



**Curriculum Vitae**  
**Dr. Carlos Zúñiga Romero**

**ACADÉMICO:**

Diplomas “Más Altas Calificaciones” Facultad Jurisprudencia UCSG.

Carta Constancia “Premio Filantrópica del Guayas”.

Alumno Aceptado del Instituto Altos Estudios Nacionales IAEN.

Capacitado en Formación Política.

Instructor Cursos de Capacitación y Formación Política y Social.

Subdirector Escuela de Derecho Facultad Jurisprudencia UCSG.

Director Regional Fundación de Estudios Sociales FESO.

Participante en Seminarios de: Pedagogía, Malla Curricular;

Habilidades y Destrezas en la Educación; Modelo Pedagógico Universitario

Evaluación Superior; Perspectivas de Educación Superior;

Democracia y Partidos Políticos, Seguridad Nacional;

Libre Competencia; Derecho del Mar; Administración por objetivos;

Tratado de Libre Comercio; De las Libertades Económicas;

Formación de Líderes en Derechos Humanos;

Laboral, Penal, Aduanas, Tributario; Administración de Justicia en América;

Conciliación y Arbitraje; Corte Penal Internacional; Movilización Nacional;

De Gerencia Competitiva; De Prosperidad Económica;

Reforma Política y Transparencia.

Miembro Comisión de Planificación Universitaria UCSG.

Miembro de Comisión Académica UCSG

Profesor Principal de Economía Política UCSG.

Profesor Titular de Derecho Económico UCSG.

Profesor Invitado Doctrina Social de la Iglesia.

Profesor Preuniversitario de Deontología Jurídica.

Profesor Nuevo Pensamiento Jurídico. Universidad del Pacífico.

Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas UCSG.  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República UCSG.  
Doctor en Jurisprudencia UCSG.  
Diplomado en Docencia Universitaria. UCSG.  
Diplomado en Investigación Científica UCSG.  
Autor del Libro “Capítulos de Derecho Económico”.  
Autor del Libro “Manual de Economía Política en la Carrera de Derecho”  
Autor del Libro “Manual de Derecho Económico”  
Autor del Folleto “Ecuador: Político, Económico, Financiero y Social”  
Presea Universitas Studium al Mérito Académico APUC-G  
Profesor A Dedicación Exclusiva Área Derecho Económica UCSG  
Director del Informativo y Opinión MAGÍSTER de la APUC-G

**PÚBLICAS Y PRIVADAS:**

Asesor Jurídico Agrería Fútbolistas del Ecuador AFE.  
Asesor Legal y Consultor de empresas nacionales.  
Gerente General Asociación Nacional Exportadores de Cacao ANECACAO.  
Director Jurídico Regional Banco Ecuatoriano de la Vivienda BEV.  
Secretario General de la Gobernación del Guayas.  
Secretario de la Junta Cívica del Guayas.  
Jefe Político del Cantón Guayaquil.  
Gobernador (e) de la Provincia del Guayas.  
Presidente Alterno Comisión de Tránsito del Guayas CTG.  
Vicepresidente Tribunal Electoral del Guayas.  
Vice-Ministro Regional Ministerio de Industrias, Comercio, Integración MICIP.  
Presidente Comité Interministerial Industrias-Finanzas Públicas.  
Presidente Comité Regional de Turismo  
Diputado Alterno Provincia del Guayas.  
Juez de lo Civil de Guayaquil.  
Ministro Juez Tribunal Distrital de lo Fiscal-Tributario.  
Coordinador Pasantías Facultad de Jurisprudencia y Consejo Nacional de la Judicatura.  
Secretario Tribunal Electoral UCSG.- Vocal Tribunal Electoral Estudiantil UCSG  
Asesor Jurídico Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.  
Asesor de Presidencia Comité de Calificación Magistrados Corte Suprema de Justicia.

# MANUAL DE DERECHO ECONÓMICO

**CARLOS ZÚÑIGA ROMERO**

**TEXTO DE CATEDRA  
CARRERA DE DERECHO  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
UNIVERSIDAD CATOLICA SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**A MIS PADRES:  
ADOLFO BELISARIO Y  
MARÍA LUISA, A ELLOS AGRADEZCO  
EL PRIVILIGIAR MI EXISTENCIA  
CON EDUCACIÓN Y PRINCIPIOS**

***Tres vidas-Tres libros-Muchos árboles***

**TEXTO DE CATEDRA  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
UNIVERSIDAD CATOLICA  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**“Manual de Derecho Económico”**

**3ª. Impresión: abril 2008**

**Tiraje: 100 ejemplares**

**Responsable:**

**Dr. Carlos Zúñiga Romero**

**Tlef. (593-4) 2200439. Ext.2212**

**e-mail: carlos.zuniga01 ucsg.edu.ec.**

**Guayaquil-Ecuador**

**Diseño de Portada**

**Carla Zúñiga Rendón**

**099091940- 283423**

**Guayaquil- Ecuador**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

## **NOTA DEL DECANO**

La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, se complace en presentar a sus estudiantes el “Manual de Derecho Económico”, elaborado por el doctor Carlos Zúñiga Romero, Profesor a Dedicación Exclusiva en el “ Área de Derecho Económico”.

El presente libro constituye un reconocido esfuerzo intelectual del autor y, un texto de consulta que facilita el estudio e investigación de los estudiantes de la materia, pues contiene el desarrollo de la asignatura de la cual es profesor el Dr. Zúñiga Romero.

Debo señalar además que la publicación de este Manual se inscribe en el cumplimiento del compromiso que le impone el Instructivo que establece las funciones de los Profesores a Dedicación Exclusiva, aprobado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, esto es, entregar un Manual sobre su materia.

**Dr. Iván Castro Patiño**

**DECANO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
UNIVERSIDAD CATOLICA SANTIAGO DE  
GUAYAQUIL**

# MANUAL DE DERECHO ECONOMICO

## INDICE

### INTRODUCCION.- 1

---

#### Capítulo 1 : Componentes del Derecho Económico

- 1.1.- Componentes: Derecho y Economía.....
- 1.2.- Identificación de los componentes. Definiciones.....
- 1.3.- El Hombre centralidad en la correspondencia.....  
Homo Oeconomicus- Homo Iuridicus
- 1.4.- Visualización de la Relación en el Derecho de Propiedad.....
- 1.5.- Reflexiones que fundamentan la Relación.....
- 1.6.- Conexiones entre los componentes.....
- 1.7.- Conexiones de Causa a Efecto.....
- 1.8.- Conexión de lo Substantial y Formal. ....
- 1.9.- Conexión de la “Acción y Reacción”.....

#### Capítulo 2 : Análisis Económico del Derecho.

- 2.1.- Generalidades: Estudios de A. Smith y J. Bentham .....  
Actividades de Mercado y No Mercado  
Posiciones de: R. Posner- R. Coase- G. Calabresi
- 2.2. ¿Qué es el Análisis Económico del Derecho-AED-?.....  
Las Políticas Públicas
- 2.2.1.- ¿Qué implica ?. ¿Por qué se creó?.Su Pretensión.....
- 2.2.2.- ¿Su Construcción. Constituye una Escuela?.....
- 2.3.- Diferenciación en razón de los enfoques:.....  
Positivo- Normativo
- 2.4.- Economía, Derecho Económico y Análisis Económico del Derecho.....
- 2.5.- Su origen y desarrollo.....
- 2.6.- Economía del Derecho- Derecho de la Economía. Naturaleza .....
- 2.7.- Movimientos y Corrientes. Hombre razonable - Hombre racional .....
- 2.8.- Conceptos económicos básicos.....
- 2.9. Lo Interdisciplinario.. Una torta más grande.....
- 2.10. La Eficiencia. Pareto:Lo óptimo y Mejora .....
- Criterios: Smith. Pareto y Kaldor
- 2.11. Aporte de Ronald Coase. Su Homenaje.....

2.12.-	Conclusión y Definición.....
--------	------------------------------

### **Capítulo 3 : El Derecho Económico**

3.1.	Observaciones. Definición de Derechos económicos..... Participación y Cambios. Evolución
3.2.	Definiciones. Precursores. Posturas.....
3.3.	Fuentes. Sujetos. Objeto.....
3.4.-	Su ubicación: Público o Privado..... División de Ulpiano. Su Naturaleza
3.5.	División del Derecho Económico.....
3.5.1	Derecho Privado Económico. Según la materia: Civil-Mercantil.....
3.5.2	Derecho Público Económico. Según los enfoques:.....
3.5.2.a)	Derecho Administrativo Económico: Introducción. Acto Administrativo..... Recursos. Servicio Público. Fuentes. Concepto
3.5.2.b)	Derecho Constitucional Económico: Contenido. Etapas. De la Constitución Económica. Caso ecuatoriano. Definiciones.
3.5.2.c)	Derecho Empresarial Económico: Noción. Etapas. Actividad empresarial..... Ley Defensa Consumidor, Ley Lealtad Comercial, Ley de Competencia, Legislación Ambiental, Secreto Empresarial, Ley de Marcas y Patentes
3.5.2.d)	Derecho Internacional Económico: Introducción. Sistema y Orden..... Económico Internacional. Definiciones. Fuentes. Áreas de desplazamiento.
3.5.2.e)	Derecho Penal Económico: Enfoque Económico. Noción. Conceptos.....

### **Capítulo 4 : Estado. Participación. Rol. Funciones económicas. Reformulación.**

#### **Ejes de sustento. Plan Nacional de Desarrollo- Senplades. Sistemas Económicos.**

#### **Conceptos**

#### **Sistema Económico en la Constitución.**

4.1.-	Estado: Conceptos. Organismos del Estado Art. 118 CP. Función Pública....
4.2.-	El Estado y la Economía: Participación. Roles. Funciones económica.....
4.3.-	Reformulación del Estado: Hitos, Estado de Bienestar. Requisitos .....
4.4.-	Ejes de sustento: desarrollo autosostenido. Gobernabilidad.....
4.5.-	Desarrollo Económico. Plan Nacional de Desarrollo-SENPLADES.....
4.6.-	Sistema económico. Concepto. Elementos. Identificaciones, Características
4.7.-	Conceptos de los Sistemas Económicos Contemporáneos.....
4.8.-	Sistema de Economía Social de Mercado.....
4.9.-	Antecedentes económicos constitucionales:..... 1830-1906-1945-1946-1967-1978-1998
4.10.-	Título XII Constitución Política. Del Sistema Económico.....

Principios de la economía Art. 242.....	
Objetivos de la economía Art. 243.....	
Sistema nacional de economía social Art. 244.....	
De los Sectores: público y privado Art. 245 .	
Empresas de autogestión Art. 246	
Propiedad de los Recursos Naturales Art. 247	
Derechos del Estado: Costo ecológico. Valor económico Art. 248.....	
Servicios públicos: Delegación. Concesión Art. 249	
Fondo de Solidaridad. Art. 250	
Participación de las rentas. Autonomías. Art. 251	
Libertad de Transporte. Art. 252	
Puertos libres y Zonas Francas. Conceptos Art. 253	
Planificación: Etapas. Modelos. Art. 254	
Organismos técnicos: Nociones Art. 255	
Del Régimen Tributario: Principios. Sujetos Art. 256	
Principio de Reserva de Ley .De legalidad. Art. 257	
Del Presupuesto: Secuencias. Conceptos. Art. 258	
Contenido del Presupuesto. Estatal- Fiscal Art. 259	
Responsabilidad de la Política Fiscal Qué es. Contenido Art. 260	
Del Banco Central. Funciones. Políticas-Financieras-Cambiaria Art. 261....	
Del Directorio. Prohibiciones. Remociones. Art. 262.....	
Regulaciones e informes. Obligatoriedad Art. 263	
Emisión de moneda con poder liberatorio Art. 264	
Prohibiciones. Ley de Kemmerer Art. 265	
Régimen Agropecuario. Objetivo Art. 266	
Producción y estímulo a la empresa agrícola. Art. 267	
Crédito y Seguro agropecuario Art. 268	
Microempresa agropecuaria. Finalidad. Art. 269	
Investigación agropecuaria Art. 270	
Inversión: nacional y extranjera. COMEXI. LEXI. CORPEI. Art. 271.....	

## **Capítulo 5 : Normativa legal de la Inversión en el Ecuador**

5.1.-	Introducción..Rol del Gobierno.....	
	Inversión extranjera-Nacional. Tipos. Art. 271 Constitución Política	
5.2.-	Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones. Filosofía. Ámbito.....	
	Objeto. Sistema. Garantías Estabilidad tributaria. Estabilidad tributaria.....	
5.3.-	Ley de Comercio Exterior e Inversiones. LEXI.....	
	Ámbito y Objeto. Principios. Del Consejo COMEXI	
	Deberes y atribuciones. Órgano Ejecutor. Promoción	
5.4.-	Ley de Beneficios tributarios nuevas inversiones.....	
	Filosofía. Ley 2005-20. Beneficios tributarios. Beneficiarios	
	Valores. Tiempo. Impedimento	
5.5.-	Caso: Consejo Cantonal de Guayaquil.....	
	Filosofía. Ordenanza Municipal. Disminución de valores a	
	Pagarse por tributos municipales a nuevas inversiones	
	Contenido. Trámite. Aplicación.	
5.6.-	Por qué invertir en el Ecuador.....	
	Organismos. Factores de incidencia. Ranking de importancia	
	Beneficios. Acciones generales. Actores de la promoción	
	Red básica. Rol del gobierno en la inversión.	
5.7.-	Tratado Promoción y Protección recíproca Ecuador- EEU.....	

## **Capítulo 6 : De la Libre Competencia o Protección de Libertad Económica**

- 6.1.- Introducción. Filosofía. Su necesidad.....
- 6.2.- Base legal: Constitución. Ley de Compañías. LODC.....
- 6.3.- Objetivos y Objeto.....
- 6.4.- Decisión 283 Acuerdo Cartagena.....  
Dumping- Subsidios
- 6.5.- Ecuador: Proyectos de Ley.....
- 6.7.- Nociones de la competencia en los EEUU.....  
Funcionamiento. Lógicas. Ley Clayton y Ley Sherman  
2008. Proyecto Ley a la Asamblea Constituyente

## **Capítulo 7 : Protección del Consumidor: Defensoría del Pueblo**

- 7.1.- Defensoría del Pueblo. Antecedentes. Origen.....
- 7.2.- Filosofía. Art.96 CP: Órgano Ejecutor.....
- 7.3.- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.....
  - 7.3.a. Antecedentes. Protección a Terceros .....
  - 7.3.b. Filosofía de la Ley 2000-21.....
  - 7.3.c. Ámbito. Objeto. Definiciones.....
  - 7.3.d. Derechos y Obligaciones de los Consumidores.....
  - 7.3.e. Responsabilidad y Obligaciones de los Proveedores....  
Prescripción de acciones. Derecho de repetición
  - 7.3.f. Protección Contractual. Contrato de Adhesión.....
  - 7.3.g. Control de la Especulación. Prácticas prohibidas. Control.....
  - 7.3.h. Asociación de Consumidores.....
  - 7.3.i.- Control de Calidad.....
  - 7.3.j.- Infracción y Sanción.....
  - 7.3.k.- Competencia y Procedimiento.....
- 7.4.- Caso Propaganda engañosa. Light.....
- 7.5.- Reglamento General de LODC R.0 No.287.....
- 7.6.- Casos: Venezuela. Colombia. Perú. México. Argentina.....

**Talleres:**

**Intervención del Estado en los sectores:**

- a) **Hidrocarburos**
- b) **Eléctrico**
- c) **Minería**

Difusión del basamento legal y reglamentario

**Estudio, revisión y análisis**

**Actualización, ponencias individual y grupal**

**1.- LEY DE HIDROCARBUROS**

Decreto Supremo No. 2463 de 2 de mayo 1978

Registro Oficial No. 583 10 mayo 1978

**Reglamento de la Ley Especial 98-09**

**Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos. Dcto. No. 390**

**2.- LEY DE RÉGIMEN ELÉCTRICO**

Registro Oficial No. 43 de 10 de octubre de 1996

**Reglamento Sustitutivo al Reglamento General  
Del Sector Eléctrico**

**S. Registro Oficial No. 182 de 28 octubre de 1997**

**3.- LEY DE MINERÍA**

**S. Registro Oficial No. 695 de 31 de mayo de 1991**

**Reglamento General de la Ley de Minería**

**Registro Oficial No. 797 de 24 de octubre de 1991**

# **MANUAL DE DERECHO ECONÓMICO**

## **INTRODUCCIÓN**

“El Estado, como ente abstracto y titular permanente del poder, ha asumido diversos roles en la economía”.

“El Derecho Económico es el derecho de la economía política”

“El Derecho Económico es el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas que dan lugar a la producción, circulación, distribución y consumo de las riquezas, regulándolas desde el punto de vista jurídico. Mientras la economía política lo hace desde la óptica económica”.

“El Derecho Económico nos conduce a constatar, atendiendo diversas visiones y tendencias ideológicas imperantes en el mundo, donde el Estado ha traicionado, en forma cambiante, asumiendo diversas funciones con respecto a materias económicas”

“El Derecho Económico es una disciplina que estudia la organización del desarrollo socioeconómico del Estado y las normas que la rigen, coordinando la actividad pública con la particular, para el logro de los objetivos propuestos”

**E**l estudio del Derecho Económico requiere en el abogado conocer: los fundamentos básicos de la economía y en particular los conocimientos relativos a la economía política, los fines del Estado, los sistemas económicos, sus actividades, funciones, principios y la filosofía de sus instituciones.

La tarea conlleva modesta pretensión de evidenciar el comportamiento, a través de la historia, tanto del derecho como de la economía en ese largo y frondoso cauce que ha dado cabida a múltiples manifestaciones en el área de lo jurídico y de lo económico, hecho que resalta la antigua como permanente relación de estos protagonistas en los textos de Derecho Económico y, de este en particular.

Por tanto son el derecho y la economía elementos base de esta disciplina nacida en época de entreguerras donde los Estados y sus componentes quedaron en desamparo, caos y crisis, producto de esa irracional beligerancia - evidencia que nos rebela que las guerras no sólo son por causa política o ideológica, sino en su mayoría son de consideración económica -, demandaban de un alguien que emergiera como coordinador, organizador o restaurador de una realidad imperante, y ese alguien no pudo ser otro que

el mismo Estado a quien se le asignó la responsabilidad de elaborar la estructura de normativa legal donde se amoldarían las figuras económicas surgidas al clamor del hecho social e interaccional que iban pronunciándose cada vez variada y exigente, producto del cúmulo ilimitado de necesidades a ser cubiertas o satisfechas con los escasos bienes y recursos existentes.

El Estado al asumir tal encargo, se pensó que éste era de emergencia, o su asistencia temporal en la rectoría de la economía, pero no sucedió así, cada vez fue tomando mayor proporción, llegando a institucionalizarse. Variadas fueron sus posiciones en el orden administrativo con atribuciones atentas a modelos implantados sean estos: absolutistas, mercantilistas, liberales, capitalistas monopólicos o financieros e imperialistas que impusieron formas de dependencia, miseria y degradación en la población, que optaron luego por búsquedas de alternativas.

Manifestaciones de esta naturaleza fueron las que engendraron nuevas corrientes de pensamientos aupados por gremios y organizaciones políticas reclamando derechos fundamentales para la población, mismas que paulatinamente se escribieron en textos constitucionales, tratados como: derecho a la existencia, a la igualdad, a la conciencia, al trabajo, al salario justo, a la seguridad social, a la propiedad, a la autoría, entre otros que, luego se insertaron como derechos económicos, políticos o sociales de la población, en la Carta Suprema de los países.

Es así, como el Estado toma precaución para hacer cumplir los iniciales derechos del individuo con otros, acorde a la exigencia del avance tecnológico que implica acciones paralelas con el desarrollo de la economía.

La historia constituye un auxiliar valioso para la materia. No puede excluirla, tenemos la imperiosa necesidad de acudir a ella cuantas ocasiones así lo requiera. Dentro de la mencionada, encontramos el referente orientador que nos ubica en la época, como también de las circunstancias que provocaron la instauración de ese conjunto de relaciones, reglas e instituciones que caracterizaron el funcionamiento económico de un país; en consecuencia instrumentan los mecanismos para alcanzar objetivos prefijados, dentro de los llamados sistemas económicos, mismos que se identifican en la adhesión a determinado modelo. Norbet Reich se refería a la Constitución Económica del Estado, en idea compartida, al entenderlo como: “el ordenamiento político y jurídico de un

sistema económico nacional, que delimita los ámbitos de los sectores privado y público, estipula las reglas del juego a las que deben someterse las personas en sus actividades económicas, y fija algunas normas generales acerca del uso, el usufructo, el intercambio y la disposición de los derechos de propiedad sobre la riqueza”.

Como disciplina especializada, el Derecho Económico toma un carácter universal que si bien hace referencia a situaciones económicas que dan fundamento, abarca también normas jurídicas transcritas en las constituciones de los Estados, como ya se dijo, donde la eficacia y la justicia son prioridades como aspiración de un objetivo establecido, esto es, proteger, fomentar, mejorar la calidad de vida y sus relaciones de las personas entre si, y con el Estado.

El análisis económico del derecho – AED - como movimiento en el que sus adeptos abogados y economistas, que usualmente emplean nociones económicas, teorías y Standard para ejecutar tareas jurídicas es un segmento que no puede excluirse al tratar el Derecho Económico que busca descifrar la eficiencia del derecho, en la preextensión fundamental de que la totalidad del sistema jurídico pueda analizarse y reformarse mediante aplicación de un número relativamente pequeño de conceptos económicos fundamentales. Tiene en el Teorema de Coase su fecha de partida y en su principal aporte, trascendental, a la ciencia económica que motivaron al Premio Nóbel de Economía en 1991.

El rol del Estado en la economía constituye en sí uno de los objetivos de la materia donde el investigar, como el analizar sus actuaciones dentro de una constitución económica, es tarea de los cultores de esta importante disciplina denominada en los pensum universitario como Derecho Económico, que no puede ser confundido su trato, cuando se mencionan los derechos económicos de los individuos - tratados en algunos casos como de Garantías individuales-: “frutos de un proceso histórico para ser reconocidos en las Constituciones, los que operan en un sistema determinado de acuerdo al marco legal, a los que el Estado los acoge, los protege, los promueve, los desarrolla, andamiaje normal para el cumplimiento en el propósito del Estado, esto es, brindar una vida digna a todos los habitantes, promover un desarrollo económico micro y macro , con una justa distribución de la riqueza, de iguales oportunidades dentro de un ecosistema generoso sostenido, y responsable en el accionar de quienes lo administran.”.

Los Estados pertenecientes a la región - América Latina – unos en mayor, otros en menor proporción han excedido su intervención en las actividades económicas estancándose en la fase intermedia del principio de industrialización y de la marcada fase agro pastoril, de exportaciones primarias de los años 30 o 40 del siglo pasado. Situación que conduce a una relectura del Estado ¿por qué hay que reformar al Estado? Porque estas reformas en diferentes niveles responden a las novedosas tendencias de transformación. Los integrantes de la región transitan de formas diversas. El impacto es la conversión a sociedades industriales que claman de un arreglo político distinto al que correspondía a las fases antes referidas.

Hay un cambio de organización, de modernización, conducentes a una reformulación del Estado, que lo ubique a nivel de necesidades sociales, políticas, jurídicas y económicas generadas por tales transformaciones.

No existe norma de derecho que no contenga una pretensión económica, tratase estas de relaciones individuales, grupales, o de región; confirma lo dicho, el tema de actualidad y de discusión: la globalización económica, mismo como proceso arrastra a otro, este es el cambio, situación no excluyente. Es un fenómeno latente e inevitable, sustenta su potenciación el avance tecnológico, a su merced las distancias se acortan y por otro lado rebasan las fronteras nacionales – sujetas a desaparecer -, facilitando, en un eje: la información inmediata y oportuna claves del éxito en todo orden, y en otro: el valor del conocimiento gran activo de las personas y las naciones.

La disciplina responde, en todo caso, a la normatividad jurídica de las figuras económicas creadas en el hecho social, cuya vivencia se traslucen en el espacio de los sectores público y privado.

Para el cumplimiento de brindar una mejor calidad de vida a la población, los Estados recurren a implantar políticas económicas gubernamental referidas estas a las acciones de carácter práctico desarrolladas por un gobierno con el fin de condicionar, demarcar y conducir el sistema económico hacia la consecución de uno o mas objetivos económicos políticamente establecidos, por tanto su eficacia requerirá de modo indispensable de insumos como son , un buen fundamento técnico y de un poder político por parte de quienes pretenden llevarlo adelante. Experiencias que no pueden quedar en teorías sino

ser llevadas a la discusión en pretensiones informativas en espacios académicos o gubernamentales.

En este fragmento teórico las disciplinas participantes como son la Economía Política y el Derecho Económico, asistirán a las referidas decisiones de políticas económicas gubernamental sobre las fases económicas, esto es, de la producción, circulación, distribución y consumo de bienes y servicios, desde dos ópticas, la primera desde el punto de vista económico, mientras el segundo desde el punto de vista jurídico, ratificando el acierto de que el derecho de la Economía Política es el Derecho Económico.

La efectividad de un derecho económico, de cualquier sistema económico o de una constitución aplicada en un Estado, dependerá exclusivamente de la actitud de los individuos, de su población, de su organización política que en definitiva son los titulares de su propio destino para sucumbir o desarrollarse en un entorno cada vez más exigente, dentro una malla competitiva en todos los niveles y ordenes.

A su vez ese entorno clamará por un componente esencial para el desarrollo de las actividades económicas, esto es, la existencia de esa característica fundamental que haga presencia en todo Estado de Derecho, cual es, la Seguridad Jurídica, entendida esta como la de “realizar todas sus actividades de acuerdo a las normas previamente establecidas, respetando la jerarquía de las mismas, convirtiéndose en condición indispensable para la vida y desenvolvimiento de los individuos que la integran, pues le permite conocer claramente cuáles son sus derechos y obligaciones, y cuáles son las facultades y deberes de los poderes públicos”; todo lo cual conforma lo que se conoce como la expresión de Seguridad Jurídica.

En la convivencia Hombre, Sociedad y Estado, el protagonista de una misión, sin duda es el hombre, y con él como expresé, sus actitudes, comportamiento que revela la situación de un colectivo social. Putnam refuerza esta idea al tratar de construir en las naciones lo que denomina “Capital Social”, basado en la mutua confianza, donde no es suficiente confiar en los otros sino también creer que ellos confían en uno; y en esta relación dual, la participación de un tercero: El Estado, para ampliar el círculo de confianza: “yo confío en ti, porque confío en ella, y ella me asegura que confía en ti”. Consecuentemente el basamento en la formación de un capital social, es la confianza,

junto a ella responde la solvencia de la institucionalidad, sólida, respetable, solidaria, y participación ciudadana dosificadas de civismo, disciplina y responsabilidad, cuyas participaciones conjuntas elevaran la credibilidad de los Estados, de sus componentes en el desarrollo y crecimiento económico de un Estado.

En otro aparte, los Estados han visto que el aislamiento y la confrontación ha retrasado e impedido el desarrollo y crecimiento económico de sus habitantes, ellos en las últimas décadas han apostado al intercambio económico, con mayor coordinación y armonización de políticas e implantación de regímenes jurídicos, a efecto llegar a políticas comunes. Por tanto la Integración es un marco más amplio, establece espacio propicio para concretar la Unión Común.

El compartir va siendo aceptado con mayor fuerza en América. Con igual dimensión se ha dado atención a la inversión sea esta nacional o extranjera, puesto que ella sigue la suerte de la competitividad y sus efectos en lo social y económico, más inversión, más desarrollo y crecimiento económico en los países Andinos CAN, del Mercado Común del Sur MERCOSUR y, en sí de la región..

El presente trabajo, texto de cátedra en la Carrera de Derecho, a modo de 7 capítulos o lecciones de Derecho Económico introduce nombres como: el derecho de la economía; análisis económico del derecho; derecho y economía o el de economía del derecho, como modo de provocar situaciones de críticas, aceptaciones o negaciones y debates.

Reconocimiento previo, para expresar testimonio que esta labor se apoya en citas directas de diversos cultores nacionales y extranjeros; en teóricos cuyos aportes a la literatura de la materia es simplemente valiosa; en trabajos de clases que aupan estímulos en la tarea de investigación e interpretación; como también del seguimiento paciente de eventos y comportamientos de los actores económicos y gobiernos de los Estados latinoamericanos que avalizan el contenido de la presente obra, que no persigue otra intención que la de labrar o cooperar en la escultura del Derecho Económico desde el enfoque del derecho y la economía, mediante un referente fundamental: la historia.

# MANUAL DE DERECHO ECONÓMICO

## CAPITULO 1:

### COMPONENTES DEL DERECHO ECONÓMICO

#### 1.1- Componentes: Derecho y Economía

En el estudio del Derecho y de la Economía encontramos sintonía con esferas propias y amplias, como es el tratar, lo jurídico y lo económico, formando unidad en la descripción del denominado Derecho Económico, mismo que tiene como componentes a las antes mencionadas parcelas de alto contenido social.

El Derecho y su referencia induce tratar: la normatividad, las reglas de conductas, las personas en su comportamiento individual o colectivo. Esto deriva en la constitución de elementos para arribar a su concepto, por decir, al remitirse a la sociedad, al orden social, y al conjunto de normas que regulan la convivencia humana. Lo que indica que estas y la organización son manifestaciones elementales en la conceptualidad del Derecho.

A modo de resumen, **el Derecho:** regula el comportamiento humano y las actividades de la sociedad en general, procurando el equilibrio de sus relaciones y con apoyo en unas premisas fundamentales que siempre estarán encaminadas hacia la justicia y la equidad, protegiendo los derechos subjetivos contenidos en la correspondiente norma positiva.

La Economía ha tenido manifestaciones notorias desde el inicio de la humanidad, ejemplos huelgan para su ratificación, tanto así, que su objeto de estudio es la actividad humana que ratifica ser una ciencia social. Las motivaciones del hombre siempre han revelado un contenido económico, y conector de los escasos recursos para satisfacer inmensas necesidades, lo ha conducido hacia la obtención de ellos con eficiencia. Necesidad, bienes, producción, distribución, optimización constituyen áreas propias de la Economía.

A modo de resumen, **la Economía** tiende a la maximización de las actividades productivas del hombre para alcanzar los mayores beneficios posibles de la sociedad,

producción, circulación, distribución y consumo, ahorro e inversión. Propende a la satisfacción de las necesidades de la comunidad al menor costo posible.

En su interior huelgan conceptos como los de eficiencia, utilidad, competitividad, ganancias etc. Cada una de ellas contribuyen a estructurar su marco conceptual, principios fundamentales, para la conformación de un determinado sistema económico, propuesto para solucionar los problemas sociales.

Ambas, Derecho y Economía son poseedoras de tipos de conducta, de comportamientos con cierta regularidad, permanencia y normalidad, que responden a exigencias naturales y sociales, hechos y experiencias que los identifican como ciencia al alcanzar madurez científica al desarrollar un conjunto de conocimientos racionales, organizados por medio de la investigación científica sobre causas y principios de los diferentes actos y hechos, normas y figuras.

## **1.2. Identificación de los componentes.-**

### **Definiciones de Derecho y Economía**

#### **Derecho:**

Derecho proviene de la voz latina **directus** que significa directo y éste de **dirigere** que conduce a dirigir, encausar. Lo dicho para expresar lo que esta en orden, en norma o en regla; induce a desenvolverse con rectitud, honradez, justicia, equidad en busca del bien común.

Vinogrado asume que es evidente que las instituciones jurídicas son una variedad de la organización social y por tanto, la ciencia del Derecho es una de las ramas de la ciencia social

Giorgo del Vecchio: Es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según el principio ético que las determina excluyendo todo impedimento.

Louis Le Fur: Es una regla de vida social establecida por la autoridad competente en vista de la utilidad general o del bien común del grupo y, en principio, provista de sanciones para asegurar su efectividad.

Gustavo Radbruck: Es el conjunto de las ordenaciones generales para la vida humana en común.

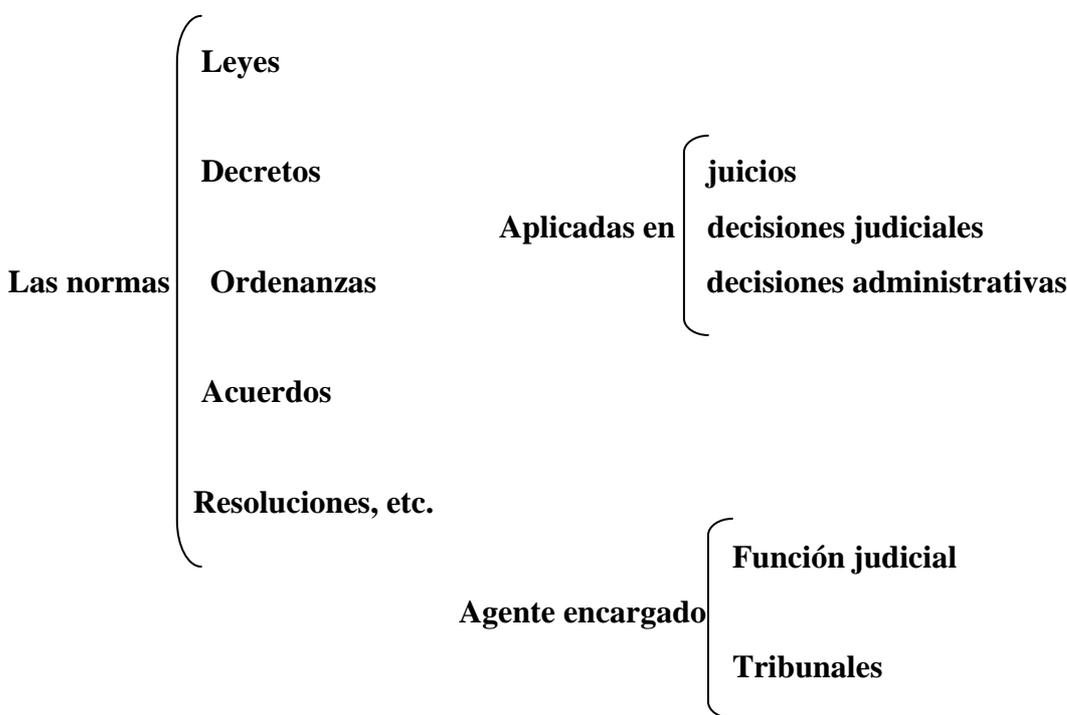
Zorraquin Becú: Un ordenamiento social impuesto para realizar la justicia.

Kelsen: “Es el conocimiento de la norma”.(resumido para un desglose)

Norma.- Es un juicio hipotético que declara que el hacer o no hacer un determinado acto, debe ser seguido de una medida coactiva por parte del Estado.

El derecho es un sistema gradual de normas coactivas.

### **Constitución (principios fundamentales. Legislación)**



**Carácter** Privado: transacción legal, producto de un contrato donde la ley la determinan las partes. En caso de violación se someten a decisión judicial.

Público: consecuencia de acción: estatal - judicial.

**Acto coactivo:** ejecución material de la norma.

Se puede apreciar que todas estas manifestaciones en el intento de conceptualizar, desde la óptica subjetiva de cada uno de los citados, poseen caracterizaciones, tales como la existencia de un ordenamiento regulador de la conducta, que rigen conductas sociales, propensas a la implantación de justicia y consecución del bien común, esto en el sentido

objetivo, manteniendo el enfoque normativo para su estudio, al ratificar contenidos de un sistema de normas y reglas de conducta que se conjugan con la experiencia jurídica y normativa.

García Belaunde ingresa a la temática haciendo la distinción entre experiencia jurídica y norma. Adicionando que en la experiencia jurídica sí se puede encontrar la tridimensionalidad (norma-hecho y valor) expresada, pero en la norma no. Al efecto, la norma como entidad formal es diferente a sus supuestos y a los fines que persigue.

En cuanto a su par, esto es, Economía, como ciencia económica justifica el deseo humano de satisfacer sus propios fines o necesidades, siendo éstas últimas ilimitadas en su número, situación que compromete a dar solución, pero siempre existirá la relación entre fines dados y medios escasos que tienen usos alternativos.

Al igual que el Derecho, Economía es poseedoras de un extenso legado de definiciones, previo a dictarlas, resalta la tarea principal del economista, buscar el acto humano detrás del fenómeno económico, para ratificar que el hecho social es todo, no sólo histórico, geográfico, económico, político, jurídico, o ético, es mucho más.

### **Economía:**

\*Ciencia que analiza el comportamiento humano como una relación entre fines dados y medios escasos que tienen usos alternativos.

\*Ciencia que estudia la administración prudente y correcta de los recursos, bienes y servicios mediante la producción, distribución y consumo.

\*Sistema de producción y distribución de la riqueza destinado a crear el bienestar global o individual de los miembros de una sociedad o nación.

\*Samuelson indica, que la economía es la elección entre usos alternativos de recursos productivos escasos para lograr los fines establecidos; qué bienes producir, cómo producirlos y para quién, ahora y en el futuro hacerlo. Definición en que sobresale la escasez de recursos productivos, escasez es lo que transmite cuáles son los bienes económicos y cuáles no los son. Escasez que obliga a elegir usos alternativos, los mismos que estarán en base a nuestras necesidades

O simplemente, \*Economía es la ciencia de la riqueza.

Todas las citadas, hoy se integran a la corriente globalizadora de la economía, cada día estamos más integrados en la comercialización, diluyendo fronteras, desbaratando obstáculos en beneficio de la fluidez del comercio; conductas que ratifican que los ciudadanos transitan de lo nacional hacia lo regional y en fase última a la mundialización, interaccionados, interpolados por nuevos parámetros de convivencia.

Identificado la función o pretensión tanto del Derecho como de Economía, acentuamos la vinculación con el hecho social, en consideración a que ambos demostraron su vinculación a él, como generador de las figuras económicas y de las normas de conducta regulatorias del convivir en sociedad.

Las relaciones entre lo jurídico y lo económico están dadas en las interacciones. El Derecho se origina en el orden económico testimoniando la legitimación social. Por tanto el Derecho Económico es aquel derecho que puede officiar de instrumento, que si bien es cierto está determinado por las condiciones económicas, no deja de tener la facultad de actuar sobre esas condiciones, unas veces modificándolas en otras participando en las relaciones sociales.

### **1.3. El Hombre centralidad en la correspondencia** **Homo Oeconomicus- Homo Iuridicus**

El hombre tomado como la centralidad de esta relación, recibe y percibe las bondades del Derecho y la Economía, puesto que ambas han dedicado singular atención en el análisis del comportamiento del hombre en sociedad, con variadas conductas de infinitas interacciones: social, económico, jurídico, político, cultural.

La sociedad recepta las instrucciones de las disciplinas en cuestión, luego de haber estudiado sus manifestaciones individual o en colectivo, procede a su vez estructurar el marco donde se desenvolverán sus integrantes a efecto lograr objetivos y fines propios de una agrupación política y jurídica debidamente establecida. Siendo el Derecho y la Economía instrumentos sociales que ratifican su necesidad de existencia para un mundo en orden y eficacia.

En líneas anteriores se mencionó funciones y propósitos de los componentes al efecto:

El primero: El derecho tiende a regular el comportamiento humano y las diligencias del conglomerado en general, priorizando la consecución de vivencias en el entorno de justicia y equidad, bien común, insertando para su materialización en la normatividad positiva.

La segunda: La economía tiende a obtener la eficiencia y maximización de las actividades productivas del sujeto económico, en el objetivo de lograr prosperidad general en las fases productivas. Procura desarrollarse dentro de un sistema económico acorde a circunstancias vigentes donde las políticas económicas propician resultados de utilidad y beneficio sostenido.

### **Homo Oeconomicus- Homo Iuridicus**

Esto se deriva del pasaje histórico, donde el hombre para su sustento buscó y priorizó los bienes que satisfagan sus necesidades, desarrollándose al interior la habilidad, creatividad e ingenio. Esa postura individual es la actividad económica de aquel homo oeconomicus. (hombre económico)

En la procura de bienes, frente a un aumento poblacional, fuerza el hombre a buscar otros lugares a efecto encontrar pares con similares intenciones de necesidad, donde se presentan comportamientos en natural competencia por lograr bienes, se produce, entonces, malestar en la armonía social, esta se altera. Ante el suceso, menester el equilibrio social que facilite la utilización de tales bienes, situación que produce el ordenamiento y delimitaciones en el actuar del sujeto económico. Este acatamiento es una respuesta conductual del homo iuridicus (hombre jurídico).

En el devenir de los hechos sociales se genera la necesidad y en consecuencia la figura económica que requiere para su actividad en los mercados de normativas jurídicas que regle mediante disposiciones el orden social, todo esto, para facilitar la vida en comunidad.

Párrafos que confirman la antigua como necesaria relación entre el Derecho y Economía, culturas del mundo contemporáneo otorgan muchas reflexiones para avalar tal conexión.

Precisamente con el Análisis Económico del Derecho se fundamenta que entre el derecho y la economía existe un elemento distintivo y central, se llama: eficiencia. En consecuencia, ambos enfrentan el problema de la carestía de recursos y el cómo asignarlos; este desfase conduce a buscar una respuesta eficaz socialmente considerada. Entonces se advierte la necesidad de afrontar este problema de manera interdisciplinaria.

#### **1.4.- Visualización de la relación, en el derecho de propiedad**

La relación, irrefutable, que existe entre el Derecho y Economía ha sido y es palpable en múltiples situaciones, siendo una de ellas, entre varias, cuando se trata de la institucionalidad de la propiedad, figura económica trascendental que requiere de una protección jurídica para su existencia y desarrollo a la que dedicaremos especial aparte, en saludo a su singularidad en el accionar jurídico, económico, político, social, cultural.

La propuesta del profesor Ronald Coase de que las legislaciones que no protegen y determinan claramente los derechos de propiedad, obstaculizan la producción y la comercialización, es decir, distorsionan e impiden el progreso económico y social de un colectivo. Luís Pazos, economista mexicano, refiere que una prueba de la veracidad de esa tesis es el campo (agro) mexicano, existiendo en ese fragmento jurisdiccional la mayor cantidad de leyes, organismos, planes, burocracia e incluido subsidios para promover el desarrollo, sin embargo es el más atrasado. La causa, diría Coase al entorno de sus teorías, es la ausencia de derechos de propiedad definidos en ese sector. Lo que sucede en el país de referencia, como en otros que siguen y mantienen similar estructura político- social, es que ese razonamiento de protección de la propiedad, no alcanza ser entendido por operadores del Estado que, piensan que puede haber progreso en el agro, sin derechos de propiedad debidamente protegidos y fácilmente transferibles.

La merecida distinción que recibió el Premio Nóbel de Economía en 1991, motivó una duda en criterios de académicos que inquietaban el suceso de ¿cómo un profesor de Derecho era galardonado con el Premio Nóbel de Economía? Simplemente ratifica el gesto de que ambos -derecho y economía- están íntimamente relacionados. El desacuerdo ocurre cuando las políticas económicas erróneas de diversos países son elaboradas por

abogados que no saben de Economía o por economistas que no se desenvuelven en el campo del Derecho, se responde.

El señalamiento de los efectos de las diversas legislaciones y leyes en las decisiones económicas, ha sido precisamente el aporte que hizo Coase a la ciencia económica. Esta enseñanza como otros testimonios son los derivados de los estudios del mencionado, precisado en siete reflexiones, facilitadas por Luís Pazzos, donde se visualiza efectos de la relación Derecho y Economía:

\*La legislación aumenta o disminuye la rentabilidad de las inversiones a través de los llamados “costos de transacción”, o sea los: recursos, tiempo y riesgo que representa hacer valer los contratos derivados de la producción, asociación, compra y venta de bienes y servicios.

\*El exceso de leyes y reglamentaciones aumenta los llamados “costos de transacción”. A mayores costos de transacción, menor progreso económico y social.

\*Las empresas se forman y crecen en tanto las leyes les facilita y abaratan la producción e intercambio de bienes y servicios.

\*Las empresas dejan de crecer cuando las leyes dificultan sus costos de transacción hasta el punto que ya no es rentable realizar operaciones a través de ellas.

\*La ausencia de derechos de propiedad dificulta o imposibilita el cálculo de los costos de transacción.

\*Las economías planificadas o socialistas fracasaron, en gran parte, porque en la medida que no reconocían los derechos de propiedad ni realizaban transacciones a través de mecanismos de mercado, no podían calcular sus costos.

\*Los llamados costos sociales, como la protección al ambiente, se minimizan y trabajan en beneficio de la sociedad, si se determinan en base a los mecanismos de mercado y no sólo a reglamentaciones gubernamentales.

### **1.5.- Reflexiones que fundamentan la relación**

Señalado esta inicial aseveración en cuanto a la relación permanente entre el Derecho (justicia – norma jurídica) y la Economía (eficacia- figura económica) conduce acoger una reflexión del insigne **Francesco Carnelutti**, en relación al Derecho Económico, expresando que es errado concebir que a su lado exista un Derecho no económico. Para él no hay ningún derecho que no tenga como materia la economía.

Todo reside lógicamente en determinar qué debe entenderse por economía: “Cuando se intenta averiguar qué es el Derecho, nos encontramos forzosamente ante la necesidad de tener que estudiarlo en relación con la Economía” (1). Más aún nos encontramos, dice, frente a dos conceptos extremos: la ética y la economía. Encuentra que ante esto, era necesario poner algo frente a la ética -recapacita Carnelutti y de inmediato responde- que, ese algo no puede ser otra cosa que la Economía. Por tanto, tendría el derecho una tarea, unir la ética con la economía.

**Suárez Llanos García**, refiriéndose al tema, expresa: .....”el Derecho es, radicalmente privado, y la relación jurídica por excelencia es la que se establece entre los seres humanos con motivo del aprovechamiento de bienes económicos. Por ser así, lo jurídico comparte con lo económico una misma comunidad de origen, derivado del dato  $N > B$ , siendo N el número de necesidades humanas con tendencia a ser satisfechas y B el número de bienes con aptitud para satisfacerlas “(2)

#### Tareas al problema jurídico y al problema económico

**El problema jurídico** en cumplir la ordenación a las apetencias en conflicto, mediante una específica delimitación de las esferas de poder y de deber que han de corresponder a los sujetos con motivo del aprovechamiento de esos bienes; como también, solventar **el problema económico** de decidir sobre su producción, distribución y consumo en las condiciones mas racionales, derivan, en evidencia de aquel dato, esto es,  $N > B$ .

Conocido que las necesidades tienen como característica el ser ilimitadas en su número, mientras que los bienes tienen limitación en cuanto a su capacidad de satisfacción; fenómeno que ubica a toda sociedad frente al crecimiento continuo de sus necesidades,

sujeto a limitaciones de las técnicas productivas y a la disponibilidad de recursos, conduce a encarar los problemas fundamentales de *qué y cuánto producir; cómo producir; y, para quién producir*. Tanto así, afirma la autoría, que no importa como se distribuya el poder político, cómo se organice la comunidad o cómo se acepte la naturaleza de las impugnaciones creadas, porque no existe forma de un colectivo social capaz de esquivar aquellos problemas; como tampoco habrá corriente ideológica capaz de refrenar el crecimiento de las necesidades de una comunidad, en consecuencia no hay forma eficaz de superar esas limitaciones tecnológicas ni las evidentes limitaciones de los bienes y servicios.

De aquello, se propone para una adecuada actuación del marco jurídico en el ordenamiento de la producción, circulación, distribución y consumo de los recursos, tener claro que la economía es una ciencia dirigida hacia tres tipos de problemas, relacionados con la determinación del limitado conjunto de bienes y servicios, con la utilización óptima de los recursos disponibles y con los procesos y estructura de una eficiente distribución de los bienes y servicios producidos.

Adiciona la autoría que, la expresión de ambos problemas  $N > B$  sólo hasta cierto punto puede ser objeto de una consideración independiente. Al menos, en la inmensa mayoría de los casos y, desde luego, siempre que se trate de aspectos fundamentales, los problemas jurídicos y los económicos se presentan íntimamente relacionados y recíprocamente mediatizados, hasta el punto en que la racionalidad económica depende de la delimitación jurídica y, a la inversa, la ordenación jurídica esta condicionada por las resoluciones operantes en la realidad económica.

Estas ideas han sido objeto de críticas al planteamiento especulativo, siendo mérito de **Karl Marx** en sus estudios de Economía Política, concebir que en la producción social de su existencia, los hombres entren en relaciones determinadas, necesarias e independientes de sus voluntades. Estas relaciones de producción corresponden a un grado determinado de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales.

El conjunto de esas relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual se eleva la superestructura jurídica y política a la que corresponden formas determinadas de conciencia social. Estas líneas plasman el enlace con la definición que sobre las relaciones de producción menciona el diccionario de

economía política de Borisov Zhanin Makarova: “conjunto de relaciones económicas que se establecen entre los hombres, independiente de su conciencia y de su voluntad, en el proceso de producción, cambio, distribución y consumo de los bienes materiales”(3)

Indudable que las relaciones de producción constituyen una parte necesaria de cualquier modo de producción, siendo esta a su vez la unidad de las fuerzas productivas con las relaciones de producción. Por esta consideración Marx prolongaba la tesis de que la anatomía de la vida social hay que buscarla en la economía política, hasta tal punto que las relaciones jurídicas como las formas de Estado no puede explicarse por sí mismas, traen su origen en las relaciones materiales de su existencia.

La relación entre economía y derecho, en esta óptica, se resuelve *en una radical subordinación de éste –derecho- respecto a aquella- economía-*.

Y podemos apreciar tal aseveración cuando toda transformación jurídica, todo cambio en el derecho, tiene su causa determinante en transformaciones operadas en el estado de las fuerzas productivas materiales como consecuencia de la acción recíproca y constante entre el hombre y la naturaleza.

El PHD en Derecho Empresarial, **Echaíz Moreno**, hace una introducción en cuanto a Derecho, Economía y Empresa, poniendo como tope “el fenómeno de la *globalización del conocimiento* que genera que cada vez sean más débiles las fronteras entre Derecho y Economía, en consideración a que convergen en el tratamiento de diversas figuras económicas o de instituciones jurídicas”. (4)

¿ Y por qué esta necesaria relación?, toda vez que en el campo del Derecho, la influencia económica se ha dejado sentir con el desarrollo de otras disciplinas, tales como el Derecho Financiero, Derecho Mercantil, Derecho Societario, Derecho Bancario, Derecho Bursátil y otros relacionados. **La empresa**, ejemplo tipo de esta relación Derecho y Economía. Ella es considerada, en la actividad económica, como la unidad de producción de alta significación, puesto que moviliza, acciona los recursos disponibles constituyéndose en principal célula de los sistemas económicos y ejecuta las principales tareas relacionadas con los tres problemas económicos fundamentales: que` y cuánto, cómo y para quién producir. Todo esto para ratificar el elevado potencial de la

empresa que ha dado protagonismo en la confluencia Derecho y Economía que encuentra respuesta en el Derecho moderno empresarial.

Retomando el punto relación derecho y economía, es la expresión de la globalización del conocimiento la que golpea y debilita las fronteras conceptuales de estas ciencias que son en definitiva fases de toda organización social. El uno y la otra de por sí se acercan y comparten problemas y soluciones.

El Derecho y la Economía o lo jurídico y lo económico han estado entrelazados desde tiempos históricos, reafirma **Hugo Rangel Couto**, al considera que las materias instauran un instrumento para el logro de la eficacia económica y la justicia social; *estima que la primera sin el Derecho es delincuencia y que el Derecho sin eficacia es impotencia*, pero de que sí se reúnen, son justicia y eficacia. (5).

Norma jurídica vs. Figura económica.

Situación que se arriba, por la sabiduría de cada una de ellas, cuando se llega a la conclusión de que la búsqueda de un orden social justo donde prime la paz y la sana convivencia y donde -a la vez- se destierre la controversia y la incertidumbre jurídica, como lo mencionamos en la introducción de este trabajo, exige su actuar conjunto y coordinado.

Esta pretensión, intuida por la convivencia profesional, experiencia pública y observación del entorno, donde economistas y abogados en sus defensas resisten a aceptar las tendencias imperantes del momento, conducen a la creencia de que ceder es perder terreno, al aceptar dicha pretensión, que ni siquiera sustenta argumentos para la discusión.

Es el tiempo y la evolución del conocimiento humano lo que va perfeccionando el acercamiento, la estrechez, la amistad entre Economía y Derecho, obligados ambos a brindar cabida a modernas situaciones, con instituciones o figuras: jurídicas y económicas.

En el campo estrictamente jurídico, la influencia económica ha motivado el surgimiento de disciplinas y todas ellas pretenden el análisis jurídico frente a **figuras económicas**, como: las transacciones comerciales, la distribución de utilidades, los estados

financieros, la contratación mercantil, las tasas de interés, los monopolios, el mercado de valores, los componentes financieros, y otros. Es decir, reforzando ideas iniciales, la de que todas las materias de significación jurídica tienen en esencia pretensiones económicas y existiendo el interés personal o el de comunidad, requieren de la existencia de un marco referencial que regule o estipule la actividad y su consecuente armonización.

Durante el **Foro sobre Economía y Derecho realizado por la Consejería de Economía, Industria y Comercio de la Junta de Extremadura**, España, se considero que la economía juega un papel fundamental en las sociedades modernas y esto no produce objeción alguna, tanto así que, reitero, casi todo accionar tiene o conlleva una aspiración de algo que satisfaga una apetencia. Y es que el hombre común se ve inmerso a diario en constantes relaciones económicas con otros sujetos individuales o con entidades, pero la Economía dentro de las relaciones humanas y sociales necesita del concurso de la ciencia jurídica, de tal forma -incluye la Jornada- que *las decisiones o proyectos económicos quedarían en meras y nuevas propuestas doctrinales sino se encuadran en las relaciones y estructuras jurídicas y políticas en las que se organiza un Estado de Derecho.*

Para ratificar la relación constante entre ellas, es que la materia jurídica esta presente en la teoría y en la práctica de la vida económica e incluso las Constituciones modernas asumieron contenidos de índole social y económica, como tendencia visible.

La Jornada de la Junta de Extremadura, entre otras precisa, que la Constitución española al vincular a los poderes públicos en materia económica y social hizo compatible el reconocimiento y validez de la economía de mercado con el cometido esencial de servir de vínculo para ir hacia la transformación social y jurídica en la sociedad española. Esto ha tenido respuesta con el crecimiento económico, continuidad y estabilidad por existir vocación y respeto a las instituciones, circunstancia que no opera en la generalidad, es una excepción con resultados positivos. La tendencia es reconocer que muchos de los derechos y preceptos constitucionales de los países que configuran el mercado de convivencia tienen un componente económico, sin exagerar, como una tradición.

Son muchos los textos, foros, debates donde se difunde y fundamentan la relación Derecho y Economía, **Isabel Recavarren** ante el avance de los últimos años del proceso

de *Integración Económica* a nivel regional, América Latina ha puesto interés en las nuevas iniciativas, entre las cuales se puede señalar el Mercado Común del Sur, (MERCOSUR) la Unión Aduanera, entre Argentina, Uruguay, Brasil y Paraguay decidida en 1991 y en vigor el 1 de enero de 1995; y otros acuerdos que han sido modificados y reactivados como el caso de la Comunidad del Caribe. Mientras otros, con inicio en los años 70, como la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio – ALALC- nacida en la estrategia de la sustitución de las importaciones y por tanto destinada a conllevar en los mismos todas las limitaciones y los errores de dicha estrategias, encuentra la iniciativa de los años 90 donde se desarrolla en clara actitud opuesta, caminar hacia la promoción de la exportación y competitividad a nivel nacional y regional

“Todo este desarrollo de integración obliga la presencia de normas jurídicas (Derecho) y de figuras económicas (Economía) que en su conjunto han venido y seguirán proporcionando soluciones a las concebidas problemáticas nacidas de las múltiples actividades económicas de las personas individuales, como de las empresas y de las naciones” (6)..

Lo dicho invita a una reflexión a la posición de las normativas jurídicas locales ante el avance de las interrelaciones de países de la región y de los continentes. ¿Cuál será o deberá ser la jerarquía de las leyes a futuro acorde a la tendencia globalizadora de la economía?, que compromete a los gobiernos adherentes a los acuerdos y convenios. ¡Podríamos hablar el lenguaje de la supranacionalidad de la Ley!. ¡ la cesión temporal de la soberanía!. Debido a esta exigencia casi natural en los países latinoamericanos donde se están llevando a cabo notables transformaciones en las áreas jurídicas y económicas y sobre todo en el proceso de integración.

Para enriquecer el tema se adiciona pasajes al respecto, cuando **Hèctor Groos Espiell** pregunta ¿ Existe un Derecho de MERCOSUR?. Contesta indudablemente que sí, aunque juristas responden negativamente. Defiende la tesis de la existencia del Derecho de MERCOSUR porque no sólo tiene una **base convencional**, como lo son el Tratado de Asunción, el Protocolo de Brasilia y de Ouro Preto, sino porque además, dice: *las decisiones de los órganos del MERCOSUR son fuentes de derechos y obligaciones jurídicas internacionales para los Estados Partes y así mismo para la persona jurídica llamada MERCOSUR* (7)

Vuelve interesante la temática con otra pregunta ¿puede este Derecho ser considerado como un verdadero Derecho Comunitario? la contestación es que todavía no.

Esto, podríamos especular como se tratase de una negativa expresa o de una espera condicionada a resultados o decisiones gubernamentales, parece que se inclina a la segunda, toda vez que sí los países o Estados Partes salen de incertidumbres y deciden políticamente seguir esa dirección, puede en un mañana cercano hablarse entonces de un Derecho Comunitario.

El diccionario Economía y Negocios de Arthur Andersen proporciona al conglomerado social la definición de Derecho Comunitario, diciendo: “El conjunto de normas y leyes de la Unión Europea aplicable a todos los ciudadanos de los Estados Miembros, independientemente del derecho nacional de cada país y del sistema jurídico internacional “(8). Novedosa definición que incluye notable particularidad al referirse, en este caso, la Unión Europea, como tipo- norma- referente, para indicar que este bloque es el único donde si opera el Derecho Comunitario, mismo que requiere de requisitos , condicionantes y aceptaciones por parte de los Estados que la conforman, esto es, debe existir decisión política gubernamental. Mientras que en el mundo del derecho, a éste Derecho Comunitario se lo concibe como el nuevo orden jurídico, iletrado en el sistema jurídico de los Estados Miembros, que se impone a sus órganos jurisdiccionales, que nace de la limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados Miembros de la Comunidad y cuyos sujetos no son solamente los Estados Miembros, sino también sus nacionales. Se trata, como lo señala de manera extensiva el diccionario jurídico Espasa, de un nuevo orden jurídico, lo que significa la autonomía del Derecho Comunitario clásico respecto de los ordenamientos nacionales de los Estados Miembros, respecto del Derecho Internacional, porque éste es un Derecho de Integración. En otro eje, si bien su origen se encuentra en un acuerdo internacional que se plasma en un Tratado, su desarrollo posterior se debe a la potestad legislativa reconocida a favor de las instituciones y los Estados Miembros como los nacionales de dichos Estados.

Retornando al Mercado Común del Sur, se deja en claro que el Derecho de MERCOSUR se aplica directa o inmediatamente en el derecho interno por ser una característica general de la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana, la aceptación

del criterio de la aplicación directa del Derecho Internacional- en especial de los Tratados ratificados y en vigencia- en el derecho interno. Estas líneas ratifican la necesaria convivencia de la relación cada vez más cercana entre Derecho y Economía.

Sellando las variadas opiniones que incrementan el cause fértil de la relación permanente, entre los referentes de la tesis Derecho Económico, esto es, el Derecho y Economía, la encontramos cuando se da importancia, mas que al grado de participación del Estado en la economía, a la forma y significado que adquieren tanto la norma jurídica como la figura económica de que se trate. **Fernando Serrano**, dice: “La normativa legal de los acuerdos económicos no se refiere al mayor o al menor grado de intervención del Estado en la economía, *sino a la forma y significado que estas adquieren y que son de promoción y defensa, como de coordinación y respeto*” (9)

### **1.6.-Conexiones entre los componentes**

La relación entre ambas ciencias, como reiteramos, no es de reciente data, responde a tiempos históricos, pero es en el siglo XX donde surge el interés por dar significado, fundamento y razón para la existencia válida de esta requerida relación. Observamos que la economía gana espacio para la explicación de los cambios en lo jurídico. Por ejemplo, la globalización produce dinamía en la economía no solo de los países de la región sino del mundo y ante este vertiginoso fenómeno obliga que se elaboren, armonicen y estructuren las normas jurídicas que servirán de marco referencial para la operatividad de las actividades comerciales entre las naciones o bien entre los diferentes bloques regionales, es decir el ordenamiento jurídico tendrá forma, de acuerdo a las figuras económicas que emanen de dichas relaciones. No podemos dejar de lado al contexto social o al medio donde se aplicará tal norma, toda vez que han sido fuerza referente para dicha aplicación, producto del fenómeno económico

Si bien acordamos que existe la relación, ahora nos lleva a observar cómo esta se evidencia, se pronuncia y es que son diferentes y variadas las posiciones doctrinarias que buscan explicar este conjunto de vinculaciones que van desde una **dependencia, integridad y vinculación**. De diverso modo autores nos dan a entender la existencia de estas conexiones que se suscitan entre el Derecho y la Economía, entre ellos Sierralta Ríos o W. Leguisamón nos dicen, de uno u otro modo que son tres las manifestaciones

que explican las mencionadas conexiones, entendidas estas como las relaciones de causalidad, de integración y de interacción.

### **1.7.- Conexión de “Causa a Efecto”.**

Gran parte de la edad media y durante el renacimiento, dice Sorokin, no hay pensador alguno que, preocupado por la vida social, haya sido indiferente a la influencia del factor económico. James Harrington expone la teoría sistemática de que el poder político del grupo está sustentado en el factor económico fundamental, que es la propiedad. Por tanto, según sea el tipo de propiedad en la vida social debe ser la forma de gobierno político. Para ser ilustrativo, cuando un Estado tiene su propiedad casi totalmente en manos de un ciudadano, el régimen político identifica a la monarquía; del mismo modo cuando la tierra se encuentra distribuida entre algunos ciudadanos, es decir pocos con relación al todo, que pertenecen a la clase privilegiada, el régimen de gobierno identifica a lo aristocrático; y cuando el sistema de la propiedad está en manos de todos, o por lo menos en esa gran mayoría, el sistema de gobierno identifica a la democracia.

La influencia de lo económico en la vida del grupo, adquiere necesariamente un espacio y este decir es de Marx, sistematizador de la acción de lo económico en la vida social, donde su obra dimensiona tres fases: a) una teoría sociológica, b) una doctrina económica; y, c) un sistema práctico o de acción, que es el socialismo. La primera fase, esto es, la sociológica del marxismo se llama la interpretación materialista de la historia, se funda en el principio del determinismo social, se complementa con la teoría de la lucha de clases y culmina con su doctrina de la revolución. Dentro de las formas de existencia, agrega Marx, las condiciones de la producción económica integran la estructura de la comunidad, forman la base material de la vida del grupo. Es lo fundamental en la sociedad. Los demás modos de vida colectiva- político y jurídico, están predeterminados por los factores económicos.

La relación de causa a efecto, posición defendida por el materialismo histórico de Karl Marx, *donde la Economía es la causa de todo y el Derecho y demás fenómenos sociales uno de sus efectos*. En otras palabras, la economía ha ejercido un dominio permanente sobre las demás ciencias sociales y particularmente sobre el derecho. El hombre en interrelación presenta una caracterización en su comportamiento, actúa con el criterio

Economicista que lo acompaña en sus actuaciones y se manifiesta en sus relaciones con otros semejantes sea en el plano político, social, jurídico. Esta conducta es natural, en el hombre, por que es conducida por principios basados en incentivos materiales, se refleja en el hombre esa naturaleza individualista y de manifiesto egoísmo, que lo inclina a buscar máximos beneficios en desmedro e indiferencia para los demás. Procura la acumulación, si es posible transformar la naturaleza y su entorno donde se desarrolla con la finalidad de obtener la máxima satisfacción de sus relaciones con la sociedad. Se identifica el hombre económico utilizando la fuerza de trabajo de los otros para obtener la maximización de sus utilidades, beneficiándose del trabajo de los desposeídos, menesterosos.

Mientras que Richard Ely y J.R.Commons dicen lo contrario, esto es, que la Economía Política es una derivación de la jurisprudencia general. La corriente americana contraria a la de Marx, expresa que la ciencia económica es una disciplina entretenida de la conducta del hombre en la sociedad, determinada por los instintos. Ellos alistan su inclinación económico legal ratificando que las decisiones económicas conducen a actos jurídicos, mismos que pueden en un momento propiciar la conflictividad de intereses.

Desde el punto de vista de Marx, el conglomerado social tiene un elemento primario en la composición y existencia de una infraestructura económica, y a cada una de estas, a través de la historia, le corresponde una superestructura, donde a todas y cada una de ellas, así mismo, le corresponderá un determinado tipo de Derecho.

Siendo cinco las formas sociales y económicas que conoce la historia, por consiguiente cinco serán las infraestructuras económicas (Economía) a las cuales, en consecuencia, les corresponderán una superestructura jurídica y política (Derecho). En esta posición de relaciones de causalidad todo su entorno se manifiesta por la relación de causa a efecto.

A la infraestructura económica de la esclavitud, (**causa**), se le presenta una superestructura o un Derecho explicado por la propiedad comunal (**efecto**) donde la decisión única y última es la del Jefe, y así se presentará tanto en la edad feudal, como en la media, moderna o contemporánea.

El Derecho, en esta concepción marxista, siempre ha existido en los diversos períodos de la humanidad, pero adaptado a las circunstancias de cada época, de acuerdo con las Concepciones: esclavista, feudal o nacionalista, desarrolladas por el hombre, sólo que sus funciones las ha venido cumpliendo al servicio exclusivo de los intereses económicos; desde este punto de vista, el derecho por lo general ha cumplido una función encaminada a garantizar la existencia, la consolidación y la permanencia del régimen económico y político -con predominio de lo económico- imperante en cada etapa histórica..

### **1.8.-.-Conexión de lo “Substancial y lo Formal”**

Rudolf Stammler participa en esta corriente expresando *que lo jurídico y lo económico no se repelan, mas bien se complementan*, formando un único cuerpo. Es decir que entre el Derecho y la Economía no se da cabida al rechazo o a la exclusión, más bien ambas saludan al perfeccionamiento como conducta de una real integración.

La integración es vista por Ronald Coase, al fundamentar que dicha relación no puede estar amparada exclusivamente en técnicas, en consideración a que las técnicas económicas serán acaparadas por las ciencias sociales, entre las cuales el Derecho, tiene cierta ventaja al estar más intimado con el área al cual dichas técnicas serán experimentadas. Lo mismo ocurre en la relación de estas dos ciencias, un comportamiento de integración

La vida social es la mezcla de una parte substancial (economía) como de una parte formal (derecho). Por tanto el Derecho y la Economía configuran toda la vida social y cuando así se da componen un cuerpo único.

- Substancial: lo esencial e importante. Formal: lo determinado, expreso -.

En los presentes lapsos, la teoría integracionista gana adeptos y espacio entre los que consideran que entre el derecho y la economía perdura una relación interdisciplinario, por tanto la economía, por su naturaleza, ejerce notable influencia en todos los problemas del Estado; y en sí, en esa gran gama burocrática como en la voluminosa administración pública.

En esta nueva concepción teórica cambia toda la concepción tradicional que se tenía del derecho y de la economía y desarrolla desde otro punto de vista el pensamiento integrador de Stammler; las pone a trabajar conjuntamente al servicio de la sociedad y las obliga a trabajar en consecuencia, bajo criterios de eficiencia económica y de eficacia jurídica. Unifica los elementos del derecho y los económicos, con el fin de “establecer unas reglas coherentes y armónicas que los integren, basados en la percepción realista de las actividades sociales y no con base en un marco independiente y autónomo de las dos ciencias, en que cada una actúa por su lado”. (10)

### **1.9.- Conexión de “Acción y Reacción”**

Esta relación está justificada por el principio físico de acción y reacción.

La acción tomada como todo hecho, acto, actuación, actividad, operación o movimiento, tendrá en la convivencia social una manifestación en respuesta, puede ser ésta, unas veces de resistencia o aceptación, de insubordinación o sometimiento, de rebelión o resignación, en todo caso, existe una contestación en sentido contrario.

En nuestro caso *frente a una preeminencia de una acción económica corresponderá una reacción igual y contraria de parte del derecho*. Esta conducta dice por tanto no existe una jerarquía del factor económico sobre el factor jurídico ni este sobre aquel. Es decir las dos ciencias actúan para contrarrestar los efectos que se producen entre sí, puestas en ejercicio opera como una verdadera reacción de cada disciplina en contra de los efectos producidos por la otra.

Lo determinante, dice Sierralta Ríos: es que, “no es una relación de dominio de una ciencia sobre la otra; simplemente, se estará presentando una reacción en contra de los efectos que cada una de ellas produzca en determinado momento. Por tanto, este tipo de relaciones permite intuir una interacción entre el derecho y la economía, supeditada a las actuaciones que cada una de ellas adelante, siempre y cuando que se vean afectados los intereses particulares de la otra” .(11).

Leguizamon, identifica pilares normales en esta relación de interacción, entre el derecho y la economía, mismos podrán ser examinados desde dos puntos de vista: el legal adelantado por el Estado y el de la ética de acuerdo con la estructura organizacional de la sociedad.

Frente a la primera posición, señala la autoría, la ley será la encargada de aplicar las medidas que le correspondan a cada una de las actuaciones manifestadas; expedirá las normas precisas para afrontar los correctivos contra situaciones de índole económica de carácter irregular y para modificar los aspectos que estuviere afectando las relaciones sociales, producidos por leyes desactualizadas que se requieran normar.

En la otra posición, “la ética por ser pilar integrante de la estructura formal de toda sociedad, además porque establece el marco preciso de las fronteras que delimitan la responsabilidad de las relaciones entre el derecho y la economía y establece los lineamientos del comportamiento de la sociedad en estos espacios” (12)

El Derecho y Economía ciencias sociales que en el mundo social tienen una posición de causalidad, como de integración, también se manifiestan interactuando separadamente. La corriente que auspicia las relaciones de interacción, dice no a un dominio del factor económico sobre el jurídico o a la inversa. Sierralta Ríos alista que permanece latente la relación entre la economía y el derecho, esto es, entre el fenómeno económico y la norma de conducta, donde las variaciones y alteraciones de los unos son la causa de los otros y donde los cambios de éstas son motivo de aquellas.

Max Weber, en Economía y Sociedad concreta que las acciones económicas han influido parcialmente en la sistematización del Derecho y que los problemas económicos deben ser resueltos por la maquinaria legal. A su vez, la estructura interna del pensamiento jurídico ha ejercido fuerte influencia en la organización económica. De este modo se han manifestado presionando una a otra cada disciplina. Más aún, en ciertas circunstancias, un orden jurídico, puede seguir sin modificación alguna a pesar de cambiar radicalmente las relaciones económicas.

Sierralta Ríos siguiendo la corriente de interacción entre el derecho y la economía, con Letelier, dice que tanto el uno como la otra se relacionan desde el momento en que se consolida como un medio que permite el disfrute pacífico de los bienes, la posesión de los bienes; sin pretender consolidar que el origen de la propiedad tenga connotación individual, o que ésta no haya existido en su inicio, y que en su lugar primó un comunismo primitivo. El Derecho, surge como regla inhibitoria, pero originada por prácticas o sistemas de costumbre, de forma de vida, de testimonios porque el Derecho

es eso substancialmente, existencia misma, en donde la costumbre fue siempre, lo es ahora y lo será eternamente, la fuente originaria por excelencia del mismo, posición aceptada como ratificada en textos de la materia.

De lo dicho, podemos encontrar dos posiciones polarizadas, una que hace del Derecho un insumo derivado de la economía; y otra que acepta a ésta como una actividad primaria sometida a la normatividad jurídica, y aún más configurada por ella. Al referirnos a Stammler, en tanto en cuanto, que ambas no existen independientemente, afirmamos que el Derecho no es algo con existencia propia, puesto que las normas jurídicas representan el aspecto formal de la vida social y sólo, consecuentemente, se da en unión con la intervención del hombre, es decir, con su materia. La par, no puede tampoco ser considerada, del mismo modo, con existencia propia. Tan solo apreciamos su accionar a través de la regulación que la ordena y determina.

Un sector apoya al tema, al aceptar que el Derecho no es un simple elemento estructural de las relaciones económicas, como señala Karl Marx, ni un elemento formal trascendente como afirma Stammler. Es más bien un elemento correlativo de la Economía con la que une la vinculación de influencia mutua circular.

### **A manera de conclusión.-**

No podemos concluir este punto de la unidad, sin dejar de apostar que ambas ciencias, Derecho y Economía en su relación, tienen la necesidad de abordar ínter disciplinariamente el campo de lo social, donde en conjunto o separadamente su estudio a realizar, su referencial, siempre será el hombre, la sociedad.

Ambas en definitiva buscan la justicia y la eficacia, la justicia en el reparto de los bienes de la naturaleza y la eficacia en la distribución equitativa de la riqueza. Y así como frente al Derecho hubo que ponérselo algo y ese algo era la Economía, a los dos habrá que ponérsele algo y ese algo no puede ser otra cosa que la Ética, que inspire u oriente las acciones en un pretendido objetivo alcanzar un desarrollo y crecimiento económico con libertad y presencia social.

**El por qué de la ética**, porque ella es parte integrante de la estructura de toda sociedad y establece el marco adecuado de las fronteras que delimitan la responsabilidad de las

relaciones entre el derecho y la economía y establece los lineamientos del comportamiento de la sociedad en estos espacios.

## MANUAL DE DERECHO ECONÓMICO

### CAPÍTULO 2.-

### EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

#### 2.1. Generalidades:

**Estudios de A. Smith y J. Bentham**  
**Actividades de Mercado y de No Mercado**  
**Posiciones de: R. Posner- R. Coase- G. Calabresi**

El Movimiento  
del Derecho y la Economía  
se esparce en dos:

Estudio de Smith: Efectos económicos de la legislación mercantilista en el análisis económico de las leyes que dan referencia reguladora de los **mercados**.

Trabajos de Bentham: Con el análisis económico de las leyes que regulan el comportamiento de actividades de no mercado, como accidentes, contaminación, procesos políticos y jurídicos, entre otras de **no mercado**.

Este esparcimiento obedece a la manifestación de la economía como escenario diferente del conocimiento, siglo XVIII.

#### Estudios de Smith y Bentham

**Smith** opta por tal posición en consideración al desarrollo de la economía como ciencia y la expansión de la regulación gubernamental de la economía.

**Bentham** opta por la economía de la regulación jurídica de actividades de no mercado, al indicar que los individuos actúan como maximizadores racionales de sus propios intereses en todos los aspectos de la vida, podría entonces aplicarse en todos los campos de la actividad económica, y no solo a los mercados explícitos de la economía.

### **Actividades de Mercado y de No Mercado.-**

Además Posner se convirtió en el protagonista del movimiento del derecho y la economía, cuando nos indica que la disciplina se ha dividido en dos ramas, cuando la economía surge en un espacio distinto del conocimiento en el siglo XVIII. Un ramal que se remonta, a los estudios de Adam Smith acerca de los efectos económicos de la legislación mercantilista en el análisis económico de las leyes que regulan los Mercados formales; y el otro ramal, la que tiene origen en el trabajo de J. Bentham de la generación posterior a Smith, es el análisis económico de las leyes que regulan el comportamiento de actividades de No mercado, tales como delitos, accidentes, responsabilidad civil, matrimonio contaminación y procesos jurídicos y políticos, entre otras actividades de no mercado. Esto es, que la división de la materia fundamenta su acción según sean las actividades consideradas de mercado y de no mercado.

**Andrés Roemer** analiza el comportamiento de los dos causas en cuanto a su desarrollo, considera que el primero, la de las **Actividades de Mercado** ha corrido a la par de la maduración de la economía como ciencia y de la expansión de la regulación gubernamental de la economía. Tal vez este fue el escenario para que Smith, al observar las conspiraciones que se urdían para restringir el comercio, dio inicio a la creación de una legislación de las libertades económicas, acciones antimonopólicas propiciando un cuerpo singular de economía del derecho.

La observación encontraba justificación en el sendero histórico donde empezaba a ventilarse un mundo de las regulaciones en los ámbitos de los servicios públicos, patentes, derechos de autor y tributaciones, y comercio internacional, es decir, el panorama irradiaba preocupación.

El otro cause del análisis económico de la ley, era el que trataba de las **Actividades de No Mercado**. En este espacio Bentham es el protagonista de aquel mensaje, “que los

hombres actuaban como maximizadores racionales de sus propios intereses en todos los aspectos de su existencia. Creyó que el modelo económico, recibido como la elaboración de las implicaciones resultantes de suponer que las personas son maximizadoras racionales de sus satisfacciones, podría aplicarse a todos las áreas de la actividad humana, en vez de quedar confinado a los mercados explícitos de la economía.” (16).

En líneas anteriores se mencionó que el análisis de la ley tiene cercanía con las políticas públicas, y es que éstas se conceptualizan en la noción de probabilidad con la severidad del castigo, invocada por Bentham, puesto que el método de éste es notorio en cuanto los sesgos característicos del estudio de la sanción penal

Por otro lado se considera que la publicación de dos ensayos en el análisis económico del derecho en 1961, como el inicio de la nueva economía del derecho en actividades de No Mercado – El renacimiento del análisis económico del derecho en Chicago había comenzado con anterioridad. Para algunos estudiosos el trabajo de la escuela de Chicago es sinónimo del nuevo análisis económico del derecho. La presentación más precisa de este enfoque se encuentra en Posner con el Economic Analysis of law.

El trabajo inicial fue de Coase con el The problem of social cost. Es también importante el trabajo de Guido Calabresi: Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. Sin embargo, el trabajo de Calabresi nunca tuvo la orientación laissez-faire del trabajo de la Escuela de Chicago, y no debería agruparse junto con este trabajo, salvo en cuanto al énfasis que pone en el campo de la trasgresión de la ley y la reparación del daño desde el punto de vista del derecho consuetudinario.

Mientras que los académicos de Chicago han escrito sobre temas tan amplios como la ley antimonopólica, el derecho de familia, tributación, corporaciones y discriminación racial; lo atractivo de su investigación es el análisis económico de los campos de la responsabilidad civil, contratos y propiedad desde la perspectiva del derecho consuetudinario. Su modelo en la síntesis neoclásica de la microeconomía que supone una asignación no problemática de los derechos de propiedad antes de tener lugar la producción y el comercio. La filosofía política de la Escuela de Chicago combina la ética utilitarista y de maximización de la riqueza con una creencia en el valor independiente del individualismo y la libre elección. (17).

Estos ensayos de Guido Calabresi: Ley de Accidentes y el de Coase sobre el Costo Social, ambos dieron a conocer que una forma de actividades de no mercado que había sido a una regulación jurídica extensiva, los accidentes, podían ser estudiados de modo productivo en términos económicos.

Precisamente el análisis económico de los derechos legales y de la responsabilidad civil, tiene su pieza de apoyo en el artículo de Coase, que enseñó que el efecto de los derechos de propiedad y de responsabilidad civil sobre la asignación de recursos depende de los costos de las transacciones en torno de las normas.

Es criterio de Andrés Roemer, el que posteriormente a estas publicaciones, llevó a efecto un trabajo adicional acerca de una regulación jurídica del comportamiento de actividades de No Mercado.

Las publicaciones de **Becker** acerca de la economía del crimen y castigo, en 1968, significa un inicio para la aparición de estudios que aplican la economía al procedimiento civil y penal, a la disuasión, a la administración judicial, a la observancia de la ley, a los precedentes jurídicos, al derecho contractual y sobre transgresiones, a la libertad de expresión, al derecho familiar, al derecho marítimo, al derecho comercial, al arbitraje, a los recursos y otras áreas que se trataron tradicionalmente como áreas de regulación de actividades de no mercado.

En este trayecto Roemer añade que, el análisis económico de la regulación jurídica de mercados explícitos, como en la energía, inventos, industria de cable, televisión, recursos pesqueros y en otras áreas ha seguido desarrollándose y expandiéndose .

#### **Posiciones de: R. Coase. R. Posner- G. Calabresi.-**

Un segmento sobre el estudio procede a fragmentar la disciplina del análisis económico del derecho, en el llamado “viejo” y “nuevo” Análisis. Al respecto Rowley indica que el viejo análisis económico del derecho, con orígenes casi tan antiguos como la propia economía, quedó supeditado al objeto del estudio jurídico que afectó al funcionamiento de la economía y los mercados. Expandió su radio de acción en áreas tales como los antimonopolios, la regulación, el trabajo y la tributación. Mientras el objeto del nuevo

análisis económico del derecho, en contraste, es el sistema jurídico global y las doctrinas y procedimientos de las leyes civiles, penales y públicas.

### **R. Coase.-**

En 1960 Coase propuso una idea llamada Teorema del Costo Social o teorema de Coase que no sólo sirvió para comprender con mayor claridad el problema de los costos externos y sus posibles soluciones, sino que está considerado como el origen del moderno análisis económico del derecho y le valió la concesión del premio Nóbel de economía en 1991, que para comprenderlo mejor es conveniente dividirlo en dos partes.

Su transcripción es necesaria para referencia, toda vez que su estudio requiere de extenso, detenido y entretenido estudio e ilustración:

1.-Si las transacciones pueden realizarse sin ningún coste y los derechos de apropiación están claramente establecidos, sea cual sea la asignación inicial de esos derechos se producirá una redistribución cuyo resultado será el de máxima eficiencia.

2.-Si las transacciones implican costes que impiden la redistribución de derechos, habrá solo una asignación inicial de los mismos que permite la máxima eficiencia.

(El premio Nóbel atribuido a Ronald H. Coase fue en mérito a su descubrimiento y clasificación del significado de los costes de transacción y los derechos de propiedad para la estructura institucional y el funcionamiento de la economía)

De ahí, se considera que el nuevo Análisis Económico del Derecho podría datarse desde 1960 con los trabajos de Ronald Coase sobre el Problema del Costo Social, (The problem of social cost) lapso en que se refiere en tono de crítica a la intervención del Estado en la actividad económica; y también a los trabajos de Calabresi titulado: “Algunos pensamientos en los riesgos de la distribución”.

**Guido Calabresi** es otro autor que se adiciona a esta nueva postura del derecho y de la economía al tratar sobre la responsabilidad civil. Coase y Calabresi reúnen los primeros intentos modernos de aplicar el análisis económico en forma sistemática a áreas del derecho ajenas a las relaciones económicas.

Para ubicarlo en terminología que resulta familiar a nuestra tradición jurídica, el Viejo Análisis Económico del Derecho es el que comúnmente denominamos Derecho Económico; y el Nuevo, es lo que denominamos simplemente Análisis Económico del Derecho.

La cercanía relacional entre derecho y economía es de existencia inmemorial, basado en procesos, de presencia de ocasos y resplandores, de diferentes grados y matices en la necesidad imperiosa de normas jurídicas y de figuras económicas que han tratado en lo intrínseco responder a la sociedad en términos de justicia y eficacia.

Al respecto Calabresi, reconoce se puede hablar de Derecho sólo en términos de justicia y derechos, o en términos que sólo envuelvan costos y beneficios, o en su defecto usar ambos lenguajes. Sin embargo puede resultar útil usarlos, sentencia, en la importancia de las traducciones que hacemos entre ellos.

### **R. Posner**

En el tema, Posner marca la diferencia entre el antiguo y nuevo AED, indicando que el **antiguo** fue sinónimo del análisis de la Ley antitrust y de otros trabajos económicos sobre tributación, corporaciones, utilidad pública y regulación de transporte, mientras el **nuevo** habría surgido en 1986 con la aplicación de teorías económicas y métodos empíricos de los economistas al sistema legal.

Posner ha sostenido que el Análisis Económico del Derecho es un movimiento contemporáneo que combina las ciencias económicas y jurídicas en un intento de estudio interdisciplinario del derecho.

## **2.2.¿Qué es el Análisis Económico del Derecho?**

### **Las Políticas Públicas**

Chiassoni responde, podría ser como un movimiento en el que sus adeptos, esto es, abogados y economistas, usualmente emplean nociones económicas, teorías y parámetros para llevar a efecto tareas jurídicas; como trabajos con conceptos llaves a ser utilizados de manera práctica en la aplicación de estatutos y doctrinas judiciales, o a su vez a realizar críticas a éstas mediante opiniones judiciales; o en instancias, a proponer

reformas de la legislación. Labor establecida en un campo de acción doctrinal y jurisprudencial en provecho de las ciencias jurídicas y económicas.

### **Las Políticas Públicas**

**¿ El por que la cercanía del análisis económico del derecho con las políticas públicas?.**

Debido a que en ese amplio estadio interdisciplinario del derecho y la economía, o lo que es lo mismo según criterio de una corriente estudiosa de la materia, el análisis económico del derecho, ha ejercido una considerable influencia sobre las llamadas políticas públicas.

**Robert Cooter** afirma que el estudio del derecho y la economía es el que más desarrollo ha tenido en los últimos cincuenta años. Existen testimonios de que muchas posturas de las políticas públicas han tenido base en las contribuciones brindadas por el derecho y la economía, muchas veces sobre conceptos económicos específicos. Lo polémico con respecto al sitio que el análisis económico del derecho ocupa dentro del campo de las políticas públicas se reduce a un debate en relación con lo que es y lo que debería ser el derecho.

**(Políticas Públicas: “Se definen desde el punto de vista de la “decisión” del gobierno, que opta o no por aplicarlas. “Aquello que el gobierno escoge hacer o no hacer”)**

Si bien el análisis económico del derecho no es pleno, si es fundamental su apreciación y estudio. Consideración para explicar la racionalidad económica dentro de la ciencia jurídica, que si bien no es completa, en parte de la explicación del derecho.

La potencialidad y fragilidad de la materia se expresan al examinar su sustancia. Por tanto cabe preguntar ¿cuales son las propuestas sustantivas que la materia brinda a las políticas públicas..

La respuesta está en que los **conceptos económicos básicos** como: la maximización, los costos de las transacciones, las organizaciones, los intereses especiales, los derechos de propiedad, el equilibrio y eficiencia son también fundamentales para la dualidad de acción, esto es, poder comprender y explicar la ley

Como generalidad de comportamiento, piensa R. Coote, el que estamos habituados a pensar en las disposiciones jurídicas como herramientas importantes para que la sociedad logre su meta de justicia y equidad. En realidad, no es una exageración que la mayoría de las personas, especialmente los abogados consideren la ley como en su papel de ofrecer justicia.

La contribución importante del análisis económico no debería reemplazar esta idea sino complementarla. El poder de ella, adiciona el autor, se deriva en su mayor parte, de la claridad y congruencia que aporta a la definición y a la descripción de los conceptos. Participa en esclarecer aquello de lo que estamos tratando y enfoca con precisión el tema de la discusión. Permite esta claridad, la construcción formal de modelos, y estos posibilitan que el razonamiento causal progrese con certeza, además de mostrar qué supuestos están detrás del análisis y cuál es su efecto sobre el resultado.

La conclusión sería el que la economía ofrece una sintaxis y una semántica más poderosa para la argumentación jurídica.

### **2.2.1 ¿Qué implica? . ¿Por qué se creó? ¿Su pretensión?**

**Implica** una verdadera relectura del derecho desde la economía, compartiendo principios, metodologías e instituciones.

**Se creó** en parte por la incapacidad de la teoría jurídica para orientar a los hacederos de la política, que cada vez estaban más inmersos en las cuestiones del derecho. En sí, un instrumento para la ejecución de políticas públicas eficientes.

**¿Su pretensión? Lo común y lo definitorio.**

**Pretensión** de que la totalidad del sistema jurídico pueda analizarse y reformarse mediante la aplicación de un número relativamente diminuto de conceptos económicos fundamentales.

**Lo común y lo definitorio** es la aplicación de la teoría económica en la aplicación del derecho.

## **2.2.2 ¿Su construcción? ¿Constituye una Escuela?**

**Se construye** sobre la idea dominante del análisis jurídico desarrollado a partir de la ciencia de la economía.

Sobre si el Análisis Económico del Derecho constituye una escuela, es **González Amuchástegui**, quien afirma que probablemente no sea correcto concebir el análisis económico del derecho como una escuela o corriente filosófica-jurídico, por no presentar una gran hegemonía.

Sin duda esta carencia es lo que da riqueza al análisis económico del derecho, en consideración a que cada tema o cada postura u opinión sobre un singular caso, aporta ideas valiosas que no pueden dejarse de lado porque no encuadran en determinado nicho. Por tanto dificulta sostener que el análisis económico del derecho sea considerado en su conjunto como una escuela, por lo difícil de homogenizar posturas sobre la temática de Derecho, consecuentemente la heterogeneidad la vuelva interesante.

### **¿Escuelas dentro del AED;**

Lo que sí se menciona es que dentro del análisis económico del derecho se puede hablar de algunas escuelas como las de Chicago cuyo representante es Richard Posner; la de Yale cuyo promotor es Guido Calabresi; la de Virginia cuyo protagonista es Buchanan, todas ellas dentro de los Estados Unidos de Norte América; en Italia se menciona la escuela de Génova cuyo líder es Guido Alpa.

### **Otras apreciaciones sobre el AED**

- a) El sostener que el análisis económico del derecho es un nuevo método sistemático para alcanzar la comprensión global de los temas jurídicos.
- b) Entenderlo como un fenómeno imperialista de la economía sobre el derecho, en una excepcionalidad extrema de aceptar tratarse como una nueva forma de retórica legal.

### **2.3.- Diferenciación en razón de los enfoques: Positivo-Normativo**

No representa discordancia alguna dentro del análisis económico del derecho, la diferencia que se presenta es en cuanto a los enfoques positivo y normativo, que se relaciona en la diferencia existente entre la economía positiva y la economía normativa suscitada en aquella división, que inserta a la economía descriptiva y teoría económica bajo la tutela de la economía positiva; mientras la política económica se insertaba bajo la dirección de la economía normativa.

Si bien la economía normativa es un cuerpo sistematizado de conocimientos que discute los criterios sobre lo que Debe Ser, como conjunto de reglas para la consecución de un fin dado. La economía positiva es entendida como cuerpo de conocimientos sistematizados concernientes a lo que Es; y que pretende analizar y describir la realidad económica. La economía positiva responde a la pregunta ¿qué debe hacerse?

Desde un punto de vista objetivo, los economistas suelen valerse para su análisis de lo que es para poder recomendar lo que debe ser, y allí patentizar las divergencias entre ellos.

Calabresi, dentro del Análisis Económico del Derecho atribuye a la rama positiva: el pretender describir y explicar decisiones judiciales y los razonamientos legales empleando paradigmas conceptuales de las decisiones y del comportamiento humano desarrollado por la teoría económica. Asume que los seres humanos son racionales y por tanto buscan maximizar sus ganancias y minimizar sus pérdidas. Mientras, el enfoque normativo: argumenta que las decisiones deberían ser los hechos sobre la base de un criterio de eficiencia y buscar justificar un enfoque económico legal y social de hacer decisiones.

### **2.4 Economía, Derecho Económico y Análisis Económico del Derecho.-**

Entre las definiciones de **economía** llegamos al sitio de encuentro para sumarnos a la ciencia que entre los recursos escasos con que cuenta trata de satisfacer necesidades de las personas; o, de otro modo pero cercano, de que el objeto de ella es el estudio del mecanismo por el cual las sociedades deciden qué bienes y cuánto de ello producir,

cómo producirlos y para quién producirlos, rescatando en esa misión los recursos limitados que a su entorno cuenta.

Cuando tratamos de la primera diferenciación que se presenta en el análisis económico del derecho, que no era ninguna discordancia, sino tratada desde el punto de vista de los enfoques, para llegar a un ilustrativo teórico-práctico Germán Coloma, expresa que mientras la economía positiva elabora teorías que intentan explicar por qué se producen ciertos fenómenos en la vida económica, la economía normativa brinda pautas para juzgar la conveniencia e inconveniencia de medidas de política destinada a modificar el funcionamiento de la economía. “Así, un artículo en el cual se estudia por qué se incrementaron los precios de un determinado bien a consecuencia de la aplicación de un impuesto, es un ejemplo de la clase de análisis que efectúa la economía positiva; por el contrario, un artículo en el cual se evaluarán las ventajas y desventajas para la sociedad de aplicar dicho impuesto, sería un ejemplo de economía normativa”. (13).

**El Análisis Económico del Derecho**, tiene naturaleza en el estudio estructural del derecho y la economía, por tanto no tiene necesariamente que limitarse a estudiar normas de derecho económico. Un segmento de autores se banderizan que el derecho económico se encarna en aquellas normas que se refieren a actividades de las empresas comerciales e industriales, con lo cual dicha expresión aparece utilizada como sinónimo de derecho comercial, cosa que polariza la posición de la mayoría de autores que rechazan de plano dicha suposición. Distinguiendo en todo caso, otro sector de cultores que lo aprecian como un derecho privado económico de un derecho público económico; en el primero incluyen las normas relativas a contratos, responsabilidad civil, sociedades, entre otros; y, dentro del segundo a las normas relativas a impuestos, regulaciones financieras etc. a decir de Ghersi cuando trata la cuantificación económicas del daño.

Olivera al definir al **Derecho Económico** como: un sistema de normas jurídicas que, en un régimen de economía dirigida, regulan las actividades de mercado de las empresa y de otros agentes económicos para realizar metas y objetivos de política económica, en dicha expresión encierra la intervención pura del Estado en la actividad de los mercados, por tanto influyen en decisiones y comportamientos de éstos si no tuvieran dichas regulaciones. El resultado de estas intervenciones normativas afectan de algún modo los costos o beneficios de un grupo de personas, mismos serán susceptibles de ser

analizadas desde un punto de vista económico, tanto positivo o normativo, siendo así puede ser parte del objeto de estudio del análisis económico del derecho.

## **2.5 Origen y Desarrollo**

Existe unanimidad para mencionar en el origen de la materia a **César Beccaria**, como principal precursor de estos ensayos al relacionar el derecho penal con la economía, o cuando realiza un análisis económico de los delitos y de las penas, desde la orilla del daño a la sociedad y del factor disuasivo que da la cárcel y la sanción penal.

Mencionar en este seguimiento a **Bentham**, es justo, puesto que él de manera decidida muestra su tendencia en el estudio de la sanción penal. Suponía que las personas son maximizadoras racionales respecto de la decisión de cometer un delito o vender un caballo, el problema del control penal se reduce a establecer un conjunto de precios por el delito, manipulando las dos variables que determinan el costo del castigo para el delincuente-potencial- : la severidad del castigo y la probabilidad de que ésta se aplicará.

Así, al conceptualizar la noción de probabilidad con la severidad del castigo, Bentham generó un instrumento para el uso de las políticas públicas dentro del análisis de la ley. Al respecto el mismo autor reflexionando añadía que la naturaleza ha colocado a la humanidad bajo el dominio de dos amos soberanos, el dolor y el placer. Ellos nos gobiernan en todo lo que hacemos, en todo lo que decimos y en todo lo que pensamos.

En la cobertura del tema, **W. Harrison**, sentencia:” Los hombres calculan, algunos con menos exactitud que otros, desde luego, pero todos los hombres calculan. Ni siquiera en el caso de un loco, diría que no calcula”.(14)

El análisis económico del derecho – AED – obliga a una introducción que reforzará en adelante su contenido. Esta introducción dice de antecedentes, de ese posicionamiento del movimiento del Derecho y Economía, que en el campo interdisciplinario sintetiza lo que tratamos como el análisis económico del derecho que de uno u otro modo ha ejercido influencia en el campo de las políticas públicas. Según Robert Cooter, afirma que en los últimos cincuenta años el estudio del derecho y la economía constituyen el desarrollo más importante en el campo del derecho.

Gary Becker es otro que enriqueció la rama con sus aportes en su obra “The economic approach to human behavior”, donde estudia la vinculación entre ley y economía en actos y hechos no mercantiles, tales como la caridad y la bondad. Prospera en el análisis económico del crimen, y la discriminación racial, el matrimonio y el divorcio.

En la década del 80 resaltan los aportes de Mitchell Polinsky, a esta especialidad publicando en 1983 su trabajo denominado: An introduction to law and economics.

Este sentimiento llega a América Latina, resaltando a Santiago Nino en 1983 “Introducción al análisis del derecho”; Andrés Roemer, “Introducción al análisis económico del derecho”; Víctor Malpartida “Introducción al derecho económico y análisis económico del derecho”; Germán Coloma, “Análisis económico del derecho privado y regulatorio”, entre otros autores de este movimiento.

En 1987 Richard Posner manifestó, que en los últimos treinta años, el alcance de la economía se ha expandido de manera notoria más allá de su campo tradicional: las transacciones explícitas del mercado. Hoy en día, contamos con una teoría económica de los derechos de propiedad, de las organizaciones empresariales y de otra índole, del gobierno y de la política, de la educación, de la familia, del crimen y castigo, de la antropología, de la historia, de la información, de la discriminación racial y sexual, de la privacidad e incluso del comportamiento de los animales y, por último del derecho, que cubre todo lo anterior.

Se define el derecho y la economía como la aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos para examinar la formación, estructura, procesos e influencia de la ley y de las instituciones jurídicas.

## **2.6.- Economía del Derecho.- Derecho de la Economía**

### **La naturaleza Institucional.-**

Otra definición en el sentido de estudio de la materia es la de R. Posner, quien definió la **Economía del Derecho**, durante la Asamblea XCV de la Asociación Americana en mayo de 1987, como “el conjunto de estudios económicos que se fincan en un conocimiento detallado de alguna área del derecho”; sea que el estudio lo haga un

“abogado”, un “economista”, alguien que tenga ambos títulos, o un equipo formado por un abogado y un economista; ello tiene poca importancia.

Las instituciones son económicamente eficientes porque informan sobre las previsibles decisiones y acciones que tomarán los demás y reducen así la incertidumbre del futuro. También reducen posibilidades de elección del individuo o advierten una invitación, reduciendo así el coste de obtener información y adoptar decisiones. El conjunto de instituciones actúan como los reglamentos de los juegos de equipo, pero a diferencia de estos, las instituciones han surgido casi siempre espontáneamente como resultado de la actividad de muchos individuos y no como un acuerdo formal adoptado por un grupo determinado.

### **Derecho de la Economía**

Apreciaremos la función social que debe cumplir el “derecho de la economía” respecto al estudio de las relaciones sociales de la producción y la distribución y de las leyes creadas para su regulación. Viene, entonces la economía del derecho tener una definición más amplia, referente a la economía política, que permite examinar las implicaciones de dominio que ejerce el derecho. “Es la disciplina que estudia la organización del desarrollo socioeconómico del Estado y las normas que la rigen, coordinando la actividad pública con la particular, para el logro de los objetivos propuestos”.

Al estudiar el derecho y las leyes, **el nuevo institucionalismo**, no le interesa, como antes, su efecto económico, sino las razones por las que han surgido y el sentido en que evolucionan. Mientras que el estudio tradicional del derecho tiene una visión centralista del derecho, analizando la norma que emana del poder, el nuevo institucionalismo se interesa especialmente por la forma en que los individuos resuelven espontáneamente sus pleitos. El interés está en los reglamentos que en las leyes, más en el arbitraje y las soluciones privadas que en el proceso judicial. La estructura judicial se contempla como un sistema de instituciones formales subsidiario al que se acude sólo cuando ha fallado el entorno institucional informal.

Las normas y convenciones sociales son un conjunto de reglas informales y frecuentemente tácitas. Son códigos de conducta que regulan los comportamientos en situaciones recurrentes y proporcionan un sistema de estímulos como de sanciones.

**De estímulo** en las convenciones sociales es el juego de coordinación propuesto y analizado por Schelling: Dos amigos conciertan una cita en un pueblo fijando el día y la hora, pero olvidan determinar el punto preciso del encuentro. No hay posibilidades de comunicación por lo que cada uno intenta adivinar el punto de encuentro que con mayor probabilidad será elegido por el otro. Si no existieran convenciones sociales las soluciones del juego serían muy numerosas y la probabilidad de coordinación muy baja. Pero en toda ciudad o pueblo suele existir el lugar (suele ser el reloj del cabildo, junto a la iglesia) al que la sociedad ha asignado de forma tácita la categoría de punto informal de encuentro.

**De sanción** el ostracismo al que condenan los grupos sociales a aquellos de sus miembros que no cumplen las normas. Los comerciantes judíos de la baja edad media europea formaban una red internacional ligada por el idioma y las tradiciones comunes de forma tal que el miembro que no respetaba esas tradiciones se veía excluido y sin posibilidad de hacer negocios.

Estas convenciones sociales o leyes consuetudinarias son consideradas en el análisis económico del nuevo institucionalismo como superiores, más eficaces y de menor coste que la resolución judicial o administrativa.

Cuando se analizan grupos sociales concretos se observa que la gran mayoría de las querellas son resueltas muy prontamente por estos mecanismos. En otra parte, son estas normas las que han dado origen a las leyes y están continuamente transformándolas a través de su influencia sobre las decisiones del legislador y la jurisprudencia.

El mecanicismo tradicional histórico observaba el tránsito de mundos pequeños aislados y autárquicos a una sociedad global mediante la especialización y la división del trabajo. El nuevo análisis institucional de la historia enriquece la comprensión del desarrollo económico que es visto como la respuesta a la evolución de instituciones que permiten y fomentan la cooperación y los intercambios comerciales, la formación y la movilidad del capital, la estimación y el reparto de riesgos. Los mercados de capitales solo pueden renacer allí donde los gobernantes no tienen poder suficiente como para expropiar la

riqueza privada. El sometimiento de los soberanos a las leyes y al control parlamentario ha sido el paso definitivo que ha reforzado la credibilidad y el crédito de los gobernantes. El afianzamiento de los derechos y del respeto a la propiedad privada ha sido y siguen siendo imprescindibles para el desarrollo económico. ( 15)

## **2.7.- Movimientos y corrientes (Hombre razonable- Hombre racional)**

Siendo el tema amplio como apasionado da cobertura para recurrir a posturas que de una u otra óptica estudia corrientes al respecto de su naturaleza

Siendo una de las desarrolladas por la “Journal of Law and Economic” materializadas en revistas dedicadas al análisis económico del derecho, quienes aprecian que el movimiento del derecho y la economía representa el mayor reto intelectual dentro del saber jurídico en las últimas décadas. Que los conceptos económicos se aplican para explicar y esclarecer los asuntos legales, no sólo respecto al derecho mercantil, a la ley antimonopólica y al derecho fiscal, en los que el vínculo entre las disciplinas jurídica y económica es obvio, sino también respecto a una amplia gama de actividades de no mercado que van desde los asuntos de responsabilidad civil hasta los asuntos familiares y penales.

El movimiento del derecho y la economía ha influido en la legislación y los antecedentes jurídicos. Por otra parte son Ernest Gelhorn y Glen Robinson los que reafirman que el derecho y la economía han llegado a ser parte integral de la educación jurídica y económica en las universidades prestigiosas de Estados Unidos. Que los argumentos y perspectivas de los análisis económicos se desarrollan con frecuencia en el primer año de la carrera de derecho, es decir el análisis económico del derecho gana espacio en las instituciones de enseñanza superior.

Siendo influyente es a su vez controvertido, esta controversialidad contenida en un entorno de ideas, criterios y posturas en contrario son las que alimentan lo litigioso, características que le conceden por su heterogeneidad real importancia.

El beneplácito de la teoría del análisis económico del derecho, es que se ha viabilizado merced a semejanzas estructurales entre la ciencia económica y la jurídica.

### **Hombre razonable- Hombre racional**

Cooter y Rubinfeld dice que el hombre razonable del derecho no es muy diferente del hombre racional de la economía. La búsqueda que hace la ley para una división justa en los costos de los accidentes no es diferente de la preocupación del economista por la asignación eficiente del riesgo.(18). La diferencia entre razón y racionalidad, dicen, es un tema célebre en filosofía. De acuerdo con el punto de vista convencional, el comportamiento racional es la búsqueda de fines congruentes a través de medios eficientes. La racionalidad se presenta cuando los fines son contradictorios o los medios son ineficientes. Con esta definición, la racionalidad da cabida a la arbitrariedad sustancial de los fines. El comportamiento puede ser racional aun cuando los fines sean antisociales y los medios inmorales. Sin embargo, la búsqueda de fines antisociales o la adopción de medios inmorales se consideran generalmente como no razonables.

En esta, una primera corriente que trata de explicar su funcionamiento en términos jurídicos y económicos que la integran, traída por autores norteamericanos justifican su vivencia dentro de las actividades de no mercado.

El análisis económico del derecho recepta conceptos económicos que son requeridos para el accionar de los mercados y su evaluación en términos de eficiencia y distribución del ingreso, de los agentes económicos, de la competitividad, existencia de externalidades, bienes públicos, incertidumbres, de los distintos agentes económicos.

### **2.8.- Conceptos económicos básicos**

Los trae German Coloma expresa que los:

**Mercados competitivos**, se caracterizan por el supuesto de que tanto los oferentes como los demandantes son tomadores de precios y de que dichos precios se determinan como los valores a los cuales la suma de las cantidades demandadas por los demandantes se iguala con la suma de las cantidades ofrecidas por los oferentes..

Para hablarse de mercados competitivos, es necesario que los bienes o servicios que los demandantes demandan y que los oferentes ofrecen sean homogéneos, de modo que no tenga sentido sumar las cantidades demandadas y ofrecidas para posteriormente

igualarlas. También resulta necesario suponer que dichas cantidades demandadas y ofrecidas varían ante los distintos precios, y que lo hacen de manera diferente.

**Competencia y eficiencia**, el funcionamiento de los mercados competitivos se encuadran dentro de la economía positiva que explican cómo y por qué se producen ciertos fenómenos de la vida económica (en este caso, cómo se forman los precios en un mercado en el cual cada oferente y cada demandante es relativamente pequeño en relación a la oferta y a la demanda totales). La competencia perfecta tiene una faceta relacionada a la economía normativa, exhibe ciertas propiedades que se consideran deseables y que hacen que, desde un punto de vista bastante general, resulte preferible a otros tipos de estructura de mercado, ejemplo, al monopolio y al monosopnio.

La principal cualidad normativa que exhibe la competencia en una variedad de casos es la eficiencia económica. En economía, se dice que una situación es eficiente si no resulta posible mejorar el bienestar de ninguna persona sin empeorar el de alguna otra. Concepto inspirada en las ideas de Vilfredo Pareto, por lo cual esta definición de eficiencia se la conoce como eficiencia en el sentido de Pareto u óptimo de Pareto.

La eficiencia en el sentido de Pareto puede ilustrarse utilizando las ideas de oferta y demanda, vistas en el mercado competitivo, y relacionarse con una situación en la cual la suma de los beneficios de los consumidores y de las empresas se hace máxima. Para ello es importante recordar que la demanda de los consumidores surge de igualar el precio con el valor marginal que los mismos le signan a cada unidad adicional consumida, y que la oferta de las empresas surge de igualar el precio con el costo marginal que tiene para ellas cada unidad adicional producida y vendida.

**Poder de mercado**, la economía define al poder de mercado de un agente económico como la capacidad que tiene el mismo de influir sobre los precios vigentes en un mercado. Ese poder de mercado puede aparecer tanto del lado de la oferta como de la demanda, es decir, un agente económico puede tener poder de mercado como vendedor o como comprador de un bien o servicio. La ausencia de poder de mercado implica en cambio que el agente en cuestión se comporta como, tomador de precios, que es el comportamiento que se supone que tienen tanto los oferentes como los demandantes en un mercado competitivo.

La existencia de poder de mercado tiene como implicancia económica principal el hecho de que el agente que lo posee puede elegir entre vender ( o comprar) los bienes a distintos precios. Esta elección está limitada por las condiciones de la demanda ( o de oferta) que el agente en cuestión enfrente. (Poder de mercado:70%)

**Interacción estratégica,** la ausencia de interacción estratégica es una característica que tienen los mercados competitivos, entre los agentes económicos que actúan en ellos. Quiere decir que cada oferente o demandante percibe que sus beneficios dependen de sus propias decisiones y de una serie de variables exógenas sobre las cuales no tienen control, pero no de las acciones que individualmente puedan tomar otros oferentes o demandantes. Esta particularidad de los m.c. tiene que ver con la idea implícita de que en ellos existe un gran número de compradores y vendedores, y que cada uno es lo suficientemente pequeño como para que su influencia sobre el precio y la cantidad de equilibrio resulte insignificante.

**Externalidades reales,** en economía, se conoce con el nombre de externalidad real al efecto directo que la producción o el consumo de un determinado bien o servicio por parte de un agente económico tiene sobre los excedentes de otros agentes económicos. Las externalidades reales son uno de los posibles fracasos de los mercados competitivos, en el sentido de que en circunstancia en las cuales el equilibrio competitivo lleva al mercado a producir y vender una cantidad distinta de la que sería socialmente eficiente. La cualidad de dicha ineficiencia es que, si un bien genera externalidades reales, aparecen ciertos beneficios surgidos del consumo (o de la producción) del bien en cuestión que son aprovechados por personas distintas a sus demandantes, o bien surgen costos que provienen de la producción (o del consumo) de dicho bien y que no son erogados por los oferentes del mismo.

Las externalidades reales se clasifican en dos grandes grupos: externalidades positivas y externalidades negativas. Las positivas son las que implican la existencia de terceros que se benefician por la cantidad producida y vendida en un determinado mercado. Ejemplo, un aumento en el volumen de pasajeros transportados en un tren subterráneo puede tener un efecto positivo sobre el excedente de los automovilistas y de los pasajeros transportados en ómnibus, debido a que uno de sus efectos es descongestionar las calles y permitir que los viajes que se efectúen en las mismas sean

más rápidos. Las negativas, implican que lo que hay son terceros que sufren un perjuicio por la cantidad producida y vendida en un determinado mercado. Un mayor consumo de combustible por parte de los automovilistas del ejemplo anterior significa probablemente un perjuicio para los peatones que circulan por las calles y sufren la contaminación que dicho combustible crea, el cual repercute en mayores costos en términos de tratamiento de enfermedades y de reducción de la esperanza de vida de dichos peatones.

**Bienes públicos**, en economía se define bien público a aquél que, aunque sea consumido por una persona, puede ser consumido conjuntamente por otras (es decir, que la misma unidad de dicho bien o servicio es consumida por varias personas simultáneamente).

Estos se clasifican en locales y globales. Los locales son los que son consumidos conjuntamente por un grupo limitado de personas, ubicados en un área geográfica reducida, ejemplo, es la luz producida por un farol de alumbrado público. La misma es consumida conjuntamente por todos los vecinos del lugar en el cual está emplazado el farol (y por todos los que pasan por allí), pero los beneficios que genera se esparcen en un área muy limitada. Un bien público global sería la defensa nacional (que es consumida conjuntamente por todos los habitantes de un país).

Existen los bienes públicos puros, su característica es, la dificultad para excluir a terceros. Implica que cuando se provee una determinada cantidad de un bien público puro resulta imposible (o muy costoso) impedir que dicho bien no sea consumido por personas que no hayan pagado por el mismo. Este fenómeno se conoce en la literatura económica con el nombre de problema del aprovechamiento gratuito, derivado del hecho de que quien está dispuesto a pagar por el bien público en cuestión tiene la opción individualmente más atractiva de aprovecharse gratuitamente de las cantidades que hayan decidido adquirir otras personas (19)..

## **2.9.- Lo interdisciplinario del AED.**

### **(Una Torta más grande)**

El análisis económico del derecho según posturas de Posner y Calabresi, nos ubica frente al análisis de la eficiencia. En general, la preocupación del Derecho ha sido la justicia, sin tener en cuenta la eficiencia; mientras que para la Economía la

preocupación fue la eficiencia, sin tener en consideración la justicia. Si embargo, el mérito del análisis económico del derecho es que buscando caminos para la reforma comenzó a cuestionar conceptos que se tenían como premisas.

Si bien la justicia tiene su dimensional importancia, pero y qué de la eficiencia, aún más en un lapso de competitividad de los mercados. Qué de la maximización de la riqueza o de su distribución como respuesta de posible solución al nivel de referencia tecnológico y social en los problemas fundamentales de la economía.

### **La torta más grande.,**

Cuando Posner se manifiesta sobre la maximización de la riqueza como único objetivo del Derecho le da una expansión exagerada, pero no por ello menos interesante, en la graficación, de la necesidad de hacer una torta más grande. I por qué de la dimensión de la torta en la maximización de la riqueza. Posner lo que no responde es si la persecución de una torta más grande implica también que cada uno pueda esperar una tajada mas grande.

Calabresi señala cómo la maximización de la riqueza no es ni puede ser el único objetivo del derecho, porque la riqueza sola, desatendida de su distribución, no es aceptable. Allí, Calabresi rescata a la justicia en su tradicional concepción, conocida en el aforismo “**sum cuique tibuendi**”: dar a cada cual lo suyo. Sin embargo no va a rechazar a la eficiencia o a la maximización de la riqueza, en tanto no puede dejar de advertir que para poder dar es necesario tener. Una lógica presencial e incuestionable.

**Al hacer una torta más grande no podemos olvidar de su distribución, buscando socialmente una eficiente distribución, tampoco desentendernos de la justicia, por que sino talvez podremos tener una sociedad rica, pero terriblemente injusta, situación muy peculiar en estos tiempos.**

Observado el panorama de criterios, llegamos a considerar que si el Derecho fuera lo que cada uno de los exponentes manifestaron, encontraríamos que todos los jueces fueran economista, o filósofos. De hecho el Derecho es mucho más de lo que dicen ellos, por tanto los jueces confeccionarían terribles libelos. Esto no implica que los jueces deban ignorar filosofía o economía al elaborar sus decisiones. Lo que sí, las Cortes deben ser mejores en tales disciplinas, en la combinación de tareas procurando

hacer mejor las cosas que otros harían mejor. *Quizá esta meta lleva a una simple definición del análisis económico del derecho, no es sólo economía, no sólo filosofía, no sólo derecho, es interdisciplinario, un conjunto, un todo.*

## **2.10.- La eficiencia. Pareto: Lo óptimo y la mejora.**

### **Criterios de Smith- Pareto y Kaldor**

Como premisa, por eficiencia se entiende como aquella situación en la que ninguna persona puede mejorar sin que empeore otra persona.

El Teorema de Coase, que será revisado adelante, resume en el principio de que: el intercambio solamente puede ser hecho cuando beneficia a ambos.

Distintos criterios se presentan al esbozar la eficiencia que tiene el derecho en sus variadas funciones en la obtención de la eficiencia económica. Tenemos el de A. Smith, el de Pareto y los Kaldor y Hicks, mismos que posteriormente han sido tomados por los criterios de eficiencia de Chicago, Virginia y Yale y que podrían identificarse como los de Posner, Buchanan y Calabresi.

**Adam Smith** afirmó que la mano invisible del interés propio lleva a los individuos a fomentar los intereses de los demás. Afirmación elaborada por los economistas como el Teorema de la mano invisible que formulado en corto expresa: *dada una cantidad de condiciones ideales, el comportamiento óptimo de los individuos y las empresas, en competencia pura, conduce a un resultado eficiente.*

**Pareto** parte de sostener que si fuera posible redistribuir la asignación de bienes y recursos, y lograr que al menos alguien esté mejor sin que nadie este peor, entonces la asignación original era ineficiente.

### **Elección social**

Se formula entonces el Criterio de Pareto, que establece una regla para decidir sobre la elección social, donde se ejemplariza al considerar dos situaciones sociales de “ X “ y “ Y ”. Cuando todo miembro de la sociedad prefiere personalmente la situación X a la situación de Y o, es insuficiente a ambas situaciones, pero prefiere mínimamente la situación X, esta última debe ser socialmente preferida.

### Decisiones Superiores

Las decisiones sobre una elección social que reúna estas condiciones se denominan Decisiones Superiores en el sentido de Pareto o mejora de Pareto. Al contrario, cuando a todo miembro de la sociedad le es indiferente escoger entre X o Y, también la elección entre ellos debe ser socialmente indiferente.

Cuando se habla de Pareto es necesario diferenciar entre lo Óptimo de Pareto y la Mejora de Pareto. Al efecto, se entiende que lo **Óptimo**, es la situación en que nadie puede estar en mejor situación sin que otro, por lo menos, esté peor. La **Mejora** es una situación en la que por lo menos una persona pueda estar mejor, sin que ninguna esté peor.

Por esto es que lo óptimo de Pareto es una situación que no permite la mejora de Pareto.

En la práctica el criterio tiene limitaciones, la preferencia discrepante de una persona supone un obstáculo para tomar una decisión. Por tanto una decisión superior de Pareto implica unanimidad.

### Requisitos para la Eficiencia de Pareto

Cuando concurren los tres requisitos esenciales: producción, consumo y estructura productiva eficiente, nos encontramos ante la eficiencia de Pareto, en una competencia perfecta en que cada uno resulta favorecido sin empeorar a otro.

**Kaldor y Hicks**, sugirieron otro criterio, por el cual si aquellos que resultan perdedores por algún cambio de política pudieran ser compensados por su pérdida por los ganadores; y, después ellos, los ganadores, con el cambio de política, se pudieran encontrar en una situación aún mejor que antes, entonces se puede considerar que el cambio en política aumenta el bienestar de la comunidad.

### Teoría de la Utilidad

Los criterios vertidos por Smith, Pareto y Kaldor se pueden complementar con teorías que dicen de algún modo relación con la llamada teoría de la utilidad propuesta por Bentham, donde el Estado ideal sería aquel en el cual se adiciona la satisfacción de los individuos en general, lográndose una real felicidad para el colectivo.

El Utilitarismo considerado como la expresión básica de la maximización de las utilidades o de los recursos existentes, desde la óptica del análisis económico, refleja posiciones que afectan al comportamiento universal de la moral, en razón que no siempre será aceptada su aplicación. Tanto así que Posner para no aceptar la validez de la teoría utilitarista de la economía en asuntos de índole legal, se remite a lo que denomina monstruosidad moral.

### Monstruosidad moral

El mismo Posner cita a Donagan para fortalecer la existencia de esa monstruosidad moral, en la línea del utilitarismo, ejemplarizándolo así: Podría ser que matar y sin ser descubiertos a un abuelo malvado, anciano e infeliz, causaría un mayor bien y un mal menor que no hacerlo; el abuelo quedaría librado de su existencia; los hijos disfrutarían de la herencia y ya no sufrirían por su maldad, y quien lo matara podría anticipar la recompensa prometida a quienes hacen el bien en secreto. Nadie duda seriamente de que un comportamiento como el descrito es monstruoso.

La eficiencia económica puede estar encaminada a mejorar las condiciones de la sociedad y realmente alcanzar sus objetivos, pero el razonamiento jurídico partiendo desde su punto de vista, puede encontrar que no es viable y alegar ciertas razones de injusticia y de inequidad. Por lo general los criterios económicos, en especial cuando se trata de examinar la eficiencia de la norma, no se encuentran claramente establecidos dentro del criterio jurídico; mientras que para la economía es eficiente una empresa que produce gran cantidad de bienes y obtiene buenas ganancias; para el derecho, de acuerdo con sus criterios de justicia y de equidad, estas ganancias deberían ser distribuidas entre todos los trabajadores.

### **2.11.- Aporte de Ronald Coase. Su homenaje.**

Premio Nóbel de Economía en 1991, su principal aporte al estudio del derecho y la economía al clarificar significados de los costes de transacción y los derechos de propiedad para la estructura institucional y el funcionamiento de la economía, mismos que conllevan soluciones por encima de aquellos a que pueden arribar los litigios judiciales o sin participación de éstos en dichas jornadas procesales.

Pionero en el estudio del Análisis Económico del Derecho, merced a su publicación en 1960 del llamado e institucionalizado Teorema de Coase, representado en el “The problem of Social Cost” artículo de mayor cita en la literatura económica, aunque sus ideas matrices estaban articuladas en el “The Nature of the Firm”, que al decir de él, cualquier sistema de asignación de precios tiene un coste y que es posible hacer un análisis económico de las reglas, las formas organizativas y los métodos de pago.

*El teorema de Coase establece que si no existieran los costes de transacción, la asignación de recursos sería siempre la más eficaz cualquiera que fuese la distribución de derechos de propiedad.* Al respecto se entiende en teoría económica por derecho de propiedad la libertad de elegir o capacidad de adoptar una decisión referente a un bien o servicio. Mientras que los costes de transacción, como los costes de transferir derechos de propiedad o, más fino, como los costes de establecer y mantener los derechos de propiedad. Estos derechos, dice la teoría económica, nunca son perfectos ya que nuestra libertad para disponer de una cosa nunca es completa. Siempre que sea posible que alguien robe algo, el derecho de propiedad sobre una cosa será imperfecto ya que el propietario deberá protegerlo del robo, perdiendo así cierto grado de libertad en su disposición.

En sí, el Teorema de Coase es considerado por muchos como el origen del Análisis Económico del Derecho, su comprensión para efectos didácticos y de interpretación es dividido en dos fragmentos:

*El primero dice,* Si las transacciones pueden realizarse sin ningún coste y los derechos de apropiación están claramente establecidos, sea cual sea la asignación inicial de esos derechos se producirá una redistribución cuyo resultado será el de máxima eficiencia.

*El segundo dice,* Si las transacciones implican costes que impiden la redistribución de derechos, habrá sólo una asignación inicial de los mismos que permita la máxima eficiencia.

Del Teorema de Coase se deduce que el Derecho posee funciones de importancia en la obtención de la eficiencia económica. Ellas son:

- a) La eficiencia requiere en cualquier caso que los derechos estén establecidos con claridad, sin lagunas ni contradicciones.
- b) Si los costes de transacción van a impedir los intercambios es posible establecer una asignación inicial de derechos que garantice la máxima eficiencia.
- c) El Derecho puede aumentar la eficiencia global del sistema reduciendo los costes de transacción. Y los costes de transacción más altos derivan precisamente de la falta de seguridad jurídica, de la necesidad de prevenir y desalentar el incumplimiento de los contratos.

En todo caso, esto es factible mediante un acuerdo contractual que beneficie a las partes contratantes, pero cuyo incumplimiento beneficiaría y en extremo a una de ellas. Si el sistema jurídico no ofrece garantías suficientes de que el quebrantamiento del contrato será detectado, perseguido y penalizado a un coste bajo, en un lapso relativamente corto y con mucha probabilidad, se estará desalentando ese acuerdo.(23)

Eric A. Posner es el compilador de las lecturas en homenaje a Ronald Coase, centradas en Law e Economics “El Análisis Económico del Derecho y la Escuela de Chicago”, donde participan Alan Syres, Randal Picker, Douglas Baird, Geoffrey Millar, Richard Craswell, J. Mark Ramseyer, Kenneth Dam, Cass Sunstein, Richard A. Posner, Saul Levmore y el mismo Eric A. Posner.

Richard Epstein invoca en el prologo una eventualidad, de que la aventura del compendio conduzca a otras con las que se pueda reducir los costos de transacción que separan a América del Norte de América del Sur, suponiendo que tal traducción de ensayos al español representen un paso en esa dirección, aún más, solicita trabajar juntos para asegurar como resultado de este esfuerzo, otras mas.

Invitación obligada a transcribir la presentación del compendio excelentemente estructurado por Fernando Cantuarias Salverry y José Juan Haro Seijas: “Isaac Newton pensó que sólo la existencia de un impulso oculto en la naturaleza podía explicar que una manzana lo suficientemente madura cayera a tierra”. De mismo modo, un joven economista, Ronald Coase, estimó que debía existir alguna fuerza que explicara por qué una misma sociedad opta por asignar ciertos recursos a través del mercado y otros por medio de mecanismos alternativos (La empresa o la intervención gubernamental).

Las fuerzas que Newton y Coase identificaron como producto de su investigación son bastantes disímiles y, sin embargo, tienen mucha relación entre sí. Se suele pensar, dicen, en la gravedad – invento de Newton- como algo que no le está dado al hombre cambiar, que es inmanente a la naturaleza. Por el contrario, pensamos en los “costos de transacción” – el concepto de Coase inventó para explicar la existencia de distintos mecanismos de asignación de recursos- como un fenómeno humano, totalmente manejable por los individuos.

Con todo lo innovadoras que pudieron resultar las ideas de Coase formuló en “La Naturaleza de la Firma” y en “El Problema del Costo Social”- trabajos contentivos de las principales contribuciones de Coase- cualquier comprensión seria de su obra debe partir de la aceptación de que a él no le fue dado inventar los “costos de transacción”.

En “La Naturaleza de la Firma”, artículo que Coase escribió sobre la base de algunas ideas desarrolladas cuando contaba con sólo 21 años, se postula la idea de que las empresas deciden organizar internamente la producción de ciertos bienes o servicios cuando los beneficios de hacerlo son superiores a los costos que puede significar la adquisición de tales bienes o servicios en el mercado. La decisión de “ensanchar” o “adelgazar” la empresa se describía, en definitiva, como el resultado de una comparación implícita entre los “costos de organización” de una actividad en el interior de la empresa y los “costos de transacción” en que se incurriría adquiriendo un determinado recurso en el mercado.

En “El Problema del Costo Social”, trabajo escrito más de veinte años después del primero, Coase afirmó la idea de que la intervención estatal en la asignación de recursos sólo se justifica en el caso que tal intervención pueda realizarse a un menor costo que el que supondría la utilización de los mecanismos de mercado. Esta es, por cierto, la base del conocidísimo “Teorema de Coase”: en un mundo en el que no existen costos de transacción, la intervención del gobierno no se justifica, ya que cualquier asignación de derechos que se estableciera podría ser modificada por los particulares a través de acuerdos privados. La misma idea puede verse de otro modo: cuando los costos de transacción son positivos, la intervención estatal es recomendable sólo si esta puede asegurar resultados eficientes a un menor costo que el que impone el mercado.

Los “costos de transacción” siempre estuvieron allí. Antes de Coase, las empresas decidían producir insumos o adquirirlos en el mercado, sin reparar en que al hacerlo comparaban inadvertidamente los costos de organizar su propia actividad y los costos que la utilización de los mecanismos de mercado suponían. Con menos fortuna, los Estados decidían intervenir en aquellas áreas en las que el mercado parecía no responder de la mejor manera posible, sin reconocer que en ocasiones la actuación estatal es susceptible de generar mayores costos que el mercado.

De la misma manera en que antes de Newton muchos vieron hacer manzanas de los árboles sin reparar en que algo invisible las atraía a la tierra, hasta la aparición de los primeros trabajos de Coase, los economistas observaban cómo la asignación de recursos se organizaba en algunos casos a través del mercado y en otros por medio de mecanismos alternativos, son caer en la cuenta de que una mano invisible “inducía” la opción por uno u otro sistema.

Ni Coase ni Newton inventaron algo que no existiera antes. Su gran mérito radica en que fueron capaces de ver, en su absoluta sencillez, aquellos que sus contemporáneos no habían sido capaces de reconocer previamente.

En el campo del Análisis Económico del Derecho, no existe trabajo de más honda significación que “El Problema del Costo Social”. La intervención del Estado, que el artículo en cuestión consideraba con particular atención, se exteriorizó a través del Derecho. Cuando tal cosa se tiene en cuenta, se descubre con facilidad que las ideas expresadas en el artículo de Coase constituían en realidad una descripción y, al mismo tiempo, una receta sobre el funcionamiento del sistema legal. La Ley no tiene sentido, habría de proclamar Coase, en contextos en que los privados pueden negociar libremente. En cambio, lo que diga la ley es tremendamente relevante si los costos de transacción son lo suficientemente altos como para eliminar la posibilidad de un arreglo privado.

Las ideas que dieron origen a dicho artículo fueron cuestionadas. Las concepciones mayoritarias vigentes a finales de los años 50 postulaban que la intervención estatal era siempre necesaria- ya fuera a través de la regulación del mercado o por medio del sistema de responsabilidad civil extra contractual - en aquellos casos en que se produjera una divergencia entre el producto privado y el producto social de una

actividad económica. Tales divergencias (también llamadas Externalidades) ocurren cuando quien desarrolla una actividad no asume todos los beneficios o los costos derivados de ella. La fábrica que vierte líquidos tóxicos en un curso de agua impone costos al dueño de las tierras agrícolas río abajo. Cuando tales costos no son asumidos por el fabricante, se produce, en efecto, una discrepancia entre el producto privado de la actividad (los beneficios que el fabricante obtiene por su producción) y el producto social de esta.

Mayoría de economistas antes de Coase, postularon que, en casos como el descrito, sólo el Estado podía corregir el problema, obligando al fabricante a asumir los daños causados por su actividad. Coase demostró, sin embargo, que este tipo de situaciones podían hallar una solución eficiente a través de mecanismos de mercado. Para que ello pudiera ocurrir, sólo era necesario que se definieran derechos de propiedad-titularidades- y que estos fueran atribuidos a cualquiera de las partes involucradas en el problema.

Si el fabricante y el agricultor de la hipótesis pudieran negociar sin incurrir en costos de transacción, la solución más eficiente se alcanzaría siempre, con prescindencia de cuál fuera la asignación original de recursos. Si se obligara al fabricante a asumir los daños, la fábrica sólo continuaría en operación si los beneficios de su actividad fueran superiores a los costos de producción más las indemnizaciones que deberían pagarse al agricultor. Es, en sí mismo, un resultado eficiente. Pero si se otorgara a la fábrica el derecho de contaminar sin necesidad de realizar pago alguno al agricultor, el resultado eficiente también sería alcanzado: en tal caso, el agricultor podría ofrecer una compensación al fabricante para que dejara de producir.

El agricultor estaría dispuesto a ofrecer una suma no mayor que los daños que sufriera si la fábrica permaneciera abierta y el fabricante aceptaría la oferta del agricultor sólo si la suma ofrecida como “soborno” fuera mayor que el beneficio que obtendría si continuara produciendo. Una vez más se alcanzaría en el resultado deseado desde un punto de vista social: la fábrica seguiría en operación si los beneficios generados por la actividad productiva fueran mayores que los perjuicios causados al agricultor y dejaría de producir si ocurriera lo contrario.

En “El Problema del Costo Social”, Coase analizó una serie de casos judiciales del Common Law sobre derechos de propiedad y responsabilidad civil extra contractual para demostrar la razón de su argumento. Parece lógico suponer que esa circunstancia, aunada a la tremenda sencillez con que fue escrito el artículo, contribuyó a que sus ideas se propagan rápidamente, no son sólo entre los economistas sino también entre los abogados.

En los años que siguieron a la publicación de “El Problema del Costo Social”, Richard Posner y otros profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago encabezaron un movimiento destinado a extender el razonamiento económico a otros campos del conocimiento jurídico. No pasó mucho tiempo para que el valor del enfoque económico aplicado al Derecho fuera reconocido en otras universidades de Estados Unidos y se generalizara. Hoy en día las Facultades de Derecho en dicho país implanta al menos con un curso o programa especializado en Análisis Económico del Derecho (24).

Es pues, un homenaje de singular propósito el que juristas de la Universidad de Chicago reconocen a Ronald H. Coase; y el que el Fondo Editorial de la Universidad de Ciencias Aplicadas, decidió para emprender la traducción de las Conferencias de Coase, con temas como el de la: Introducción al Análisis de Regresiones; Una Introducción a la Teoría de Juegos y el Derecho; El Análisis Económico de las Indemnizaciones Contractuales; Regulación de la Solvencia de la Empresa; Libertad de Contratación; Decisiones Públicas; La Propiedad Intelectual en la era del Software y la Biotecnología; Normas Sociales y Roles sociales; Costos de Transacción y Derechos de Propiedad; Valores y Consecuencias: Una introducción al Análisis Económico del Derecho; Recompensas y Responsabilidad Civil Extracontractual y Modelos de Agencia en el Análisis Económico del Derecho, cuyos exponentes se los mencionó al inicio.

## **2.12.-Conclusión. y Definición.-**

### **Conclusión**

La escuela de Chicago se pronuncia con las enseñanzas de Friedman, En otro segmento Coase formula análisis dando forma a lo que luego sería una corriente, con el conocido Costo Social que representa un coste externo, criticando de este modo a la economía de bienestar.

La intervención del Estado solo es permitida en la corrección de una deficiencia del mercado, realmente implica un coste menor que el coste del fallo del mercado que se intenta corregir.

En otro segmento la escuela de Yale con Calabresi aplica la teoría económica para examinar los significados implícitos en la teoría de la responsabilidad y en la distribución de los riesgos en materia de daños. Trata de evaluar cuáles serán las normas o reglas más eficaces para obtener el objetivo propuesto como óptimo

R. Posner aporta en el tema impulsando al AED mediante el estudio sistemático de los sectores del sistema jurídico americano desde la figura del análisis económico, incluyendo ramas del common law (propiedad, contratos, responsabilidad civil y penal) hasta variados temas como legislación fiscal y antitrust, proceso judicial y Constitución.

La interdisciplinariedad del AED se configura, Derecho y Economía, estableciendo al Derecho como objeto de estudio de la economía, desde la perspectiva de Ricardo Dalla Vía. Esto implica, dice, que la interpretación y evaluación de una norma se realiza desde los presupuestos de la teoría económica y que la racionalidad de la que se dota a las normas y al sistema jurídico en su conjunto es una racionalidad de tipo económico, lo que produce una reformulación del derecho acorde con ese modelo, tal como lo aseveramos en líneas anteriores, en las interrogantes.

El gran interrogante, para Dalla Vía es la respuesta del AED, si el sistema jurídico debe ser eficiente, o lo que es lo mismo, si la eficiencia económica es un valor que fundamente y justifique las decisiones jurídicas.

Cuando se refiere a Eficiencia se identifica a ésta con el criterio u óptimo de Pareto. Una decisión social es óptima si no existe una decisión diferente que se prefiera unánimemente, o expresado así: Una decisión es óptima si alguien puede mejorar su situación sin empeorar la de otro. Este es el criterio aceptado como definitorio de la eficiencia.

### **Definición del AED (Posner)**

“Movimiento de pensamiento cuya característica esencial es la aplicación de la teoría microeconómica neoclásica al análisis de las principales instituciones y del sistema jurídico en su conjunto”

Señala que en nuestra cultura jurídica se ha desarrollado hasta ahora con el nombre de “Derecho Económico” fruto de la intervención del Estado en la economía, y que se ha ocupado, como temas principales, de las limitaciones y correcciones a la economía de mercado en el sentido del control de precios y regulación de monopolios, así como de la hacienda pública y de la regulación del sector público.

Frente a esto aparece el “nuevo análisis económico que supone la aplicación de la economía a las normas rectoras de la conducta no mercantil, como las reglas de la responsabilidad civil, derecho de familia, derecho del medio ambiente y derecho penal, así como las reglas de procedimiento.

## **MANUAL DE DERECHO ECONÓMICO**

### **CAPITULO 3.-**

### **EL DERECHO ECONÓMICO**

#### **3.1 Observaciones. Definición de derechos económicos. Participación y Cambios.**

**Acercamiento doctrinal. Wirtschaftsrecht Evolución: Derechos de Guerra, de Paz. De Excepción, de Emergencia.**

#### **Observaciones.-**

Previo a desarrollar el tema referente a la definición, criterios doctrinales, evolución y observaciones del Derecho Económico como disciplina; para ello es necesario para efectos de una interpretación cercana, decir que al mencionar Derecho Económico no se trata de modo alguno, de los conocidos y mencionados derechos económicos, que al igual a los derechos sociales o derechos políticos que tienen los hombres a través de los tiempos han sido insertados en los textos constitucionales, a través del sendero histórico nacional o regional.

### **Definición de Derechos económicos**

Estos **derechos económicos** son fruto de un proceso histórico para su reconocimiento en la constitución, operan en un sistema determinado de acuerdo al marco legal. El Estado los acoge, los protege, los promueve, los desarrolla; éste sería el andamiaje normal para el cumplimiento en el propósito del estado, cual es, brindar una vida digna a todos los habitantes, promover su desarrollo económico, de iguales oportunidades dentro de un ecosistema generoso y responsable.

Nuestra Constitución Política –1998- trata en su Capítulo IV De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la sección 1ª., entre los derechos económicos, artículo 30 **De la Propiedad**, como uno de ellos. Institución que por su altísima importancia en el orden jurídico y económico, para el desarrollo de las naciones, será analizada en adelante, en un aparte capitular.

También trata la referida Constitución como derecho económico: la gestión de los trabajadores en las empresas, de la vivienda, del medio ambiente, del acceso de los sectores a la producción y sobre todo de la toma de decisiones económicas. Derechos económicos mencionados en los artículos 30, 31, 32 y 34 de la Carta Fundamental ecuatoriana.

Sin embargo, el Trabajo considerado como uno de los factores de la producción, el texto constitucional lo ubica como un derecho social que goza de la protección del Estado, quien tiene la obligación, a su vez, de asegurar al trabajador el respeto a su dignidad, existencia decorosa y de una remuneración con la que pueda cubrir sus necesidades y la de su familia. Se trata en todo caso de un derecho ubicado como social, por su naturaleza.

Como aclaración y observación del tema no se trata, reiteramos, de aquellos derechos económicos, a creencia de los hombres, que han sido mencionados en algunos textos constitucionales bajo los capítulos de las Garantías Individuales, tal es el caso de la extensa senda constitucional ecuatoriana, donde a partir de la Primera Constitución de 1830 hasta la de 1929 estos derechos económicos fueron tratados en el Título de Garantías; y, es a partir de la constitución de 1945 donde aparece de modo separado lo concerniente a la Economía.

En nuestro caso el Derecho Económico a tratar es, metodología para unos, o la disciplina para otros. Para la cátedra, entendida como asignatura de enfoques jurídico y económico, cuyo contenido y vigencia es tratado e implantado en pensum académicos en muchas universidades de Latinoamérica.

### **Participación y Cambios.**

El Derecho Económico como materia de estudio centra su preocupación por identificar, analizar y especificar el rol del Estado en la economía, facilita el sendero para ir evacuando sus intervenciones, grados y etapas.

El Estado como ente abstracto protagonista permanente del poder, ha asumido variados roles en la economía. Su pronunciamiento es atendido respecto de variadas ópticas y posturas ideológicas, que en un momento, imperaron en el mundo, donde el Estado ha ido cíclicamente cambiando al tener que asumir diversas funciones con respecto a materias económicas, en consideración al imperio de un sistema económico.

### **Participación**

En este espacio no se puede dejar de reconocer las características de la participación notoria del Estado en época del mercantilismo o en el Keynesianismo, donde el Estado tomo la titularidad en las actividades económicas no sólo como sujeto pasivo observador, sino como activo en el comercio, la industria, la manufactura entre otros.

Del mismo modo un rol de menor significación en la fisiocracia, en el laissez faire del liberalismo económico o en las corrientes posteriores denominadas neoliberales, que consideraban la existencia de un orden natural donde el Estado perturbaba la armonía y desenvolvimiento de los factores en la producción.

Por ello debemos considerar las posiciones de las escuelas de pensamiento económico y su trascendencia en la práctica en los modelos económicos imperantes, en un momento histórico, para advertir el posterior avance y desenlace.

La presencia del Estado interviniendo en materia económica tuvo pasajes diferente, así en el absolutismo precapitalista donde las personas y sociedad de la época permanecían supeditadas a la voluntad de la autocracia y su entorno merced a caprichos de los privilegios de la nobleza, reyes y cofradías imperantes que defendía a ultranza su economía e intereses personalísimos, desnaturalizando la iniciativa del individuo a

intervenir debido a un marco de normas que limitaban su actuación en el accionar económico, político y social.

La revolución francesa expandió el lema de Libertad, Igualdad y Confraternidad llenando los vacíos de esperanzas por un cambio por un vivir en democracia. La sociedad aspiró con este régimen caminar en bienestar, desarrollar sus impulsos reprimidos ejerciendo derechos principalmente el de la propiedad, disfrutarla, usarla, poseerla, usufructuarla a su voluntad y conciencia. El Estado tuvo diferente accionar en la administración económica de las sociedades, el hombre como persona humana hacia uso de la razón y de la voluntad.

Como todo comienzo tiene su fin, se trastocó la ilusión de la libertad y la igualdad permanente, cuando la realidad mostraba otro rostro, el de pobreza, hambre. El hombre pasó a niveles degradante, servil, sujeto a condicionamientos de crueldad para poder subsistir, era la presencia de un capitalismo industrialista, avasallador que incitando al campesino a trasladarse a los centros urbanos en busca de mejores días, encontró degradación social. El perfeccionamiento de la máquina desplazaba a millares de trabajadores, obreros, artesanos de sus ocupaciones, gestando el marco regular de la oferta y demanda de trabajo, ocasión para que el dueño de los medios de producción, esto es, de máquinas, herramientas y otros impusieran sin oposición alguna a los obreros salarios y condiciones de trabajos deshonrosos.

Otro escenario es el capitalismo monopólico donde los grandes grupos financieros provocan la desaparición de la competencia por la creciente concentración de su poder económico, comenzó la manipulación de instrumentos de políticas económicas a nivel estatal en señal de intención fortalecer más el control del mercado. Los grupos financieros daban oportunidad a otros haciendo uso de los recursos de aquellos grupos monopólicos, práctica que desarrollo el mecanismo. Se triangulaba intereses de capitalistas nacionales mediante el uso de políticas exteriores a favor de grupos monopólicos trasluciendo aquellos beneficios de si mismos, a decir de J. Maillet, se pasaba del capitalismo al imperialismo.

Es entonces cuando la mal concebida libertad defeca, que excita a pronunciarse al maestro Alfredo Palacios en la “Libertad liberticida”, es el inicio, remarca M.A Guzmán, para alcanzar niveles altos de su poderío y culminar en la exagerada

acumulación de riquezas en manos de los más aptos, o de los más hábiles o de los menos escrupulosos- que en cualquier forma representan una minoría frente a las grandes masas desposeídas- había engendrado, como nuevo tipo de esclavitud, el trabajo asalariado condicionado por la miseria creciente de la mayoría. Así, la libertad que la democracia liberal quiso garantizar a todos los hombres, sin distinciones de origen y de posición, devino, en la práctica, en un derecho exclusivo de los que tenían bienes materiales que disfrutar y defender. La democracia se convirtió en plutocracia.(25).

### **Cambios.-**

El mundo del Derecho y el mundo de la Economía también cambian. A decir de Etcheverry el Derecho no es ajeno a la historia de la humanidad; aparece vinculado con ella en diversas etapas y a través de las distintas épocas.(26).

Hoy en día es preciso reformular ideas y presupuestos frente a cuestiones trascendentales que tienen de uno u otro accionar repercusión en los ámbitos del derecho y por ende en la economía.

Tenemos la globalización, un fenómeno, con efecto acelerado para su imposición y aceptación en el mundo contemporáneo. Un proceso que avanza con repercusiones políticas, jurídicas, económicas y sociales, una realidad analizada, cuestionada que ha cambiado estructuras también un sistema. Cuando hablamos de globalización es común aludirla en términos económicos, pero dicho proceso es mucho más complejo en su trascendencia.

El fenómeno como proceso tiene confluencia en variados factores, uno de ellos es el debilitamiento progresivo en una obra como ilusión, la desaparición de las fronteras económicas nacionales. Drucker, llama la economía transnacional se ha hecho dominante, controlando en gran medida las economías inferiores de los Estados Nacionales.(27).

El proceso de transformación es de tal magnitud que en el futuro, señala Reich, ya no habrá economías nacionales, al menos tal como concebimos hoy la idea. (28). Reflexión que se adiciona a la cátedra al decir, “ya no somos ciudadanos de una nación, estamos pasando a ser ciudadanos de mundo”

Estas deliberaciones conduce a señalar que los productos hoy en día tienen dificultad de identificación en su origen, no se puede aseverar que es o son de tal o cual país, puesto que los elementos, materias primas, derivados, diseños tienen diversos orígenes, la producción tiene financiamiento desde otro punto cardinal, situaciones que van justificando lo señalado, un poco difícil e imposible indicar al país determinado.

También la humanidad no escapa y atraviesa por una etapa vertiginosa, de cambios tremendamente acelerados, entre los cuales el más notable es la velocidad con que se manifiesta una economía única en todo el planeta llamado tierra.

La globalización, la economía única conduce a encontrar procesos para su aceptación ser analizados de modo distinto a la que se adaptó en estudios anteriores.

Drucker señala que, la teoría económica asume todavía que el Estado soberano nacional es la única o, al menos, la unidad predominante y la única capaz de una política económica eficaz. Pero en la economía transnacional, hay actualmente cuatro unidades semejantes. A) El Estado nacional es una de esas unidades, pero que cada vez en mayor medida el poder necesario para la toma de decisiones está pasando a la que constituye la segunda unidad: B) La Región (MERCOSUR, Unión Europea). La tercera, es una genuina y casi autónoma C) Economía Mundial del Dinero, del crédito y de los flujos de inversión. Está organizada por la información, ya que no conoce fronteras nacionales. Finalmente, existe la D) Empresa Transnacional. (29).

La última mencionada, esto es, la empresa transnacional toma el conjunto del mundo desarrollado como un solo mercado, su intención puede ser el de producir, como puede ser para la venta de bienes y servicios. Debemos entender que la política económica no es, de modo reciente, ni libre comercio, ni proteccionismo, sino reciprocidad entre regiones.

En la economía del saber, expresa el autor, ni el proteccionismo tradicional ni el comercio libre tradicional pueden fusionar por sí mismos; lo que se necesita es una unidad económica que sea lo bastante grande como para establecer un libre comercio y una fuerte competencia interior significativos. Esta unidad tiene que ser lo bastante grande como para que las nuevas industrias de alta tecnología se desarrollen gozando de

un alto grado de protección. La razón para esto reside en la naturaleza de la alta tecnología, esto es, de la industria del saber.

Lo dicho con anterioridad de que la globalización no encierra solo lo económico sino mucho espacio diverso, es el que otras situaciones tomen interés global o transnacional, entre ellas, indica Paul Kennedy: Son transnacionales por naturaleza, cruzan fronteras a lo largo y a lo ancho de todo el planeta, afectan a sociedades distantes y nos recuerdan que la tierra, a pesar de todas sus divisiones, es una unidad.(30).

El autor hace una enumeración de algunos de estos hechos o temas de interés global o transnacional, con repercusiones normativas tanto en lo jurídico-económico, se refiere específicamente a:

Protección del medio ambiente, donde al hablar de ecología transnacional, el medio ambiente no conoce de fronteras nacionales, lo mismo sucede con el dinero o con la información. Las necesidades cruciales del medio ambiente no pueden ser satisfechas mediante la acción nacional o la ley nacional. Requieren de políticas transnacionales comunes reforzadas transnacional mente, diría con efectos de solidaridad, cooperación e integración.

Sistema internacional de finanzas y expansión de la economía global, el observador del tema dice que el sistema internacional de finanzas es un sistema rápido, transfronterizo, activo las veinticuatro horas y cazador de beneficios, en el que vastas sumas de capital entran y salen de un país o de un capital según la percepción de las perspectivas de dicha entidad.

Comunicaciones e información, Kennedy adiciona que sin la capacidad cada vez mayor de los ordenadores, el software, los satélites, los cables de fibra óptica y las transferencias electrónica a alta velocidad, los mercados globales no podrían actuar como uno solo, y tanto la transformación económica como la de cualquier otro tipo no podría entregarse instantáneamente a los miles de millones de individuos conectados a este sistema de comunicación global.

Auge de las sociedades o empresas transnacionales, hace que el proceso de globalización tenga una especial connotación de cualquier etapa histórica, por la

cantidad de empresas transnacionales que planifican y actúan globalmente dentro de un orden económico con menor grado de proteccionismo estatal.

Biotecnología, la robótica, amplían expectativas cada vez más sorprendentes en el área médica, agricultura y otras en vía de investigación, donde los progresos científicos permiten hoy la utilización y comprensión de los códigos genéticos. Estos fenómenos sumados al proceso de automatización de la producción representan un nuevo ciclo histórico con efectos en otros aspectos de la vida humana.

Otras aristas de la globalización que repercuten en el fenómeno transnacional, se indican : el problema demográfico, lo concerniente a la seguridad internacional, el control transnacional de armamento, el terrorismo internacional y aspectos relativos a los derechos humanos, áreas donde el Estado tiene una función, una responsabilidad mediante decisiones políticas a asumir con prontitud, escenario de realidades que vive en estos momentos toda Latinoamérica y el mundo en sí apoderado por la incertidumbre.

### **Acercamiento doctrinal**

A decir, el Derecho Económico requiere en el abogado conocer los fundamentos básicos de la economía y en particular los conocimientos relativos a la economía política; los fines del Estado; los sistemas económicos; sus actividades, funciones, principios, y filosofías de sus instituciones.

Sobre su significación el Derecho Económico está lejos de llegar a la unanimidad, puesto que algunos cultores lo conciben en forma amplia, haciéndolo reglamentar toda la vida económica; otros, lo conciben de manera restringida, limitándolo a las intervenciones imperativas del Estado, en vista de la organización de la economía, tanto es, que en trances de las dos post guerras, llevaron a tratadistas llamarlo Derecho de Guerra con carácter eminentemente imperativo, producto de ese marcado dirigismo económico.

La Alemania de Weimar es el sitio donde la doctrina contemporánea comienza a establecer situaciones adversas en cuanto al derecho económico y sus modificaciones motivadas por los desajustes estructurales provocados por el gran conflicto bélico

mundial, que motivo el surgimiento del término germano **Wirtschaftsrecht** como identificación de la materia.

Pretendía la doctrina forjar el concepto para designar a una realidad jurídica imperante a fin dar consistencia y coherencia a fenómenos jurídicos y económicos. No falta quienes atrevieron a denominarlo como Derecho de la Economía organizada, donde no sólo compartían ejes relativos a la intervención del Estado y otras corporaciones de derecho público, sino también a agrupaciones particulares, con sintonía el orden social.

Fueron muchos los intentos por diferenciar el ámbito del Derecho Económico y por que se le concediera su autonomía científica. Aparecen ideas sobre el Derecho Económico que más que una mera rama del Derecho se trata de un enfoque realista económico para sustento de las disciplinas existentes.

Olivera desarrolló una concepción singular para el establecimiento del Derecho Económico, mismo que centra su accionar en torno de la noción de actos de asignación coactiva de los recursos disponibles, destacando que no basta que el Estado realice ocasionalmente actos de asignación, sino que en línea de principio, debe tomar a su cargo una parte del propio proceso de asignación, por lo tanto es misión del Derecho Económico limitar el funcionamiento del mercado como mecanismo de asignación.

(Permiso de Asignación: Manifestación de voluntad administrativa que tiene un contenido de interés público y que abre la posibilidad de una operación determinada de mercado en virtud de su coincidencia con el objetivo económico. Olivera señala que: el permiso de asignación viene a ser privado por su objeto, y público por su causa. Disciplina actividad privada, pero lo hace con fines públicos. Es un acto potestativo del ente administrativo del Estado, una vez otorgado, su cumplimiento se hace obligatorio para él y derecho para el asignatario que lo recibe).

Por otra parte, recordemos que Kiraly manifestó su concepción de considerar al Derecho Económico como el derecho de la Empresa. Ante contraposiciones doctrinarias la dificultad en cuanto al proceso de crecimiento y conciliación de la materia nominado o innominado en todos los sistemas jurídicos contemporáneos. En todo caso el Derecho Económico responde a una realidad jurídica presente en todas las sociedades industriales en la tendencia de la modernidad y el desarrollismo económico que aporta

particularidades en las normativas de dichos países lo que hace designarle también como el Derecho del Desarrollo

La realidad jurídica en las sociedades industrializadas contemporáneas, marca una diferencia entre esas categorías de países que se notan en el orden jurídico respectivo, ya que el Derecho Económico no sería exactamente lo mismo que el derecho del desarrollo. Tanto así que, en Alemania donde da nacimiento la materia surgieron estudios preliminares al ocaso de la primera conflagración, se sigue discutiendo en textos, manuales y tratados de Derecho Económico, sobre el área propia de ese derecho nuevo. Aceptado el Derecho Económico como el sistema integral de normas jurídicas confluidas en una faceta económica que de modo orgánico se pone al servicio estatal y de otros agentes particulares, para con ese marco legal poder regular e influir en las actividades económicas, facilita de este modo la intervención del Estado en corregir los desfases del mercado

Las constituciones de los países hacen mención y tratan la materia económica., concediendo una parte singular bajo la forma sistémica de Capítulo o de Título con la denominación de la Economía, de lo Económico, de la Estructura Económica o del Sistema Económico, este último corresponde a Ecuador, señalado en el Capítulo XII en siete capítulos, dentro de la Constitución Política aprobada en el año 1998, puesta en vigencia el año siguiente..

*De uno u otro modo el Derecho Económico constituye un elemento del sistema político-económico de los Estados, involucra la participación de otras áreas del derecho con los factores constitutivos de la economía, situación que provoca aceptar que los conceptos de derecho económico en este cause se acerca a la categoría de la economía política, materia que abarca una amplia gama de contenidos normativos para ser considerada como sistema interdisciplinario, donde convergen la participación activa del derecho, la propia economía, la dinamica de la política y la presencia de la administración pública.*

Múltiples y variados son las ponencias doctrinales en el encuentro de una definición de la materia, si bien concentran dosis de coherencia no dejan de ser contradictorias, similar a la heterogeneidad existente dentro del análisis económico del derecho, posición que la convierte en interesante y apasionada.

**Unos** al balancear la tendencia de considerarla simplemente como el Derecho de la Economía, donde el Derecho Económico es medio instrumental que utiliza el poder interventor del Estado en todas las cuestiones concernientes a la economía.

**Otro** sector perfilado en ese concepto concedido al análisis económico del derecho, esto es de interdisciplinario, en facultad de utilizar la normativa legal en la perspectiva de alcanzar la eficiencia del derecho o la maximización de los beneficios, en provecho de la comunidad, como fin de las relaciones sociales en que se desarrolla el derecho como la economía.

El derecho común toma partido apoyándose en la tradicionalidad de lo consuetudinario, espacio donde el derecho y la economía, se compactan dando apariencia interdisciplinaria, científica. Postura economicista en la tendencia de supremacía en posibilidad de desaparición del derecho y tomar posicionamiento integrando en su autonomía los principios y fundamentos de las dos, derecho y economía, perdiendo de este modo independencia el derecho.

### **Evolución**

El término **Wirtschaftsrecht** pronunciado por los años de 1917 en Alemania como aceptación literaria de Derecho Económico, y con él para referirse al conjunto de normas que en la época se habían adoptado en materia económica, tales como controles de precios, de cambios, de alquileres, de interés, de rentas y otros de mayor regulación en el mercado.

El Derecho Económico surge en períodos de entre guerras, tanto así que **Hederman** al colaborar en su definición expresa que la disciplina no se agota como derecho de Guerra y la revolución. Nace entonces como un Derecho de Emergencia producto de las confrontaciones bélicas mundiales, y consecuentemente de los trastornos políticos sociales y económicos de ellas derivadas.

**Sánchez Ramírez** adiciona su pensamiento a esta posición ratificando que el Derecho Económico surgió como Derecho de Guerra al concluir la conflagración, donde adquiere su definitiva consagración como Derecho de Paz, en el ámbito espacial y temporal de aquellos pueblos que se habían impuesto como objetivo promover las bases de su organización económico-social por los causes legales, a fin obtener una sólida

estabilidad entre Estado , individuo y la economía, siempre que esta pretensión se traduzca en nuevos y mejores niveles de existencia.

En esta línea **Lippman** anota que la defensa del nivel de vida de la población se ha convertido en el deber fundamental del Estado con el mismo título que la defensa nacional.

La época reflejaba francas limitaciones, acuciantes necesidades, tanto de reconstrucción y bienestar, demandando esfuerzos generales, como también del concurso humano, de proyectos y gastos que determinaron el crecimiento de la actividad estatal, profundizando la función estatal en la economía y de su protagonismo en los procesos económicos internos y externos

Se pensó que la presencia estatal era temporal, una intervención necesaria producida para solventar crisis ocasionadas por los conflictos bélicos, pero tal actuación se tornó en permanente o en otras palabras se institucionalizó.

La práctica y ejercicio del Estado en la economía tuvo notable inclinación cuando se visualiza el surgimiento de documentos doctrinarios que fueron maquillando a la materia con la inclusión a normas constitucionales consagradas en sus textos bajo denominación de derechos económicos y sociales, como fue el caso de México, Francia, España, Brasil entre otros..

Refuerza el surgimiento de la disciplina, **Sierralta Ríos**, al decir que los primeros aportes en el contenido de la institución son aislados a fines del siglo XIX, y que alcanzan posiciones doctrinarios a comienzo del siglo XX, que posteriormente a causa de las crisis de post guerra y con las autonomías, se establece sólidamente.

**Antonio Polo** acoge el término, aunque menciona como sinónimo de Derecho de Excepción, Derecho de Emergencia y producto de las necesidades transitorias. Son varios los que asienten más hablar de un Derecho de Emergencia que de un Derecho de Guerra. El razonamiento estriba en que si bien el Derecho Económico alcanzó ciudadanía durante la guerra y post guerra, al crearse figuras nuevas como el permiso de asignación, el de contingente, el de movilización y el de intervención directa del legislador en los contratos, entre otros, fue precisamente a causa de la crisis económico,

social y jurídica que trajo las conflagraciones mundiales, esto es, circunstancias de emergencias que motivaron nuevas figuras, operatividad y existencia del Derecho Económico para un entorno social y un período propio de emergencia.

### **3.2., Definiciones. Precusores y Posturas**

#### Derecho Económico el Derecho de la Economía Política

Hemos revisado los momentos históricos por el que nuestro Derecho Económico ha tenido que transitar, manifestándose la posición del Estado en la economía de modo diverso según la ideología preeminente en un ciclo determinado. De igual modo habrá tantas y variadas definiciones sobre la materia según la tendencia del autor o tratadista, precursores del Derecho Económico.

Al incursionar en este mundo de definiciones haremos una primera invitación a la traída por el Diccionario Jurídico Espasa Lex sobre Derecho Económico, que consignado por la moderna doctrina jurídica la define como: Conjunto de conceptos, en los cuales se encuadran su expresión jurídica la vinculación de la economía a la economía nacional. (Hederman Graus). **El Derecho Económico viene a ser el derecho de la Economía Política.** Su fundamento está en la necesidad de someter la economía a un orden planificado, lo cual sólo puede hacerse con un ordenamiento jurídico.(31).

Para este fin, el Derecho Económico entra en relación, entre otros, con el Derecho Mercantil sin confundirse en él.

#### Derecho Económico- Derecho Mercantil

Ambas disciplinas tienen un dominio jurídico distinto. El Derecho Económico compara aquella parte del ordenamiento jurídico total que se destina a ordenar el campo de las relaciones económicas concebidas en su conjunto, y precisamente por cuanto dichas relaciones tienen naturaleza económica. El Derecho Mercantil, en cambio, ampara aquella parte del ordenamiento jurídico en la que se contienen las normas jurídicas privadas destinadas a establecer y regular las instituciones, a través de las cuales hayan de canalizarse las actividades de las empresas privadas mercantiles.

**Julio H. Olivera** nos facilita definición calificada de **ecléctica**, tanto en cuanto hace referencia a una economía dirigida de planificación nacional, aceptando que no puede

ser de otra manera cuando el Estado es quien genera el ordenamiento jurídico acorde al sistema vigente.

Desglosa su definición, creando islas donde operan elementos de ella, refiriéndose, como lo anota Marco A. Guzmán, a un marco institucional, a un objeto, a un sujeto y a una finalidad, dice: “Es el sistema de normas jurídicas que, en un régimen de economía dirigida ( marco institucional), regula las actividades del mercado (objeto), de las empresas y otros sujetos económicos (sujeto), para realizar metas y objetivos de la vida económica (finalidad).**(32)**

Esta definición proporcionada por Olivera tiene aceptación por su operacionalidad para efectos didácticos, de ubicación a un sistema interactivo en cuanto a los actores, sean públicos o privados Sin embargo **Giovanni Quadri** en su visión de concepción italiana y española sobre el Derecho Económico., alinea a éste como parte del Derecho Administrativo, diciendo: “Conjunto de normas que regulan la acción del Estado sobre las acciones del sistema económico y las relaciones entre los agentes de la economía”.

En alguna otra definición se trata de vincular al derecho Económico como parte del Derecho Administrativo, visto así sería observado desde visión administrativa, con su rol que según concepción social del Estado éste debería desempeñar papel activo para procurar un desarrollo económico social sostenido, equilibrado y armónico.

El rol estelar que cumple el Estado en el quehacer administrativo lo realiza merced a actos que por naturaleza son de carácter exclusivamente administrativas investidos del imperium de la Ley para su fiel cumplimiento.

**Marco A. Guzmán** contempla que la existencia del rol invocado el Estado lo cumple gracias al desempeño de una gama de actividades administrativas que comprenden acciones en diferentes áreas; pudiéndose distinguir según la doctrina española:

- 1) las acciones administrativas de garantía,
- 2) las de estímulo o inducción; y,
- 3) las de prestación de servicios,

que en la concepción clásica se denominaban a esa acciones, como las de actitudes de policía, de fomento y de servicio público.**(33)**

**Darío Munera Arango**, hace participar en su definición a las etapas o fenómenos económicos de la economía política, esto son, producción, cambio (circulación) distribución y consumo de la riqueza generada dentro de un sistema económico. Munera adiciona al cambio y no propiamente la circulación, entendiéndose al cambio como aquel hecho jurídico que trata de los bienes de un patrimonio pasen a configurar, por medio de figuras jurídicas como la compra, trueque, permuta, la de otro patrimonio, más no trata de aquel hecho material interpretado como circulación donde los bienes por medio de elementos auxiliares de la economía, como el transporte traslada los bienes del lugar de producción hacia el medio circulante de la economía llamado o identificado como mercado

**Hederman**, apostaba que el Derecho Económico no se agota como Derecho de la Guerra y la revolución. Consideraba que la materia fue provocada por la presión de la tensión revolucionaria y de las medidas de orden bélico. Las guerras del siglo XX, decía, no son solamente guerras militares, sino también y en gran medida, guerras económicas.

**Jorge Witker**, es el conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías sustancialmente de derecho público que inscritas en un orden público económico fundan su tesis. Tal hecho es la intrusión de la economía en el derecho, es la penetración de lo económico en lo jurídico.

**Ulises Montoya**, manifiesta a modo de definición que, debe conceptualizarse al Derecho Económico a través de las normas que rigen la actividad estatal. Ya que el Estado interviene mediante la aplicación de una determinada política económica en los hechos o fenómenos que regulan la economía.

**Zavala J.-Morales Godoy**, “Conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la actividad económica de los agentes privados y del Estado, y permite a éste alcanzar objetivos que se ha propuesto en el diseño de sus políticas económicas, dentro del contexto de las reglas que configuran el orden público económico.

**Khan y Arthur Nissbaum**, define como: Aquel conjunto de disposiciones que sólo tienen de común el responder a una actuación de urgencia de tinte fundamentalmente coactivo, sobre la base de una suspensión temporal de libre juego de las fuerzas

económicas, pero sin señalar una comunidad de objeto por encima de esta accidental comunidad de fin. Visto así, el derecho Económico concentraría todo el Derecho dentro del espíritu de la economía.

**Roberto Goldschmidt**, concentra la atención del Derecho frente a la Economía, definiendo como: El Derecho de la Economía globalizada.

**Serra Rojas** lo define como: El conjunto de estructuras, valores, normas, procedimientos, medidas técnicas y jurídicas de la economía organizada, del desarrollo económico y social de un país, que formula el Estado para la realización y dirección de su política económica

**Insuela Pereira**, lo concreta como: El complejo de normas que regulan la acción del Estado sobre las acciones del sistema económico y las relaciones entre los agentes de la economía.

**Roberto Savy** señala al Derecho Económico como conjunto de reglas tendientes a asegurar en un momento y en una sociedad un equilibrio entre los intereses particulares de los agentes económicos privados, los de los agentes públicos el interés general. Juega en la participación conjunta de los sectores, preocupado por el equilibrio a existir en la actividad.

**Carlos Zúñiga Romero** ensaya diciendo: El Derecho Económico constituye el marco regulatorio de las actividades que realizan en el medio circundante los sujetos económicos, tanto, público como privado, dentro de un sistema económico determinado

Por último, para no abundar en definiciones donde cada una de ellas tiene su propio fundamento, daré la que autores celebran la tendencia de la participación de los fenómenos o fases dentro de la actividad económica tratando de proporcionar una **definición denominada de integral**, traída por **Fortunato Sánchez** al decir que el Derecho Económico: Es el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas a que dan lugar la producción, circulación, distribución y consumo de las riquezas. La Economía Política estudia las leyes que regulan estos fenómenos desde el punto de vista económico y el Derecho Económico regula desde el punto de vista jurídico.(34)

Observadas detenidamente todas y cada una de estas definiciones sobre Derecho Económico perfilan en tratar de: organizar la economía macroeconómica; el asignar al Estado un poder de dirección; resaltar que son normas generalmente de derecho público; buscan conciliar los intereses generales con los privados; persiguen proteger los sectores débiles de la sociedad; y en fin se identifican la mayoría de ser normas que tienen un carácter nacional.

### **Posturas**

Aimone sostiene, en doctrina, que la materia es el Derecho de Orden público económico puesto que éste es precisamente su objeto

Como todo concepto, dice Zavala Ortiz y Morales Godoy, él se construye a base de su contenido, por lo que desde hace décadas la doctrina se ha preguntado qué tópicos aborda el Derecho Económico para facilitar dar una definición de sí. En esta invitación la participación no se estimará de modo individual, en consideración a que los señalados autores manejan el contenido a través de lo que llamaríamos posturas de sectores cuyas estimaciones son de grupos de personas que asienten o consensuan en la afirmación detallada, en este orden encontramos las siguientes que ilustran:

*Una postura estima que el Derecho Económico es el Derecho de la intervención del Estado.* De esta forma comentan, que sólo los instrumentos jurídicos que regulan esa actividad estatal constituirán el Derecho económico. Esta concepción, aseguran está muy vinculada a la que se tuvo del Estado planificador en una economía mixta, propia de la década de los sesenta.

Otra postura sostiene que el derecho económico simplemente es o debe ser *un Derecho regulador de la actividad económica de los agentes económicos privados*, es decir, un derecho de la empresa. Posición que identifica el privatismo del Derecho Económico tratando de sumergirlo en el Derecho Comercial, fenómeno propiciado por tendencia en el Derecho anglosajón.

Siguientes sostienen que el *Derecho Económico es solamente una rama especializada del Derecho Administrativo*, en cuanto el Estado preserva el orden público económico a través de la administración que persigue objetivos económicos.

Por otra corriente se dice que *el derecho económico es un derecho coyuntural del Estado frente a requerimientos económicos*, ya que en él advierten una realidad compleja y que concuerda con lo anárquico de la legislación económica (35)

### **3.3.- Fuentes. Sujetos y Objeto**

#### **Fuentes**

El valor metafórico de la palabra fuente aplicada al Derecho, da origen a una pluralidad de sentidos, anota Julio H. Olivera, quien extiende la concepción clásica al mencionar a La Costumbre, La Ley, La Doctrina y la Jurisprudencia.

Sobre la primera, dice, es notorio que la existencia de una costumbre jurídica en significado propia requiere, por una parte, la repetición inveterada de un comportamiento, y, por otra, la convicción general de su obligatoriedad (opinio necessitatis).

La Ley en el sentido sustancial y no en sentido formal. Toda expresión jurídica que contiene una norma general está, pues, comprendida. Algunas distinciones deben hacerse dentro de ese vasto espacio, ya que todas las leyes sustanciales son parificables, anota Olivera.

La Doctrina cuya misión en el desarrollo del derecho económico es importante, consistirá, más bien que en la discusión de concretos problemas interpretativos, cuya solución alcanza ordinariamente la materia por diversas formas de interpretación auténtica, en la construcción de los principios generales, el esclarecimiento de la naturaleza de las instituciones y correlación con las demás ramas del derecho

La Jurisprudencia- judicial y administrativa-, ha tenido el mérito, anota el autor, de revelar peculiaridades significativas del derecho económico, anticipándose aún a la construcción doctrinaria. En ella se refleja, muchas veces, la naturaleza misma de las cosas.

Tratadistas consensúan sobre el manantial o base surtidora de la procedencia del Derecho Económico, así encontramos en otro aparte a García Maynes quien distingue entre las Fuentes las llamadas:

## **Formales, Reales e Históricas del Derecho.**

Entendiéndose por Fuentes Formales a los procesos de creación de las normas jurídicas. Son las gestoras del aporte al sector positivo del Derecho.

Por Fuentes Reales a los factores y elementos que determinan en un momento requerido el contenido de las normas creadas por las anterior fuente mencionada.

Las Fuentes Históricas para referirse a aquellos documentos en los que se estampan el contenido de textos de una Ley o a su vez de un conjunto de leyes.

Interesaría para efectos de singularidad conocer en sí, que esos preceptos que regulan la actividad económica del Estado sea en la dirección económica o en su intervención participativa o sustantiva dentro del sistema económico que disciplina a los agentes económicos, para ajustar a su comportamiento las metas que el Estado se empeña utilizando el medio constitucional, constituyen éstas las fuentes formales del Derecho Económico. Entendiéndose el rol de importancia de esta surtidora del Derecho.

Mientras que el manantial denominado de Reales lo constituyen aquellos elementos sociológicos, económicos, tecnológicos y políticos que tienen diversas manifestaciones en lo interno y externo de un Estado.

Así, en el ámbito interno se pronuncian en el accionar de los grupos de presión. ¿Cuáles?, en los países latinoamericanos por las organizaciones empresariales, representadas por las Cámaras de la Producción (Industria, Comercio, Minas, Construcción, Sindicatos profesionales y gremiales, Partidos Políticos, Grupos ecológicos, de género, étnicos, etc.

En lo externo estas fuentes Reales se expresan en los organismos financieros económicos internacionales, ¿Cuáles?: el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial etc, los Inversionistas, los Mercados externos y en este orden hasta los mismos gobiernos extranjeros cuando tienen interés en un país determinado. Huelgan ejemplos en este aspecto tanto en la particularidad como el caso de nuestro país, como en otros de la región donde se polarizan sentimientos encontrados, toda vez que en la experiencia no existe miramiento para los sectores reprimidos de la economía.

En otro eje la norma Iuseconómica traída por Sierralta Ríos facilita en gráfico las Fuentes del Derecho Económico, anticipando que las principales fuentes llamadas Positivas norma escrita formal- son las que mayor contenido dan al Derecho Económico, puesto que el campo de acción de ellas descansan en las competencias de las autoridades oficiales administrativas que bajo el llamado imperium de la ley emiten disposiciones reglamentarias de cumplida obligación, sin descuidar la observación de las Fuentes Racionales que en sí orientan o explican en momento determinado cuando las positivas no aclaran. Es decir, son producto de la aplicación al caso concreto de la norma o el análisis que se hace de los fenómenos del derecho Económico. (36)

### FUENTES

#### **Positivas:**

Constitución

Ley

Decreto Ley

Tratados Internacionales

Derecho de la Administración

Económico-Financiera

#### **Racionales:**

Jurisprudencia

Costumbre

Doctrina

**La Constitución** representa la fuente primaria y trascendente del derecho positivo, en general, y del Derecho Económico, en particular.

La Constitución es y ha sido el generador de singular importancia, puesto que a través de ella se prefijan, dice Sierralta Ríos, los límites y el continente del resto de reglas. En la generalidad es aceptada la postura que siendo la Constitución la Carta Fundamental del ordenamiento jurídico de una nación, descienden, en consecuencia el resto de preceptos, en una jerarquización normativa universal.

La Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la fecha, en el Título XIII, Capítulo I, se refiere a la Supremacía de la Constitución: Art. 272.- “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con

sus disposiciones y no tendrán valor sí, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si Hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridad administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Reiterada la afirmación de que en nuestro ordenamiento, la jerarquía normativa se concreta al igual que la mayoría de las naciones en esa superioridad. Similar a la normativa jerárquica española, donde esa superioridad se basa en un criterio material, puesto que la Constitución contiene los principios fundamentales de convivencia (superlegalidad material) y por esta distinción adquiere dispositivos formales de defensa (superlegalidad formal)

**La Ley**, en la escalera normativa se convierte en el segundo eslabón en importancia de las normas del Derecho y de la materia en particular.

Para el nacimiento de una norma jurídica y de su análisis no debe dejarse de lado la existencia de una fuerza social que se expresa y que es la que le da origen, exigencia que es aceptada por la fuerza social, puesto no deja ella de desconocer la realidad. De ello se estima que la Ley tiene relevancia como fuente del Derecho Económico, es muestra palpable de la necesidad del colectivo y de los objetivo de la política económica.

El artículo 140 de la Carta Magna ecuatoriana, dice: El Congreso Nacional, de conformidad con las disposiciones de esta sección, aprobará como leyes las normas generalmente obligatorias de interés común. Más, el artículo siguiente indica las materias que requieren de Ley, entre ellas, para normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales, garantizados en la Constitución; para tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes; para crear, modificar o suprimir tributos, sin perjuicio de las atribuciones que la Constitución confiere a los organismos del régimen seccional autónomo.

El artículo 142 determina las clases de leyes, clasificándolas en Leyes orgánicas y ordinarias. Las primeras entre otra competencia regulan la organización y actividades de las funciones Legislativas, Ejecutiva y Judicial; las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución Las segundas serán

aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional. Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial.

La norma juseconómica, como toda norma nacida de la potestas normandi del Estado, tiene los mismos principios y característica y su misma aplicación general, pues dada su finalidad de regular los instrumentos de política económica, el principio de la generalidad es la regla universal.(37).

**El Decreto Ley**, abreviado D.L. tienen su nacimiento en aquella potestad legislativa delegada al Ejecutivo sobre temas específicos, apartándose de requisitos de forma y procedimiento muy usual en su exigencia para la promulgación de una Ley. Nacen entonces por delegación de un poder a otro poder, dando origen a secuencias que van regulando la actuación de instituciones u organismos del mercado.

Los Decretos Ley tiene a su haber el saludo de la rapidez, de la objetividad y del tecnicismo, por eso apreciamos que casi la totalidad o en su mayor número de los planes económicos y medidas para regular el medio circundante de la economía han tenido surgimiento del Poder Ejecutivo y no del Legislativo. Usual de lógica y de práctica que el Ejecutivo al hacer ejercicio de esta Fuente procede a regular el mercado, participar a su vez en él y orientar las fuerzas productivas hacia los objetivos de su política económica a saber y entender.

El artículo 155 de nuestra Constitución Política, la Sección 4ta. Trata De los proyectos de urgencia económica, cuyo trámite se explica: El Presidente de la república podrá enviar al Congreso Nacional proyectos de ley calificado de urgencia en materia económica. En este caso, el Congreso deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos, dentro de un plazo máximo e treinta días, contados a partir de su recepción.....El siguiente artículo hace referencia al Decreto Ley, expresa: Si el Congreso no aprobare, modificare o negare el proyecto en el plazo señalado en el artículo anterior, el presidente de la República lo promulgará como decreto-ley en el Registro Oficial. El Congreso Nacional podrá, en cualquier tiempo, modificarlo o derogarlo, siguiendo el trámite ordinario previsto en la Constitución.

El Decreto Ley, sencillamente lo es en su naturaleza, Decreto por su forma, Ley por su contenido jurídico, con plena exigibilidad de cumplimiento en actividades de mercado al facilitar la aplicación de planes económicos con una gama de dispositivos nacidos desde el Ejecutivo

**Los Tratados Internacionales** se constituyen en fuentes positivas del Derecho Económico cuando tratan sobre materia económica, a pesar no se consideren leyes en su aspecto formal, esto es del cumplimiento de presupuestos como de iniciativa, discusión, aprobación, promulgación, publicación,

Los Tratados identificados también como Convenios son actos de doble ropaje al decir de Sierralta Ríos, para este señalamiento los traslada a ubicuidad en lo externo e interno, tanto en lo internacional, en cuanto se realizan entre diferentes regímenes y soberanías. Mientras en lo interno, porque obliga a un país a su promulgación o ratificación, es un acto de recepción de derecho nacional Ejemplo los Tratados de la Asociación Latinoamericana de Integración, los de la Comunidad Andina de Naciones o las provenientes de la Organización Mundial de Comercio y de organismos financieros internacionales, como el caso del Fondo Monetario Internacional o de la Corporación Andina de Fomento cuyas disposiciones, resoluciones, recomendaciones emanadas del Tratado o Convenio se convierten en medidas de políticas económicas de los países aceptantes..

El Capítulo VI de la Constitución Política ecuatoriana, su artículo 161 dice: El Congreso Nacional aprobará o improbará los siguientes tratados y convenios.....Su artículo 163, trata de la jerarquía jurídica, expresa: Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la república y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

**De los Decretos de la Administración económico-financiera**, fuente del Derecho Económico que si bien es aceptada por un sector especializado, sin embargo no todos los países en su estructura jerárquica del orden jurídico comparten el criterio de que tanto el decreto como el reglamento reposan en el cuarto eslabón de normas juseconómicas, Si trasladamos el caso a nuestro sistema jurídico ecuatoriano, en base a la teoría de Kelsen aplicada a la Constitución, los Decretos responden a un tercer eslabón, mientras el reglamento descansa en el cuarto. Tanto así que el inciso 5 del

artículo 171 de la norma mayor dice: Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración, esto como atribución y deberes del Ejecutivo. Al respecto Uribe Garros refiriéndose a esta facultad especial del Ejecutivo, dice es una fuente con carácter principal, al tratarse de un derecho esencialmente reglamentario, cuyo manantial procede del Gobierno y no del legislativo. Pues como práctica universal el poder ejecutivo tiene el encargo de confeccionar la política económica y en coherencia genera preceptos iuseconómicas. Sierralta Ríos hace mención a André de Laubadére como a Heumann para el feliz encuentro de comulgar en la coincidencia al señalar el lugar privilegiado que ocupa esta fuente (38).

La política económica en principio es dictada o diseñada por el ejecutivo, entra la inquietud de que si las resoluciones expedidas por los ministros de Estado tienen alcance de generar disposiciones de carácter económicas o en su defecto poseen facultades reglamentarias, al parecer no se las habilita para esta competencia a no ser exista en el régimen jurídico lo que se llama poder reglamentario delegado. Al respecto nuestra Carta Magna, en el Capítulo III, artículo 176, al tratar sobre los Ministros de Estado, dice: Los Ministros de Estado serán de libre nombramiento y remoción del presidente de la república y lo representarán en los asuntos propios del ministerio a su cargo. Serán responsables por los actos y contratos que realicen en el ejercicio de esa representación.

Entre las facultades concedidas a dichos ministros en el artículo pertinente, esto es, el 179 no hace mención a alguna delegación de poder reglamentario, y tan solo en el número 6 le faculta a expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial, por tanto es facultad única del ejecutivo

André de Laubadére reconoce un poder autónomo para reglamentar, que le permitiría al ministro fijar las reglas según las cuales las decisiones individuales de la administración económica deben ser tomadas, dicho de otro modo, las condiciones en que las autoridades administrativas llamadas a tomar esas decisiones pueden ejercitar su competencia.

Siendo el Derecho Económico disciplina que no es codificable a la manera como se integran las normas positivas en las demás ramas jurídicas, debido a la gran velocidad que asumen los cambios y a su evidente dispersión; en caso de controversias serán los

órganos de controlen en unos casos los que resuelvan los diferentes contingentes, acorde con el objeto de la norma y los principios generales del Derecho, lo que explica que cualquier reglamento contrario a un principio general es ilegal y no podrá ser ejercido por los órganos de la administración pública.

**La Jurisprudencia** fuente constitutiva del Derecho Económico, en materia económica no difiere, dice Sierralta, en una posición heterodoxo, en sus líneas básicas de la jurisprudencia administrativa, ya que sigue aquel hábito de proceder de manera empírica y no dogmática y de realizar sus construcciones juseconómicas de manera progresiva, por aproximaciones y por análisis de casos concretos; y que son las resoluciones de los órganos de administración de justicia ordinaria así como de los órganos administrativos los que en general produce esta fuente enriquecedora del derecho económico. En este sentido, si tomamos el proceso de integración económica donde los organismos de instancia como el Tribunal de Justicia Andino, por mencionar uno, sus decisiones repetitivas provocan jurisprudencia de cumplimiento obligatorio. Esta jurisprudencia es tratada desde el punto de vista restringido, puesto que las emitidas por los magistrados del poder judicial en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales son consideradas desde un sentido amplio.

Ulises Montoya, refiriéndose a la jurisprudencia como fuente del Derecho Económico, indica que tiene aplicación dentro del campo del derecho económico en razón que los cambios de la política económica conlleva en muchos casos la necesidad de adaptar la ley económica a una nueva realidad (39).

**La Ley de Casación**, vigente en el país, en su artículo 19 trata sobre la Publicación y precedente, nos instruye que: Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la ley, sin perjuicio que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia.

En el segundo inciso determina que: La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema

**La Costumbre**, tanto las reglas informales de la conducta individual de los individuos contribuyen al proceso de formación en cuanto a fuentes del Derecho, puesto que esa

informalidad a través del tiempo poco a poco son aceptadas voluntariamente y sin objeción alguna por las personas, denotan al pasar del tiempo una legitimidad nacida desde lo profundo del comportamiento social, no requiriendo de coerción para lograr su cumplimiento. Esto llamado costumbre, fuente de derecho no escrito, es fraguada en el diario convivir social, en materia económica adquiere calificativo de fuente primaria, tanto así aplicada asuntos de carácter mercantil en ámbitos nacionales o internacionales donde ha proporcionado eficacia en su aceptación superando diferencias, gracias a una repetitiva conducta ya practicada y públicamente referida. En el campo doctrinal se le otorga a la costumbre requisitos de aceptación universal, como de uso generalizado, de una convicción obligatoria y una visible antigüedad. Estos requisitos, denominado por otros tratadistas como características, como lo ratifica Olivera, dicen de lo no fecundo de la costumbre como fuente del Derecho Económico, puesto que se trata de una conducta practicada con el convencimiento de su obligación, pero sin los límites detallados de esa conducta ni de esa obligación.

Moore Merino tratadista en franca oposición a considerar la Costumbre como fuente del Derecho Económico dice: La instrumentación racional de las normas del nuevo Derecho en relación a los fines, conscientemente propuestos y perseguidos de la política económica, priva de capacidad a la costumbre, que es siempre un proceso irracional y subconsciente de creación jurídica, para dar existencia a nuevas restricciones sobre la libertad económica de los particulares.(40). Coincidimos que todo precepto normativo del Derecho Económico es conscientemente aceptado y practicado, ligado a la corriente de Moore, la costumbre acto irracional y subconscientemente aplicado no tiene la eficacia constitutiva, eso si con capacidad abrogatoria como lo acepta Ulises Montoya y Sierralta al decir que no es atinado concebir el Derecho Económico sobre la base de la irreformalidad de la Costumbre, toda vez que la costumbre cambia siempre que se alteran las necesidades sociales y la conciencia social general. Se podría considerar a la costumbre como un indicador de la presencia de una necesidad social que en pasaje determinado puede ser motivo a consideraciones para una norma expresa, mas no como expresión explícita de la misma costumbre.

En otras palabras, la costumbre agrega la norma iuseconomía como un comportamiento uniforme y constante practicado con el convencimiento que corresponde a una obligación social. Ahora, las normas iuseconómicas son objetivas, claras y de naturaleza pública, donde la racionalidad con que se expresan hacen

inoperantes a aquellos que no tienen esta característica, esto es, de racionalidad, por esta consideración sectores reiteran que la costumbre no alcanza a ser considerada estrictamente como fuente surtidora del Derecho económico.

Por último tenemos a la **Doctrina**, considera como Fuente del derecho económico por Julio H. Olivera, es entendida por el conjunto de teorías y estudios referidos a la interpretación del derecho positivo, para su justa aplicación, tiene facetas de singularidad características al tratarse de ser **técnica, científica y práctica.**

A decir de García Maynes se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con las finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.(41).

La doctrina como fuente material es halagadora, para jueces y para el legislador. Sobre los primeros, porque cuando una determinada interpretación aparece sostenida por juristas de trascendencia es raro que los tribunales se partan de ella; sobre los legisladores, por cuanto ellos se inspiran en las obras, proyectos, resoluciones, de los juristas, opera esta referencia para el tratamiento del Derecho Económico, donde jueces y legislador ponen atención a ella.

Aceptada en el mundo del derecho y su generalidad como el conjunto de teorías, estudios, análisis, y opiniones plasmados en textos, libros, folletos que dicen o se expresan en Derecho.

El Derecho Económico nacido en época entre guerras se ha enriquecido precisamente a través de la doctrina, instrumento para facilitar explicaciones del por qué de la gama de preceptos legales aplicarse a casos nacidos de una necesidad social imperante en la época. La doctrina tiene pertinencia en la materia al ser ésta relativamente nueva y carecer de sistematización. Otros entienden que la serie de análisis y apreciaciones de los hechos son una necesidad para lograr entender la relación entre el Derecho y la Economía.

## **Sujetos**

Así como el sujeto económico se constituía en la Economía Política como el protagonista o benefactor del objetivo que perseguía la ciencia como tal, esto es, el que se le satisfaga sus necesidades materiales, también los sujetos del Derecho Económico son las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas que realicen actividades en el orden económico en su diario convivir, son por tanto los agentes económicos o aquellos que actúan en las diversas fases, sea en la producción, circulación, distribución o consumo de los bienes y servicios.

Se define como sujeto a la persona en general, se trata, entonces, de esa persona idónea con capacidad de ser sujeto de múltiples derechos como de obligaciones. Ahora la mencionada persona física es aquel considerado como ser humano, adaptándose para sí la calidad de persona humana acreedora de virtudes, aptitudes y actitudes espirituales, morales, éticas.

En la materia, se considera como sujeto del derecho económico, aquel poseedor de obligaciones y derechos propios, esto es, todos aquellos agentes económicos que forman parte activamente de un sistema económico.

Para **Olivera** son sujetos entre otros, el, agente, el mercado, el partícipe en operaciones de mercado: ocasional o profesional, organizado o no.

**Witker** hace extensivo el círculo incorporando como sujeto al Estado y sus empresas, las personas jurídicas privadas que actúan en la producción, circulación, distribución y consumo de las riquezas; los particulares en general y también los consumidores.

En cambio **Sierralta** resuelve indicar los sujetos directos: el Estado cuando actúa en el mercado y cuando establece los lineamientos de política económica, el individuo y el patrimonio de la sociedad en su conjunto y las empresas en sus diferentes formas.

Señala **Uribe Garros** que dos grandes sujetos estudiados abstractamente en la teoría económica constituyen al propio tiempo sujetos diferenciados en el derecho Económico. Estos sujetos son: las empresas y los consumidores considerados como polos opuestos en el flujo de las riquezas y las rentas monetarias. En la determinación del sujeto, la empresa o unidad de producción es incluida, pero ésta es un elemento diferenciado de la

disciplina. Visto así, la empresa es un sujeto indirecto, toda vez que es a través de ella que el Estado interviene para normalizar las relaciones económicas (42).

Al respecto, G. Farjat considera que la empresa no tiene lugar determinado en el derecho tradicional, siendo un fenómeno de concentración capitalista que puede derivar en un monopolio y que luego exige la intervención del Estado.

Aparte de esta consideración, queda establecido que la empresa, es un agente económico del sistema, encargada de la producción de bienes y de los servicios que necesita la sociedad para en esa línea satisfacer necesidades múltiples. Ella requiere de mano de obra, utiliza recursos humanos y físicos, recursos naturales, los procesa, distribuye, comercializa, dispone de recursos de crédito y financieros, aporta al erario nacional tributando, en fin desarrolla sus fines y objetivos, consideración para considerarla como eje fundamental de la actividad económica.

### **Objeto**

Del mismo modo para la Economía Política el objeto a perseguir era: buscar los medios para satisfacer las necesidades materiales del sujeto económico; resaltaba en él la ubicación de la disciplina como eminentemente social

Desde la óptica de la regulación, el objeto del Derecho Económico hace relación al funcionamiento y desenvolvimiento de la actividad económica de los particulares como partícipe social y de las demás unidades económicas.

**Daniel Moore, Julio Olivera y Darío Munera Arango**, en su orden se manifiestan:

- a) El Objeto es la regulación de la actividad económica de los particulares y demás entes económicos.
- b) Designemos como objetos de las normas del derecho Económico, la porción de conducta humana que ellas disciplinan. Esta porción abarca el sistema de las actividades económicas del hombre como partícipe social.
- c) Es el conjunto de principios y de normas jurídicas que regulan la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza.

Otros como **Rabantino Ramos** ratifica que el objetivo es la disciplina de la producción de bienes y servicios, la distribución de los beneficiados derivados del proceso de producción y del consumo de las utilidades.

**Leguizamón Acosta**, resume posiciones que van desde objetivos y fines de la concepción restringida del Derecho Económico, la de estos dentro de la visión amplia de la materia tratada como el derecho de la economía donde encuentra aspectos relacionados con las funciones que cumple el Derecho Económico con la sociedad, como son la de interpretar las normas jurídico-económica; la de coordinar los métodos de investigación científica; la de lograr la efectividad y la eficiencia en la aplicación de las normas jurídico económicas; la de vincular los principios fundamentales del derecho y de la economía para que actúen como una actividad interdisciplinaria; la de construir un nuevo enfoque estructural y doctrinal del derecho y de la economía; la de la vinculación de objetivos del derecho y de la economía; la de integración efectiva de los métodos de investigación de la economía y del derecho, como objetivos del Derecho Económico; y la de la vinculación del Derecho Económico con el Estado. Una ardua y extensa tarea para descifrar el objeto de la materia

Albino de Souza observa un objeto totalizador, asevera, es la realidad económica, siendo que el tratamiento que el Derecho Económico da a esa realidad, es por someterla a las normas jurídicas que condicionan la política económica destinada a concretizar la ideología constitucionalmente adoptada.(43) Se adiciona este vértice a otros que consideran que la disciplina tiene por objeto regir la vida económica.

Este mundo relacional entre el derecho y la economía ha servido de espacio para el surgimiento de los objetivos del Derecho Económico que no son otra cosa que fines vinculantes a las funciones a desplegar participando en el encuentro de la eficiencia económica como fruto de sus operaciones tratando en todo trance establecer mejores condiciones laborales para los productores, y de una excelente calidad de bienes en los mercados para los consumidores, esto en armonía con demás sujetos económicos dentro de un sistema económico preestablecido y aceptado por la concurrencia.

Resumido los objetivos que debe cumplir el Derecho Económico dentro del marco de los fines a desarrollar, tenemos a decir de Leguizamón: Convertir al derecho y a la economía en instrumentos interdisciplinarios que estén a disposición y al servicio

exclusivo de la sociedad, y que por medio ellos los fines y los objetivos individuales de una y otra ciencia se integren para lograr la satisfacción de las necesidades de una manera eficiente y eficaz. Estudiar el orden jurídico vigente con miras en la ciencia económica con el fin de maximizar los beneficios de la sociedad, en concordancia con los principios orientadores de la equidad y la justicia; y tratar de conseguir el equilibrio del sistema económico y la maximización racional de las utilidades dentro de un marco de eficiencia y de eficacia de la norma jurídica, dispuestas para producir utilidades sociales, el desarrollo de las metas propuestas en beneficio de las comunidades y el mejoramiento continuo de la calidad de vida de la población (44)

Ante la dificultad de definir el objeto del Derecho Económico, encontramos el que para todo autor que quiera exponer la realidad del Derecho Económico, tendrá necesariamente que basarse en el estado actual del Derecho Económico, pasaje que coincide cuando se trata de identificar al nuevo Derecho Económico.

En otras palabras, las normas establecidas en el Derecho Económico tienen por objetivo las actividades del mercado donde convergen los sujetos económicos.

### **3.4.- Su ubicación: Público o Privado.**

#### **División de Ulpiano. Su Naturaleza**

En el tema relacionado a los sujetos hicimos referencia al posicionamiento de Witker al enmarcar al Estado como sujeto pero en un gran estadio de actuaciones entorno a las fases de la economía, es decir desde la producción fase inicial hasta la final, esto es, el consumo, por tanto nos da idea que en esa dimensión el Estado tiene afinidad en lo fundamentalmente público. Mucho mas cuando el mismo actor acerca al Derecho Económico al Derecho Público, debido a que sus normas y principios son de carácter eminentemente público, sin perjuicio de que existan manifestaciones del Derecho Privado, como sin duda existirán, en particular en lo relacionado a la regulación de las relaciones jurídicas entre agentes privados.

Han sido muchas las manifestaciones sobre la ubicación de la materia y tratar de dar respuesta a la inquietud de que si el Derecho Económico forma parte en sí del Derecho Público o del Derecho Privado, en consideración si se está en presencia de un conjunto de principios y normas jurídicas que ciñen su actuación relacional entre el Estado y los

particulares o frente a principios o normas que regulan relaciones de agentes económicos privados.

### **Público o Privado.**

Previo introducirnos a la ubicación o la búsqueda de la naturaleza del Derecho Económico, empezaremos diciendo que el Derecho se ha dividido en las categorías de Derecho Público y de Derecho Privado, posición discutida y hoy en franco debilitamiento su tendencia de aceptación unánime, cuando aparecen las denominadas parcelas del Ordenamiento jurídico en las que las diferencias entre lo público y lo privado son evidentes, al definírselas como:

Derecho Público: conjunto de preceptos jurídicos destinados a la tutela y defensa del ser humano y al cumplimiento de los intereses generales de la comunidad. Mientras que al Derecho Privado, se lo identifica como un plazo de normas jurídicas, pero su objetivo consiste en regular los intereses particulares de los individuos, a través de los códigos y leyes que al efecto se dicten.

Anunciamos en el temario tratar de arribar a la naturaleza del Derecho Económico, nos adelantamos en proporcionar la naturaleza de la economía que se basa en el derecho público y en el derecho privado, puesto que en el primero existen relaciones entre el Estado y los individuos en una figura de subordinación y se encuentran tanto en el derecho penal, en el administrativo, en el fiscal, en el laboral y el económico.

Mientras que el derecho privado su objeto de estudio va por la armonización de intereses y tutela del interés colectivo y de particulares en un marco de relación económica. La doctrina privatista sustenta su base en el Contrato de Rousseau, teoría que considera los derechos y obligaciones sucesivos entre el ente estatal y el gobernado, aplicado y armonizado mediante normas de derecho público emanados de intereses particulares del derecho privado, tutelado por el derecho público. La crítica que se hace a la doctrina privatista, es que cuando el Estado contrata como persona moral a un particular, esta relación es tutelada por el derecho privado.

Es de aceptación general la conducta de actuación del derecho público en cuanto a que protege la dignidad de la persona al inducir el ejercicio de los derechos y deberes que le son propios; al asegurar que la comunidad política de nuestra pertenencia nos proporcione respeto, tutela y realización de nuestra identidad; al procurar que los

gobernantes sirvan al bien común, que es el de todos y del todo social; al indicar que éste es eficaz cuando la cultura cívica y cierto grado de confianza entre la ciudadanía y las instituciones políticas garantizan la seguridad jurídica condición necesaria para el crecimiento y desarrollo económico.

Encontramos en este paraje una sentencia, de que **quien destruye la seguridad jurídica destruye el derecho público**; al relativismo social, con valores frágiles y el individualismo que disuelve los vínculos sociales en los egoísmos, formalizan el Derecho Público que así pierde su carácter de marco normativo; al notar que los cambios sociales se transfieren a éste, pero los acoge selectivamente, como un humanitarismo que ennoblece la vida personal y colectiva; es global, por que debe ser pensado globalmente y normado localmente; por último **el Derecho Público no es más que el Orden del Orden Social** No todo puede pedirse al derecho. Pero el Estado de Derecho nos debe acompañar en el siglo XXI, con Derecho y Justicia.

### **División de Ulpiano**

También es compartida esta división del derecho, traída por Ulpiano, considerada de clásica, entre Derecho Público y Derecho Privado que encuentra fundamento en las diferentes relaciones jurídicas que se llevan a efecto en los acontecimientos de las sociedades occidentales. Lo encontramos:

- a) en el Orden de las relaciones jurídicas orgánicas que pertenecen al Derecho Público;
- b) en el Orden de las relaciones jurídicas inorgánicas reservadas al Derecho Privado.

En la primera, las que pertenecen al Derecho Público, se observa una clara división entre el poder y deber manifestada en una relación entre autoridad y súbditos. En este escenario tenemos la relación jurídica jerárquica entre el Estado y los ciudadanos. Mientras, en la segunda, únicamente le pertenecen al individuo y por ende no susceptible de división alguna. El tiempo ha ido polarizando la preeminencia a las relaciones orgánicas, esto es, al Derecho Público con clara inclinación hacia lo social e introducción del poder público en el individuo.

En este cruce de normas orgánicas e inorgánicas, vacilan quienes balancean el Derecho Económico como un derecho social, aceptando éste como conjunto de normas que emanan del Estado con el propósito de proteger a grupos débiles o desprotegidos, caso del consumidor. Otros arriesgan diciendo que el Derecho Económico es un derecho

mixto, interdisciplinario y de síntesis entre lo público y lo privado, contempla al empresario y las actividades económicas desde la perspectiva global desde la cual supera la unilateralidad

Estas líneas conducen a meditar, que al tratar del Derecho Económico y aceptar que éste es medio normativo que conduce la política del Estado, su naturaleza es ser eminentemente público. Su constante accionar en la vida diaria del convivir social su presencia evidenciadas en normas o conductas sociales orientan a fines de desarrollo económico y social, que el Estado se ha marcado como convenientes, necesarias y posibles.

La división de Ulpiano y las coyunturales opiniones nos llevan afirmar que la materia pertenece al Derecho Público, reposando dentro de él relaciones privadas optativas fronterizas a otras ramas del derecho peculiarmente las mercantiles.

Esa gama de normas de Derecho Económico aceptadas se constituyen en las preservadoras del orden público económico de un país, ellas son en general de orden público, donde existen linderos tanto para un derecho social económico como para limitadas áreas de derecho privado económico, especialmente de carácter empresarial y societario.

### **Su Naturaleza**

Criterios enfilan a consensuar que entendiéndose el Derecho Económico como aquel que constituye, en su primera etapa, la herramienta jurídica de la participación del Estado en la economía, pues no lleva a dilataciones para concluir que éste pertenece al ámbito del Derecho Público. Reforzamos el criterio si trasladamos la óptica vigente, como ese derecho que tiene sus bases en el orden público económico en la Constitución Política- 1998- pues no es otra cosa, reiteramos, instrumento de política conduciendo el cumplimiento de objetivos que la Constitución se ha formulado a cumplir, sea en los Principios Generales, en la Planificación económica social, en el Régimen tributario, en el Régimen agropecuario, en la del Banco Central, dentro del Presupuesto General del Estado, en la inversión, dentro de la Modernidad del Estado, la ley de Mercado de Valores y otras.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es tratada dentro del estudio del Derecho Económico como parte de la misma, sin embargo, en esta área especial, participo del criterio de Zavala Ortiz y de Morales Godoy, al observar que no solo encontramos en este caso normas y principios que se acercan al Derecho Público, puesto que también existen normas regulatorias de relaciones entre agentes privados como acontece en las disposiciones de la relación del consumidor que queda regulada e, incluso, limitada en ella la autonomía de la voluntad de las partes.

Prolongando los trabajos sobre Derecho Económico de Héctor Fix Zamudio y coordinado por Héctor Cuadra afronta cuestiones respecto a la naturaleza de la disciplina, procediendo a interrogarse:

¿Debemos atenernos a una concepción amplia o restringida del Derecho Económico?.

¿Es la concepción finalista del Derecho Económico la más acertada?.

¿Su contenido debe abrazar lo macroeconómico solamente, o debe también comprender al Derecho Económico sectorial y al derecho macroeconómico?.

¿Debemos considerar solamente como Derecho Económico al Derecho Público Económico?.

¿De qué forma habremos de engarzar los problemas que aborda el Derecho Económico interno con aquellos de que se ocupa el Derecho Internacional económico con sus peculiaridades y rasgos propios?.

José Vicente Troya cultor del Derecho Económico en Ecuador, en otro segmento simboliza siete estadios para llegar a conclusión final de que el Derecho Económico es de naturaleza eminentemente pública, reflexiones:

\*La necesidad de una disciplina jurídica que gobierne la economía pública, en razón de que el derecho civil no era apropiado o al menos no era suficiente, frente a las circunstancias históricas que hizo frente el derecho Económico como fundamento de la organización social y como un complemento al derecho público y al derecho civil.

\*El derecho pertenece al área social, dentro de ella confluyen varios ramos del saber: la sociología, la antropología, la política, la economía.

\*El Derecho Económico se explica dentro del área social junto a la economía. Para prospectar el Derecho Económico no se debe prescindir de la interdisciplina. Rangel

Couto sostiene que es un instrumento para el logro de la eficacia económica y la justicia social.

\*Se trata de un derecho en formación; respecto a su autonomía no se ha podido sustentarla científicamente, pero sí desde el punto de vista didáctica. Se afirma como disciplina acogida en pensum académicos de escuelas de derecho y de economía.

\*Los procesos de globalización de la economía, de modernización del Estado, de liberalización y apertura económica han modificado el surgimiento del Derecho Económico que estudia principalmente el rol del estado en la economía y la de sus agentes económicos de modo singular las empresas.

\*La variable ecológica se presenta como la molestia de neoliberales y privatizadores. Expresión de Hernán Buche es elocuente al decir que el ecologismo es el refugio de los estatistas, sobre aquello no es verdad, ha existido que recursos de provisión indefinida se han vuelto escasos y deben ser preservados. Para ello implantación de políticas estatales deben procurar la solución de estos problemas.

\*La gran apertura económica y globalización de la economía modelan y condicionan la economía de todos los países e impulsan la conformación de grandes bloques. Surge la extraterritorialidad de las normas, reformas y aceptación de la jerarquización jurídica entre países miembros de un Tratado o Convenios (45)

### **Pertenencia del Derecho Público**

#### **José Vicente Troya.-**

Estos estadios que reafirman al Derecho Público como matriz del Derecho Económico han sido concluidos por J.V. Troya diciendo que éste:

1. Constituye un conjunto de normas que pertenece preponderantemente al derecho público;
2. Tiene como objeto la regulación de la intervención y participación del estado en la economía;
3. Tiene como objeto la regulación de la participación de otros agentes económicos, principalmente las empresas, en la economía;
4. Es evidente que el Derecho Económico sigue teniendo vigencia, en cuanto a sus contenidos y proyecciones, no puede ser extraño ante los procesos de modernización y privatización, sin embargo, en últimos tiempos, paradójicamente para los neoliberales, se recomienda un curioso proceso dentro del cual se solicita y reclama la acción y presencia del estado.(46)

### **3.5.-División del Derecho Económico:**

#### **Derecho Privado Económico-Derecho Público Económico**

#### **Áreas Jurídicas del Derecho Económico**

##### **Derecho Privado Económico:**

Tiene su campo de acción en la actividad económica privada. Su sustento ideológico está vinculada a un sistema de economía de mercado. Se distinguen dos sectores:

Sector Civil y Mercantil

##### **Derecho Público Económico,**

Se subdivide a la vez en:

Derecho Administrativo Económico

Derecho Constitucional Económico

Derecho Empresarial Económico

Derecho Internacional Económico

Derecho Penal Económico;

Y tantos otros **según su enfoque económico.**

(**Enfoque económico** “comportamiento maximizador de forma más explícita y con mayor frecuencia de lo que hacen otros enfoques, tanto si es la función de la utilidad o riqueza del consumidor, de la empresa, del sindicato o del organismo gubernamental lo que maximiza” )

#### **3.5.1.-Derecho Privado Económico, Según la materia:**

##### **Derecho Civil- Derecho Mercantil**

Partiendo de la primera división, encontramos el área del Derecho Económico concerniente al **derecho privado económico** y dentro de él al sector civil normado dentro del contexto del llamado Derecho Civil; al igual el otro sector denominado

Derecho Mercantil reglado dentro de la normatividad jurídica del llamado derecho mercantil. Sobre éste último Gavirrez dice que las denominaciones típicas de la materia Derecho Mercantil, Código de Comercio llevan a juristas y a no juristas a referir al comercio el objeto propio del Derecho Mercantil, dividiendo lógicamente el concepto de esta rama jurídica de las palabras empleadas para designarlas. Si el Derecho Administrativo es el que se refiere a la Administración, el derecho mercantil tiene que ser el que se refiere al tráfico de mercancías y Código de Comercio el código propio de la función económica comercial.

Sobre el concepto de **Derecho Civil** no existe unanimidad doctrinal, Abelardo Torre atendiendo al contenido tradicional que se le asigna, dice: es el que rige la capacidad genérica de las personas, así como las relaciones jurídicas referentes a la familia y el patrimonio.(47). Al decir patrimonio, involucra el régimen de los derechos patrimoniales, así como los aspectos estrechamente vinculados a ellos.

A este derecho se lo denomina en doctrina como derecho común debido a que se aplica a todas las personas, sin distinción de nacionalidad, sexo, profesión u otras circunstancias. A diferencia del derecho especializado que se aplica a personas que ejecutan actividad específica, como el minero, el ecológico, el rural, el agropecuario, aplican a determinado sector; en cambio del civil rige tanto para el minero, trabajador rural, ecologistas, agropecuarios. Además porque es un derecho supletorio, además de su objeto propio, trata de otros no previstos por las ramas especializadas.

Es un derecho importante del derecho privado, no se puede conocer a la perfección el derecho privado sino se domina antes el derecho civil.

Sobre el concepto de **Derecho Mercantil**. Macías Hurtado, dice es el derecho de los actos de comercio, con prescindencia del sujeto que los realiza, por eso se lo llama objetivo; o es un derecho profesional, subjetivo, destinado a un objeto: el comerciante o empresario. (48). A esta opinión se adiciona otras de criterio objetivo al aceptar que dicho derecho rige las relaciones jurídicas existentes entre personas que realizan simplemente, actos de comercio. Por tanto no interesa ya el sujeto de la relación jurídica, por que el derecho comercial regirá los actos mercantiles, sean o no realizados por comerciantes. En doctrina se lo denomina también como Derecho Comercial, precisamente en la fundamentación que hace Gavirrez.

Este derecho tiene una característica ser utilitario porque rige esencialmente relaciones económicas y onerosas. Es un sector del derecho privado donde tiene importancia particular la costumbre, por su valor normativo e interpretativo. Dentro del Derecho Económico va una tendencia de la uniformidad en relación con los demás países, debido a sus relaciones no solo internas sino con la habitualidad de otras naciones. La uniformidad armoniza las normas de los países con que se comercia, produce facilidades en el intercambio de bienes y servicios, se manifiestan en los tratados y convenios internacionales.

### **3.5.2.-Derecho Económico Público:**

Según los enfoques:

El segundo sector, esto es, el concerniente al **Derecho Económico Público** se subdivide a su vez en un Derecho Administrativo Económico, un Derecho Constitucional Económico, un Derecho Empresarial Económico, un Derecho Internacional Económico, un Derecho Penal Económico; y otros sin perjuicio que fluyan en referencia al enfoque económico de los mismos, puede ser un Derecho ecológico económico.

Revisaremos los mencionados.

#### **3.5.2.a) Derecho Administrativo Económico: Introducción. Acto Administrativo. Recursos. Servicio Público. Fuentes. Concepto.**

##### **Introducción**

Como previo avance al tema, referiremos la noción sobre el derecho administrativo común - y no al propiamente Derecho administrativo Económico que por su enfoque lleva otro análisis en su tratamiento- y el servicio público. Al respecto es corriente identificar la función administrativa con la acción de satisfacción de las necesidades públicas y, sobre todo, con la gestión y el funcionamiento del servicio público.

La noción de servicio público constituyó en los autores modernos el objeto esencial, el contenido propio del Derecho administrativo. La sistematización de las normas sobre su institución, su organización y su prestación, y los principios dominantes de esas normas, forman la ciencia del Derechos Administrativos para tales autores, Duguit: Conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos y aseguran sus funciones interrumpidas. Bonnard: como parte del derecho público interno que tiene por objeto prever y regular las intervenciones administrativas del Estado; o del concepto

más cercano: el que la administración ciertamente presta servicios públicos a los particulares, bien mediante remuneración o bien gratuitamente, según sean de ordinario de aprovechamiento singular o bien de aprovechamiento general. En todo caso diremos que el Derecho Administrativo es la rama del derecho público que trata de regular las funciones administrativas, así de simple y concreto.

Al decir de **Raúl Varela**, la administración, derecho y economía se encuentran íntimamente relacionados en la gestión de gobierno, en el cual los sistemas políticos se interrelacionan con los sistemas administrativos, jurídicos y económicos. Puesto que el jurista no puede prescindir de los hechos económicos, porque son estos también hechos sociales, pertenecientes al mundo y esfera del derecho, en consecuencia, objeto de las reglas jurídicas llamadas a canalizar los fenómenos económicos y a dirigirlos por los caminos de la justicia y el bien común (49).

El crecimiento de la intervención del Estado en la economía tuvo un precedente justificado en su inicio más la evacuación de situaciones temporales debían haber conducido a una racionalización de esta intervención, más no fue así, a tal punto que en la actualidad hubo de la necesaria retracción.

### **El acto administrativo**

Es una especie de acto estatal para Ramiro Borja y Borja, dice que esta especie comprende actos que constituyen a la vez creación y ejecución del Derecho, y otros que solo lo segunda, llamados actos ejecutivos; y que por cuanto lo común a todos los actos administrativos es la ejecución de Derecho, a ella se une algunos, y no en otros, la creación de Derecho, se ha llamado a la Función Administrativa Función Ejecutiva, nombre que no puede englobar a la Función Jurisdiccional, lo que, como la legislativa, se ejerce tan solo por actos que a la vez crean y aplican Derecho.. Considerando el acto administrativo en su aspecto estático, en el plano de la existente norma jurídica, administrativa.

### **Recursos.-**

#### **Marco A. Guzmán.-**

Entre los grados de actuación, participación o intervención del Estado mencionaremos el relacionado al manejo estatal a través de una gama de medidas, como las llama Marco

Antonio Guzmán, al tratar ese apogeo del Estado intervencionista al poder utilizar una serie de medidas y recursos, tales como:

**acciones administrativas de garantía**, vinculadas con la actuación tradicional de la policía económica;

**acciones administrativas de estímulo**, que desenvuelven el concepto tradicional de fomento: subvenciones, desgravaciones, facilidades financieras, etc.;

**acciones de prestación de servicios;**

**actuaciones** que tienen un ámbito de aplicación general, como la adopción de planes de desarrollo, el manejo del presupuesto del estado como un instrumento, la política monetaria; o

**actuaciones** con alcance sectorial o territorial específico;

**acciones** que pueden ser previas al inicio de actividades del particular- como las autorizaciones, aprobaciones, concesiones- o regulatorias de esa actividad;

**sanciones**, que abarcan una amplia gama de penalidades económicas: multa, expropiación, confiscación y pueden entrañar inclusive penas personales.(51)

### **El servicio público**

En todas las épocas las sociedades políticas ha tenido la prestación de servicios a cargo del Estado. La idea que la sustenta es la de que, además de los intereses de cada miembro de la comunidad, existen otros que son comunes a los habitantes de un territorio y que, naturalmente, la conveniencia aconseja que estén en manos de las respectivas autoridades. En la concepción individualista del estado, por cuanto el esfuerzo de cada persona iba satisfaciendo sus necesidades y también las de la comunidad, los servicios a cargo del estado eran muy reducidos. Se hablaba entonces de los servicios de los ejércitos para defender las fronteras patrias; de la policía para mantener el orden interno; del servicio de la justicia para resolver los conflictos que oponían a los individuos entre sí .Pero cuando el progreso de la ciencia económica demostró que el estado puede apaciguar o estimular los fenómenos económicos, cuando los hombres comenzaron a pensar que la libertad declarada podría ir en contra de los anhelos sociales de grupos o individuos, el modo de concebir los servicios prestados vario el concepto.

### **Presupuestos jurídicos propios**

El Derecho Administrativo Económico tiene presupuestos jurídicos propios que los encamina a la actividad económica pública en relación con temas como planificación,

limitaciones administrativas económicas, influencia de poder de policía económica – a la que hace referencia la doctrina española- contratos administrativos, empresas públicas, patrimonio público entre otros, que se debe tener en cuenta como objeto definido del Derecho Administrativo Económico.

Dromí agrega la influencia de otras instituciones del Derecho Administrativo que habitualmente suelen ser tratadas como elementos formales, pero su esencia son medios jurídicos de penetración económicos-sustancial, ejemplo los contratos administrativos, los procedimientos de contratación –licitación pública, licitación privada, contratación directa, remate público, concurso, entre otros- dominio público y privado del Estado- llamados patrimonio del Estado-, limitaciones administrativas a los derechos, ejemplo la intervención monetaria, cambiaria, regulación de las inversiones exteriores, control en los procesos de producción, distribución y comercialización en los distintos sectores económicos y el derecho de la propiedad- expropiación, servidumbre, restricciones, confiscaciones, decomiso, despojos, entre otros; que constituyen los que podríamos denominar sector privado de la economía, también sujeto a regulaciones del Derecho público.(51).

Es de advertirse al respecto, que estos servicios pueden ser prestados `por las autoridades o estructuras nacionales, departamentales o seccionales, y que se presentan traslados de un nivel a otro, sea de modo ascendente o descendente, el primar caso es más proclive en la cotidianidad. Una clasificación tentativa haría parecer los siguientes grupos de servicios:

Los propiamente administrativos: tienden a las gestiones que los ciudadanos hacen ante las autoridades para su vida civil:

Los de carácter social: como las de vivienda, educación, salud, previsión social, recreación;

Los de mejoramiento de vida ciudadana: los de transporte, comunicaciones, mercados, electricidad, entre otros.

El servicio público ante una sociedad tan compleja, donde las necesidades superan los recursos, rebasan los límites impuestos por la supervivencia. Tenemos la educación antes soslayada por ser propia de un sector social privilegiado, hoy se ha convertido en un imperativo para la generalidad, lo mismo las comunicaciones, la sanidad pública y la

distribución de energía eléctrica, como algunos indispensables de la época. Mismos que son prestados por particulares a cambio de una remuneración o contraprestación, considerada como labor estatal, en su carácter de administrador público, encontrándose este caso ante un servicio público, mismo que puede vincularse con el concepto de Administración directa, Ramiro Borja y Borja lo considera como el conjunto de medios por los que el Estado satisface las necesidades sociales, ejerciendo la Administración directa, puede designarse como los “servicios públicos”, cuyo ámbito no es posible fijar a priori, pues el Orden Jurídico de aquel lo determina.

El servicio público y la incursión del Estado en otras áreas abandonadas por los particulares, trajo como consecuencia la reformulación de los criterios con cuyo concurso se pretendía definir al servicio público, finalmente indujo la adopción de dos criterios: uno formal u orgánico y otro material.

Orgánicamente, el acto administrativo será producido por los entes del poder ejecutivo, a diferencia del acto jurisdiccional el cual saldrá de alguna dependencia del poder judicial. El acto administrativo persigue de manera mediata o inmediata, directa o indirectamente el beneficio colectivo, este acto se produce para la consecución de finalidades de naturaleza colectiva, permitir que al estado alcance fines de carácter material o cultural aunque también va dirigido usualmente a personas concretas- permisos, multas, prohibiciones, etc.-.

Para el tratadista Alfonso Posada, establece una sinonimia entre el servicio público y la actividad de administración, ya que precisamente al hablar de la función administrativa del Estado se materializa en la actividad administrativa, vale decir, en los servicios públicos y analiza así una administración interior, una administración de hacienda, etc.

Al Derecho Administrativo Económico, la Administración Económica, y al Derecho Administrativo de la Economía, le son aplicables los mismos principios generales elaborados por la parte general del Derecho, del Derecho Administrativo y del procedimiento administrativos, ya que la intervención de la administración en la economía es una parte del Derecho Administrativo.

### **Fuentes del Derecho Administrativo Económico**

Al igual que el Derecho Económico, también el Derecho Administrativo Económico, dice Fortunato Sánchez tiene Fuentes que facilitan conocer su origen, encontrado en la **Ley**, que es una proposición jurídica dictada o publicada por los órganos competentes del Estado, conforme a la Corte Suprema que prevalece sobre cualquier otra norma legal.

**La Costumbre**, norma no escrita, pero cumpliendo ciertas condicionantes jurídicamente se vuelve obligatoria, teniendo sustento en la teoría general del Derecho, y para precisión conceptual se la denomina “uso”.

**El Acto Jurídico**, que se proyecta en la autonomía de la voluntad privada, siendo así, en fuente para situaciones jurídicas concretas.

**La Jurisprudencia**, significa ese cúmulo de Sentencias, Resoluciones o Fallos dictados por los Tribunales sobre cierta materia, en sentido uniforme, en otras palabras, serie de pronunciamientos concordantes para resolver determinada cuestión jurídica; y ,

**La Doctrina**, fuente formal conjunto de opiniones de jurisconsultos pronunciadas con finalidad técnica, con el objeto de facilitar la aplicación del derecho: Con estas manifestaciones de los cultores del Derecho, se pretende un triple propósito, esto es, científico, práctico y crítico.(52).

### **Concepto.-**

Reconozco la carencia de conceptos sobre el tema, tal vez la generalidad y especificidad entrelacen contenidos, cuando se trata: al Derecho Administrativo y al Derecho Administrativo Económico, recurro a la ponencia de Raúl Varela al tratar sobre “Administración, Derecho y Economía se encuentran íntimamente relacionados en la gestión de gobierno, en la cual los sistemas políticos se interrelacionan con los sistemas administrativos, jurídicos y económicos.” El jurista no puede relegar de los hechos económicos porque son estos también hechos sociales, pertenecientes por tanto al mundo y esfera del derecho, en consecuencia objeto de las reglas jurídicas llamadas a canalizar los fenómenos económicos y a dirigirlos por los senderos de la justicia y el bien común. Es lo más cercano a un concepto sobre la materia traído por Raúl Varela en el Congreso de Abogados Chilenos

### **3.5.2.b) Derecho Constitucional Económico: Contenido. Etapas. De la Constitución Económica.- Caso ecuatoriano.- Definiciones**

#### **Contenido**

Como esbozo preliminar al campo a tratar amerita referencia del contenido económico en la Constitución, en este caso: Ecuador, que al igual que otros países y a través de la leyenda constitucional encuentran adjetivaciones, tales como la llamada constitución “demo liberal”, constitución “conservadora”, constitución “socialista” y otras denominaciones donde son los principios ideológicos-políticos económicos los que identifican la tendencia circunstancial. Ejemplo, al proclamar la defensa de la libertad como principio y la escasa regulación, lo económico se refleja en la actitud del Estado; al contrario, donde el Estado es quien proclama la institución reguladora se estará a merced de normas regulatorias en el contenido económico de esa constitución.

Los fenómenos económicos fueron extraños al constitucionalismo tradicional. El ideal constitucional se satisfacía en la revolución de la Libertad, Igualdad y Fraternidad, solo con las garantías de la propiedad, de la libertad de industria y comercio, en el ambiente prevalecía la existencia de un orden natural y las leyes naturales cuya actuación debía ser ajena a la intervención del hombre con potestad pública.

Bassols participa ante lo considerado, al suponer desconocer y desvalorizar el componente y la función económica que cumple el constitucionalismo clásico más allá de su mera presentación como estructuración de un nuevo orden de las instancias y procesos políticos, sin aparente incidencia directa en la realidad económico- social. El autor pone como ejemplo del constitucionalismo liberal implícito, las Asambleas Constituyentes en el Antiguo Régimen, que abolieron derechos feudales, suprimieron corporaciones y monopolios industriales, liberalizaron el comercio, vendieron bienes nacionales etc. Se trataría de un constitucionalismo implícito, pero netamente económico. Involuntario, ausente de un real diseño normativo dotado de supremacía constitucional para regir permanentemente en materia económica, y más apegado a las vías de facto propias del rompimiento con la monarquía.

### **Etapas:**

Seguendo a Bassols deben aceptarse las siguientes etapas en la evolución del constitucionalismo económico:

\*El constitucionalismo liberal económico

\*El constitucionalismo económico de entreguerras, que dio lugar al modelo marxista-soviético, al modelo socialdemócrata alemán de Weimar, al modelo autoritario nacionalista alemán y fascista italiano.

\*La revisión económica de las democracias clásicas, donde el New Deal americano de Roosevelt es el ejemplo de revolución silenciosa, y

\*Las tendencias del constitucionalismo económico posterior a la Segunda guerra Mundial,(53)

(El New Deal operó en los EEUU luego de la gran recesión de 1929, llamándose de esta forma al método de gobierno y relaciones institucionales conducido por Roosevelt para enfrentar la crisis y reactivar al país. Rossevelt dobló la mano a la Corte Suprema en su revisión de la constitucionalidad de las leyes, a fin acrecentar el intervencionismo económico del gobierno federal y los gastos del sistema social.)

### **De la Constitución Económica.-**

Estas fases del constitucionalismo económico conducen a señalar que el constitucionalismo estuvo ausente en la economía con la intensidad que ahora se le reconoce, todo trabajo constitucional se centró en el orden político. Las figuras económicas exigieron la creación de normativa legal, otorgándole autoridad al funcionario público para regular actos de comercio, de alquileres, de arrendamiento, de intereses y otros en las áreas económicas, fueron batallas y esfuerzos los que la sociedad civil logró a través de los tiempos implantarlos en las constituciones de los países y darle el rango de constitucional. Hasta la segunda guerra mundial no se encuentra indicio alguno de manera contundente a establecer lo que se ha de llamar Constitución Económica, existiendo como se dijo anteriormente preceptos aislados en algunas constituciones.

Menéndez y Duque aportan con una ilustración sobre Constitución Económica al decir que:” es el conjunto de normas que, con rango constitucional, establecen la legitimación para ejercer la actividad económica, el contenido de las libertades y de los poderes que

se derivan de esta legitimación, las limitaciones que afectan a los mismos y la responsabilidad que grava su ejercicio, así como los instrumentos a través de los cuales el Estado puede actuar o intervenir en el proceso económico”. (54) .

La existencia de un Derecho Constitucional Económico tiene significación en variados autores, entre ellos Stober que diferencia entre un Derecho Constitucional Económico en sentido restringido y un Derecho Constitucional Económico en sentido amplio, precisamente comprendidos en el primero, esto es, en el restringido, encontramos a los preceptos de rango constitucional, tales como la libertad de industrias y comercio, garantía a la propiedad (legislación Argentina); y en el segundo – el amplio-, tratamos a las normas reguladoras de la realidad económica, independiente de su rango normativo, como legislación antimonopólica, ley sobre pequeña y mediana industria.

Referido así, el Derecho Constitucional Económico, es el que predetermina las soluciones concretas que corresponden aplicar al Derecho Administrativo Económico.

En algún espacio de este texto se tratará al Derecho Internacional Económico donde se hará referencia al Derecho Internacional Económico propiamente dicho, como del Orden Económico, o del Sistema económico o del modelo económico.

El concepto de Constitución Económica, fue utilizado por mucho tiempo en la literatura comparada por los economistas como sinónimo de Orden Económico- Sistema económico- o de Modelo económico, los que más tarde la escuela neoliberal lo acoge como decisión global sobre el orden de la vida económica de una comunidad.

Para la evacuación del tema, el concepto de Constitución Económica será el sinónimo de las otras mencionadas, pero sin connotación jurídica, aunque sí como decisión global sobre el orden de la vida económica de una comunidad para sustentar que ésta había constitucionalizado un determinado sistema económico que coincidía en general con la economía de mercado, sin perjuicio de algunas conexiones sociales.

Dalla vía, consciente en que la constitucionalización era obvia, tal modelo se convertía en parámetro desde el que valorar la legitimidad jurídica-constitucional de las intervenciones públicas en la economía. Siendo esta situación la que hizo reaccionar al Tribunal Constitucional Federal Alemán, para firmar el principio de “neutralidad

económica en la constitución”. Neutralidad equivale a apertura a todas las posibilidades, no a pasividad, abstencionismo o no intervención.(55)

En cierto sentido, la Carta Suprema establece una garantía estructural de la unidad económica, en la medida en que todos los poderes públicos deben respetar las mismas reglas generales en su actuación económica, y de todos los particulares que se encuentran frente a estos, en las mismas condiciones, para desarrollar sus actividades.

### **Caso ecuatoriano.-**

Tan similar al sistema económico estatuido en la Constitución Política ecuatoriana cuyos principios generales y objetivos permanentes de la economía están reglado en un determinado modelo económico, como es el de una economía social de mercado, establece garantía para los agentes y sujetos económicos a operar en tal jurisdicción con las mismas reglas y garantías pertinentes. A decir que el Estado ecuatoriano garantiza el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. Las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal. Se garantizarán la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones, ratifican la unidad de comportamiento en lo jurídico y en lo económico.

Se podría aseverar que el Derecho Constitucional Económico forma parte del derecho Constitucional de los Estados que, sin perder su principio de Unidad como una de las características de la norma fundamental, el Derecho Constitucional Económico no es autónomo sino parte del Derecho Constitucional, dentro del cual se identifica por motivos de especialización pero no de método, algo similar cuando nos referimos al Derecho Administrativo Económico y su par el Derecho Administrativo común.

Se trata de una rama del Derecho Constitucional que se entiende de la ordenación de la vida económica. El Derecho Constitucional Económico gana espacio y protagonismo mucho más hoy en día donde la economía en el campo político es tema seguro de la agenda de discusión, de análisis y posturas a recomendar para el ámbito interno e internacional. Tanto lo dicho, proclama Dalla Via, que de lo antiguo las finanzas públicas y la organización de la Hacienda han sido materia de preocupación para los gobernantes así como el interés por el crecimiento, el aumento del comercio y de la riqueza han sido un objetivo anhelado por pueblos y naciones; pocas veces, como en la

actualidad, la economía ha representado el ámbito en el cual se manifiestan las estrategias políticas de los países.

### **Definiciones**

Dalla Via lo define como:

**a) el conjunto de preceptos de rango constitucional sobre la ordenación de la vida económica. (56)**

La definición anterior resalta el rango que se le atribuye a ese conjunto de normas a regir una trayectoria económica de tal sociedad, hace frente a quienes sostienen que el Derecho Constitucional Económico:

**b) es el conjunto de normas y principio que, recogidos en la Constitución, tienen efecto patrimonial sea para el Estado, para los individuos o para ambos.**

Al decir patrimonial, queda involucrado el régimen de los derechos patrimoniales, a decir del tratadista Abelardo Torr , entre ellos se distinguen los reales, los creditorios, abarca todos los derechos subjetivos, inclusive los públicos, ejemplo los derechos impositivos del Estado, son patrimoniales.

El segundo concepto recalca que esta rama del derecho público consolidó su identidad propia al tiempo que las Leyes Fundamentales de los Estados comenzaron a incorporar, además de disposiciones orgánicas sobre la actuación económica del Estado, garantías destinadas a proteger la iniciativa económica y el consiguiente patrimonio de los ciudadanos. En ese momento, la tensión entre derechos sociales, políticos y patrimoniales se traslad  al máximo escenario jurídico, el Derecho Constitucional y, como afirma Siegan, comenzó a arbitrarse en sedes jurisdiccionales (57).

**3.5.2.c) Derecho Empresarial Económico: Noción. Etapas. Actividad Empresarial Ley Defensa del Consumidor, Ley Lealtad Comercial, Ley de Competencia, Legislación Ambiental, Secreto Empresarial, Ley de Marcas y Patentes, Legislación Laboral**

### **Noción.-**

Zuccherino y Mitelman al realizar su trabajo sobre diversos aspectos del Derecho Empresarial Económico, inserta en él otros derechos, tales como el de Derecho

Industrial, la Defensa de la Competencia, el Régimen de Marcas y Patentes, el Secreto Empresarial y, por fin, el Derecho Laboral Empresarial, todos ellos en la innovación y el cambio, la pluralidad de enfoques a establecer caminos que den respuestas a tan creador derecho, toda vez que las materias incrustas son consideradas fundamentales de la empresa, a la cual toca ahora desenvolverse en el marco de la sociedad postindustrial (58)..

Superada la dicotomía existente entre Derecho Comercial y Derecho Económico, esto es, Derecho Privado y Derecho Público, por la moderna noción de Derecho de la Empresa, Tiedeman Klaus se refiere a las valoraciones del Derecho Económico sobre la rectitud de las relaciones económicas que según él dejan también su huella en los conceptos e instituciones del Derecho Civil clásico. El Derecho Económico en sentido amplio, comprende al Derecho de la Empresa, esto es, abarca el problema de quiénes serán admitidos como empresarios y cuáles son las condiciones básicas del funcionamiento de las empresas y, por último, se refiere también a la regulación de las relaciones de las empresas entre sí y, principalmente, a las formas de comportamiento en materia de competencia de mercado.

### Áreas

Imposible concretar una definición al respecto, toda vez que el Derecho Empresarial Económico abarca cinco áreas que tienen un entorno común, que es la empresa, estas áreas son referente: **1.-Derecho Industrial, 2.- Defensa de la Competencia, 3.- Marcas y Patentes, 4.- Secreto Empresarial; y 5.- Derecho Laboral Empresarial** con un marco general comprende la situación económica, política, sociológica imperante en una circunstancia histórica determinada.

### Etapas

Las normas jurídicas se han desarrollado en cuatro etapas a comprender la **antigüedad** donde el concepto de riqueza estuvo ligado con la posesión de la tierra, la propiedad y los derechos reconocían su origen en la fuerza, la actividad mercantil surge con el deseo de lucrar efectuándose el intercambio de cosas. La **edad media**, donde la actividad comercial comienza a cobrar auge, comprendiendo el tráfico mercantil marítimo y terrestre. La actividad industrial se desarrolló en el marco de las Corporaciones, éstas retenían las invenciones y los nuevos procedimientos. La **sociedad industrial**, da inicio a las fábricas de chimeneas, las factorías proliferaron. Las máquinas y los materiales

para la producción industrial y su posesión en lugar de la tierra, se transformaron en el factor determinante para medir la riqueza. La revolución industrial, junto a la anterior revolución científica de investigación y búsqueda, generó espiral ascendente de crecimiento económico y progreso tecnológico. Durante este período, se redacta el código de comercio francés, el derecho mercantil se aplica las normas mercantiles a los actos de comercio independiente de su carácter o no de comerciante, novedad que se conserva en los actuales códigos de comercio. La **sociedad postindustrial**, caracterizada porque los procesos de fabricación se informatizan, consecuentemente la naturaleza de la riqueza cambia. El trabajo intelectual, los conocimientos, los símbolos se convierten en iconos de la nueva economía mundial.

En tal sentido, señala Druker que, el saber está deviniendo rápidamente el factor número uno de la producción, desplazando capital y mano de obra a un segundo plano. El saber hoy el único recurso significativo. Los tradicionales factores de producción suelo, mano de obra y capital, no han desaparecido, pero se han convertido en secundarios; pueden obtenerse y con facilidad siempre que haya saber. (59).

Las naciones industrializadas entienden que su propio comercio no debe tener límites, que cuanto más grande sea su mercado, más exitosa y próspera será su economía, al decir de Etcheverry esta realidad asiste a la unificación y armonización del derecho mundial. Este fenómeno tiene doble manifestación, por un lado, se van creando reglas legales de derecho mundial; por otro lado, surge la novedad política y económica de la integración de varios países de una región, que van creando condiciones e instituciones que permiten convertirse en un futuro en unidad política federada.

### **Actividad empresarial.-**

La actividad económica empresarial Argentina, y la de algunos países latinoamericanos reciben nuevos modelos normativos, a decir:

**Leyes y normas** que regulan la actividad específica de la empresa en cuestión;

**Ley de defensa del consumidor**, por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Consideran consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social.

**Ley de lealtad comercial**, persigue regular jurídicamente la publicidad de servicios, establecer normas de procedimientos para el juzgamiento de las presuntas infracciones a la ley y delegar en las autoridades el control, vigilancia y juzgamiento de las mismas

**Ley de defensa de la competencia**, procura asegurar el libre acceso al mercado, de todos los competidores y en tal sentido prohíbe y sanciona los actos o conductas que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o acceso al mercado, o que constituyan abuso de una posición en un mercado en perjuicio al interés económico colectivo.

**Legislación ambiental** y de residuos peligrosos, toda vez que la vida humana y formas de vida presentes en la naturaleza dependen del ambiente en su sentido más amplio, la tendencia es precautelar y preservar el ambiente mediante legislaciones apropiadas.

**Ley de marcas y patentes**, la primera regula la manera de adquirir, transferir, renovar o extinguir la propiedad sobre signos registrables; la segunda procura la protección del derecho del inventor, la tercera, procura proteger de la divulgación indebida de toda información con valor comercial.

**Derecho Comercial y Ley de Sociedades Mercantiles**, regula las relaciones de los comerciantes y los actos de comercio, la otra regula las actividades de las denominadas sociedades mercantiles bajo control de entes estatales.

**Legislación laboral empresarial**, incluye y contiene de manera general las normas que reglan los derechos y obligaciones que se gestan de las relaciones individuales o colectivas de trabajo, entre empleador y trabajador.

**Las políticas corporativas** constituyen en las empresas transnacionales un verdadero marco normativo interno. Estas políticas operan desde el punto de vista de la organización, son dos los elementos básicos de ellas, una que se origina en las autoridades de máximo nivel de la organización; y la otra con finalidad de obtener coherencia entre los objetivos de la organización y la actividad de los miembros. Por general éstas van hacia Políticas anticohecho, Políticas tendientes a evitar violaciones a las leyes de defensa de la competencia, y Políticas que procuran resguardar la información confidencial propiedad de la empresa.(60 )

Sobre la Defensa de la Competencia, similar a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en nuestro país, donde su filosofía tiende establecer como objeto la existencia de un régimen jurídico de competencia, eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los consumidores.

En el caso de nuestro país, reiteramos, las distorsiones del mercado han provocado serios perjuicios a algunos proveedores, sobre todo pequeños que se ven en la imposibilidad de competir en igualdad de condiciones frente a grupos monopólicos y oligopolios que abusan de su posición dominante en el mercado. El artículo 244, numeral 3 de la Constitución dice: Dentro del sistema de economía social de mercado al estado le corresponderá: Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.

En la medida que las leyes de competencia crean una estructura y condiciones favorables al funcionamiento de un mercado mas transparente, estas constituyen el complemento indispensable para una adecuada protección a los consumidores.

El bien jurídico protegido en esta Ley es propiamente la competencia., entendida esta por la concurrencia de una muchedumbre de vendedores en el medio circundante de la economía libre, mismos que para poder ejecutar ventas de sus productos, bienes y servicios pugnan entre sí fijando los precios que les permitan superar a su costos, siempre se ubican con los precios del mercado.

Los estudios y observaciones realizadas indican que existe una vinculación entre el desarrollo económico y las normativas de defensa de la competencia. Apareciéndose en países desarrollados la presencia y aplicación de una legislación de la materia en forma efectiva; en países de mediano desarrollo, si bien existe legislación, tiene ésta poca aplicación efectiva; y en países sin desarrollo industrial, se nota la inexistencia de legislación de defensa de la competencia. Sin embargo países preocupados por el desarrollo económico de los mismos y concientes de que la apertura de los mercados internacionales cada vez exigentes, no descuidan de incitar entre sus objetivos permanentes de la economía este punto. La Constitución ecuatoriana en su artículo 243, numeral 5, dice: Serán objetivos permanentes: la participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional.

En cuanto a las Marcas de fábrica y Patentes de invención instrumentos de convivencia de las empresas y en su actividad de comercio, estas mejoran la calidad de los productos y servicios ofertados en el mercado, a su vez conlleva a desarrollar nuevos bienes, ofreciendo alternativas en prestaciones siempre a favor de los consumidores. Las marcas

tienen un objetivo el identificar mercaderías, bienes y servicios, mismas que los distingue de la competencia.

La marca es el signo mediante el cual un determinado producto o servicio es conocido y acreditado ante el público, signo que es empleado por los hombres de negocios para distinguir sus productos y servicios respecto de los ofrecidos por sus competidores, esta opinión de Carlos Mitelman es a su vez complementada en criterios judiciales al decir que la definición de marca va más allá de la mera denominación o nombre, en tanto es definida como el signo característico con que el industrial, comerciante o agricultor distingue sus productos. La marca, entonces, comprende toda la gama de signos posibles con virtualidad distintiva. **(61)**.

En cuanto a las Patentes, su finalidad es la de proteger las nuevas invenciones con el objeto de desarrollar la actividad creativa de las personas, las cuales van a colaborar con los procesos industriales. Esta creatividad tiene su protector en legislación del Derecho de Autor, Derecho de Propiedad Intelectual o en otras denominaciones. Estas leyes de patentes responden a una filosofía que responde al tutelaje del bien común o interés público. Se reconocen y protegen los derechos “A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”.

El secreto empresarial, de acuerdo a las áreas cabe una protección de secreto en la información, sea esta comercial, industrial o científica que posee una persona natural o jurídica, siempre bajo el señalamiento de confidencial, que implique tener ventaja competitiva o económica respecto a terceros.

La aplicación comercial, industrial o científica responde a conocimiento de similares características, contienen series de atributos que exigen mantener en reserva, acceso restringido y confiabilidad. Por tanto de acuerdo a la naturaleza de la información confidencial, permite hablar de secreto sea comercial, industrial o científico.

La empresa como factor organizacional de la economía reúne a los otros factores, entre ellos al trabajo manifestación físico intelectual, material e inmaterial, en manos de personas denominadas obreros, trabajadores que realizan sus actividades laborales bajo un marco legislativo de carácter eminentemente laboral. El Derecho del Trabajo es una rama dedicada a regular las relaciones jurídicas que nacen de las distintas formas de

trabajo que se identifican como trabajo en relación de dependencia, de actividad lícita, voluntaria y remunerada. El empleador que requiera los servicios de un trabajador dependiente puede a su interés mutuo incorporarlo a su empresa, entablándose una relación laboral empresarial. El contenido de esta relación laboral entre empleador y trabajador, están restringidas por los límites previstos en las normas de aplicación, mismas que no son ajenas a las partes, a veces en contra de voluntades, pero deben respetárselas. Zuccherino y Mitelman lo consagra en el Derecho Económico Empresarial

#### **3.5.2.d) Derecho Internacional Económico: Introducción- Sistema Económico Internacional. Orden Económico Internacional. Definiciones. Fuentes.- Áreas de desplazamiento.**

Hablar de globalización no es solo tratar lo económico, es un fenómeno de abanico abierto, extensivo y complejo. El mundo navega en ese sendero acelerado dentro del proceso de globalización que arrastra a su vez otro proceso, que es de cambio.

Estos procesos traen un progresivo debilitamiento y talvez la desaparición de las fronteras económicas nacionales- Unión Europea- La economía trasnacional ha ido dominando, controlando las economías inferiores de algunos Estados nacionales, por tanto llegará un momento en que no habrá economías nacionales, lo que obliga a una relectura conceptual de estado nación.

Druker intuye que el Estado nacional es una unidad, pero que cada vez el poder de toma de decisiones esta pasando a lo que constituye la segunda unidad, la región- Unión Europea, MERCOSUR- la tercera unidad responde a una genuina y autónoma economía mundial del dinero, del crédito y de los flujos de inversión. Está organizada por la información, que no conoce fronteras nacionales. Finalmente existe la empresa transnacional.

En el pasado las relaciones se fijaban en lo político, los países en su plano interno fueron otorgando a la economía protagonismo en decisiones, muchas de ellas tomadas por los ministros de economía, concentraban decisiones por razones económicas, originando conflictos producidos por las normas y los presupuestos de eficiencia

económica, mismos han dado lugar a la llamada inseguridad jurídica, tan venida en países latinoamericanos.

En el campo internacional, el protagonismo de la economía se establece en la conformación de la política de bloques, en la prospección de economías más grandes que maximicen la eficiencia. Se percibe la sustitución de las guerras bélicas por las guerras comerciales, escenario de ello lo dice la Unión Europea, el tratado de Maastricht aparece como un testimonio constitucional europeo encaminado hacia una federación, es un instrumento económico, luego un acuerdo monetario. Quienes piensan se trata de una constitución económica del mercado común, sientan sobre principios de: libertad de mercancías; libertad de circulación de personas; tráfico libre de prestación de servicios; y tráfico libre de capital y pagos

### **Derecho Internacional Económico- Sistema Económico Internacional- Orden Económico Internacional**

Consideraba además conceptualizar al Derecho Internacional Económico como la estructura normativa que sirve de marco jurídico para el desenvolvimiento de lo que se ha dado en denominar Sistema Económico Internacional, concebido como el ejemplo de interacciones, transacciones o relaciones entre diversos actores como los estados, las organizaciones internacionales y las personas particulares, a propósito o como consecuencia de las actividades que desarrollan en el campo económico. Mientras que el Orden Económico Internacional, más que una estructura normativa emergente de las diversas fuentes formales del Derecho Internacional, es un sistema fáctico de interrelaciones entre las economías nacionales, que deriva del desarrollo espontáneo de las fuerzas productivas.

Puede concebirse también a este Orden Económico Internacional como una realidad resultante de la interrelación sistemática y recíprocamente condicionada, entre por una parte, el sistema de comportamiento real de los diversos actores que desarrollan una actividad económica internacional impulsada por el desarrollo espontáneo de las fuerza productivas, y por otra, por la estructura de normas jurídicas que regulan tales comportamientos, concluye Zelada Castedo

## **Definiciones**

En un ensayo de definición Zelada Castedo, cita a Pieter VerLoren van Theemat quien definió al Derecho Internacional Económico como el:

“conjunto de las normas de derecho internacional público-directa o indirectamente basados en tratados internacionales- referentes a las relaciones económicas transnacionales” Esta considerada como definición operacional destinada a delimitar el campo abarcado por el referido estudio sobre las organizaciones económicas internacionales, la misma excluía las normas de derecho Internacional Público consagradas por la costumbre internacional, así como las normas propias del derecho Internacional privado y del derecho Nacional de los Estados destinados, de igual manera, a regular las relaciones económicas internacionales.(62).

En los estudios de Derecho Económico, editado por J. Vicente Troya, donde Alberto Zelada recoge varias posiciones de tratadistas sobre la materia, tenemos a la profesora Dominique Carreau al señalar que el Derecho Internacional Económico puede ser concebido como:

“ aquel segmento de normas del Derecho Internacional Público que regula, por una parte, el establecimiento sobre el territorio de los Estados de diversos factores de producción, como los recursos humanos y los capitales provenientes del extranjero, y por otra, las transacciones internacionales de bienes”.

A ello, Mello Celso de Albuquerque, agrega:

Las principales ramas de él serían el derecho relativo a las relaciones económicas, el derecho de las organizaciones económicas internacionales, el derecho de los procesos de integración económica regional y el derecho relativo a la situación de los extranjeros.(63)

La Academia de Derecho Internacional de la Haya, señala que la noción del Derecho Internacional Económico, en amplio significado, se refiere a aquellas normas del Derecho Internacional Público directamente vinculado a los intercambios económicos entre sujeto de Derecho Internacional.

## **Fuentes**

Al Derecho Internacional se le asigna fuentes, mismas que coadyuvan a la interpretación y a las decisiones de los jueces internacionales cuando así lo requieran. El

artículo 38 de los estatutos de la Corte Internacional de Justicia, expresa al respecto que las fuentes de la materia son : **Los Tratados y Convenios internacional; el Derecho consuetudinario; Los Reglamentos internacionales; La Doctrina del derecho internacional; la Jurisprudencia y la doctrina; la Equidad**, si las partes así lo aceptan; y otras fuentes de derecho económico internacional.

Las mencionadas operan específicamente como fuentes del derecho internacional, pero con ciertas innovaciones, por lo interdisciplinario, las mencionadas fuentes pueden ser consideradas como ciertas como parte vinculante del derecho económico internacional.

No se puede dejar de referir a las decisiones unilaterales de los Estados; la jurisprudencia expedidas por las Cortes al interior de las naciones, del arbitraje institucional, o de las determinaciones y decisiones de los organismos multilaterales en materia económica, inciden para dar lustre a las mencionadas y ser consideradas como fuentes del derecho económico internacional.

### **Áreas de desplazamiento**

El circuito cierra mencionando las áreas que abarca el Derecho Internacional Económico, algunas de ellas mencionadas tanto por Zelada y por Ricardo Della Via al referirse a lo extensivo de la economía y sus relaciones internacionales desplazado a la política el protagonismo sobre ellas, estas son:

- a) Transacciones o el comercio de bienes y servicios
- b) Transacciones o el flujo de recursos financieros;
- c) Transacciones o intercambio de conocimientos y tecnología;
- d) Uso y explotación de recursos naturales de agentes económicos nacionales de otros estados:
- e) Relaciones conjuntas entre empresas de diferentes Estados;
- f) Circulación internacional y transnacional d recursos humanos.

### **3.5.2.e) Derecho Penal Económico: Enfoque económico. Noción. Conceptos**

#### **Enfoque económico**

En opinión de Becker, el enfoque económico supone un comportamiento maximizador de forma más explícita y con mayor frecuencia de lo que lo hacen otros enfoques, tanto

si es la función de la utilidad o riqueza del consumidor, de la empresa, del sindicato o del organismo gubernamental lo que se maximiza (64).

Premisa para reafirmar que lo que distingue a la economía de otras disciplinas dentro de las ciencias sociales no es su temática sino su enfoque. Por otra parte, adiciona, el enfoque económico supone, además, de mercados que, con distinto grado de eficiencia, coordinan las acciones de los distintos agentes que participan en ellos, de forma que su comportamiento resulte mutuamente consistente.

El Derecho Penal se ocupa de la conducta del ser humano, y como son variados los comportamientos y circunstancias en que los individuos se encuentran relacionados, en este caso sobresalen las marcadas por la actividad económica.

Luis Reyna Alfaro atribuye al sociólogo norteamericano Edwin Sutherland el inicio de esta corriente orientada al estudio de la delincuencia económica, con su obra *White Collar Crime- Delito de Cuello Blanco-* con el que puso las bases del estudio de los delitos económicos, entendidos como el delito cometido por una persona de respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación, a ello se agregan los conceptos, íntimamente vinculados con el propuesto por Sutherland, la delincuencia de cuello azul- *blue collar-* delitos cometidos por trabajadores manuales y la delincuencia de caballeros, delitos cometidos por personas de nivel social elevado así no se vinculen con su actividad profesional.

El compuesto de este derecho, observa Becker, formado por una parte por lo penal y por otra lo económico, invita a decir que el derecho penal no tiene, en este caso, en la actualidad como misión la de conformar el orden económico, sino, por el contrario y como principio, ratificar un orden extrapenal y colaborar así para su efectividad; de ello se desprende su carácter secundario y accesorio, los mandatos y prohibiciones del orden económico pertenecen al Derecho Económico y las reglas de éste son el punto de apoyo para la punibilidad de ciertas conductas.

Su atención la iniciaremos expresando que existe una distinción entre la economía con otras disciplinas enmarcadas como ciencias sociales, esta distinción no es su temática sino su enfoque. Por tanto, para adentrarnos en él necesariamente analizaremos su enfoque económico.

La combinación de supuestos tales como el comportamiento maximizador, el equilibrio del mercado y las preferencias estables del público, constituye el núcleo del enfoque económico. Por ejemplo, una elevación del precio de un mercado reduce la producción del mismo.

### **Noción**

Desde esta perspectiva puede inferirse que el Derecho Penal Económico es una rama jurídica vinculada solo con aquellos hechos atentatorios contra las disposiciones legales que imponen un determinado ordenamiento de la economía nacional con miras al bienestar o mejoramientos colectivos en lo referente al aprovechamiento, distribución y consumo de la riqueza y de los servicios y que se efectiva por medio de leyes reguladoras de las actividades económicas. (65)

Bajo Fernández hace frente a la postura anterior, formula un concepto más bien extensivo del Derecho Penal Económico que permite comprender, además, aquellos hechos que atentan en contra de ciertos intereses patrimoniales capaces de afectar a grupos más o menos extensos de personas o que atentan en contra de los intereses del comercio y, en general del tráfico jurídico.

Ante estas dos apreciaciones de forma, la noción de delito económico corresponde a la apreciación de fenómenos económicos-sociales de fresca estadia y que están dotados de enorme especificidad y originalidad; mientras que la postura de Bajo Fernández vincula a una amplia gama de hechos cuyos resultados afectan relaciones individuales o sociales de índole económico, con la sola exclusión de los que atentan únicamente los derechos patrimoniales individuales.

El panorama presenta la existencia de conceptos: restringido y extensivo sobre el delito económico; el primero vinculado al progresivo entendimiento que los delitos patrimoniales individuales pueden tener una proyección macro-social, y el segundo concepto, esto es, el extensivo de delito económico, referido a la distinción autónoma de comportamientos lesivos de determinados intereses socioeconómicos que si bien pueden estar vinculados a determinadas formas de daño patrimonial individual, no se identifican con éstas sino que responden a una naturaleza propia

La doctrina optó por no considerar juicio alguno vinculado a la personalidad del autor de la infracción, utilizándose, por el contrario, criterios objetivos, manifestando una constante relación entre el delito y el bien jurídico tutelado.

La disciplina penal, como anota Tiedemann adoptó una concepción del Derecho Penal Económico en cuya virtud éste se caracterizaba por estar dirigido, aunque no únicamente, a la protección de intereses sociales de orden colectivo. Esta posición critica la afirmación de protección de bienes jurídicos supra individuales que supone lo expansivo del derecho penal.

La mención de bienes jurídicos de carácter colectivo es un referente, no aparece como suficiente esta posición para delimitar el concepto de Derecho Penal Económico. Debido a esto la doctrina especializada ha optado por dos polos uno corto y otro ampliado, como lo anotamos anteriormente.

Kaiser al hacer uso de criterios amplios de la determinación del contenido de la materia, clasifica los delitos económicos, en cuatro sectores:

1. Los delitos contra la banca, la actividad bursátil, el sistema de créditos, la libre competencia, los derechos del autor y de propiedad intelectual, quiebras y malversación de fondos;
2. Delitos fiscales y aduaneros
3. Delitos contra los trabajadores y la seguridad social, delitos contra los consumidores y delitos contra la ecología
4. La estafa y la usura.

Tiedemann considera que los delitos económicos no son sólo aquellos en los cuales el derecho punitivo protege el derecho del Estado de dirigir la economía, sino que incluye además la regulación de la producción, fabricación, y distribución de bienes económicos, en suma el Derecho Penal Económico comprende a todo el conjunto de los delitos relacionados con la actividad económica y dirigidos contra las normas estatales que organizan y protegen la vida económica (66).

El autor fue quien destacó que la materia abarca aquellos sectores del Derecho Penal que tutelan primordialmente el bien jurídico constituido por el orden económico estatal

en su conjunto y, en consecuencia, el flujo de la economía en su organicidad en una palabra, la economía nacional.

Siendo el comportamiento conductal del país al igual de muchos latinoamericanos, no el aconsejable, es campo esto para la presencia importante, desde inicios de la república hasta nuestros días, del Derecho Penal Económico, puesto que cada día cobra trascendencia punitiva el ámbito vinculado a la evasión y elusión de tributos. Por este eje, se estima correcta una posición que permita introducir en la esfera del Derecho Penal Económico, no sólo conductas que afecten ámbitos de exclusiva intervención estatal, sectores que tienden a ser cada vez menores, sino que permita incluir espacios de la vida social de naturaleza exclusivamente económica, como el constituido por decir algo, en la propiedad intelectual, la actividad bursátil, o empresarial.

### **Conceptos.-**

En la actualidad la segunda concepción, prevalece, esto es, la amplia, lo que permite a Bajo Fernández proporcionar un concepto sobre la materia al decir, es: “el conjunto de normas jurídicas penales que protegen el orden económico”.(67)

Es una concepción amplia de la materia y de la empresa permite no sólo, agrega Bajo Fernández, afirmar su autonomía frente a otros sectores del Derecho Penal, sino precisar con mayor exactitud determinadas categorías de la teoría del delito, tales como bien jurídico, sujetos activos, tipicidad y antijuridicidad, que permite mayores soluciones satisfactorias que la tesis que reduce la delincuencia económica a formas especiales de los delitos patrimoniales.

**Concepto extensivo:** “comprende aquellos hechos que atentan en contra de ciertos intereses patrimoniales capaces de afectar a grupos más o menos extensos de personas o que atentan en contra de los intereses del comercio y, en general, del tráfico jurídico”

Hoy en día, resulta correcto hablar de un Derecho Penal Económico y de la Empresa como una rama del Derecho Penal vinculada a la actividad económica y empresarial en un sentido amplio, tanto así que el tratadista Mazuelos Coello en su obra Derecho Penal Económico y de la Empresa, lo hace comprendiendo aquellas figuras delictivas cometidas por personas jurídicas o en contra de ellas.

# **MANUAL DE DERECHO ECONÓMICO**

## **CAPITULO 4.-**

### **ESTADO, PARTICIPACIÓN-ROL-FUNCIONES ECONÓMICAS** **REFORMULACIÓN DEL ESTADO: HITOS-REQUISITOS** **PLAN NACIONAL DE DESARROLLO- SENPLADES** **SISTEMAS ECONÓMICOS CONTEMPORÁNEOS** **DEL SISTEMA ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN**

#### **4.1. Estado: Concepto. Organismos del Estado. Art. 118 CP.Función Pública**

##### **Concepto**

Por Estado, tanto los diccionarios de ciencia política como el de derecho constitucional, coinciden en definirlo como la organización política de la sociedad, que surge en el marco de un sistema económico. El Estado designa un conjunto de poderes que gobiernan una población en un territorio determinado, estructurado por instituciones.

En el concepto más generalizado, el diccionario jurídico Espasa, lo refleja en distintas definiciones doctrinales entre las que se encuentran las de Sánchez Agesta, que lo considera como:

“una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad”.(68).

De esta manera, la idea de Estado integra la de comunidad: el Estado es la comunidad organizada. Pero en esta concepción subyace la distinción entre Estado-organización, de una parte, y Estado-nación o Estado-comunidad política, de otra, distinción que viene a salvar la que media entre Estado y sociedad.

Maritain, nos fomenta al decir que el Estado “es un conjunto de órganos estatales considerados como meros instrumentos de la comunidad política, contraponiendo así de manera más abierta las ideas de estado y sociedad”

Todas las formas políticas asumidas a través de la historia por las comunidades independientes, incluidas la polis griega e imperio romano participan de una parte de la doctrina aplicada a la idea de Estado. Desde el punto de vista del concepto más usual de Estado, se consideran elementos del mismo el pueblo, el territorio y el poder, éste último definido como el de soberano, al ostentar el poder del estado, situación que traslada la soberanía como carácter indispensable de aquél.

Actualmente este carácter de soberano se encuentra sometido a una reconsideración, motivada a la aparición de las superpotencias, preponderancia en sus bloques que limitan de algún modo la soberanía de los Estados. La evolución de los Estados ofrece realidades cambiantes, tanto a lo concerniente a la estructura de sus órganos como a sus fines y a los límites de su poder en función de los derechos humanos. Cabe encontrar una situación del Estado para distinguir entre Estado medieval, Estado absoluto, Estado liberal o constitucional, -(Denominación que adquirió el Estado durante los siglos XVIII y XIX con las transformaciones que sufrieron los Estados absolutos, caracterizados por una nueva racionalidad de las funciones públicas y privadas, que limitaban el poder político y garantizaban la libertad de la acción individual-), Estado totalitario – (denominación empleada por Jean Francois Revel, en su libro “la tentación totalitaria” para designar a los Estados surgidos tras la primera guerra mundial, cuyo énfasis no está en la fuerza ni en la legalidad, sino en la interiorización de la ideología dominante sobre el conjunto de la sociedad; que superan la arbitrariedad monárquica, por un despotismo político carente de cualquier límite racional) -; o, en estos días distinguir al Estado dentro del fenómeno de la globalización económica y de otros órdenes que lo arrastra hacia el proceso de cambio.

Desde la óptica jurídica, el Estado se relaciona con dos ideas muy singulares: la una es la de Estado de Derecho, la siguiente como Fuente de Derecho. La primera opera indudable y solamente para el Estado Constitucional. – (Estado de Derecho: expresión empleada originalmente por Kelsen, para designar la igualdad entre el Derecho y el Estado. Modernamente, dice el referido autor, Estado y derecho no constituyen conceptos separados. Estado de Derecho, es aquel, cuyos actos sociales y de gobierno

están basados en un ordenamiento jurídico. Estado, cuyos ejercicio del poder está limitado por el derecho, separada expresamente la esfera de competencia de cada órgano -judicial, ejecutivo, legislativo- del Estado.)- dicho en otras palabras,, se dice de todo Estado que se rige por normas constitucionales, que garantizan gobiernos elegidos democráticamente y donde la división de poderes tiene plena vigencia.; la segunda es la consideración del Estado como creador principal del derecho positivo, también en revisión como consecuencia de un derecho internacional que puede operar con carácter más imperativo.-

### **Organismos del Estado**

#### **Art. 118 CP**

La vida y desarrollo de cualquier Estado lo hace en el entorno y con la participación de sus elementos y dentro de ellos interaccionan con entes o instituciones propias de aquel ente abstracto, donde canalizan sus aspiraciones, cometidos y propósitos.

Caso concreto, el Estado Ecuatoriano posee instituciones que dicen relación con la función pública, están sustentadas en la Constitución Política, determinadas en el Título V, Capítulo I, cuyo artículo 118 las enuncia, Son Instituciones del Estado:

- 1.- Los organismos y dependencias de las funciones Legislativas, Ejecutiva y Judicial; Art. 126 ; Art. 164 Art. 191 CP
- 2.- Los organismos electorales; Art. 209 CP.
- 3.- Los organismos de control y regulación Art. 211; 214; 217; 220; 222. CP
- 4.- Las entidades que integran el régimen seccional autónomo Art. 228 CP
- 5.- Los organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o par desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado y,
- 6.- Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos. Estos organismos y entidades integran el sector público

### **La Función Pública**

Identificada por ser ella la que desempeña las labores de todas las instituciones del Estado. El artículo 120 de la Constitución Política, expresa sobre la responsabilidad de

los miembros del sector público: No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.

El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.

#### **4.2. El Estado y la Economía: Participación . Roles. Funciones económicas**

Se hizo hincapié de que el Derecho Económico tiene un referente, al que siempre se tendrá que recurrir, esta es la Historia que nos facilita el escenario para desarrollar temáticas de estudio y análisis, como el presente a tratar, sobre el rol del Estado en la Economía.

Al efecto, el nacimiento y desarrollo de los Estados nacionales en Europa, data los siglos XVI y XVIII se particularizó, en gran proporción, por un crecimiento del centralismo e intervencionismo económico.

Los Estados nacionales se fortificaron a base de limitar los poderes locales y señoriales de toda especie, y en este comportamiento de posicionamiento utilizaron el control de la economía como fórmula de aproximar recursos.

El desarrollo y afirmación de los Estados nacionales fueron acompañados de variadas y puntualizadas medidas reguladoras de la producción y el comercio, lo que se ha identificado a través de la historia como la era mercantilista, una variación cameralista.

Es de anotar que la revolución industrial, que amparó la emigración masiva del campo a la ciudad y que trajo la paulatina desaparición del sistema de gremios, sectas y cofradías dimensionaban la codificación de normas generales en marcos legislativos dando lugar a una fragmentación de funciones entre el Estado y los ciudadanos que, en sus principios generales, se han mantenido hasta ahora.

El Estado nacional dictaba las normas de vigor, general, de carácter civil y mercantil, además proveía a la comunidad de servicios públicos básicos, como eran la defensa, el transporte, las comunicaciones, la educación y dejaba libertad económica a los

ciudadanos para que interviniesen de modo individual o corporativamente en el marco así estipulado.

La provisión de bienes públicos y los ingresos y gastos del Estado, durante el siglo XIX, según datos, no superaban el diez por ciento de la renta. El siglo XX fue escenario donde se manifestaron la vigencia de funciones redistributivas y estabilizadoras y se incrementan con vitalidad y rapidez a partir de la segunda conflagración mundial.

### **Participación del Estado en la economía**

La participación del Estado en la economía, considerando al mismo como ente abstracto y titular permanente del poder, ha ido variando, como también asumiendo funciones diversas con respecto a materias económicas.

Por tanto, será de acuerdo al modelo imperante en un determinado momento, lo que rebele el mayor o menor grado de participación, sea esta significativa, relativa o desapercibida. Entonces, serán diversas las posiciones de las escuelas del pensamiento económico y su presencia en dichos modelos, los que de algún modo adviertan tal manifestación, en un sendero que va desde el Estado en la economía liberal identificado con un visible protagonismo del individualismo y de una libertad que es consustancial con el hombre. Etapa donde el Estado sólo es un espectador, debiendo abstenerse de intervenir. Smith limitaba el rol del Estado en el escenario económico, agregando que éste tenía tres compromisos de satisfacer: el uno, protegiendo al colectivo social; el segundo estableciendo una distintiva justicia entre las comunidades; y el tercero, el tener que mantener determinadas obras públicas, a los que es imposible acomodar los intereses particulares, sino los de toda la sociedad.

Posterior, el Estado en el modelo keynesiano, donde el intervencionismo estatal podría provenir de las inversiones..El Estado en el supuesto keynesiano con un doble control, sobre la moneda y la tasa de interés, mediante el sistema tributario a fin lograr mejor distribución de la renta.

Siguiente, el de un modelo neoliberalismo monetario, donde el Estado esta en necesidad de redefinir su rol en la economía. Un Estado lo menos regulador e interventor, invitando a los sujetos económicos privados a ocupar los grandes espacios.

Se aprecia la reacción al intervencionismo estatal y se aplaudió a la primacía de la libertad del hombre.

El Estado no puede colocarse en el limbo e indiferente a las actividades de índole público económico, por mencionar las unidades de producción estratégicas, tales como las de la siderúrgica, eléctricas, telefónicas, transportes entre otras, que condicionan el destino del mismo Estado; motivación suficiente, para que algunos teóricos sostengan que el Estado debe intervenir en la conducción, participación y dirección de la actividad política en la vida económica, políticas de fomento, proteccionismo, intervencionismo, planificación y participación, lo último resaltado por Jaguaribe al tratar la temática los límites del Estado. Para tal ejercicio el Estado tiene una intervención normativa o de Gobierno, que se la denomina intervención de orientación o de política económica estricta., aplicada mediante mecanismos estatales que provocan el forzar el sistema económico, hacía algunos de los fines fijados por el Estado vía Gobierno Nacional. En otro par, la intervención directa o de gestión. Conocida como la intervención de ejecución, llamada Administración prestacional, donde el Estado es un agente económico más que participa en actividades económicas, es una especie de intervención administrativa apreciada en el obrar a través de empresas públicas.

### **Razones para intervenir más en países pobres**

Fortunato Sánchez cita a Stern para considerar que en los países pobres hay cuatro **razones** para que el Estado intervenga más, que en los países ricos:

- a) la necesidad urgente de proveer la infraestructura necesaria para el desarrollo
- b) el Estado requiere cooperar en el proceso de aprendizaje y acumulación de conocimientos y tecnologías,
- c) el Estado debe promover el desarrollo del mercado de capitales,
- d) los problemas de vulnerabilidad económica y física son más severos.

Adiciona Stern, que la participación del Estado no es incidental ni indicativa, sino que participa en forma sistémica (en competencia) o sustituye (en monopolio) a los particulares en el desarrollo de la producción, distribución y consumo de bienes económicos. **(69)**

**Las modalidades de intervención directa** pueden ser adoptadas:

\*Participación en situación de competencia – no sustituye la actividad económica privada, ingresa a competir en igualdad de condiciones -(transporte, producción de acero)

\*Sustitución de actividades económicas privadas – se incorpora al sector privado con carácter monopolístico, excluyendo al sector privado. (energía, petróleo).

Según las **formas** de gestión, la intervención directa acude a formas, como las de:

\*Gestión directa- ejercida por el propio Estado-

\*Gestión indirecta – el Estado actúa mediante terceros; pero las empresas se encuentran bajo la dirección y fiscalización del estado-

Según las **figuras** de intervención directa, la mayoría de los países latinoamericanos acude a:

\*Socialización – resalta lo social y política más que lo económica. Su finalidad esta en que la Propiedad cumpla su función social - .

\*Estatización – traspaso de las actividades económicas, del sector privado al sector público.-.

\*Expropiación – el Estado priva de la propiedad a un particular, invocando la de utilidad pública a cambio de una justa indemnización -..

\*Nacionalización – confundido con estatización. – Es la transferencia al Estado de la titularidad y control de los factores de producción, en la cual se sobrentiende que es la colectividad la beneficiaria del servicio-.

\*Confiscación –el Estado adquiere excepcionalmente bienes o asume actividades sin abonar indemnización alguna –

En cambio en la **modalidad de intervención indirecta**, es donde el Estado para regular la economía lo hace través de políticas que condicionan su desenvolvimiento, ejemplo políticas monetarias, tributarias, de inversiones extranjeras, entre otras.

La intervención del Estado en el sistema económico se ha dado prácticamente desde la aparición, en cuánto organización social máxima de éste.

En la antigua Grecia, los Imperios Romanos y Bizantino tenían un Estado interventor, similar posición en la Edad Media. Motivaciones de carácter militar y políticos

condujeron a los gobiernos de los Estados a intervenir en la producción – armas por ejemplo – en un propósito interior de controlar las actividades comerciales de éstas.

La etapa mercantilista se identificó por el tremendo intervencionismo estatal, situación que fue denunciado por economistas clásicos.

La economía clásica y los fisiócratas implantaron el dejar hacer, que no era otra postura que la nula intervención del Estado en las cuestiones de índole económico, salvados los casos propios de una subsistencia regular, como era asegurar la paz y garantía de la propiedad. Muy a pesar de los clásicos, el Estado se vio forzado a intervenir en aspectos de la economía en el siglo XIX, debido al impacto de la industrialización, en su primera fase, donde los gobiernos tuvieron que intervenir para mejorar condiciones de trabajo de la clase obrera. La factory reform inglesa de los 30 y 40 limitó el empleo de niños y las horas de trabajo diario, regulando el empleo de género, nombrando inspectores en las unidades de producción. Se implantó la ley de salud pública a fin proteger a los trabajadores, estableciendo normas que permitían la intervención del Estado en esas áreas.

### **Roles del Estado en la economía**

Desde una perspectiva abstracta los roles del Estado en la economía, abarcan una dimensión que involucra otros componentes, según Zavala Ortiz y Morales Godoy, puesto que el Estado puede asumir todos o algunos de los siguientes roles, dependiendo de la variante del modelo económico que se esté aplicando y las condiciones coyunturales de dicho modelo:

**a) Reglas establecidas-** Establecerlo es tarea condicionante, rol que se lo ha denominado como de fijación de reglas del juego, a las que deben sujetarse los agentes económicos y el propio Estado. Estas reglas se refieren a la propiedad y su protección, a las normas sobre los contratos, la forma jurídica de la empresa, el ejercicio de la, libertad económica, el régimen laboral y la regulación de la actividad económica en general.

**b) Normalidad y equilibrio-** Cuando se ha producido una debacle económica, economistas manifestaron que el ciclo no funcionaba en forma automática, sugiriendo la necesidad de fijar al estado un ámbito de acción en que éste es insustituible por los privados. La política económica supone existencia de fines y medios, cuya relación

logra manifestarse en forma práctica en los instrumentos y objetivos de las variadas políticas. I es a través de estas políticas el Estado aspira lograr que se dé un ciclo económico estable, impidiendo el estancamiento, el desempleo y la inflación. La estabilización opera con intervención del ente emisor, quien cumple rol de estabilizar la moneda y el normal funcionamiento.

**c) Función propia-** Es una función del Estado la de contribuir a una asignación socialmente deseable de los recursos. Se trata, dice la autoría, de una elección en cuanto a si será el mercado, -exclusivo- quien va a asignar los recursos o existirá una intervención más o menos voluntaria de parte del Estado destinada a corregir eventuales distorsiones que se lleguen a provocar.

**d) Rol redistributivo.-** Las economías de hoy aceptan como función del Estado la redistribución de la renta. Como reflexión a esta función, el ejercicio del dejar hacer y de la mano invisible que fue la asignación puede ser eficiente, pero ciega la equidad. La interrogante es si el Estado deberá evitar tal inequidad en la distribución del ingreso o permitir que el ciclo económico se desenvuelva autónoma que permita que la riqueza alcance a todos los participantes. La prominencia es que el estado asume un rol redistributivo a través de instrumentos fiscales como tasas progresivas a los impuestos, a las personas.

**e) Planeación.-** Surge como una actividad estatal con objetivo central: la centralización y ordenación de una variada y extensa intervención de carácter coyuntural en la economía que el Estado ha ido aumentando, demostrado en un crecimiento del aparato estatal, requiriendo de un marco que le proporcione sentido a esta maquinaria burocrática. Haciendo compatible los propósitos y objetivos de esta intervención. La planificación no estimula esta intervención, sino que es su producto.

Además sirve de complemento del mercado, a fin de asegurar las condiciones generales del mercado, asegurando las condiciones generales de equilibrio. Busca atenuar los efectos negativos derivados de la distribución polarizada de los ingresos y de la distribución espacial de los factores productivos, con el objeto de proporcionar un desarrollo estable y armónico. La planeación económica no es una tarea del Estado. Los agentes privados la utilizan para disminuir los rangos de incertidumbre sobre los resultados de sus inversiones.

La función planificadora del Estado más allá de su orientación de los sujetos económicos y una conducción de éstos hacia objetivos predefinidos, establecen comportamientos deseados.

Por último, Zavala Ortiz y Morales Godoy menciona como otros roles del Estado en la economía, la que corresponde a la **Actividad empresarial**, cabe recordar la cantidad de empresas estatales y la conducta de la subsidiaridad y la ampliación de la libertad económica hacen del Estado, a partir de los ochenta, se desprenda de sus empresas, vía privatización, estableciendo restricciones para sumir función empresarial, con respaldo y rango constitucional.(70)

### **Funciones económicas**

Desde el punto de vista económico, se clarifica como actividades del Estado las siguientes funciones, algunas de cercanía y aceptación a las tratadas por Zavala Ortiz y Morales Godoy, estas son:

Funciones reguladoras

Funciones proveedoras de bienes y servicios

Funciones fiscales

Funciones redistributivas

Funciones estabilizadoras

**Regulatorias.** El Estado no sólo cobra impuestos y gasta, sino que regula a la vez, mediante leyes y disposiciones administrativas, la actividad económicas de los ciudadanos. Es una acción de dos vías. El Estado tiene unas funciones proveedoras de bienes y servicios y unas funciones fiscales, que ejercen efectos económicos sobre las empresas y familias. Estas actividades presupuestarias no agotan el campo de actuación económica del Estado. Porque el Estado tiene además claras funciones reguladoras de la vida económica mediante leyes y normas

Regula conductas específicas, a través de leyes y disposiciones administrativas. Establece requisitos para operar comercios e industrias, concede licencias para el ejercicio de profesiones, autoriza o deniega la urbanización de terrenos, concede o deniega permisos de construcción, regula las condiciones de contratación de trabajo y muchas más funciones que tienen impacto sobre el comportamiento económico de

quienes producen, comercian y trabajan. En consecuencia este conjunto de leyes y disposiciones administrativas, que sin suponer ingresos o gastos afectan a la actividad económica son intervenciones reguladoras. Estas pueden mejorar la seguridad de las transacciones entre ciudadanos y empresas, puede proteger a personas individuales o corporativas de abusos en los contratos o pueden limitar perjuicios a terceras personas.

El Estado **facilita bienes y servicios públicos**, como lo es la defensa, el transporte, la educación, también produce bienes de consumo o de producción, como es: agua, energía eléctrica, paga pensiones y otros seguros sociales, también promueve la inversión en zonas deprimidas o focalizadas, controla a su vez la importación y exportación de productos y servicios, y cumple otras funciones. Pretenden, en efecto, facilitar que estos bienes y servicios lleguen a los ciudadanos a un coste inferior al que deberían soportar si el Estado no atendiera públicamente a su creación.

El Estado para suministrar o financiar esta agenda de actividades debe imponer y cobrar impuestos gravando los ingresos de los sujetos económicos y beneficios de las unidades de producción, vía impuestos directos; y el consumo de muchos productos cuyo precio de venta incluye un gravamen, vía impuestos indirectos: combustible, tabaco, bebidas alcohólicas y otros como el cobro de aranceles de productos importados. Estas actividades, que en su gran monto se manifiestan en ingresos y gastos del Estado, se mencionan como **actividades presupuestarias**. Pretenden reunir recursos repartiendo equitativamente a la carga impositiva, pero el sistema puede en algunos casos ser poco equitativo

**Las funciones redistributivas** están direccionadas a modificar la distribución la distribución de la renta o de la riqueza entre personas, regiones que resulta de la actividad económica. Tal es el caso, rentas de personas de renta alta a personas de renta baja o sin ingreso alguno, el Estado recurre a leyes, regulaciones, como normativas para salarios mínimos, impuesto sobre la renta, educación gratuita. Es intención del Estado que muchas actividades tengan efectos redistributivos, a pesar de que no han sido ideadas ni aplicadas con tales fines. Estas funciones pretenden transferir renta de los ciudadanos más pudientes a los menos, y pueden lograr este objetivo o pueden limitarse a transferir renta entre las clases medias.

Las funciones estabilizadoras son las que el Estado cuenta a efecto de controlar los grandes agregados económicos, evitando excesivas fluctuaciones de los mismos. Tales, como las actividades dirigidas a estabilizar los precios, mantener o aumentar el nivel de empleo, reducir los efectos de las bajas de la actividades productiva o mejorar la balanza de pagos son ellas de tipo estabilizador. Se puede decir que estas pretenden mantener estable el valor de la moneda y mantener o mejorar los niveles de empleo y actividad..

Todas estas funciones tienen un propósito, pero no siempre estas lo cumplen, por variados motivos y circunstancias ajenas al Estado, quedan simplemente en el propósito de desarrollarlas como actividad pública de la Administración pública, que pueden ser local, regional o nacional.

En las últimas décadas las actividades económicas del Estado han crecido de manera dimensional. Preocupa su actuación que llega el momento a reflexionar sobre el crecimiento y su freno, toda vez que si el Estado no llega ha de llegar a controlar la vida económica de todos y cada uno de los ciudadanos, el asunto está en cómo y en que momento lo calma.

#### **4.3.- Reformulación del Estado**

##### **Hitos. Estado de Bienestar. Requisitos de eficiencia.**

Exigidos talvez por la corriente hacia una nueva relectura del Estado, organismos internacionales, fundaciones y otros han recurrido a conversatorios, seminarios o debates que encuentren necesarios enfrentamiento como consensos en el objetivo de mejorar la calidad de la democracia, la economía, a fin facilitar u otorgar felicidad al conglomerado social.

En esta secuencia, extendemos la cooperación de la Corporación de Estudios para el Desarrollo - CORDES- que durante evento realizado en 1989 expuso: que en América Latina las décadas de los sesenta y setenta caracterizaron el surgimiento de un Estado que asumió roles protagónicos en la planificación, la regulación y el control de las actividades económicas, es decir, el Estado se transformó en principal inversionista, en el principal responsable de la prestación de servicios públicos y, en otras, en uno de los más grandes empresarios.

Y, son los años ochenta testigos de un proceso reversivo, orientado a redefinir el papel económico del Estado, tanto en sus funciones reguladoras como empresariales.

Generalizada es la opinión de sectores sobre el Estado y su posición dentro del campo de la economía, donde la mayoría aceptan que el Estado es ineficiente administrador, que debe reducirse su participación e intervención en las actividades económicas en consideración de que el resultado de ello es la crisis que enfrenta la región, esto es, que la crisis del Estado desarrollista en los países de América latina tiene su inicio en las características propias del modelo en que se sustentaba su aplicación, el neoliberal.

La década significó el estadio donde se identifica las características del modelo en que se basaba su aplicación, la crisis del Estado desarrollista en América Latina frente al paradigma del Estado de bienestar en países capitalistas industrializados. En la preocupación de iniciar el crecimiento, decidir los cambios estructurales mediante presencia de efectiva participación con finalidad de proteger mercados fuera de las fronteras, agresiva industrialización, invitación a inversiones privadas, priorizando la planificación como instrumento válido se entrelazó con la realidad de insuficiencia de recursos internos más el perturbante endeudamiento externo; consecuentemente se entró en crisis cuando los flujos de capital extranjero dejaron de llegar como respuesta al monstruoso problema como es el de la deuda

El cientista político Osvaldo Hurtado observa: que surgen inquietudes en América latina en torno a los límites del Estado a fin superar la mencionada crisis, requiriendo de una relectura sobre la estructura del Estado como principal referente del objetivo.

El papel del Estado en el desarrollo de la región sin duda está variando. Han perdido prestigio las políticas que les asignaban un rol esencial y se han vuelto populares las propuestas orientadas a restringir las actividades de los gobiernos.

En este cambio, de tanta trascendencia para el futuro de la región, han influido políticas liberalizadoras y desregularizadoras adoptadas en las economías industrializadas de occidente y en los países socialistas, y un creciente consenso producido en Latinoamérica sobre la hipertrofia y el alto grado de ineficiencia del sector estatal de la economía. El Estado latinoamericano también está afectado por un proceso de descomposición, en algunos casos agudo, que de continuar, puede desestabilizar el poder político generando una crisis de gobernabilidad y eventualmente de legitimidad.

Es la intención del evento realizado, por la mencionada corporación la de examinar temática y realizar eficaz contribución a la búsqueda de respuestas a problemas centrales de debates y de acción política

**Hitos del Estado**, intenta ser una primera aproximación a lo que podría denominarse la crisis del Estado latinoamericano, problema que seguramente ocupará lugar central entre las complejas realidades económicas, sociales y políticas que los gobiernos de la región debieron enfrentar en la última década del siglo XX. La discusión académica y política sobre el Estado se ha referido al ámbito de sus actividades económicas, sin dejar de referirse a otro problema de mucha atención, como es la descomposición del poder público que puede desestabilizar al estado latinoamericano, generando la crisis de gobernabilidad a la que, más tarde o más temprano, puede seguir una crisis de legitimidad con estragos en lo económico.

### **Estado de Bienestar**

Las dos conflagraciones mundiales, la depresión de los años 30 y las ideas de Keynes, conformaron lo que posteriormente se dio en denominar el **Estado de Bienestar**, esto es, el régimen político que progresivamente fue multiplicando sus atribuciones y su ámbito de acción a través de la regulación de la economía y la ejecución de ambiciosos programas sociales.

A este período corresponde el desarrollo de **los conceptos de: economía mixta, tecnocracia, planificación, dirigismo, intervencionismo,** todos ellos orientados a otorgar al Estado un papel regulador de los procesos económicos

Con la aparición del Estado de Bienestar, la intervención estatal se amplió considerablemente al campo de los seguros sociales y a la intervención en el mercado laboral. Fue a partir de la gran depresión y de la segunda conflagración mundial donde la intervención del Estado se desarrolló e implantó de manera general. El intervencionismo en época de guerra y de depresión económica amplió las funciones del Estado y aumentó el gasto público, cifras que luego de la llegada de la paz, jamás retomaron su nivel previo. Fue tan necesaria la presencia del Estado en las actividades económicas que la provisión por parte de éste en servicios y bienes públicos se generalizó en Europa llegando a la convicción de que es el Estado el sujeto económico que debe impulsar el crecimiento económico. Por ello los años 60 y 70' el protagonismo

lo asumió el Estado en las actividades industriales de los países europeos, surgen las economías mixtas de mercado.

El Estado como voz de la sociedad capitalista, tuvo que hacerse cargo de la producción, básicamente de la administración de la industria y de otras ramas de la producción para que no perteneciera a otros individuos en competencia, sino por lo contrario, estas ramas de la producción pasarían a manos de toda la sociedad. Engels advirtió la inclinación a favor del Estado en la rectoría de la economía nacional, una forma peculiar de un capitalismo de Estado.

No faltan opiniones que de algún modo tratan de justificar las causas de la intervención estatal en la economía en base a objetivos, concedidos al Estado, al decir que dicha intervención puede ser orientada en el sentido que incentiva a la economía privada, para que ésta realice determinadas acciones. Así, la acción del sector público sobre la economía asume la tarea de la regulación de los distintos procesos económicos, vía acción legislativa conforme al marco institucional dentro del que se desarrolla la producción, las finanzas, las industrias y comercio o mediante manipulación y control de las variables económicas que orientan la iniciativa privada, a través de la política fiscal, monetaria o comercial. o, esta intervención puede ser realizada a través de la intervención directa del sector público en la actividad económica, como lo veremos posteriormente.

### Causas de la intervención

Las causas que provocan la intervención estatal no tienen origen únicamente en las etapas de crisis, sino que se observan también en épocas expansivas del ciclo. Los efectos que de aquellos fenómenos en los que se manifiestan la naturaleza siempre oscilante – hoy por innovación tecnológica – y la complejidad de los procesos productivos y de intercambio, procesos que luego determinarán el ritmo y profundidad de los cambios sociales, así como de los agentes económicos. Estos cambios son los que decidirán las características, los alcances y los límites de la intervención estatal en la economía.

La crisis económica ha reducido el ámbito de maniobra de los gobiernos y de las autoridades, y les ha impulsado a abrir sus economías hacia el exterior en búsqueda de créditos, de inversión extranjera y de mercados para sus exportaciones.

La precaria situación de las finanzas públicas no permite a los gobiernos seguir disponiendo de los abundantes recursos que antes tuvieron para financiar la creación, ampliación y operación de las empresas públicas o para subsidiar sus crónico déficit, con cargo al presupuesto del gobierno central o a los dineros de emisión de los bancos centrales.

Además es evidente que en ciertos casos el Estado ha conformado empresas públicas que no tienen un carácter estratégico y poca o ninguna significación en el conjunto de la producción nacional.

Como consecuencia de estas nuevas realidades y de los cambio operados, han dan como resultado el hecho paradójico de que las políticas económicas que se le asignaban al estado un papel esencial en el desarrollo latinoamericano, antes tan influyentes en el continente, han perdido el prestigio que antes tenían al punto que las propuestas de restringir las actividades del gobierno han llegado a volverse populares.

El desproporcionado crecimiento del Estado, sus debilidades técnicas y los bajos niveles de eficiencia, son realidades que están siendo asumidas por los latinoamericanos como un de los obstáculos que limitan las posibilidades del desarrollo de la región.

En razón de estas realidades, Osvaldo Hurtado, dice: debemos preguntarnos si tiene alguna viabilidad los cambios profundos que algunos plantean sobre el papel del Estado. Por ejemplo, adiciona, en el caso de algunos servicios públicos y de ciertas empresas estratégicas no parecen viables las privatizaciones; en el caso de hipotético de que lo fueran, los controles de tarifas y de precios se tornarían inevitables. Conviene recordar las secuelas de inflación y especulación que han ocasionado ciertas políticas de flotación. La reflexión estriba en que si el futuro desarrollo latinoamericano no podrá prescindir del estado, la cuestión radica en encontrar una tercera posición, distante de la liberal que considera que el mercado y la empresa privada solucionarían todos los problemas de la crisis, y de la estatista según la cual, mientras más amplia sea la intervención del poder público, mayores serán las posibilidades de que se reanude el crecimiento “.(71).

La reducción del Estado y la descomposición del mismo, constituyen dos ejes de mucha preocupación en los debates académicos y políticos, entramos al siglo XXI donde el primer eje en algunos países sigue con vida, el segundo su presencia ha tomado

volumen, consecuencia de ello la ingobernabilidad e inestabilidad democrática o surgimiento de gobiernos populistas – Perú, Ecuador; en otros casos el retorno a gobiernos calificados de izquierda, casos Chile, Venezuela, Brasil, Uruguay estos tres últimos constituyendo un eje que impulsan la integración regional, que avanza..

Pocos científicos han centrado su atención, de modo individual a la temática del Estado latinoamericano en los momentos de crisis, y ha sido muy oportuna la coincidencia de haber concertado en un evento académico de alta jerarquía exponentes estudiosos de la materia, cuya visión basada en realidades y objetividad de sus jurisdicciones comulgan con su misión personal, la conservación del sistema democrático.

### **Reformulación del Estado**

El politólogo Helio Jaguaribe al referirse al problema del Estado y su reforma en América Latina lo inicia proponiendo la cuestión en interrogantes ¿Por qué hay que reformar el Estado en América Latina? ¿Qué cosas nos están demostrando la necesidad de una significativa reforma del Estado?. La experiencia en la cotidianidad de la vida pública y administrativa proporcionan de algún modo respuestas a que nuestros Estados requieren de reformas en diferentes niveles incidentes en las tendencias que puedan ser identificadas en el actual proceso de desarrollo de la región Entre las tendencias o transformaciones destaca Jaguaribe las siguientes:

- A partir de una democracia de elites y, posteriormente de clase media, estamos pasando a una democracia abierta a las grandes masas.
- Desde una democracia simplemente representativa, estamos caminando hacia una democracia participativa, en la que el tutelaje paternalista del Estado pasa a ser sustituido por la participación activa y creciente de la población y de la sociedad civil en la discusión y solución de los problemas colectivos.
- Desde un régimen de intolerancia sectaria estamos pasando hacia un clima de pluralismo político y cultural.
- Desde una posición de aislamiento y de enfrentamiento entre sí, las naciones de América Latina están pasando a una actitud de entendimiento, cooperación y solidaridad, en el sentido de su integración, a ejemplo de la Comunidad Europea y otros bloques continentales.-(O, del pronunciamiento de los presidentes de Brasil, Venezuela y Argentina, que en el 2005 impulsan un eje de integración regional, cuando piensan a creer en ellos mismos, en sus fuerzas, en sus economías, en sus industrias y en un crecimiento extraordinario de América del

Sur. Convencidos los mandatarios que la solución a sus problemas, está en las buenas relaciones que se vive en la región)-.

- Desde una condición de dependencia en relación a los grandes centros de la economía y de la política mundial, crece en América Latina la convicción de la necesidad de un desarrollo endógeno y de su creciente participación en la economía mundial en términos de eficiencia y competitividad.

“Si estas son las transformaciones, entonces por qué pasa esto. Esto pasa por que los latinoamericanos vivimos un tránsito tremendamente singular, que acapara a la totalidad de la región, aunque de diferentes maneras. La región siempre diferenciada desde su inicio, se tornó extremadamente diferenciada en los últimas décadas del siglo XX.

Estas diferenciaciones tienen escasas salvedades, la generalidad está en que nos estamos convirtiendo en sociedades industriales y estas nuevas sociedades industriales requieren de un tratamiento político distinto de lo que correspondía a la etapa intermedia del principio de la industrialización y, seguramente, de manera mucho más identificada, a lo que correspondía a la etapa agro-pastoril, de exportaciones primarias, que distingue este continente más o menos hasta los años 30 o 40 del siglo XX, en algunos casos”.

Entonces, que pasa. Lo que pasa, dice Jaguaribe es que en nuestras sociedades hay un cambio de organización, de industrialización, de modernización, que está exigiendo una reformulación del Estado, que lo pone a nivel de las necesidades generadas por estas transformaciones. Esto representa en el proceso de la formación histórica de las democracias, el tránsito de las democracias de la clase media a las democracias de masa.”(72).

### **Requisitos de eficiencia.**

#### **Condiciones e Impedimento**

Entre otras están dadas por:

- **El requisito de eficiencia pública**

Nuestro Estado de notables era un administrador de privilegios. Nuestro Estado de democracia de clase media era un administrador de prebendas. La clase media, con su formación, con su título universitario tenía prioritariamente acceso al Estado. Formarse en la universidad significaba un título de pretensión sobre el servicio público, sobre ciertas ventajas, sobre ciertas facilidades. Pasa a existir una relativa universalización del privilegio. El privilegio no es más del notable, el privilegio es

del titulado, del hombre de clase media, autenticado por el título universitario, es de las habilitaciones. Este Estado de privilegios no tiene más ningún sentido en la democracia social de masas. Nos encontramos con la absoluta necesidad de crear un servicio público altamente profesionalizado, que sea un administrador del Estado, a semejanza de lo que las buenas gerencias son para la empresa privada y que sea políticamente neutral. Una administración que, bajo ciertas reglas del juego y ciertas normas predefinidas, opere tanto un poco a la izquierda como un poco a la derecha, conforme a las oscilaciones del sistema político.

\* **Condiciones internas para la reforma**

Un mínimo de industrialización, integración social y nacional y consenso alrededor de un proyecto nacional

La reforma del Estado no sólo depende de la ilustración de las comisiones que la propongan, no es de la excelencia de la propuesta, sino de la adaptación de la propuesta a la realidad social que se desea regular. América Latina todavía tiene países que no ingresan en la sociedad industrial y esperan que cambie el contexto internacional para poder hacerlo. Sudamérica, tiene países con diferentes escalas de desarrollo. Unos con relativo grado, como Brasil; otros incipientes grados de industrialización, como Paraguay y Bolivia. Otra condición es que se logre un grado razonable de integración social y nacional, la realidad es diferente y difícil por existencia de dicotomías sociales extremadamente graves y conflictivas. No se puede caminar en este sendero sin la presencia de un consenso fundamental.

\*

**Condiciones externas:** Reducción de la dependencia y de la vulnerabilidad

Estas pueden ser resumidas en tres puntos:

- 1.- La significativa reducción de la dependencia
- 2.- La significativa reducción de la vulnerabilidad internacional
- 3.- La adaptación del proyecto nacional a los límites de viabilidad estratégica de los espacios abiertos del mundo

**Impedimentos:**

- 1.- Sistemas políticos primitivos
- 2.- Disparidades de rentas y
- 3.- Deuda externa: Como encargo; como obligación; y, como política de su administración.(73)

(Crucial la cuestión de la deuda; el eje Brasil, Venezuela, Argentina países que impulsan la integración afirman los problemas comunes a los que hay que afrontar como bloque. Chávez dijo un ejemplo contundente sobre la deuda externa: Venezuela debía 25.000.000 millones de dólares; en el curso de cinco años pagó 25.000.000 millones de dólares y hoy debe 24.000.000 millones de dólares.)

#### **4.4.- Base del Sustento de la Gobernabilidad y Desarrollo Sostenido**

Sin ser distante a los criterios de tratadistas sobre definición de desarrollo económico, sostengo a modo de concepto sobre el tema de que todo desarrollo o crecimiento económico para su feliz y desenvolvimiento deberá requerir de la concurrencia permanente de una estabilidad política o gobernabilidad, de proyectos o programas sustentables y sostenidos que operen dentro de un marco de libertades otorgadas por la misma constitución o de leyes que de ella emanen.

Este concepto invita la presencia de otros desarrollos que operen dentro de esa recomendada estabilidad, esto es, de un **desarrollo sostenible** entendido como la satisfacción de las necesidades económicas básicas de la población presente, sin comprometer a las futuras generaciones, reservando el medio ambiente y los recursos renovables y los no renovables; también de un **desarrollo sustentable** definido sobre la defensa del desarrollo productivo y social de un país, a través de la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, evitando la destrucción, contaminación y el agotamiento de los ecosistemas; este último llamado sistema ecológico que incluye el conjunto de subsistemas que la naturaleza contiene y que se determinan de acuerdo a leyes que se desarrollan, se reproducen en el espacio y en el tiempo.

No solo los desarrollos sostenibles y sustentables condicionan al desarrollo o crecimiento económico, necesario la presencia de un desarrollo social que complementan el círculo de los objetivos esperados, puesto que el crecimiento de la economía en los países periféricos o subdesarrollados deberá incrementar la educación, la salud, la alimentación para lograr ese desarrollo social.

Sobre la **gobernabilidad**, Flesfisch dice es la capacidad de un Estado para adoptar decisiones oportunas, eficaces y coherentes, que sean socialmente aceptables y consigan el desarrollo de un país. Para que un Estado sea gobernable, la calidad de su

administración no puede reducirse al tiempo de un ejercicio del gobierno, si no que debe permanecer en el tiempo, a lo largo de sucesivos períodos presidenciales.

Sin instituciones democráticas estables no es posible que se eduquen cívicamente las autoridades, los partidos, los líderes de opinión, los grupos de presión y los ciudadanos. Paralelo a ello de una gama de regulaciones y políticas de fomento para las distintas áreas productivas, empresariales, comerciales y de servicios que conlleven a prioridades como son fuentes de trabajo con seguridad social. Con una conciliación sincera de la inversión pública y privada; en una apertura para el encuentro responsable de los sectores público y privado, cuyas tareas fundamentales son las de alentar actividades que conduzcan al desarrollo social y comunitario, de asistencia con base en principios de justicia en la distribución del ingreso, equidad social e igualdad en las oportunidades, con el supremo objetivo de llevar el nivel de vida de los individuos.

#### **4.5.- PLAN NACIONAL DE DESARROLLO SENPLADES**

El Decreto Ejecutivo No. 1372 del 12 de febrero de 2004 crea la SENPLADES como organismo técnico responsable de la planificación nacional, fusionando la ex ODEPLAN y la Secretaria de Diálogo Social y Planificación.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 103 del 8 de febrero de 2007, se fusiona el Consejo nacional de Modernización del estado, CONAM y la Secretaría Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo SENPLADES.

#### **Historia.-**

La Planificación en el Ecuador se inició con la Junta Nacional de Planificación y Coordinación Económica JUNAPLA, creada mediante Decreto Ley de Emergencia No. 19 del 28 de mayo de 1954,

En 1979, fue remplazada por el Consejo Nacional de Desarrollo CONADE, con entidades adscritas como: el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC, el Fondo Nacional de Preinversión y el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología CONACYT.

En 1998 en lugar del CONADE se creó la Oficina de Planificación ODEPLAN.

En 2004 mediante Decreto Ejecutivo No. 1372 se creó la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo SENPLADES.

El artículo 255 de la Constitución Política señala que el Sistema Nacional de Planificación estará a cargo de un organismo técnico dependiente de la Presidencia de la República, con la participación de los gobiernos seccionales autónomos y de las organizaciones sociales que determine la Ley.

### **Misión.-**

Es la de administrar el Sistema Nacional de Planificación a nivel sectorial y territorial, estableciendo objetivos y políticas nacionales, sustentados en procesos de información, investigación, capacitación, seguimiento y evaluación; orientando la inversión pública; promoviendo una reforma sostenida, integral y democrática del estado, a través de una activa participación ciudadana, que contribuya a una gestión pública transparente y eficiente e impulse el desarrollo humano sostenible.

### **Construcción del Plan Nacional de Desarrollo**

Construido en varios procesos, en especial con la participación ciudadana y distintos grupos sociales, mesas de trabajo, diálogos, consultas, recepción de propuestas y demandas ciudadanas, mismas que deberán ser alcanzadas hasta el 2010.

Es un organismo técnico responsable de administrar el Sistema Nacional de Planificación, cuya construcción demanda de una mejor reorganización de la planificación y distribución equitativa y territorial de los recursos públicos.

### **Estrategias General para el logro de los Objetivos**

- 1.- Desarrollo interno, inclusión social y competitividad real
- 2.- Relaciones internacionales soberanas e inserción en el mercado mundial
- 3.- Diversificación productiva
- 4.- Integración territorial y desarrollo rural
- 5.- Sustentabilidad del patrimonio natural
- 6.- Estado con capacidades efectivas de planificación, regulación y gestión
- 7.- Democratización económica y protagonismo social
- 8.-Garantía de derechos.

## **12 Objetivos contienen los grandes aspectos del Plan Nacional de Desarrollo**

- Auspiciar la igualdad, la cohesión y la integración social y territorial
- Mejorar las capacidades y potencialidades de la ciudadanía
- Aumentar la esperanza y la calidad de vida de la población
- Promover un ambiente sano y sustentable y garantizar el acceso al agua, aire y suelo seguros.
- Garantizar la soberanía nacional, la paz y auspiciar la integración latinoamericana
- Garantizar el trabajo estable, justo y digno.
- Construir y fortalecer el espacio público y de encuentro común
- Afirmar la identidad nacional y fortalecer las identidades diversas y la interculturalidad
- Fomentar el acceso a la justicia
- Garantizar el acceso a la participación pública y política
- Establecer un sistema económico solidario y sostenible
- Reformar el Estado para el bienestar colectivo.

## **Partes Fundamentales del Plan**

- a) Conceptual
- b) De definición y concreción de políticas públicas
- c) Instrumental

\*En su primera parte, el Plan contiene un diagnóstico crítico sobre los procesos económicos, sociales y políticos que han caracterizado al país en las últimas década permitiendo identificar sus principales problemas de desarrollo humano., como también sus potencialidades. Luego presenta las orientaciones y principios para un cambio radical en la visión de desarrollo. Describe las transformaciones necesarias en la estrategia de desarrollo y en el modo de Estado.

\*En su segunda parte, el Plan establece, para cada uno de los 12 objetivos nacionales de desarrollo humano y sobre la base de los resultados de las mesas , un diagnóstico con indicadores sociales, productivos y ambientales e identificar las políticas y estrategias

necesarias para la consecución de metas que permitan hacer un seguimiento de los resultados logrados por el gobierno.

\*En la tercera parte, se constituye en una herramienta flexible y dinámica, en formato magnético, que además de los contenidos descritos, recopila los resultados de la participación e incluye un sistema de fijación de metas a nivel seccional

**Estrategias.-** Delinear un nuevo modelo de desarrollo que conlleva cambios estructurales en la orientación de las políticas públicas. Con miras a lograr un nuevo País con equidad social, económica, ambiental, territorial, étnica, de género e Inter generacional. Parte el Plan Nacional de Desarrollo Social, Productivo y Ambiental 2007 al 2010, el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2020, así como las estrategias, planes y proyectos de desarrollo

#### **Base legal**

Decretos Ejecutivos. Convenios. Estatutos Orgánicos. Ley de Transparencia.

#### **Orientaciones éticas que guían el Plan se basan en 3 dimensiones:**

- La justicia social como base del ejercicio de las libertades de todos y todas
- La justicia democrática participativa
- La justicia intergeneracional

#### **Proceso de construcción del Plan**

\*Pasar de lo sectorial a la planificación por objetivos.

\*Generar procesos de articulación y retroalimentación Inter.-estatal

\*Armonizar el proceso de planificación nacional con los procesos provinciales

\*Impulsar un proceso de participación social

#### **4.6.- Sistema Económico: Concepto. Elementos. Identificaciones. Características**

##### **Constitución económica. Concepto.**

###### **Concepto**

“Ordenamiento social a través de los cuales la comunidad se organiza para producir y distribuir los bienes producidos, es decir, para responder a los requerimientos básicos del proceso económico: producir y distribuir”

###### **Bases del Sistema Económico:**

En esta concepción, para efectos constitucionales, las bases, dice Araneda, del sistema económico son aquellas definiciones centrales entre temas económicos precisos: 1.- las potestades regulatorias e intervencionistas del estado en la economía y la forma en que se ejercen y revisan; 2.- el tema del estado empresario y su relación con el individuo; y, 3.- las garantías económicas del ciudadano.

Por sistema económico de perfil glosariano, lo obtenemos como:

“Aquél conjunto de relaciones, reglas e instituciones que caracterizan el funcionamiento económico de un país y que instrumentan las medidas que son necesarias tomar para alcanzar los objetivos prefijados”. Se encuadra en la generalidad de las estimaciones sobre sistema económico. Ejemplo el SELA:

Entonces, ¿Qué consideramos como sistema económico?

Similar que al ubicar al Derecho Económico lo especificamos como disciplina, preocupada en estudiar y analizar el rol del Estado en la economía a efecto de diferencias con los llamados derechos económicos que al igual a los derechos sociales, culturales y políticos fueron incorporados en las constituciones de los países, en esta oportunidad llegaremos a definir al sistema económico, puesto que estos en plural (sistemas económicos) obedecen a una división que según Marx la historia los identificaba en escala partiendo del llamado salvajismo o barbarie, esclavismo, feudalismo, capitalismo y comunismo.

##### **Constitución económica. Concepto-**

Con ánimo de evitar confusión al tratar que se entiende por sistema económico y, con manifiesta intención de trasladar lo que semánticamente algún sector denomina **“Constitución Económica”**, Norbert Reich lo entiende como el ordenamiento político

y jurídico de un sistema económico nacional, que delimita los ámbitos de los sectores privado y público, estipula las reglas del juego a las que deben someterse las personas en sus actividades económicas, y fija algunas normas generales acerca del uso, el usufructo, el intercambio y la disposición de los derechos de propiedad sobre la riqueza (76).

En otro frente Menéndez y Duque han definido la Constitución Económica como: “El conjunto de normas que, con rango constitucional, establecen la legitimación para ejercer la actividad económica, el contenido de las libertades y de los poderes que se derivan de esta legitimación, las limitaciones que afectan a los mismos y a la responsabilidad que grava su ejercicio, así como los instrumentos a través de los cuáles el Estado puede actuar o intervenir en el proceso económico” (77).

Teóricamente, si se admite que la Carta Política es una manifestación de la voluntad soberana de los ciudadanos de una nación, los preceptos constitucionales relativos a la organización y el funcionamiento de la economía nacional podrían consagrar explícitamente la adhesión a un “modelo de mercado” (capitalismo) o a un “modelo de planificación central” (Socialismo), declarar que el “bien común” está por encima del interés de los particulares (modelo intervencionista), o especificar hacia qué fines sociales y a través de qué agencias deberán actuar los poderes públicos cuando haya insatisfacción con el funcionamiento espontáneo de los mercados (modelo regulador).

La Constitución es el fundamento singular de toda nación y mucho más, en lo relativo a todos los aspectos de la Constitución Económica. La Constitución legitima el ejercicio del ordenamiento económico.

Por cierto, si se obliga al Estado Nacional a decidirse por un determinado orden económico, la Constitución puede ser una camisa de fuerza para las decisiones de la política económica, sobre todo cuando el contexto global de la economía mundial es sumamente inestable y cambiante. Si se persigue una consignación expresa y minuciosa de todos los derechos y deberes de los agentes públicos y privados en la Carta Política, se puede producir una restricción conceptual contraria al buen funcionamiento del sistema económico y a la propia naturaleza dinámica de la transformación productiva de la sociedad. Si la Constitución transfiere al régimen político amplias facultades para interferir en el funcionamiento de la economía y conceder prestaciones garantizadas por

el Estado cada vez que están en riesgo los derechos patrimoniales de los sujetos privados, se propicia una conducta indisciplinada de los ciudadanos, que es contraria al sentido ético del bienestar social. Si se ponen límites muy severos que la acción reguladora del Estado, a pretexto de aislar al sistema económico de las interferencias del sistema político, se puede promover indirectamente una monopolización extrema de la propiedad en lugar de garantizar la competencia en las relaciones entre agentes privados.

**Andrew Nichson,**

Experto Británico en Gobernabilidad

En referencia a la Constituyente-2008- considera que en la Constitución hay que poner los lineamientos básicos, los derechos universales..Más no el intentar poner el estilo de desarrollo económico del país, esto es poco común hallarlo en una Constitución, eso pertenece, recalca, a la esfera del Congreso o de un plan de desarrollo. El llamar a una economía social de mercado u otra, simplemente son palabras abstractas.

Una Constitución debe ser breve. Pero el rumbo económico no, porque ese varía según el gobierno de turno. La anterior Constitución era neoliberal y eso ataba a los gobiernos. Si ahora se pone socialista, eso también va atar. El debate político ideológico tiene que hacerse en el Congreso. Lamentable que el nivel de discusión que existe en Ecuador sea anticuado.

**Elementos.-**

Sistemas económicos que han venido sucediéndose a través de la historia y a los que tanto autores europeos contemporáneos como también latinoamericanos descomponen la estructura de ellos dividiéndolos a su vez en tres grupos de Elementos básicos y constitutivos de cada sistema económico a conocer, como son:

- a) una reserva de recursos productivos, mismos que estaban constituidos por los recursos humanos y los recursos patrimoniales. Los primeros alcanzaban a la población económicamente activa – PEA- y la capacidad empresarial, mientras los segundos alcanzaban al capital, las reservas naturales y la capacidad tecnológica.
- b) un complejo de unidades de producción, es decir, las llamadas empresas; y,
- c) un conjunto de instituciones en el orden económico, jurídico, político y social.

Es decir, todo sistema económico conserva una estructura base, donde ninguno de ellos por sí sólo puede constituir un sistema, siendo necesaria su reunión como complemento mutuo y su combinación para poder conformar la compleja estructura de los que apreciamos como sistema económico.

### **Identificaciones y características.-**

La historia distingue a los sistemas económicos contemporáneos atribuyéndoles características y procedencias que facilitan su identificación y ubicuidad en momento determinado. Esto lo traduce Paschoal J. Rosseti en la concurrencia de tres sistemas contemporáneos que manifiestan de hecho su tendencia ideológica, a decir del:

**Sistema fundamentado en la libre iniciativa** cuyas bases institucionales radicaban a) En la abstención del Estado, b) En la propiedad privada de los medios de producción, c) En el ejercicio de la libre iniciativa empresarial, d) En el mercado y sistemas de precios como orientadora del proceso económico. La procedencia de este sistema era el liberalismo individualista del siglo XVIII. Mientras que el Sistema

**Sistema fundamentado en la planificación global**, sus bases institucionales eran: a) La plena intervención del Estado, b) Colectivización de los medios de producción, c) La inexistencia de la libre iniciativa empresarial, d) Centrales de planificación para el comando del proceso económico. Su procedencia era el socialismo marxista del siglo XIX.

**Sistema mixto** que no tenía bases institucionales sino características, siendo estas: a) La intervención parcial del estado, b) La coexistencia de la propiedad privada y estatal en los medios de producción, c) La iniciativa empresarial bajo la vigilancia del estado, d) El mercado y planeamiento indicativo como orientadores del proceso económico. Su procedencia estaba en los vicios de las concepciones radicales **(78)**

Esta síntesis de los sistemas económicos contemporáneos proporcionaban la certeza de que ellos participan con legítima personalidad de intervención, por una parte el Estado y por otra la Empresa; dejando una opción en la mixta para la participación limitada y conjunta tanto del Estado como de la Empresa, que llevaría a una invitación a querer perfeccionar un socialismo mixto o un capitalismo mixto.

Ahora bien, cubierto el espacio de cuáles son y su procedencia podría decirse que un sistema económico refleja la forma, modelo o comportamiento de cómo se organiza y desenvuelve tanto la actividad económica de una sociedad, como también la conducta en la producción de bienes y servicios y su distribución entre sus miembros. En este orden la normatividad jurídica tiene el encargo o tarea de especificar o definir el régimen de propiedad y las condiciones de contratación entre los particulares, que son elementos que en definitiva caracterizan a cada sistema económico; siendo el Estado el que confecciona e implementa su ordenamiento jurídico, reservándose para sí, espacios y formas de participación.

Karl Marx manifestó que el sistema económico utilizado por cada sociedad humana depende del desarrollo de las fuerzas productivas. Borisov Zhanin y Makarova lo entiende como el “Conjunto de los medios de producción y de los hombres que los emplean para producir bienes materiales”, principalmente los conocimientos técnicos, el capital acumulado y la población. Mientras el ordenamiento jurídico sea el adecuado al nivel de las fuerzas productivas, decía Marx, éstas pueden desarrollarse sin que aparezcan tensiones, pero llega un momento en el que las fuerzas productivas han crecido tanto que la estructura social en vez de potenciarse, aparece con limitación, impidiendo su crecimiento. En cuanto la superestructura jurídica y especialmente el régimen de propiedad se ve forzada al cambio.

Este análisis calificado como científico dice, Juan Carlos Martínez Coll, se ha visto desmentido en el devenir histórico. Se ha podido comprobar años después de escribirse el Manifiesto Comunista que no se han cumplido las predicciones. No hay leyes históricas inmutables que describan la evolución de los sistemas económicos y de las sociedades humanas, tampoco hay relación entre grado de desarrollo de las fuerzas productivas y sistema económico. Quizá pueda darse una relación estrecha entre el sistema económico y los medios de comunicación, por los grados de desarrollo del conocimiento humano (79).

En el siglo XX han coexistido sistemas económicos opuestos, en países del orbe, que mostraban similar desarrollo que las fuerzas productivas. El Estado ha dominado la economía. Las transformaciones sociales han sido dirigidas por grupos de poder. No ha sido el ordenamiento jurídico del capitalismo el que ha bloqueado el desarrollo económico.

El mercado, medio circundante de la economía, ha dado muestras también de su ineficiencia y egoísmo para atender demandas elementales de la sociedad.

¿Cómo entonces países han conseguido desarrollo, progreso, armonía? Sin duda han sido los que compatibilizaron las libertades individuales con el estímulo, la creatividad, la investigación científica y tecnológica, lográndolo gracias a la decisión de un sistema económico que invita al libre comercio con la intervención del Estado.

No se dejará de escuchar voces pidiendo unos más mercado, otros más Estado. Coincido con la idea de Juan Carlos Martínez Coll, al decir que diversas personas o grupos con diversa ideología e intereses, son partidarios de una u otra proporción, llámese liberales, social demócratas, conservadores, progresistas, laboristas, radicales, de izquierda o de derecha, presionan en una dirección, hacia el mercado o hacia el Estado.

Votos por el futuro sistema económico que satisfaga nuestros íntimos anhelos de solidaridad, cooperación y equidad, que permitan la extinción del hambre, la miseria, la marginación y que todo ello sea compatible con el respeto a los derechos humanos y al impulso a la creatividad individual.

#### **4.7.- Conceptos de los Sistemas Económicos Contemporáneos**

**El sistema liberal o de economía de mercado** se considera aquel donde la organización de los elementos o factores de la producción o el desarrollo se fundamenta en la empresa, puesto que ésta potencia a los recursos naturales, humanos y de capital, para generar riqueza y utilidad.

Aquí la libre iniciativa y la actividad privada o particular en el orden económico no deben tener otra limitación que el derecho de los demás. Por lo tanto, deberán dictarse leyes o implantar un marco normativo, es decir, solo en virtud de ley se limita la iniciativa económica del individuo. En esta óptica las actuaciones del Estado en la economía indudablemente se restringen.

La empresa privada produce lo que el mercado demande. El Estado debe cuidar y garantizar el libre desenvolvimiento de la iniciativa y de la actividad económica privada, en otras palabras, evitar conflictos y dar soluciones.

Las fuerzas del mercado determinan la oferta, demanda de bienes y servicios, los precios, las variables macro económicas. Cada individuo busca desarrollar sus actividades económicas para su propio beneficio, y a fin de obtener más ventajas, trata de aportar esfuerzos y eficiencias posibles.

En el sistema liberal o economía de mercado, la iniciativa, la responsabilidad, el riesgo de la actividad económica está en los particulares, cuya recompensa de ese trajinar o esfuerzo está representado por el lucro personal.

El Diccionario Economía y Negocios de Arthur Andersen sobre economía de mercado dice: Por contraposición a la economía controlada, es aquella economía en la que las cantidades, objeto de transacción y los precios son fijados por las fuerzas de la oferta y demanda del mercado

**El sistema totalitario colectivista** es el escenario donde los elementos y factores de la producción son organizados exclusivamente por el Estado, que se reserva el dominio de los bienes de producción, entendidos estos como el conjunto de medios y objeto de trabajo, que participan en el proceso de producción y que el hombre utiliza para crear bienes materiales.

El protagonismo lo ejecuta el Estado que regula imperativamente todas las fases del ciclo económico. La producción está a cargo de las empresas estatales sujetas a lo previsto en los planes generales de desarrollo impuestos por el Estado, que era quien determinaba, en definitiva, la oferta, demanda, salarios y en sí todas las variables económicas. En este sistema las utilidades de la actividad económica se distribuían equitativamente entre toda la colectividad que aspiraba un mejor suministro de servicios y eficiente aparato productivo, cuya pertenencia era de la comunidad. El Diccionario recurrido y antes mencionado, referente a éste sistema que lo identifica como economía planificada, dice: “Sistema económico en el que las principales decisiones de organización de recursos, producción y establecimientos de precios son tomadas por las autoridades. Suele estar asociada con los sistemas políticos, socialista o comunista.

**El tercer sistema, Mixto**, en razón de seguir el orden del temario queda para ser tratado en orden separado, todo en cuanto, corresponda al país, su gobierno, al Estado y su

ejercicio práctico. Corresponde al sistema que se implanta en mayoría de países. El Diccionario requerido lo identifica como economía mixta: Sistema económico basado en la combinación del sistema de precios de mercado y la intervención estatal. En él las decisiones son tomadas, parte por el gobierno y parte por los agentes del mercado.



#### **4.8.- El Sistema de Economía Social de Mercado en la Constitución.**

##### **Nueva Economía Social de Mercado**

El sistema mixto, opera en un Estado social de derecho, o de economía social de mercado, conforme lo establece y relaciona el Art. 1 y 244 de la Constitución vigente, se ratifica lo expresado en líneas anteriores al presente tema.

Aquí los factores de la producción son organizados, activados o impulsados por la empresa privada en forma usual y general; y también por el Estado, de modo subsidiario. La producción no busca atender no solo los requerimientos del Estado, es decir, de quienes tienen capacidad de compra, sino también las exigencias mínimas de

todos los grupos sociales. De igual modo en cuanto a la iniciativa, responsabilidad y riesgo de las actividades económicas son compartidas entre los particulares y el Estado. En cuanto a la producción, ésta está a cargo de la iniciativa y de la empresa privada y el Estado de modo subsidiario lo asume con el objeto de satisfacer necesidades públicas que no han sido consideradas o que en su defecto no tuvieron el salido de la iniciativa privada.

A diferencia del sistema liberal o economía de mercado, la recompensa de la producción eficiente no es únicamente el lucro personal, como se lo manifestó anteriormente, sino el equilibrio y bienestar generales. La actividad económica se rige por los requerimientos del mercado, aún cuando del Estado se preocupa para proteger a sectores desmotivados; la tendencia es evitar las crisis cíclicas de la economía capitalista, que la hacen oscilar entre periodos: crisis, depresión, reanimación y auge; o las crisis, también cíclicas, de la economía social de mercado que -después de un periodo de incremento del gasto público con fines sociales- suelen generar tendencias inflacionarias, que perjudican a quienes se intentó beneficiar.

La Alemania occidental, después de la segunda guerra mundial, decidió adoptar un modelo económico que reconocía por un lado la importancia de generar riqueza, y por otro la de mantener una equidad básica en la sociedad. La economía social de mercado como concepto se aplica, en sentido estricto, al modelo de ordenamiento económico, explícitamente elaborado, que le sirvió al primer gobierno de la República Federal Alemana después de la segunda conflagración mundial, como pauta para encauzar su política económica.

Alfred Pfaller manifiesta: “ a este modelo le otorga el Estado un objetivo, como el de un mercado eficiente, garantías de la libertad de mercado, garantías de competencia, garantías de información confiable; y complementa este objetivo del Estado con otro para una sociedad buena, con restricción de la libertad de mercado en defensa de intereses públicos, compensación de fallas de mercado y una corrección de resultados del mercado con la finalidad de asegurar la cohesión social (80).

Desarrolla estos elementos Pfaller, diciendo que el proyecto de ordenamiento de la economía social de mercado se basa en la convicción de que el mercado, en combinación con la propiedad privada de los medios de producción, constituye tanto la

modalidad más eficiente de coordinación económica, como también una condición necesaria para garantizar la máxima libertad política. Visto así, debemos entender que el Estado tiene una tarea seria y de compromiso, la cual es, velar por el buen funcionamiento del mercado.

### **Intervención estatal, en caso de desfase.-**

Si en la economía social de mercado, como es nuestro caso, donde el Estado persigue un objetivo de una sociedad buena, reitero, es tarea también del Estado el intervenir activamente y no como simple espectador, donde quiera que se produzca desfase de los intereses sociales legítimos. Diría una obligación, que al intervenir abarcaría tres aspectos,

el de aplicar -si es del caso-,

el de restringir -si las circunstancias lo exigen- y,

el de defender pensando en prioridad de los intereses públicos.

Reconocido el sistema en nuestra Constitución, es coherente con el ámbito donde se desarrolla, esto es, en un Estado Social de Derecho reconocido también por el orden constitucional ecuatoriano (Art. 1). Entre los dos y en la práctica, el modelo o sistema acepta la importancia de los mercados, mientras que el segundo, es decir la implantación del Estado Social de Derecho, deja algunos vacíos para la operatividad real y de reconocimiento a su importancia.

Al Estado, dentro de la economía social de mercado, le corresponde según el artículo 244 de la Constitución Política vigente de 1998, la ejecución de diez numerales, mismos que será revisados en líneas posteriores.

### **Nueva Economía Social de Mercado.-**

Oswaldo Hurtado anota el que autores contemporáneos consideran que la Economía Social de Mercado no puede ser una teoría estática, motivo por el que ha tenido que evolucionar para irse adaptando a las modificaciones que se han producido en el mundo y en la realidad económica alemana, luego de que sus conceptos originales fueron elaborados, por lo que hoy se habla de la Nueva Economía Social de Mercado.

En los años 80 fue incorporada la dimensión ecológica que, entre otras consecuencias, implicó la introducción de limitaciones al concepto de propiedad privada. En los 90,

bajo el criterio de que era necesario “atenuar el intervencionismo del Estado”, se aceptó la reducción de su participación en la economía y la eliminación de regulaciones que limitaban la acción del mercado, cambios a los que actualmente se ha sumado la discusión acerca de la reforma del Estado Benefactor, asunto en el que ha dado algunos pasos el gobierno socialista del Canciller Schroder. Si bien con estas modificaciones la Economía Social de Mercado se ha acercado al Consenso de Washington, sigue distinguiéndose de él por su acento en la búsqueda del equilibrio entre libertad personal, eficiencia económica y equidad social.(81)

#### **4.9.- Antecedentes económicos constitucionales**

##### **1830-1906-1945-1946-1967-1978-1998**

Desde la **constitución de 1830 hasta la constitución de 1906**, lo referente a la economía fue tratado de manera aislada y de modo separado, no existiendo Título o Capítulo específico dedicado a la materia, solamente se refieren a temas como el derecho a la propiedad, de la libertad e industria y estos dentro de las Garantía individuales.

**La constitución de 1929** a más de los temas mencionados adiciona el dominio del Estado sobre todos los minerales o sustancias que, en vetas, mantos o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos. También se refiere al desarrollo de la pequeña propiedad; a las empresas o compañías nacionales o extranjeras en cuanto a la explotación vía concesiones., la libertad de comercio e industria de acuerdo a las leyes, la prohibición de monopolios que no estén expresamente autorizados por Ley general o especial. Sólo al Estado puede, por Ley, establecer estancos, en exclusivo interés nacional; pero no podrá traspasarlos a particulares ni a compañías nacionales o extranjeras. No a la prohibición de exportación de productos nacionales. A la no exigencia de tributos no impuestos por la Ley. El crédito público, mismo que no puede distraerse de su objeto. En esta constitución lo referente al Presupuesto del Estado ya tiene su Título especial, es decir existe un progreso o ampliación de temas económicos dentro del texto constitucional.

**Es en la constitución de 1945** donde a más de tratar temas de carácter económicos o considerados como derechos económicos lo hace en el Título de las Garantías fundamentales, tiene otro Título dedicado al Presupuesto del Estado, en sus artículos

122 al 133; y , por primera vez en la historia del constitucionalismo ecuatoriano encontramos el Título IV , dedicado exclusivamente a la materia con la denominación: De la Economía, que en dos artículos 146 y 147 desarrolla de modo general la temática de lo económico: garantiza la propiedad; prohíbe la confiscación; sobre la expropiación por causa de interés social – público; del régimen de la vida económica respondiendo a principio de justicia social,; regulación de las actividades de la vida económica racional; dictado de planes adecuados para encauzar la economía; sobre el cultivo y explotación de la tierra; el apoyo económico técnico del Estado para desarrollar el sistema cooperativo; el dominio y uso de los minerales; de las riquezas del subsuelo; de las concesiones; de la pesca; de la protección de los descubrimientos, inventos y obras científicas.

**La constitución de 1946**, en la Sección VIII encontramos lo relacionado al Consejo Nacional de Economía, su Art. 79, dice: Para el estudio de los problemas económicos y orientación de las finanzas del País, se establece el Consejo Nacional de Economía. La ley determina su forma de organización y funcionamiento..Art. 80.- Para dictar Decretos-Ley de Emergencia en el orden económico, el Presidente de la República acudirá al Consejo Nacional de Economía que este Organismo indique las medidas que deban adoptarse a fin de normalizar la situación, o para que dictamine sobre las que el ejecutivo propusiere. El Ejecutivo no podrá dictar medidas legales de emergencia de carácter económico, sin previa consulta al Consejo Nacional de Economía. Dichos Decretos deberán ser promulgados con el respectivo Informe del Consejo Nacional de Economía, requisito sin el cual no tendrá fuerza de ley. Por último, el Presidente de la República estará obligado a dar cuenta al Congreso de esta clase de Decretos, indicando las razones que hubiere tenido para expedirlos cuando el dictamen del Consejo Nacional de Economía hubiere sido desfavorable.

Se aprecia el espacio de poder que la constitución le concede a este Consejo Nacional de Economía que en sí conducirá y orientará la economía del país.

Esta constitución en su Art. 131 al 144, del Título IX, trata Del Presupuesto Nacional, donde los ingresos y egresos fiscales constarán en dicho Presupuesto General, con característica de anualidad, con arreglo a lo determinado en dicho Título. Los ingresos fiscales ordinarios constituirán un solo fondo destinado a los egresos ordinarios.

Mantiene los demás derechos considerados económicos en el Título De las Garantías

**La constitución de 1967**, en el Capítulo V, Art. 47 y siguientes trata sobre la Propiedad; confiscación de bienes; expropiaciones; Libre contratación; Reforma Agraria; Recursos naturales; Propiedad y posesión de los extranjeros; y, en su Art. 59 de las Funciones económicas del Estado: El estado se reserva el derecho a explotar determinadas actividades económicas para suplir, fomentar y complementar la iniciativa privada, sin menoscabo de los intereses legítimos de ésta. Las empresas que exploten servicios públicos que tiendan al monopolio, podrán ser nacionalizadas con arreglo a la Ley. Más, en los Arts. 85 al 93 del Título V, se refieren a la materia con la denominación De la Economía, extendiéndose a otros temas como: El objeto esencial de la riqueza; La empresa privada; Las cooperativas; El Ahorro, Crédito. Usura y Vivienda; Del abuso del poder económico; De los capitales nacionales o extranjeros; De las relaciones comerciales internacionales; De la integración económica general; y de la competencia desleal. Mientras el Capítulo II se destina a La Planificación; el Capítulo III al Régimen Tributario; el Capítulo IV a los Regímenes Monetario y Bancario. El Título X De los otros Organismos del Estado en su Capítulo IV, Art. 229 trata lo relacionado a la Superintendencia de Bancos, el siguiente Capítulo, Art. 232 a la Superintendencia de Compañías, el Capítulo VBI sobre la Junta de Planificación y Coordinación; y el Art. 154 al 168 se refiere al Presupuesto del Estado.

**La Constitución de 1978, expedida mediante Referéndum.** Título III DE la Economía, trae en sus Arts. 45 al 55, cinco Secciones relacionadas a Disposición general para tratar sobre la organización y funcionamiento de la economía, sobre los principio que rigen la economía ecuatoriana; sobre el desarrollo y prohibiciones respecto a la libertad económica y el poder económico; De los sectores de la economía: cuatro básicos: público, mixto, privado, comunitario, y privado; De la propiedad; Del Sistema tributario; Del Sistema monetario. En la Sección IV del Título II, Arts 89 al 91 Del Consejo Nacional de Desarrollo CONADE que fijará las políticas económicas y sociales del estado y elaborara los correspondientes planes de desarrollo, que son aprobados por el presidente de la República, para su ejecución.. Tenía además competencia para fijar la política poblacional del país, dentro de las direcciones económicas sociales, para la solución de los problemas nacionales, de acuerdo a los principios de respeto a la soberanía del estado y su autodeterminación de los padres Y, en el Título I, sección II, Arts. 70 al 72 lo relacionado al Presupuesto del Estado.

Lo particular de esta constitución es la serie de Reformas que en sí no han variado la estructura De la Economía, salvo la Reforma de 1995, que adiciona en la sección VI del Título II, en sus Arts..44 al 48 lo relacionado al Medio Ambiente.

**Por último, la constitución de 1998**, que de modo especializado concentra en un solo Título, el XII, con la denominación Del Sistema Económico, toda la materia que en anteriores constituciones constaban de manera separada en cuanto a Títulos.

Encontramos en los Arts. 242 al 271, siete Capítulos conteniendo las materias siguientes: Capítulo I Principios generales, Capítulo II De la planificación económica y social; Capítulo III Del régimen tributario; Capítulo IV Del presupuesto; Capítulo V Del banco central; Capítulo VII Del régimen agropecuario; y, Capítulo VII De la inversión. Mismos que serán estudiados de modo amplio en siguientes páginas.

#### **4.10.- Título XII Constitución Política**

##### **Del Sistema Económico: Artículos 242 al 271**

Mediante Registro Oficial No.1 del uno de Agosto del 1998 se promulgo la constitución de actual vigencia, misma que en el titulo XII se refiere al Sistema Económico contenida en 7 capítulos relacionados a: Principios Generales; de la Planificación Económica y Social; del Régimen Tributario; del Presupuesto; del Banco Central; del Régimen Agropecuario; y, de la Inversión.

#### **Principios Generales**

##### **Art. 242.- Principios de la Economía.-**

La organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios; y a la propiedad de los medios de producción.

Los tres puntos básicos de este artículo están dados por:

Funcionamiento: Bajo los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad.

La eficiencia entendida como la utilización nacional de los recursos productivos, adecuándolos con la tecnología existente.

La solidaridad como la adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros.

La sustentabilidad en la conciencia para conservar un bien o servicio en su ser o estado.  
La calidad como el conjunto de rasgos característicos de un bien o servicios, que lo hace más o menos adecuados para satisfacer requerimientos del consumidor o usuario.

Finalidad: Asegurar a los habitantes una existencia digna de iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, bienes y servicios.

Lamentable la realidad cuando responde de modo adverso, al observar el entorno en que se desenvuelve el país y sus habitantes; al no asistir oportunidades para acceder al trabajo ni a los bienes ni servicios, desmejora la pretensión a una existencia digna. Tanto así que la migración se convierte en una respuesta inmediata a la situación lacerante que tiene un doble efecto: negativo, en cuanto al debilitamiento, desfiguración de núcleo familiar y sus consecuencias sociales, positivas por cuanto al recibir el país, vía migración, constantes remesas de dólares, lo convierten en el segundo rubro de ingresos que fortalece el PIB.

Uso: Medios de producción

#### **Art. 243.- Objetivos de la economía.-**

Serán objetivos permanentes de la economía:

1. El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo;

Este precepto encarna una de las principales preocupaciones o tareas que tiene el Estado y por medio de él los gobiernos que ostentan el poder.

El Art. 3 de la Constitución Política, dice son deberes primordiales del Estad.

4.- Preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo; 5.- erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes; 6.- garantizar la vigencia del sistema democrático y la administración libre de corrupción.

Art. 23, numeral 6. 19. 20. CP.

Art. 32 – 35 n.9 CP

Art. 42 - 43 - 45 – 86 CP

2. La conservación de los equilibrios macroeconómicos, y un crecimiento suficiente y sostenido;

Los proyectos a desarrollar deben exigir de políticas económicas a mediano y largo plazo, sostenidas y sustentables con decisiones políticas de parte del gobierno nacional, conservando el equilibrio como modo de garantizar la conservación del crecimiento económico.

**3.** El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno;

Art. 23 numeral 7 CP . Art. 34 CP Art. 92 CP

Arts. 2- 4- 5- 9 LODC

La diversificación de la producción debe ser orientado de la oferta de calidad, diría, a una productividad entendiéndose al incremento de la producción, a bajo costo complementado por una excelente calidad que lleve a los bienes y servicios a satisfacer necesidades del mercado interno a fin ser competitivos en el mercado internacional

**4.** La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa de la riqueza;

No puede ser de otra manera excluir como objetivo permanente la eliminación de la indigencia y la superación de la pobreza. En la realidad debería dirigirse a esfuerzo por una reducción general tanto del desempleo como el sub-desempleo y la misma pobreza.

Art. 35 n 2 Art. 53 CP.

Art. 30- 31 C Trib..

**5.** La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional.

Hoy en día en que cada vez la exigencia de los mercados y la apertura de los mismos desafían a los países insertarse en la globalización económica como procesos que arrasan a su vez a otro proceso como el cambio, incide en los estados a incrementar, diversificar, participar y competir en mercados amplios, vertiginosos que invitan a una relectura de conceptos soberanía.

Art. 23 n16 CP. Art. 244 n3 CP.

**Art. 244.- Sistema nacional de economía social.-** Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá:

**1.** Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. Las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal. Se garantizarán la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones.

Art.77 Ley de Mercado de Valores

Art. 13 Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones

**2.** Formular, en forma descentralizada y participativa, planes y programas obligatorios para la inversión pública y referencial para la privada.

**3.-** Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.

Art.1 DS 87 R.O.840. 25. 1. 74 Art. 3 Ley de Compañías

Art. 225 Ley de Mercados de Valores. Art. 47 Ley de Modernización del Estado

Art. 66 Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero

Art. 155 . 284.1.- 285 1.Ley de Propiedad Intelectual

Art. 145 1. Ley de Tránsito y Transporte Terrestre

Art. 38 (ref. Art.54 Ley 00-4 R.O. 34-S, 13.III.00) Ley Régimen Sector Eléctrico

Art. 38 (Sust. por Art.58 Ley 00-4. R.O.34-S) Ley Especial Telecomunicaciones

Art. 57 Ley General de Instituciones del Sistema Financiero

Art. 3 . 1. Ley General de Correos

**4.-** Vigilar que las actividades económicas cumplan con la Ley y regularlas y controlarlas en defensa del bien común. Se prohíbe el anatocismo en el sistema crediticio.

Art. 22 Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado

Art. 2 – 47. 1 y 2 – 51. 1. Ley Orgánica Defensa del Consumidor

Art. 561 Código de Comercio. Art. 583- 584 Código Penal. Art. 2104 Código Civil

**5.-** Crear infraestructura física, científica y tecnológica; y dotar de todos los servicios básicos para el desarrollo.. Art. 80- 81 CP

6.- Empezar actividades económicas cuando lo requiera el interés general.

7.- Explotar racionalmente los bienes de su dominio exclusivo, de manera directa o con la participación del sector privado.

8.- Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad

Art. 2- 4- 6- 9- 64 Ley Orgánica Defensa del Consumidor

Art. 227 Ley de Mercado de Valores

9.- Mantener una política fiscal disciplinada; fomentar el ahorro y la inversión; incrementar y diversificar las exportaciones y cuidar que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del país.

Art. 5 Código Tributario

10. Incentivar el pleno empleo y el mejoramiento de los salarios reales, teniendo en cuenta el aumento de la productividad, y otorgar subsidios específicos a quienes los necesiten.

Art. 97- 186 Código del Trabajo. Art. 52- 53- 54- 56 Ley de Zonas Francas

**Art. 245.-De los sectores: público y privado.-** La economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará.

Art. 16 Ley de Minería Art. 2- 308 Ley de Compañías

Art. 63 n 170 - 188 Ley Orgánica de Régimen Municipal

Art. 40 Ley de Aviación Civil

Definido los sectores público y privado, se entiende que estos organizan y desenvuelven la economía ecuatoriana con la concurrencia de empresas económicas.

Se entiende por empresa la unidad de producción económica legalmente constituida por una serie de elementos personales y materiales, los mismos que están asentados en un lugar determinado para obtener un bienestar económico, ofreciendo bienes o servicios para satisfacer las necesidades del consumidor, excepto las asociaciones y fundaciones que no tienen fines de lucro y buscan satisfacer las necesidades de la comunidad

También por empresa, toda obra o designio llevado a cabo por una persona individual o social, que se denomina empresario, y de cuya cuenta son los gastos que aquella origine, así como las pérdidas o ganancias que se obtengan. También se distinguen con la palabra empresa a la asociación de varios individuos para la realización de obras, concurriendo comúnmente a los gastos que ofrezcan y participando de las ventajas que reporten. En este último sentido, la palabra Empresa es sinónima de Sociedad y Compañía.

La Ley de Compañías, ecuatoriana, en su Art. 2 dice: Hay cinco especies de compañías de comercio a saber:

Compañía en nombre colectivo

Compañía en comandita simple y dividida por acciones

Compañía de responsabilidad limitada

Compañía anónima

Compañía de economía mixta

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas

La Ley reconoce especies de compañías accidental o de cuenta en participación.

Puede participar el Estado en las compañías anónimas, de responsabilidad limitada y obviamente en las economía mixta. Por tanto las empresas económicas públicas son aquellas en donde el capital y el único socio o accionista es el Estado, y se encontraran controladas por la Contraloría General del Estado.

En nuestro caso, merced a lo dispuesto en el Art. 147 de la Ley de Compañías con respecto a las compañías anónimas en donde participa instituciones de derecho público o privado con fines sociales podrán constituirse con uno o más accionistas, prescindiendo de los que se refiere a las compañías de economía mixta. Y bajo este precepto y el del Art. 43 de la Ley de Modernización del Estado, en Ecuador, tenemos varias compañías donde el Estado es el único accionista, ejemplo Pacifictel.

Continuando con las definiciones podemos nombrar a las empresas económicas mixtas, mismas que según el Art. 308 de la ley de Compañías, dice: El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, conjuntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión de esta compañía. Dejando en claro quienes pueden formar parte de este tipo de empresas.

En cambio, las empresas económicas privadas son aquellas integradas por particulares y con capital privado; como es el caso de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple. Este tipo de empresas serán controladas por la Superintendencia de Compañías. Dentro de esta clasificación tenemos a todas las demás compañías constituidas en el país por particulares

..

Este artículo 245, de la constitución en vigencia difiere con el Art. 61, de la Sección II del Título Tercero del Codificación de la Constitución de 1978 con la reforma de 1996 referente a la economía y específicamente a los sectores de la misma. El Art. 61 de la mencionada constitución decía, la economía ecuatoriana funcionará a través de cuatro sectores básicos:

1. El sector público, compuesto por las empresas de propiedad exclusiva del Estado.

Son áreas de explotación económica reservadas al Estado:

- a). Los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta del suelo;
- b). Los servicios de agua potable, fuerza eléctrica y telecomunicaciones; y,
- c.) Las empresas estratégicas definidas por la Ley.

El Estado ejerce sus actividades en las ramas empresariales o actividades económicas que, por su trascendencia y magnitud, pueden tener decisoria influencia económica o política y se haga necesario orientarlas hacia el interés social.

El Estado, excepcionalmente, podrá delegar a la iniciativa privada el ejercicio de cualquiera de las actividades antes mencionadas, en los casos que la Ley establezca;

2. El sector de la economía mixta, integrado por las empresas de propiedad de particulares en asociación con entidades del sector público.

El Estado participará en empresas de economía mixta para promover la inversión en áreas en las cuales el sector privado no pueda hacerlo sin el concurso del sector público;

3. El sector comunitario de autogestión, integrado por empresas cooperativas, comunales o similares, cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad de personas que trabajan permanentemente en ellas.

El Estado dictará leyes para la regulación y desarrollo de ese sector; y,

4. El sector privado, integrado por empresas cuya propiedad corresponde a una o varias personas naturales o jurídicas de derecho privado y, en general, por empresas que no estén comprendidas en los otros sectores de la economía.

Con claridad esta constitución establece 4 sectores básicos donde funcionará la economía ecuatoriana, esto es, sector público, sector privado, sector de economía mixta y el sector comunitario o de autogestión.

Mientras que en la constitución vigente se lo menciona la concurrencia o existencia de dos sectores: público y privado. Pero en cuanto a las empresas y su propiedad y gestión las califica como privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión, especificando que es tarea del Estado reconocerlas, garantizarlas y regularlas.

La referida Constitución contiene otras disposiciones concernientes a los derechos económicos y sociales, en el Título II, arts. 22 numeral 12, 13, 15 y 18; y a la Constitución Económica en los arts. 60 al 71.

Dicha Carta Política fue redactada en 1978, promulgada en 1979, cuando el orden económico internacional establecido después de la II Guerra Mundial (Acuerdos de Breton Woods, 1944) era todavía un modelo de “liberalismo incrustado” que trataba de conciliar las instituciones del libre comercio en el mercado mundial con las tesis del intervencionismo keynesiano en la organización interna de las economías nacionales, por lo cual sus postulados reflejan todavía buena parte de las conquistas sociales y de la visión “desarrollista” de las elites dirigente de aquellas época, a pesar de algunas enmiendas incorporadas por el Congreso Nacional desde 1983.

Por ejemplo, la especificación de las áreas de explotación reservadas al Estado, la definición de un sector de “economía mixta”, y las normas relativas a los procesos de expropiación y nacionalización no fueron en modo alguno innovaciones jurídicas de la Constitución de 1979 sino una puesta al día de varias normas introducidas en las Cartas Políticas de 1945, Art. 146 y de 1967, Art. 59, 86, 88,89 y 90. Acaso las únicas innovaciones sobre esta materia en la Constitución de 1979 fueron: a) el reconocimiento explícito de un sector “comunitario o de autogestión”, que nunca se hizo constar en las constituciones precedentes aun cuando su existencia jurídica se remonta a las épocas en que se dictaron las Leyes de Comunas y de Cooperativas y, b) el “estimulo a la propiedad y la gestión de los trabajadores en las empresas” a través de transferencias de acciones y participaciones.

#### **Art. 246.- Empresas comunitarias o de autogestión.-**

El Estado promoverá el desarrollo de empresas comunitarias o de autogestión, como cooperativas, talleres artesanales, juntas administradoras de agua potable y otras similares, cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad o a las personas que trabajan permanentemente en ellas, usan sus servicios o consumen sus productos.

Art. 102 Ley de Cooperativas

El Estado las promoverá. Las empresas cooperativas y solidarias se caracterizan, entre otras cosas, por la propiedad social, la democracia participativa y la distribución social de los beneficios obtenidos.

En trabajo solidario y el servicio social se ha caracterizado por la marginalidad y las labores asistenciales. Son contados los proyectos, programas y modelos exitosos perdurables, en razón al ambiente externo adverso a sus principios, valores y misión social de tinte progresista y de bienestar social.

Las empresas de autogestión se pueden definir como organizaciones empresariales de comunidad. Esto significa que su existencia, procesos y relación es externas, están mediatizadas y determinadas por la presencia y acción privilegiada del factor comunidad.

De buen tiempo a estos días, en el país se han creado algunas de apoyo al comercio, que busca ayudar a los pequeños productores que reúnen condiciones en sus productos para ser exportados. Estos proyectos generados por ONG, se ha logrado vender considerable cantidad de productos. Ejemplo de este tipo, son los macroproyectos y organizaciones

empresariales exitosos donde se observan buenos servicios de comercialización, producción agropecuaria, agroindustrial, pesca, vivienda, derivados lácteos, y expendio de ganado, es el cantón Salinas, provincia de Bolívar.

El sector de la microempresa requiere de un marco jurídico, apropiado para el desarrollo integral de la economía solidaria, financiamiento estatal o mixto que permitan la conformación de nuevas formas de organización empresarial de carácter autogestionario, dentro de una estrategia de desarrollo de empresas, creando círculos económicos solidarios, a través de los cuales sectoriales, regionales, y locales, circule la riqueza generada por organizaciones y comunidades.

Además de formulación de políticas económicas que privilegien la participación preferencial de unidades productivas autogestionarias en cierto sector es de la economía, donde se garantice el bienestar comunitario sin menoscabo de la responsabilidad estatal. Disponer de fuentes propias de recursos para financiar un eficiente sector solidario de la economía nacional que tenga como prioridad las empresas mencionadas.

El sentido del Art. 246, a interpretar es que el Estado constituido como régimen de libertad y de estímulo igualitario para las actividades productivas, se manifiesta partidario de las empresas comunitarias y de la autogestión, como formas orgánicas mas cercanas y accesibles para el pueblo y para los económicamente menos fuertes.

#### **Art. 247.- Propiedad de los recursos naturales**

Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial.

Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevados a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley.

Será facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios. Se garantizará la igualdad de condiciones en la concesión de frecuencias. Se prohíbe la

transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o por particulares, de los medios de expresión y comunicación social.

Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio será inalienable e imprescriptible; su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos, de acuerdo con la ley.

Art. 607- 625- 626 Código Civil. Art. 2- 6 1.- 13 Ley Especial de Telecomunicaciones

Art 41 (Sust. Art. 17 DL 00-1 R.O. 144-S. 18-8-00 )Ley Modernización del Estado

Art.37 Cod. Ley de Tierras Baldías y Colonización

Art. 9. 1.9. Ref Art.42 DL 00-1. R.O. 144-S. 18.8.00)Ley Especial PETROECUADOR

Los recursos naturales son los elementos y fuerzas de la naturaleza que el hombre puede utilizar y aprovechar. Estos recursos representan, además, fuentes de riqueza para la explotación económica. Ejemplo, los minerales, el suelo, los animales y plantas constituyen recursos naturales que el hombre puede utilizar directamente como fuentes para esta explotación. De igual manera, los combustibles, el viento y el agua pueden ser utilizados como recursos naturales para la producción de energía.

La revolución industrial y el surgimiento del capitalismo fueron factores de mayor incidencia en el deterioro del medio ambiente, al acelerar los procesos de contaminación del suelo por el auge del desarrollo de la industria, la explotación desmedida de los recursos naturales y el crecimiento demográfico.

Los recursos naturales son de dos tipos: renovables y no renovables. La diferencia entre unos y otros está determinada por la posibilidad que tiene los renovables de ser usados una y otra vez, siempre que el hombre cuide de la regeneración.

Las plantas, los animales, el agua, el suelo entre otros, constituyen recursos renovables siempre que exista una verdadera preocupación por explotarlos en forma tal que permita su regeneración natural o inducida por el hombre.

Los minerales y el petróleo constituyen recursos no renovables porque se necesita de complejos procesos que demoraron miles de años para que se formara esto implica que al ser utilizados, no podrán ser regenerados.

En general, desde comienzos del siglo XX y en forma acentuada desde la constitución de 1929 el derecho ecuatoriano ha consagrado el principio de dominio eminente del Estado sobre los recursos existentes en el subsuelo, en el mar, en el fondo marino adyacente a las costas y que forman parte del territorio nacional.

La explotación a que se refiere el Art. 247, está orientada a función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrá ser llevadas a efecto por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la Ley.

Los bienes del Estado son: imprescriptibles e inalienables.

**Inalienable**, cuando no resulta posible enajenar por convención o prohibición legal.

**Imprescriptible**, lo que no se pierde por prescripción y no se adquiere por su ubicación.

Los bienes que son de propiedad exclusiva del Estado no podrán ser objetos para ser adquiridos en propiedad, pues el único que tiene derecho es el Estado Ecuatoriano sobre aquellos bienes que solo son de uso público.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Así mismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 45000 metros de altura sobre el nivel del mar.

Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.

Se establece que las tierras situadas dentro de los límites del territorio son del Estado. Las plataformas o zócalos submarinos, continental e insular, adyacentes a las costas ecuatorianas, y la riqueza que se encuentra en aquellos, pertenecen al Estado. Así mismo, el Estado es dueño de las minas y yacimientos que determinan las leyes especiales. El mar adyacente, hasta una distancia de 200 millas marítimas medidas desde los puntos más salientes de la costa continental ecuatoriana y los de las islas más extremas del Archipiélago de Colón y de los puntos desde las más altas mareas, según las líneas de base que señala el Decreto Ejecutivo, es mar territorial y de dominio nacional.

La Conferencia de La Haya de 1930 inicia la evolución del derecho del mar, con el tema de "mar territorial". En esta Conferencia algunos países se pronunciaron por un territorial de 12 millas.

Después de la II Guerra Mundial, 1945, el Presidente Truman, declara el Derecho exclusivo que tiene su país, EE. UU. De Norteamérica, para explotar los recursos naturales de su plataforma continental, más allá de los límites del mar territorial, esta declaración, que se basa en la importancia del mar y el aprovechamiento de sus recursos y no en la navegación, produjo un efecto en el Derecho del mar y trajo como consecuencia que algunos países empezaran a emitir criterios de las 200 millas, el cual toma fuerza en 1952, con la llamada Declaración de Santiago, efectuada en Santiago de Chile y representada por Chile, Ecuador y Perú.

Con estas inquietudes se da inicio a nueva fase del Derecho del mar, bajo patrocinio de las Naciones Unidas. Una serie de Conferencias, 1958 se adoptaron cuatro convenciones sobre el mar territorial y zona contigua, sobre alta mar, sobre pesca y sobre la plataforma continental. La segunda conferencia, 1960, concluyó en un fracaso, dejando a criterio de los Estados al fijar la anchura del mar territorial y zonas de pesca, debido a presión de grandes potencias marítimas. Algunos países dejaron el criterio de tres millas, otras de doce millas. México decidió en 1969 adoptar medidas de corto plazo con países que pescaban en sus aguas, con el fin de obtener el reconocimiento a la nueva dimensión de sus aguas territoriales.

La pieza jurídica clave innovadora que se incorporó al nuevo Derecho del mar, fue la “zona económica exclusiva”, nacida en América Latina bajo la denominación del mar patrimonial. Esta zona económica exclusiva de 200 millas ganó adeptos en la primera Comisión de los fondos marinos y oceánicos de las Naciones Unidas, en la que se encuentran rasgos distintivos de la ZEE.

#### **Art. 248.- Derecho soberano . Costo ecológico. Valor económico**

El Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales. Su conservación y utilización sostenible se hará con participación de las poblaciones involucradas cuando fuere del caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

Art. 1. 3.- 120- 376 Ley de Propiedad Intelectual

Toda la variedad de productos que existen en el mundo provienen de la biodiversidad. Nuestra riqueza es nuestra naturaleza y en un mundo globalizado y consumista, esta se vuelve nuestra mejor aliada para el desarrollo. Constituye fuente de innumerables productos, madera, peces marinos y de agua dulce, camarones, fibras textiles, papel, semillas artesanías, enemigos naturales que combaten las plagas, carnes, entre otros, son recursos que se obtienen de la diversidad biológica.

La conservación In Situ, de los ecosistemas y los habitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones variables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

En Río de Janeiro, 1996, a través del Convenio sobre diversidad biológica, se incorpora el concepto de biodiversidad al medio natural, este testimonio internacional es de importancia para el manejo de la biodiversidad, dentro de su contenido se reconocen tres principios fundamentales sobre este recurso, que son de Derecho soberano que ejercen los Estados para aprovechar sus recursos biológicos, la justa y equitativa distribución social de los beneficios obtenidos y el consentimiento de la biodiversidad. El convenio obliga a los Estados a que promulguen leyes para la protección de especies en peligro e implementen mecanismos para conservar, fomentar y aprovechar la diversidad biológica.

Se entiende por **Costo Ecológico** lo que debería pagarse, o se ha perdido, por daños en el ambiente y por la realización de medidas de protección. Los costos del daño en el ambiente y por la realización de medidas de protección. Los costos del daño ambiental se originan en agentes negativos que producen contaminación, destrucción o alteraciones graves en el ambiente. Entre los costos ambientales se incluyen los costos sociales, esto es, los problemas que afectan a la sociedad en razón de los daños ambientales.

La biodiversidad es la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otros, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos procesos ecológicos de los que forman parte, comprende la diversidad dentro de cada especie (genética) entre las especies, y de los ecosistemas. En su definición consta de tres niveles: los genes, las especies y los ecosistemas. Con dos componentes,

uno tangible que incluye los recursos biológicos como la madera o la pesca, y otros intangibles, ligados a los conocimientos, las innovaciones y las prácticas humanas asociadas con la biodiversidad. La definición se extiende a un tercer plano, sus connotaciones cruzadas por valores, estos son de tipo económico, ecológico, ético, cultural, científico, educativo, recreativo y estético, entre muchos otros.

**El valor económico** de los ecosistemas, las especies y la información genética es de enorme y potencial valor. La agricultura y el ecoturismo, hasta la explotación maderera y petrolera dependen de la existencia de la biodiversidad. Tintes, fibras, alimentos, medicinas y variedades silvestres de especies cultivadas son apenas una parte del valor económico actual de la biodiversidad.

Es un renglón de dinero a través de la pesca, de la empresa maderera y de la oferta turística, la biodiversidad tiene un valor potencial en la actualidad. Empresas del norte cuyas emisiones a la atmósfera, al suelo, al agua amenazan el equilibrio climático global, canjean dinero por conservación de bosques. Paradójicamente, la creciente pérdida de biodiversidad se debe al poco valor económico que se le otorga.

#### **Art. 249. Servicios: Delegación. Concesión**

Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones.

El Estado garantizará que los servicios, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos.

Art.2 inc.1 y 2 (Sust. Ley 101 R.O.306- 13-8-82; Sust. Inc.1 y agregado inc.2 por Art.1 Ley 44. R.O. 326- 29.11.93).

Art. 1 lit. c y d.- 6- 42 Ref.- 43 Ref. R.O. 144-S. 18-8-00 Ley Modernización Estado

Art. 148 Lit. b y d- 325 inc.1 Ley Orgánica Régimen Municipal

Art. 1- 2- 39 inc. 1 Ley del Sector Eléctrico.

Art. 4 inc. 3- 5- 102- Ley Orgánica de Aduanas.

Art. 32- 33- 77 Ley Orgánica Defensa Consumidor.

Art. 3 Ley para Concesión Lotería del Fútbol.

Además de los intereses de cada miembro de la comunidad, existen otros que son comunes a los habitantes de un territorio y que, naturalmente, la convivencia aconseja que esté en manos de las respectivas autoridades. Estos servicios mejoran la vida comunitaria y protegen a los desfavorecidos. Dichos servicios pueden ser prestados por las autoridades o estructuras nacionales, las departamentales o las municipales, de modo ascendente o descendente.

La atención de estos servicios pueden hacerla el Estado con exclusión o con participación de los ciudadanos. Cuando el estado quiere prestar el servicio sin intervención de los beneficiarios, lo adscribe a una estructura administrativa ya existente, o crea agencia o ente nuevos y proporciona los fondos requeridos para su funcionamiento.

Entre los modos de prestar el Estado los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar, lo puede realizar directamente o por medio de delegación a empresas mixtas o privadas, mediante **concesión**, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley.

La forma conveniente a fin mantener y proteger el dominio o propiedad del Estado sobre los bienes nacionales es la concesión, huelgan las concordancias al respecto, tenemos:

### **Concesión.-**

Se entiende por Concesión, aquel modo de gestión en virtud de la cual un ente público-concedente-, entrega a otro sujeto- concesionario-, en virtud de un contrato concluido con el mismo, de hacer funcionar un servicio público a su cuenta y riesgo, remunerándole mediante tarifas que obtiene del usuario, afirma Entrena Cuesta.(82)

En este tema añade Garrido Falla que, la concesión es un modo de gestión indirecta en la cual la Administración, permaneciendo titular del servicio, encomienda su explotación a un particular que corre con los riesgos económicos de la empresa. (83)

Dugit, Mayer y Jeze centran la conflictividad doctrinal sobre la concesión, mientras el primero considera la figura de la concesión como de una situación mixta, el segundo esgrime tratarse de un acto administrativo unilateral, el tercero simplemente dice, es un contrato. Por tanto, tres son las categorías que se presta para tratar la naturaleza de la concesión.

La postura de Dugit gana espacio ya que por una parte, existen poderes exorbitantes de la Administración Pública que redacta unilateralmente las condiciones de explotación del servicio; y por otra parte, existe una fase contractual en que se produce el acuerdo de voluntades que origina derechos y obligaciones recíprocas.

### **Clasificación y Extinción.-**

#### Clasificación.-

- 1.- Por el sujeto concedente: estatales, provinciales y locales;
- 2.- Por el sujeto concesionario: concesiones a particulares y concesiones a otro ente público;
- 3.- Por el sujeto de la concesión: lo característico de la concesión está en que la gestión del servicio, y no la construcción previa de la obra o instalación, lo que se encomienda a un particular o a otro ente público;
- 4.- Por el régimen financiero; concesiones con subvención, sin ella y con garantía de interés.

#### Extinción.-

Se extingue; Entre las diversas causas de extinción del contrato de gestión de servicios públicos, existen dos modos peculiares de extinción de la concesión:

- a) La reversión. Forma normal. Consiste en la extinción de la concesión por el transcurso del plazo por el que fue otorgado. Los efectos de la reversión son o no sólo la entrega del servicio, sino también de las obras e instalaciones.
- b) El rescate. Forma extraordinaria de extinción de la concesión. Su fundamento está en los poderes exorbitantes de la Administración, por los cuales puede acortar el plazo concedido al concesionario para la explotación del servicio.

Existen otros modos de extinguir la concesión, como son la revocatoria, la expropiación, la rescisión, la renuncia, la quiebra o por caducidad del contrato.

La concesión de servicios públicos siempre es temporaria, es de su esencia el ser limitada en el tiempo. Corrido el plazo de su vigencia, la concesión se extingue y generalmente el Estado, se hace cargo del servicio para prestarlo con los elementos de que se sirva el concesionario, es decir, que el modo normal de extinción es el vencimiento del plazo establecido.

En caso en que el concesionario no cumpla sus obligaciones el Estado podrá imponerle una extensa gama de sanciones.

### **Art. 250 Fondo de Solidaridad.**

El Fondo de Solidaridad será un organismo autónomo destinado a combatir la pobreza y a eliminar la indigencia. Su capital se empleará en inversiones seguras y rentables y no podrá gastarse ni servir para la adquisición de títulos emitidos por el gobierno central u organismos públicos. Sólo sus utilidades se emplearán para financiar, en forma exclusiva, programas de educación salud y saneamiento ambiental, y para atender los defectos sociales causados por desastres naturales.

El capital del Fondo de Solidaridad provendrá de los recursos económicos generados por la transferencia del patrimonio de empresas y servicios públicos, excepto los que provengan de la transferencia de bienes y acciones de la Corporación Financiera Nacional, Banco de Fomento y organismos del régimen seccional autónomo, y se administrará de acuerdo con la ley.

Art. 1 – 2 . Ley de Creación del Fondo de Solidaridad

Este artículo Tiene su precedente en la Ley de Modernización del Estado. Varios países de América Latina han ensayado con éxito sistemas semejantes. En Ecuador se presento la dificultad de llegar un poco tarde y en momentos de crisis mundial que hizo difícil la inversión extranjera, se agrava esto con la inestabilidad política, social y económica, de falta de garantías, de estabilidad legal, que la Constitución espera remediar.

La prohibición de invertir los capitales indicados en títulos emitidos por el gobierno central u organismos públicos, se explica por el temor de que el fondo se convierta en

un prestamista del estado y que facilite el endeudamiento público disimulado. La prohibición tiene el inconveniente de desacreditar los títulos emitidos por el Gobierno central u organismos públicos, y si el propio Estado no les honra con su confianza será difícil que otro lo haga.

Como organismo autónomo destinado a combatir la pobreza, con programas financiados con las utilidades que perciba del capital correctamente invertido, los utilizará en salud, educación, saneamiento y cubrir déficit generados por desastres naturales, son coherentes con los fines y objetivos del Fondo de solidaridad que son las políticas de desarrollo humano exclusivamente, mediante el financiamiento de programas de educación formal y no formal en sus diversas modalidades; de la salud en sus fases de prevención, curación y rehabilitación, maternidad gratuita y nutrición infantil, saneamiento ambiental, dotación de agua potable y alcantarillado, del desarrollo urbano, de la preservación del medio ambiente, de vivienda de interés social, y otros que tengan la finalidad de promover el bienestar social en el contexto del desarrollo comunitario y el empleo productivo.

Los programas de desarrollo humano financiados por el Fondo de Solidaridad estarán orientados preferentemente hacia los sectores más deprimidos del país, dentro de una planificación dirigida a propiciar la desconcentración económica y descentralización administrativa.

La distribución de los recursos del Fondo de Solidaridad es aprobada por el Directorio de la institución y se distribuirán a través del presupuesto general del Estado, conforme a los artículos 11 y 12 de su Ley y serán incorporados como un capítulo especial del mismo, por lo que es claro que no forman parte integrante de dicho presupuesto, sino que es incorporado aparte para fines de registro y evitar duplicidad entre las asignaciones que se hacen en el presupuesto general del estado a los ministerios y demás entidades del sector público – y las que aprueba el Fondo de Solidaridad para financiar proyectos específicos que realicen las instituciones señaladas en el artículo 3 de la ley mencionada.

Tanto no son parte del presupuesto general del estado, los recursos del FS, que una vez que estos son aprobados por el directorio no pueden ser objetados ni variados por el Ministro de Economía, ni por organismo alguno ( Art. 14 Reglamento), sino que, como se dijo, solo para fines de registro es incorporado como un capítulo especial del PGE, y

conforme lo señala el artículo 14 del reglamento a la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad “.... Sus recursos financiarán exclusivamente rubros de inversión y serán adicionales a los recursos de inversión presupuestaria..”. Finaliza dicho Art. 14, reafirmando la autonomía de los recursos cuando establece que: “..... por tener la Ley carácter de especial la distribución de recursos del Fondo no podrá ser variada, ni las partidas afectadas o su destino distraído para actividades que no hayan sido expresamente aprobadas por el Directorio.”

#### **Art. 251. Participación de las rentas. Autonomías.**

Los gobiernos seccionales autónomos, en cuyas circunscripciones territoriales se exploten e industrialicen recursos naturales no renovables, tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado. La ley regulará esta participación.

Cabe destacar la tendencia del Estado, al trata de brindar mayor protección a los sectores más débiles de una jurisdicción determinada; así, en el artículo descrito teóricamente expresa que cuando un sector del país se exploten e industrialicen recursos no renovables, dicho sector contará con el apoyo económico del Estado en cuanto a la percepción de una porción de sus rentas anuales. Esta participación dice el texto será regulada por la ley, es decir, específicamente constará en una norma el cómo se realizará este apoyo por parte del Estado a gobiernos seccionales autónomos que cuentan en sus entrañas recursos naturales, no como ayuda sino como un derecho adquirido.

Para esclarecimiento de la situación, partamos por indicar qué entendemos por **gobiernos seccionales autónomos**, son formas de coordinar la acción gubernamental en determinadas áreas, para garantizar la mejor realización de los fines que el sistema quiere llevar a cabo (**municipios**). La explotación realizada por esa jurisdicción seccional es el efecto de explotar, sacar y extraer el provecho o beneficio de alguna cosa, bien sea para la industrialización, es decir, para la realización de una actividad económica que tiene como fin la generación, la transformación, transportación, distribución y aplicación de cualquier clase de producto, este bien puede ser un recurso natural, o sea la utilidad que les da el ser humano a determinado objeto que se encuentra en la naturaleza, o en su defecto un recurso no renovable que es aquel recurso natural que su consumo implica necesariamente su agotamiento total. En todo caso la jurisdicción donde se explota tal recurso tendrá el derecho a reclamar su renta por parte

del Estado, es decir, el beneficio que anualmente una cosa, o, lo que de ella se cobra, le corresponde, es una deuda del Estado.

### **Autonomías.-**

Sobre las autonomías, el Estatuto Administrativo de la Función Ejecutiva nos dice de la **autonomía**: Característica jurídica de entes integrantes de la Administración Pública de expedir su propia normativa subordinada al ordenamiento jurídico estatal.

La etimología propia proviene de Tucídides y Jenofonte llamaban autonomía y los romanos también denominaban autonomía a los Estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero. En consecuencia los gobiernos seccionales que gozan de autonomía, tienen la facultad de darse sus propias normas por las que se ha de regir. Con esta se tiene la calidad o condición de un pueblo política y económicamente independiente sujeto a leyes que emanan exclusivamente de su seno. El concepto de autonomía, en la actualidad hace relación con los municipios o ayuntamientos, en la Edad Media muchos de ellos se regían por Fueros que eran otorgados por el Rey, de allí la discusión de que no eran fruto de la propia decisión de tales municipios.

Una comunidad autónoma que se considera más antigua en este régimen es el de Navarra, ésta tuvo la condición de reino que lo perdió en el siglo XX, pero la Ley de 25 octubre de 1839 confirmó sus fueros, sin detrimento de la unidad constitucional monárquica. De esta manera a partir de la ley de 25 de octubre de 1839 se ampara y respeta los derechos históricos de Navarra, manteniendo tal vigencia en la constitución aprobada ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978. Por tal razón, la diputación Foral de Navarra, inició en enero de 1979 el proceso de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Como consecuencia Navarra constituye una comunidad Foral con régimen autonómico e instituciones propias, indivisibles, integrada en la Nación Española y solidaria con todos los pueblos.

En la constitución ecuatoriana se habla de autonomías, en entidades y empresas autónomas que forman parte de la administración pública o del gobierno central, y otras que son autónomas según la constitución, sin formar parte del gobierno central: las

entidades del régimen seccional, autónomo, el Banco Central, los Organismos de Control y Supervisión, incluyendo el Tribunal Supremo Electoral, las Universidades y Escuelas Politécnicas, la Casa de la Cultura, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y el Registro Oficial.

En la autonomía existe independencia para poder tomar decisiones justas y lógicas. El principio de subsidiariedad no es otra cosa que el ejercicio de un nivel de una autoridad, y no se llama a otra, sino cuando todos los causes están agotados. La duplicidad es clara; la autonomía es para otorgar lo debido, lo correcto, lo acertado, en base al principio de su subsidiariedad a los ciudadanos de una determinada región.

Hoy en día los gobiernos seccionales han tomado espacio, atención, respeto, la consideración a que el Estado no puede seguir atendiendo los pedidos justos o desproporcionados de estos gobiernos, ha llegado el momento de una relectura de los problemas del Estado, como solución está la descentralización y desconcentración administrativa concediéndole cada vez mas facultades a los entes seccionales autónomos

Haciendo un ejercicio recordatorio, invocamos aquella sentencia de que el Derecho persigue la justicia y si reflexionamos sobre la indicación que la organización y funcionamiento de la economía ecuatoriana responderá a principios de eficiencia, solidaridad, calidad, sustentabilidad, entre otros, con el fin de proveer a los habitantes una existencia digna y mucho más para que pueda acceder a los bienes y servicios, como también a la propiedad de los medios de producción, entonces la pregunta es ¿ si en la realidad se aplica el mencionado artículo con los pueblos o jurisdicciones del oriente ecuatoriano?. O por lo menos la ley regula estrictamente esa participación justa y equitativa.

#### **Art. 252. Libertad de Transporte**

El Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional o a través de él. La ley regulará el ejercicio de este derecho, sin privilegios de ninguna naturaleza.

El Estado ejercerá la regulación del transporte terrestre, aéreo y acuático y de las actividades aeroportuarias y portuarias, mediante entidades autónomas civiles, con la participación de las correspondientes entidades de la fuerza pública.

La organización y control del transporte ha sido motivo de controversias y análisis, en especial cada vez que algún accidente fatal reactiva dichos enfrentamientos.

La constitución señala que el Estado mediante instituciones autónomas civiles y con la participación de las correspondientes entidades de la fuerza pública, regulará el transporte, lo que dice que en tales instituciones debe primar un criterio castrense en su integración, lo cual ni para efectos de concesión o la aprobación de estos existe, ejemplo, el caso de las rutas y frecuencias, aunque deberán tener necesariamente el aporte especializado de la fuerza pública para efectos de controles en cada una de las modalidades de transporte nacional o internacional.

La carencia de profesionalismo es una de otras causas para que el transporte sobre todo terrestre, cada vez aumente porcentajes de accidentes, la irresponsabilidad y encubrimiento de funcionarios de entes nacional o seccional birla controles y sanciones dejando en la impunidad delitos de lamentables consecuencias económicas y sociales.

El Código Penal tiene un Capítulo de delitos contra los medios de transporte y de comunicación.

El Estado para regular el transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial se basa en las leyes siguientes:

1.- Ley de Tránsito Terrestre; 2. Ley Orgánica de Aduanas; 3. Ley de Puertos

Entre los organismos que garantizan i organizan la actividad:

El Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre

La Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre

Los Consejos Provinciales de Tránsito y Transporte Terrestre

La Comisión de Tránsito del Guayas

Las Jefaturas Provinciales de Tránsito y Transporte Terrestre.

Art. 4 y 5 Ley de Tránsito y Transporte Terrestre

Arts. 9- 14- 17 Acuerdo de Cartagena

Organismos que regulan la actividad portuaria, marítima y fluvial del Ecuador :

Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos

Dirección de la Marina Mercante y del Litoral

Entidades Portuarias

Art. 1 – 8 Ley de Puertos. Arts. 1- 2 -3 -4 -5 Ley Orgánica de Aduanas

Las actividades aeroportuarias del Ecuador, en sus principales puertos aéreos se encuentra en manos de:

Dirección de Aviación Civil

Y en los Municipios de sus diferentes circunscripciones (Guayaquil: a cargo de Fundación).

En conclusión el Estado tiene obligaciones para con los ciudadanos de brindarles un buen servicio de transporte para el desarrollo progresivo de seguridad y confort. El sistema económico social de mercado, consagra y otorga al mismo Estado permitir la libertad de servicios, en cuanto a transporte que entre en competencia a fin de cuentas sea el beneficiado el usuario.

En definitiva el transporte en el país lo ejecuta el sector privado, la inquietud es preguntar si tienen profesionalismo, lo que significa un eficiente servicio de transporte público, hoy en el mundo de la competitividad y globalización. No es suficiente la libertad para el ejercicio de la actividad, ni la regulación abundante existente, sino se promueve la cultura del transporte como auxiliar válido del mercado nacional para enfrentar la arremetida de la apertura de mercados y desaparición de las fronteras.

### **Art. 253. Puertos libres y Zonas Francas. Conceptos**

El Estado reconocerá las transacciones comerciales por trueque y similares.

Procurará mejores condiciones de participación del sector informal de bajos recursos, en el sistema económico nacional, a través de políticas específicas de crédito, información, capacitación, comercialización y seguridad social.

Podrán constituirse puertos libres y zonas francas de acuerdo con la estructura que establezca la ley.

Art.1- 2- 3- Codificación Ley de Zonas Francas

Las figuras jurídicas de la compra venta, trueque, permuta constituyen instrumentos de fluidez para la actividad comercial, empresarial, industrial, con estas las transacciones tienen un acelerado, constante y permanente intercambio de bienes y servicios en el medio circundante de la economía.

La intención del legislador la recepto como la finalidad de promover al sector informal de la economía, de aquellos de bajos recursos que precisamente requieren del impulso para la organización, obtención de créditos e incorporación al rol de la formalidad.

Se menciona las zonas francas como estadios para el desarrollo de la actividad económica, ¿ **qué son las zonas francas?**?. La ley de zonas francas tiene una característica de carácter especial, y tienen como finalidad crear, estimular y regular el sistema de zonas francas en el país, dentro de un ordenamiento jurídico definido, estable, ágil que garantice su óptimo funcionamiento.

Las zonas francas, tendrán como objetivos promover el empleo, la generación de divisas, la inversión extranjera, la transferencia tecnológica, el incremento de las exportaciones de bienes y servicios y el desarrollo de zonas geográfica. deprimidas del país.

Una zona franca es el área de territorio delimitada y autorizada por el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo, sujeta a los regímenes de carácter especial determinados en esta Ley, en materias de comercio exterior, aduanera, tributaria, cambiaria, financiera, de tratamiento de capitales y laboral, en la que los usuarios debidamente autorizados se dedican a la producción y comercialización de bienes para la exportación o reexportación, así como a la prestación de servicios vinculados con el comercio internacional.

Para especificar, las zonas francas son regímenes aduaneros especiales que incluyen la exención de impuestos y aranceles y que permiten la nacionalización temporal de bienes extranjeros con el fin de reexportarlos como un producto terminado y/o el establecimiento de firmas dedicadas a la exportación de bienes nacionales.

En Ecuador, el órgano regulador y ejecutor de las ZF es el Consejo Nacional de Zonas Francas- CONAZOFRA-, encargado de la aplicación de la ley, adscrito a la Presidencia

de la República como organismo autónomo, compuesto de cinco miembros. Entre sus atribuciones están las de dictar las políticas generales para la operación y supervisión de las zonas francas, proponer cambios o introducir, analizar las solicitudes para la creación de una zona franca. Es el órgano consulto, ante el cual se puede absolver cualquier duda referente a la ley de las ZF o a su actividad.

La legislación ecuatoriana define a una zona franca como un área territorial delimitada y creada mediante autorización prudencial y que se sujeta a regímenes de carácter especial en materias de comercio exterior, de tratamiento de capitales y laboral.

Dentro de estas ZF los usuarios autorizados se dedican a la producción y comercialización de bienes para la exportación o reexportación, a sí como a la prestación de servicios vinculados con el comercio internacional o con prestación de servicios: turísticos, educativo y hospitalario.

En el país existen siete ZF: Esmeraldas, Manta, Riobamba, Machala, Cuenca, Quito y recientemente se aprobó la de Guayas, conocida como ZOFRAGUA.

La actividad requiere de créditos, de facilitación de los mismos, con rapidez y oportunidad, también de la información inmediata, la capacitación adecuada, estos constituyen medios válidos para la inserción del sector informal en la economía; y este debe ser no sólo un objetivo de los gobiernos nacionales sino también de los gobiernos seccionales.

#### **Art. 254.- De la Planificación: Etapas. Modelos.**

El sistema nacional de planificación establecerá los objetivos nacionales permanentes en materia económica y social, fijará metas de desarrollo a corto, mediano y largo plazo, que deberán alcanzarse en forma descentralizada y orientará la inversión con carácter obligatorio para el sector público y referencial para el sector privado.

Se tendrá en cuenta las diversidades de edad, étnico-culturales, locales y regionales y se incorporará el enfoque de género.

Art. 13 Lit. n Ley de Educación Superior

Art. 1 Decreto Ejecutivo 1133, RO 253. del 23, 01-2001.

Art. 4 Decreto Ejecutivo No. 120 RO. 27. del 16-IX-1998

Art. 1 y 2 Decreto Ejecutivo 103. RO 23. del 23-III-2000

En el recorrido constitucional referimos a un ente público, constituido para manejar la actividad especializada como es la Planificación..En la constitución de 1967 mencionaba la Junta Nacional de Planificación como órgano encargado de dictar las políticas de la materia, posterior en la constitución de 1978 se promocionó el Consejo Nacional de Planificación CONADE, como organismo rector de la planificación en los sectores de la economía y social del país. En la constitución de actual vigencia habla de un Sistema de Planificación, mismo que establecerá los objetivos nacionales permanentes en materia económica y social. Estará a cargo de un organismo técnico dependiente de la Presidencia de la República con la participación de los gobiernos seccionales autónomos y de las organizaciones sociales que determine la ley. Nada impide que en estos organismos seccionales autónomos se establezcan departamentos de planificación responsables de los planes de desarrollo provincial o cantonal en coordinación con el sistema nacional. El propósito es evitar duplicidad de gestiones, de recursos y de otros que perjudiquen la efectividad y eficiencia de una verdadera Planificación, misma que conlleva a **Etapas**, de un proceso que inicia desde un:

- a) análisis de la realidad nacional;
- b) determinación de objetivos y metas viables,
- c) elaboración del plan,
- d) ejecución que comprende la realización de programas, proyectos y obras,
- e) planteamiento del plan; y,
- f) actualización, revisión y modificación del plan cuando las circunstancias lo ameritan.

Sobre la institución en teoría, algunos tratadistas identificados con el posicionamiento ideológico liberal a la banda, son de la idea que los procesos estatales de planificación de la economía es muy propia de los sistemas políticos socialistas. Cosa errada, toda vez que los gobiernos de los diferentes países implantan la planificación como instrumento que busca sistematizar y racionalizar la intervención del estado en la economía, en consecuencia no se puede identificar esta institución como propiedad de determinada orientación ideológica-política.

### **Modelos**

Dos son los tipos de planificación más identificados e implantados en países del orbe. Uno de ellos es el **modelo soviético** protagonista de la planificación obligatoria o

imperativa que la ejercían mediante organismos y procedimientos muy identificados con el sistema. El otro, el **modelo francés**, protagonista de la planificación denominada indicativa, al igual con organismos y procedimientos que brindaban cierta elasticidad en la decisión y libertad para excogitar uno u otro objetivo del plan.

En nuestro país constituye una debilidad la carencia de planificación, siempre el miramiento va hacia un inmediatez e improvisación con el consecuente perjuicio en desmedro de la economía, además la duplicidad de funciones y esfuerzos a realizar o ya realizados, aumentos de los valores y costos, llegando a lo lacerante de la sociedad: la corrupción.

#### **Art.- 255 Organismos técnicos: Nociones.**

El sistema nacional de planificación estará a cargo de un organismo técnico dependiente de la Presidencia de la república, con la participación de los gobiernos seccionales autónomos y de las organizaciones sociales que determine la ley.

En los organismos del régimen seccional autónomo podrán establecerse departamentos de planificación responsables de los planes de desarrollo provincial o cantonal, en coordinación con el sistema nacional.

Art. 1.- 2- 4- D.E. 103. R.O. 23- 23-11-00...Art. 3 D.E 1372. R.O. 278 20-11-04

#### **Art. 256. Del Régimen Tributario: Principios. Sujetos**

El régimen tributario se regulará por los **principios básicos** de igualdad, proporcionalidad y generalidad. Los tributos, además de ser medios para la obtención de recursos presupuestarios, servirán como instrumento de política económica general.

Las leyes tributarias estimularán la inversión, la reinversión, el ahorro y su empleo para el desarrollo nacional. Procurarán una justa distribución de las rentas y de la riqueza entre los habitantes del país

Art. 3- 5- 6 y 13 Código Tributario

Los tres principios mencionados acreditan una significación, el de **igualdad**, por el que el régimen tributario se rige en coherencia con la igualdad esencial de todos los

habitantes, por tanto no pueden concederse beneficios, exenciones ni tampoco imponerse gravámenes por motivos particulares (Art.23 inciso tercero de la Constitución Política); el de **proporcionalidad**, toda vez que el ordenamiento tributario debe basarse en la capacidad económica de los contribuyentes (Art. 5 Código tributario); y, el de **generalidad**, en que las leyes tributarias tienen que ser generales y abstractas y no referirse en concreto determinadas personas o grupos de personas, favoreciéndoles, beneficiándoles o en su defecto, imponiéndoles gravámenes (Art. 23 inciso tercero, Constitución Política).

Como observación en la constitución de 1967 y de 1978, el régimen tributario tenía como principios básicos, tan solo dos, esto es, el de igualdad y el de generalidad, y es en la reforma de 1983 a la constitución de 1978 es donde se establece un tercer principio, el de la proporcionalidad.

### **Fiilosofía de los Principios:**

Los principios de igualdad, proporcionalidad y generalidad tienen una filosofía basada en aquella capacidad económica de los contribuyentes. Este régimen tributario tiene y debe poseer una finalidad donde los tributos se manifiesten como medios para recaudar ingresos públicos, que a su vez constituyen instrumentos en la política económica general del país. Siendo necesario para la inversión, reinversión, el ahorro, estimulados para fines productivos que establezcan estabilidad, gobernabilidad y progreso de todos los sectores hacia la meta de una correcta distribución de la renta nacional.

El régimen tributario tiene a más de los tres principios básicos mencionados otros como la **legalidad**, consiste en la facultad exclusiva del Congreso Nacional para crear, modificar y extinguir obligaciones tributarias mediante ley; la de **generalidad**, consiste en no interferir en las actividades lícitas de los contribuyentes a pretexto de estimular o desalentar sus decisiones económicas, el de **simplicidad**, consiste en la claridad de la ley para facilitar su acatamiento y hacer eficiente la recaudación de tributos, el de **flexibilidad** consiste en su adaptación a las circunstancias generales de la economía, de conformidad con las regulaciones de la ley, el de **equidad**, consiste en reconocer la diferente capacidad de pago de los contribuyentes según su patrimonio y sus rentas; y, el de **irretroactividad**, consiste en aplicar la liquidación y el cobro de los impuestos desde el primer día del año calendario, inmediatamente posterior al de su cesación o modificación.

Un aparte, para dejar muy en claro que la formulación y aplicación de la política fiscal es atribución privativa de la Función Ejecutiva.

### **Sujetos: Activo y Pasivo**

La dinámica tributaria ha tenido en últimos años fluidez en sus protagonistas, **sujeto pasivo** (contribuyente o responsable) y **sujeto activo** (la administración), que recurren al marco normativo tributario jurisdiccional, en una compleja estructura impositiva que ha incrementado la masa de contribuyentes cuyo resultado se da en el volumen considerable de recaudaciones, si se hace comparación con ejercicios económicos anteriores. Sin embargo, se requiere de un servicio ágil y oportuno de parte de la administración tributaria, a fin de que resuelva las consultas, reclamaciones, e impugnaciones que en gran mayoría requieren de respuesta urgente en la actividad económica. Por aparte, las constantes y continuas reformas no sólo al Código Tributario, sino también a la Ley de Régimen Tributario Interno, crea una suerte de malestar e incertidumbre en la masa de contribuyentes de la importación y exportación, del mercado e industria formal de la economía. Consecuentemente exige urgente Codificación de las leyes en materia tributaria, mucho más cuando el país se inserta en la globalización de la economía y de otros ordenes de cambio.

La denominación “Derecho Tributario” no ha tenido una usual uniformidad en nuestro país. En un primer momento se creó el órgano jurisdiccional que era el facultado para conocer y resolver los asuntos contenciosos tributarios, se lo llamo Tribunal Fiscal, su vigencia de 1959 a 1992 regulando la materia tributaria mediante un cuerpo legal que se lo conoció como Código Fiscal. Por la Ley 20 reformativa de la constitución Política se lo suprimió, creándose los Tribunales Distritales con sedes en Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo, integrado por tres Salas en Quito, mientras las restantes funcionan con una Sala Única, utilizando para la aplicación y administración de justicia, con el llamado Código Tributario expedido en 1975, generalizado para la actividad, la denominación de Derecho Tributario que es una rama jurídica vinculada con el Derecho Financiero que regula el nacimiento, aplicación, modificación y extinción de los tributos.

Habiendo sido imperativo expedir un cuerpo legal que regule la relación jurídica tributaria, las instancias de las reclamaciones administrativas y de las acciones contenciosas tributarias, a fin la aplicación de leyes impositivas y la ejecución de los

créditos de igual naturaleza se rijan por las mismas normas, también el establecer en forma precisa el ilícito tributario y los procedimientos para reprimirlos, se expidió el actual Código Tributario promulgado en el Registro oficial Suplemento No. 958 de 23 de diciembre de 1975

El Código Tributario en su Art. 1 trata del ámbito de aplicación, estipulando al respecto que, los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquello. Se aplicará a todos los tributos nacionales, provinciales, municipales o locales de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos.

Común escuchar los términos “impuestos”, “tasas”, “contribuyentes”, entendiéndose todos ellos, por tributos, y para estos efectos los términos mencionados.

### **2008.- Reforma tributaria.-**

La Asamblea Constituyente aprobó la Ley para la equidad tributaria, que tiene entre sus objetivos ampliar la base de contribuyentes, que los ricos paguen mas y endurecer las penas sobre la evasión tributaria.

Modifico el impuesto a la renta:

Exceso hasta \$.7.850 exenta de impuesto 0%. Techo 35%

Impuesto a herencias, legados y donaciones

Exceso hasta \$50.000 exenta de impuesto 0%. Techo 35%

IVA. Impuesto Valor Agregado

12%

ICE Impuesto Consumos Especiales

La elevación de este impuesto para ciertos productos y servicios busca, el gobierno, desestimular el consumo de algunos de ellos: cigarrillos o focos incandescentes, por ejemplo o la adquisición de vehículos costosos.

Según grupos: I Cigarrillos II Vehículos III Servicio televisión pagada IV Membrecias

### **Art. 257.- Reserva de Ley. Principio de legalidad**

Entre los derechos y garantías tratamos lo concerniente a la **Reserva de Ley**, que no es otra cosa que la facultad de establecer, modificar o extinguir tributos, como facultad

exclusiva que tiene el Estado, mediante expedición de ley. Entendido así la legitimidad de la ley que es ratificada con el decir: **“No hay tributo sin ley”**.

Es conocido como el **Principio de Legalidad** lo preceptuado en el Art. 257 de la constitución, que tiene concordancia con el Art. 15 de la Ley Orgánica de Aduanas, presentándose dos casos, uno tributario, otro aduanero, donde se pone de relieve este principio.

El adverbio **“sólo”**, limita el establecimiento de un tributo, únicamente mediante la realización de un acto legislativo. Por tanto un tributo en Ecuador no se podrá establecer mediante acto administrativo o acto judicial, toca de manera exclusiva al Congreso Nacional. La constitución en su Art. 130 numeral 5 e inciso segundo del Art. 228 establece que los únicos órganos competentes que pueden emitir **actos legislativos por excepción**, son los entes seccionales, Consejos Provincial y Cantonal.

Flores Polo sobre este principio de legalidad expresaba que es la expresión moderna del final de la lucha histórica contra la potestad absoluta de las monarquías, que ha consagrado teóricamente, cuando menos, la facultad soberana del pueblo, a través del Parlamento, de consentir en la carga tributaria mediante ley expresa.(78). **Este principio se conoce como reserva de ley y constituye según Trotabas, la regla fundamental del derecho público.**

### **Principio De legalidad**

Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes.

Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la Ley.

El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana.

Art.7. Código Civil

Art. 1- 2 inc. 1.- 3 - 141 n. 3. Código Tributario

Art. 152 Ley Orgánica de Administración Financiera y Control

Art. 15 Ley Orgánica de Aduanas.

Art. 64 n. 24- 397- 398- 415 Ley Régimen Municipal

## **Art. 258.- Del Presupuesto: Secuencias. Conceptos**

La formulación de la pro forma del Presupuesto General del Estado corresponderá a la Función Ejecutiva, que la elaborará de acuerdo con su plan de desarrollo y presentará al Congreso Nacional hasta el 1 de septiembre de cada año. El Banco Central presentará un informe al Congreso Nacional sobre dicha pro forma.

El Congreso en pleno conocerá la pro forma y la aprobará o reformará hasta el 30 de noviembre, en un solo debate, por sectores de ingresos y gastos. Si hasta esa fecha no se aprobare, entrará en vigencia la pro forma elaborada por el Ejecutivo.

En el año en que se posesione el Presidente de la República, la pro forma deberá ser presentada hasta el 31 de enero y aprobada hasta el 28 de febrero. Entre tanto, regirá el presupuesto del año anterior.

El Congreso no podrá incrementar el monto estimado de ingresos y egresos previstos en la pro forma. Durante la ejecución presupuestaria, el Ejecutivo deberá contar con la aprobación previa del Congreso para incrementar gastos más allá del porcentaje determinado por la Ley.

Art. 171 n.17- 130 n. 13 C. Pol

Art. 6 inc.2- 18- 20- 21 Ley Presupuestos del Sector Público

Art. 46- 47 inc1.- 72- 73- 74- 75- Ley Orgánica de Administración Financiera y Control

## **Art. 259 Contenido del Presupuesto Estatal-Fiscal**

El Presupuesto General del Estado contendrá todos los ingresos y egresos del sector público no financiero excepto lo de los organismos del régimen seccional autónomo y de las empresas públicas.

El Congreso Nacional conocerá también los presupuestos de las empresas públicas y estatal.

No se podrán financiar gastos corrientes, mediante endeudamiento público.

Ningún organismo público será privado del presupuesto necesario para cumplir con los fines y objetivos para lo que fue creado.

El ejecutivo informará semestralmente al Congreso nacional sobre la ejecución del presupuesto y su liquidación anual.

Sólo para fines de la defensa nacional se destinarán fondos de uso reservado.

Art. 59, inc.1 C. Política

Art. 95, 97, 113 Ley Orgánica Administración Financiera y Control

Art. 6 inc. 1.- Ley del Presupuesto del Sector Público

Art. 74 inc. 1- 2 y- 3 Ley de Seguridad Nacional

Art. 36 Ley de Control Constitucional

Art. 31 Ley Especial Descentralización del Estado y Participación Social

### **Art. 260 Responsabilidad de la Política Fiscal.- Qué es. Contenido**

La formulación y ejecución de la política fiscal será de responsabilidad de la Función Ejecutiva. El Presidente de la República determinará los mecanismos y procedimientos para la administración de las finanzas públicas, sin perjuicio del control de los organismos pertinentes.

Art. 13 Ley Presupuesto Servicio Público

Art. 48 n. 3 Ley Orgánica de Administración Financiera y Control

A este artículo se le adiciona literatura de ilustración:

“Coordinar la ejecución de la política fiscal con las otras políticas gubernamentales, en función de los presupuestos del Gobierno Nacional y los de las demás entidades y organismos del sector público

Art. 6 y 42 LOAFYC.

Art. 6 Políticas.- El Ministro de Finanzas y el Contralor General, cada uno en los asuntos de su competencia, de acuerdo con lo establecido en el Art. 13 de esta Ley, dictarán y promulgarán las políticas que servirán como guía general para el diseño, implantación y funcionamiento de los sistemas previstos en la misma. ( El Ministro de Finanzas y Crédito Público es actualmente el Ministro de Economía y Finanzas. DE. 366. RO. 81, 19 V 2000).

Art. 42 Políticas de Presupuesto.- El Ministro de Finanzas expedirá las políticas generales del sistema presupuestario establecido para las entidades u organismos del sector público.

Art. 3, lit b) Ley de Presupuestos del Sector Público.

“Atribuciones Presupuestarias Básicas del Ministro de Finanzas y Crédito Público.- b) Dirigir la política fiscal y coordinar el sistema nacional de presupuesto público con el sistema de planificación pública y los programas de Gobierno

Art. 13 Ley de Presupuestos del Sector Público

Mediante Ley No. 18, expedida por el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, el 26 de noviembre de 1992, publicado en el Suplemento del RO. No. 36 de 30 de los mismos mes y año, se adoptó, con leves cambios, el proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público enviado por el Ejecutivo como ley en materia económica de carácter urgente.

El proyecto buscaba lograr un Estado moderno y eficiente que partiendo de una clara delimitación de su papel en la conducción del desarrollo precise el ámbito de su estructura, defina la funcionalidad de sus instituciones, clarifique sus relaciones con la sociedad y promueva la acción de los otros agentes de la economía.

### **Concepto.-**

*Se conceptuaba al presupuesto como un documento que reflejaba el costo real del Gobierno, que cuantifica sus niveles de eficiencia y procuraba que la distribución de los recursos públicos se realizara a base de la relación de costos- metas y de resultados concretos*

### **¿Qué es Presupuesto?**

Presupuesto es un plan que contiene las estimaciones de los ingresos y de los gastos totales estimados a obtener y gastar durante un periodo de tiempo determinado.

En ese orden de ideas, el Presupuesto General del Estado comprende la estimación de los ingresos que recibirá el gobierno en concepto de impuestos, multas, arrendamientos de activos, préstamos internos y externos, entre los principales, asimismo, los gastos necesarios de realizar para la producción de bienes y la prestación de los servicios públicos, durante un año determinado, denominado ejercicio fiscal.

En general, y con fines de ilustración, cuando una persona analiza las necesidades que debe satisfacer con el salario o ingresos que obtiene, en ese momento está haciendo su presupuesto, debido a que establece prioridades y toma decisiones sobre cuanto de su salario destinará para alimentación, ropa, transporte, educación de sus hijos, pago de

casa, agua, energía eléctrica y otros; podríamos decir que establece su “política presupuestaria” y la ejecuta por medio del gasto que realice.

Si después de haber distribuido sus ingresos y éstos no alcanzan para todo lo que necesita o desea. ¿Qué hacer entonces?, desde el punto de vista del ciudadano, probablemente utilice parte de sus ahorros si dispone de ellos, o desarrolle actividades adicionales que sean remuneradas, o solicite un préstamo en una institución bancaria.

En este sentido, el mismo problema que le ocurre a una persona le pasa al gobierno, el mismo problema económico se presenta en ambas situaciones, el cual de acuerdo a la teoría económica sobreviene cuando por la limitación de recursos no se puede hacer frente a las diversas necesidades sociales.

Es así que el Presupuesto General del Estado comprende, la estimación de los ingresos que recibirá el gobierno en concepto de impuestos, multas, arrendamientos de activos, préstamos internos y externos, etc. Asimismo, se establecen los gastos necesarios para la producción de bienes y la prestación de los servicios públicos. Ambas estimaciones se hacen para un ejercicio fiscal y que en el país transcurre entre el 1º de enero al 31 de diciembre.

### **Actividad Financiera Gubernamental**

La actividad financiera gubernamental tiene por objeto principal satisfacer las ingentes necesidades sociales. El punto de partida es un proceso de toma de decisiones sobre la asignación que ha de hacerse de los recursos disponibles. Esto conforma en gran medida la política presupuestaria del gobierno, la cual es expuesta en el presupuesto a través de los diferentes presupuestos institucionales.

### **Administración Financiera Gubernamental**

El Ministerio de Finanzas es responsable de la función financiera del Gobierno, y es el órgano central rector de los sistemas de presupuesto, de determinación y recaudación de recursos financieros, y de tesorería. La Contraloría General es el Órgano central rector de los sistemas de contabilidad y de control.

El Presupuesto General del Estado es el instrumento del Gobierno que se constituye en el principal movilizador de la administración del sector público y alrededor de él se

desenvuelve gran parte de la vida económica del país. Cuando el Estado crea o suprime impuestos, o varia las tasas de los mismos; cuando aporta recursos para el sostenimiento de las universidades; cuando aumenta sus puestos de trabajo o mejora las remuneraciones de sus empleados; cuando decide llevar adelante un proyecto de inversión, está influyendo de distintas formas en el desarrollo de las actividades productivas y financieras del país y contribuye al bienestar económico y social de la población. De allí, la importancia del presupuesto y su gravitación en el desarrollo nacional.

El Presupuesto General del Estado es un documento que expresa de manera clara y ordenada, los propósitos y actividades que el gobierno realizará por un periodo de un año. Es una herramienta que permite el gobierno cumplir con sus responsabilidades atendiendo las principales necesidades de la población, como la salud, educación, vivienda, seguridad ciudadana, protección del medio ambiente y construcción de carreteras, entre otros. También proporciona servicios específicos entre los que se encuentran: la promoción de las exportaciones, los programas de capacitación de capital humano y programas de investigaciones tecnológicas. Se pretende cumplir de la mejor manera posible, los objetivos propuestos en el Plan de Gobierno a través de las Instituciones Públicas; utilizar los ingresos públicos para satisfacer las necesidades más importantes de la población; y lograr un equilibrio entre los ingresos con los gastos públicos, para evitar un mayor endeudamiento con el exterior.

### **Sistema de Presupuesto**

El sistema de presupuesto comprende las técnicas, métodos y procedimientos empleados en las etapas de programación, formulación, aprobación, ejecución, control, evaluación y liquidación, que conforman el ciclo presupuestario. El órgano responsable en el Ministerio de Finanzas del sistema de presupuesto es la Subsecretaría de Presupuesto. Son componentes del sistema los presupuestos del Gobierno Nacional, las demás entidades y organismo del sector público y los procesos de regulación y consolidación de la información presupuestaria.

La programación presupuestaria contiene características que permite establecer con claridad la adecuación del presupuesto a los instrumentos mencionados en el artículo anterior. La Junta de Planificación con base de los planes de desarrollo determina los sectores prioritarios y los proyectos y programas que a su juicio deban incluirse en el

presupuesto. El Ministro de Finanzas fija el monto global de las asignaciones para las entidades y organismos del Gobierno Nacional.

El Ministerio de Finanzas, a través de la Subsecretaria de Presupuesto, prepara los planes financieros, de corto y mediano plazo, de todos los recursos correspondientes al ámbito del Gobierno Nacional. La Junta de Planificación prepara un proyecto de plan de inversiones de corto y mediano plazo para el Gobierno Nacional.

El Ministerio de Finanzas es responsable de preparar el anteproyecto de presupuesto del Gobierno Nacional para el próximo periodo, a base de las preformas presupuestarias enviadas por las entidades y organismos correspondientes, incluidas las entidades adscritas y empresas del Estado. El anteproyecto de presupuesto es sometido a la aprobación del Presidente de la República y luego enviado a la Legislatura. El Presidente de la República promulga el presupuesto del Gobierno Nacional en el Registro Oficial, a más tardar hasta el primero de diciembre del año anterior al de su vigencia.

La ejecución presupuestaria comprende el conjunto de normas y procedimientos técnicos, legales y administrativos que, partiendo del presupuesto aprobado, se aplican para el cumplimiento eficiente, efectivo y económico de los objetivos y metas establecidos en los planes y programas presupuestarios.

### **Presupuesto Nacional**

Es habitual que, los gobiernos establezcan presupuestos anuales donde se presentan las previsiones de ingresos y gastos. Las principales fuentes de recursos provienen de los impuestos, ya sea el impuesto sobre la renta, impuestos indirectos de ejecución presupuestaria, los cupos de gastos, los sistemas de contabilidad las estadísticas de cada entidad y organismo del sector público.

Sobre el consumo (como el impuesto sobre el valor añadido, IVA), el impuesto de sociedades o las contribuciones de empresarios y trabajadores al sistema de la seguridad social. Los principales capítulos de gastos son los siguientes: gastos de la Seguridad Social, provisión de bienes y servicios públicos (como educación y sanidad), y el pago de intereses y amortización de la deuda nacional. Si el gasto público iguala a la totalidad de ingresos se dice que el presupuesto está equilibrado. Si los ingresos derivados de la imposición exceden a los gastos, caso que, de darse, se producirá durante un periodo de expansión económica, el presupuesto tendrá superávit. El déficit presupuestario se produce cuando el gasto público supera a los ingresos. Desde la II Guerra Mundial los

gobiernos de los países industrializados han tenido déficit casi todos los años. En las últimas décadas muchos países latinoamericanos han encontrado serias dificultades para confeccionar sus presupuestos debido al alto precio de sus deudas externas.

### **Presupuesto Fiscal**

El presupuesto también refleja la política fiscal de los gobiernos, con la que éstos pretenden lograr numerosos objetivos, a menudo contradictorios: promover el pleno empleo, luchar contra la inflación y lograr un crecimiento estable. Para lograr estos objetivos el gobierno puede querer estimular la economía nacional incurriendo, voluntariamente, en un déficit presupuestario. Si las presiones inflacionistas aumentan, el gobierno puede optar por reducir el déficit, equilibrar el presupuesto o intentar alcanzar un superávit presupuestario reduciendo su nivel de actividad económica. Para que estas políticas fiscales sean eficientes, es necesario que no contradigan la política monetaria desarrollada por el Banco Central.

### **¿Cuál es la Base Legal del Presupuesto?**

La legalidad y obligatoriedad de tener un presupuesto para cada año, y la forma en que éste se formula, ejecuta y controla, está reglamentado en diversas disposiciones legales como la Constitución de la República (Art. 258, 259, 260) y la Ley Orgánica de Administración Financiera como detallamos a continuación:

#### **Ley Orgánica de la función legislativa**

##### **Del Presupuesto General del Estado**

**Art. 111.-** Para la aprobación del Presupuesto General del Estado se observarán las normas de la Constitución Política de la República, de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y de esta Ley.

#### **Reglamento Interno**

##### **Capítulo I del Presupuesto del Estado**

**Art. 159.-** Corresponde a la Comisión Legislativa del Presupuesto o al Congreso la aprobación del Presupuesto General del Estado.

Para el efecto, el Ejecutivo remitirá la Proforma Presupuestaria, hasta el 1 de Septiembre de cada año, la misma que pasará a estudio de la respectiva Comisión.

**Art. 160.-** La Comisión Legislativa de Presupuesto, presentará su informe para conocimiento y resolución del Congreso, máximo hasta el 31 de Diciembre de cada año.

**Art. 161.-** La Comisión recogerá las resoluciones del Congreso y las peticiones de los legisladores y las remitirá al Ejecutivo para que sean incluidas en la Proforma Presupuestaria.

En caso de no haberlo hecho el Ejecutivo, será la Comisión la que haga constar estos pedidos en un capítulo especial o dentro de los programas del Presupuesto del Estado para cada uno de los ministerios, con su correspondiente financiamiento.

**Art. 162.-** En la Proforma Presupuestaria se incluirán obligatoriamente los impuestos o asignaciones para todas las instituciones que se financian en todo o en parte con fondos del Estado, incluyendo el nombre de cada una de ellas y su respectivo presupuesto.

### **Presupuesto General del Estado y Carta de Intención 2003**

El Presupuesto General del Estado para el año 2003, aprobado por el Congreso Nacional, cumple con los compromisos asumidos por el actual gobierno en la carta de intención, presentada ante el Fondo Monetario Internacional el 10 de febrero del año en curso, orientados a continuar colocando al pago del servicio de la deuda pública, en particular de la deuda externa, como la primera prioridad en el manejo de los recursos financieros del Estado.

Para cumplir con el pago del servicio de la deuda, el Estado debe generar los excedentes financieros necesarios, a través de la aplicación de las consabidas políticas de ajuste, que incluyen medidas tanto para aumentar los ingresos del presupuesto, en base al incremento de los precios de los bienes y servicios públicos, como para disminuir los gastos, contrayendo la inversión y el gasto público en general. Por las dos vías, se afectan negativamente la situación económica de las familias, por el encarecimiento del costo de vida, la reducción de sus ingresos reales, la reducción de las fuentes de empleo; y, el deterioro de las prestaciones de servicios públicos, resultantes de los recortes presupuestarios.

Las políticas de ajuste, son de carácter recesivo, debido a la contracción de la demanda que se deriva de la disminución de los ingresos reales de productores y consumidores, por el aumento de los precios de los bienes y servicios públicos, como los combustibles, así como por el congelamiento de las remuneraciones de los

empleados públicos y de las pensiones de los jubilados, la disminución del número de empleados públicos, la disminución de la inversión pública, entre otras medidas que normalmente se incluyen en las Cartas de Intención.

Así en la Carta de Intención presentada ante el FMI el 10 de febrero se incorporan las siguientes medidas:

1. Elevación de los precios de los combustibles en la siguiente magnitud:
2. Reducción de la masa salarial de las familias ecuatorianas, por la combinación de las siguientes medidas:

-Congelamiento de las remuneraciones de los servidores públicos,

Eliminación de provisiones para horas extras.

Reducción gradual del número de empleados públicos, de tal manera que la masa salarial del 2004 sea inferior a la masa salarial del 2003,

Congelamiento de las pensiones de los jubilados,

Reducción del 10% en las remuneraciones superiores a mil dólares,

De los funcionarios de libre remoción,

Reducción del 10% del número de funcionarios de libre remoción.

Suspensión de los créditos del seguro social a los afiliados,

Reducción de la base imponible del impuesto a la renta de las personas naturales, (medida prevista de ser aprobada para fines de noviembre del 2003), de tal manera que paguen dicho impuesto los trabajadores que hasta antes de la aplicación de esta medida estaban exonerados del mismo, por el bajo nivel de sus remuneraciones,

Trámite de una ley al Congreso nacional, para establecer gravámenes a las indemnizaciones “excesivas” sobre las permitidas en el código de trabajo,

Se eliminó el reparto del 15% de las utilidades de las empresas públicas, cuyo único propietario es el estado; y,

Eliminación del subsidio al precio del gas doméstico.

Revisión de la base de datos del Bono Solidario, durante el primer semestre del año 2003.

El servicio de la deuda pública esto es el tributo que pagaremos productores y consumidores a los acreedores, US \$ 2.402,9 millones, será superior en el año 2003, en US\$ 941.4 millones, a todos los ingresos previstos por la actividad hidrocarburífera, lo que significa que todos los ingresos petroleros no alcanzan para cubrir el pago de dicho tributo.

El Presupuesto del Estado supone un precio de US \$ 18 el barril del petróleo y en la Carta de Intención está previsto que “Si los ingresos obtenidos del petróleo cayeran por debajo del nivel programado, el Gobierno compensaría la totalidad de la merma con reducciones del gasto. Si los ingresos superaran el nivel programado, se lo destinará íntegramente a la acumulación de depósitos del Gobierno en el Banco Central (Fondo de Estabilización Petrolero por liquidar) o a la reducción de la deuda pública”. Por cada dólar en que aumenta o disminuye el precio de exportación del petróleo, se registra un aumento o disminución de alrededor de 80 millones de dólares al Presupuesto General del Estado.

El servicio de la deuda US \$ 2.402,9 millones- equivale también a un monto de recursos superior en US \$ 941, 4 millones, al total de salarios y remuneraciones de todos los empleados públicos, incluidos en el Presupuesto, -US \$ 1.886.6 millones

El número de empleados públicos incluidos en el Presupuesto General del Estado en el año 2003, asciende a 278.643 personas, la mayoría de las cuales pertenecen al Ministerio de Educación 131.001 personas; seguidos del sector Defensa Nacional con 56.581 empleados y trabajadores; Sector Salud con 35.112 efectivos; y Sector Asuntos Internos con 33.295 trabajadores. Estos sectores mencionados suman 255.989 trabajadores, lo que significa el 91.8% del total de empleados públicos, incluidos en el Presupuesto General del Estado.

### **Los Gastos Públicos y el Derecho Presupuestario**

Para poder comprender la incidencia que tiene los Gastos Públicos dentro de una cosa pública determinada, es necesario analizar como están reglamentados y cuales son sus limitaciones, en varios ordenes: políticos, económicos, financieros pero sobre todo **limitaciones en el orden legal y jurídico** puesto que esta reglamentación está dada al más alto nivel jurídico como son las normas constitucionales sobre el Presupuesto.

#### **El Presupuesto como Institución:**

El Presupuesto, visto como una institución, puede ser analizado desde muy diversos puntos de vista, así por ejemplo, para un economista, lo primordial del presupuesto, que representa“ el Plan económico de la actividad financiera, es decir una institución de recursos, por general muy escasos, con lo que se pretende cubrir la mayoría de las necesidades públicas que estén al alcance de dichos recursos, en base a la decisión adoptada en un plan determinado y un ordenamiento establecido, de otro lado, desde la

perspectiva política, el presupuesto es una herramienta con la cual se puede poner en prácticas ciertas políticas y decisiones que de una u otra manera afectan al desenvolvimiento de la sociedad y el mantenimiento del Estado, en general; de sus instituciones y de las relaciones que se producen entre ellas..

### **Objetivos presupuestarios:**

Primero que el Estado establezca las condiciones necesarias para lograr un desarrollo sostenido a través de la utilización racional de sus recursos.

Segundo, la búsqueda del pleno empleo.

Tercero, el desarrollo de las áreas deprimidas; y,

Cuarto, la reducción de la tasa de inflación, entre otros objetivos.

### **Naturaleza y destino de las leyes presupuestarias**

Por lo que es necesario observar que, tanto la naturaleza como el destino de las leyes presupuestarias son: las de proporcionar los recursos económicos suficientes al aparato estatal para que pueda cumplir con sus fines públicos cuando sean requeridos por los correspondientes poderes políticos. Objetivos, por otra parte, repetidamente presentes en la norma presupuestaria españolas y comparadas que ponen de manifiesto que la función de estas leyes van mucho más allá de una mera provisión “ normal” u “ordinaria” de estas leyes, en cuanto resultan tareas innovadoras de la realidad jurídica.

Sin embargo, al analizar el contenido de las leyes de presupuesto, hay que hacerlo desde dos puntos de vista, el **cuantitativo y el cualitativo**, es decir en quien o en que se va a gastar, y cuándo se va a gastar y cuánto se va a gastar, observándose que lo cualitativo prima sobre lo cuantitativo, lo que se viene a significar que están mas condicionados los gastos corrientes que los gastos de inversión.

**A modo de conclusión:** debido a la magnitud actual del gasto público, se pone de relieve la necesidad de que se garantice que su realización produzca al menos unos beneficios sociales y económicos equivalentes, como mínimo de la cuantía del gasto.

Obviamente, la decisión final sobre la magnitud y contenido del gasto público, aunque se apoye en análisis y proyecciones sociológicas incluso macroeconómicas, es en último término de decisión política, es por ello que esos gastos deben ser eficaces y eficientes; siendo aquí donde se deben implementar mecanismos de control, tanto a nivel de eficiencia de los gastos como mecanismos jurídicos de control de la legalidad del gasto.

## **Art. 261. Del Banco Central .Funciones: Políticas Financieras-Cambiarías**

El Banco Central del Ecuador, persona jurídica de derecho público con autonomía técnica y administrativa, tendrá como funciones establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado y, como objetivo, velar por la estabilidad de la moneda.

Art. 27 – 50- 57 Ley Orgánica Régimen Monetario y Banco del Estado

Art. 70 Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.-“ El Banco Central del Ecuador es una persona jurídica de derecho público de duración indefinida con autonomía técnica y administrativa y patrimonio propio. Tendrá como funciones: establecer, controlar y aplicar las políticas: monetarias, financiera, crediticia y cambiaria del estado, y como objetivo, velar por la estabilidad de la moneda. Su organización, funciones y atribuciones, se rigen por la presente ley, su Estatuto y los reglamentos internos, así como las regulaciones y resoluciones que dicte su Directorio.

### **Funciones:**

**Política monetaria:** Se fundamenta en el principio de plena circulación de las divisas internacionales en el país y su libre transferencia al exterior, y se determina que la ejecución de la misma le corresponde al Banco Central.

Así, su artículo 1 de la Ley de régimen Monetario y Banco del Estado sustituido por el art. 1 de la Ley 2000-4 publicada en el Suplemento del RO. 34 del 13.III.2000, establece lo siguiente: Art. 1.- Esta Ley establece el régimen monetario de la República, cuya ejecución corresponde al banco Central del Ecuador. El régimen monetario se fundamenta en el principio de plena circulación de las divisas internacionales en el país y su libre transferencia al exterior.

A partir de la vigencia de esta Ley, el BCE canjeará los sucres en circulación por dólares de los Estados Unidos de América a una fijación e inalterable de veinticinco mil sucres por cada dólar. En consecuencia el BCE canjeará los dólares que le sean requeridos a la relación de cambio establecida, retirando de circulación los sucres recibidos.

El BCE no podrá emitir nuevos billetes sucres, salvo el acuñamiento de moneda fraccionaria, que sólo podrá ser puesta en circulación en canje de billetes sucres en circulación o de dólares de los estados Unidos de América. Por moneda fraccionaria se entenderá la moneda metálica equivalente a fracciones de un dólar calculado a la cotización de S/.25.000,00.

**Política Financiera:** El BCE proponía un programa financiero que aprobaba su Directorio en forma anual conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado reformado por la disposición general de la Ley 98-12 del Suplemento del RO.20 del 7.IX.98.

Art. 73 .- El ejercicio financiero del BC corresponderá a la duración del año calendario. Al término de cada ejercicio, el BCE elaborará el balance de situación y el estado de pérdidas y ganancias de la institución.

Las utilidades o pérdidas que provengan de la compra y venta de divisas, por la relación del sucre respecto a otras monedas y las que se originen en la impresión o desmonetización de especies monetarias, en la emisión de títulos por parte del BC y en otras transacciones que por unanimidad de votos acuerde el Directorio del BCE, se contabilizarán en una cuenta transitoria del activo y pasivo. Esta cuenta se liquidará al final de cada ejercicio afectando al estado de pérdidas y ganancias del BCE.

Actualmente el BCE ya no está obligado a hacerlo.

**Política Crediticia.** El BC concedía créditos a las instituciones del sistema financiero para solucionar la falta de liquidez, retiros de depósitos que afecten su estabilidad, para honrar el derecho de preferencia de las personas naturales depositantes y al gobierno nacional, previa autorización de su Directorio. Con el nuevo sistema monetario, ya no puede conceder créditos a estas instituciones.

**Política cambiaria.-** Actualmente el BCE publica diariamente los tipos de cambio de las monedas extranjeras que tengan aplicación en las transacciones internacionales del país, más no se puede establecer la relación de tipo de cambio del sucre como lo hacia anteriormente, una vez que esta moneda dejó ser circulante con poder liberatorio.

Es menester referirse al Art. 4 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado sustituido por el Art. 1 de la Ley 2000-4 publicada en el RO.34 del 13. III.2000.

Art. 4.- Todas las operaciones financiera realizadas por o a través de las instituciones del sistema financiero se expresarán en dólares de los Estados Unidos de América, pero podrán cumplirse o ejecutarse en moneda nacional o en dólares de los Estados Unidos de América a la relación de cambio establecida en el art. 1 de esta ley.

## **Art. 262 Del Directorio. Prohibiciones. Remociones**

El Directorio del BC se integrará con cinco miembros propuestos por el Presidente de la República y designados por mayoría de los integrantes del Congreso Nacional. Ejercerán sus funciones por un período de seis años, con renovación parcial cada tres años. El Congreso Nacional deberá efectuar las designaciones dentro de diez días contados a partir de la fecha que reciba la nómina de los candidatos. Si no lo hiciera en este lapso, se entenderán designados quienes fueron propuestos por el Presidente de la república. Si el Congreso rechazare algunos de los nombres o la nómina entera, el Presidente de la República deberá proponer nuevos candidatos. Los miembros del directorio elegirán de su seno al presidente, quien desempeñará sus funciones durante tres años; podrá ser reelegido y tendrá voto calificado en las decisiones del organismo. El Ministro que tenga a su cargo las finanzas públicas y el superintendente responsable del control financiero podrá asistir a las sesiones del directorio con voz pero sin voto.

Los miembros del directorio del BC no podrán realizar otras actividades laborales, a excepción de la docencia universitaria. Durante su gestión y durante seis meses después de la separación de su cargo, no tendrá vinculación laboral o societaria con instituciones públicas i / o privadas del sector financiero.

La remoción de los miembros del directorio será propuesta por el Presidente de la República de acuerdo con la ley, y resuelta por las dos terceras parte de los integrantes del Congreso Nacional.

Concordancias:

Art.78 inc. 1, 2 Ley de Régimen Monetario. Art.81 inc. 5 Ley de Régimen Monetario

## **Art. 263.- Regulaciones e Informes. Obligatoriedad**

El Directorio del Banco Central expedirá regulaciones con fuerza generalmente obligatoria que se publicarán en el registro Oficial; presentará informes semestrales al presidente de la República y al Congreso Nacional, e informará acerca del informe del endeudamiento público, que deberá fijar el Congreso Nacional.

Art.77 y 88 lit.h) Ley de Régimen Monetario. El Art. 77 (reformado por el Art. 9 y la Disposición General de la Ley 98-12 RO. 20-S de 7.IX.98) Ley del Régimen Financiero y Banco del Estado expresa que para que el Directorio del BCE pueda

expedir regulaciones, se necesitará el informe previo del Gerente General del Banco Central.

Este artículo a su vez está concretado al 217 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que expresa un mandato general. Toda norma que regle a las instituciones del sistema financiero, sean estas abiertas o cerradas, que estén contenidas en Decretos; Acuerdos; Reglamento, sean estos internos o no; y, Resoluciones, para que sean plenamente exigibles y obligatorias deberán ser publicadas en el Registro Oficial. El Art. 88 (Reformado por la Disposición General de la Ley 98-12. RO. 20-S. 7-IX-98) literal h, de la Ley de Régimen Financiero y Banco del Estado. Entre las atribuciones y deberes del Directorio del BCE está la de aprobar semestralmente el balance general del BC y el estado de pérdidas y ganancias.

#### **Art. 264 Emisión de moneda con poder liberatorio**

La emisión de moneda con poder liberatorio ilimitado será atribución exclusiva del BC. **La unidad monetaria es el sucre**, cuya relación de cambio con otra moneda será fijada por el Banco Central.

Concordancias:

Art. 1-3-5-10. Ley Orgánica del Régimen Monetario

Art. 12 Ley para la Transformación Económica del Ecuador. DG 5ta.

#### **Art. 265. Prohibiciones .Historia. Ley de Kemmerer**

El Banco Central no concederá créditos a las instituciones del Estado, ni adquirirá bonos u otros instrumentos financieros emitidos por ellas, salvo que se haya declarado estado de emergencia por conflicto bélico o desastre natural.

No podrá otorgar garantías ni créditos a instituciones del sistema financiero privado, salvo los de corto plazo que hayan sido calificados, como indispensables para superar situaciones temporales de iliquidez..

Art. 97 y 98 Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

**Historia.-** Fue mérito de la revolución juliana- 9-VII-1925- iniciar el proceso de fundación de un banco nacional emisor. La crisis del país causada - en opinión de Luís N. Dillon – por la inconvertibilidad del billete, las emisiones sin respaldo, la inflación, la especulación, el abuso del crédito, el desnivel de la balanza de pagos, la falta de

control oficial sobre los bancos y la anarquía y rivalidad bancaria, debía enfrentarse saneando la moneda y regularizando el cambio.

El BCE sería el organismo llamado a cumplir estos fines, dentro de un conjunto de reformas de la economía ecuatoriana propugnadas por los militares y civiles congregados alrededor de las ideas julianas. Sin embargo siendo los aspectos relacionados al tipo de cambio y al régimen monetario sensibles en una economía pequeña y abierta como la ecuatoriana.

El 26 de junio de 1926 se creó la Caja Central de emisión y amortización, como organismo encargado en reconocer oficialmente el monto total de los medios de pago y de autorizar provisionalmente la circulación de billetes

En octubre 18 de 1926, el presidente Ayora dispuso que los bancos autorizados a emitir billetes entregaran a la Caja Central de emisión determinadas cantidades de oro y plata que, en total sumaban diez millones seiscientos mil sucres. Por otro lado, la misión presidida por E. W. Kemmerer trabajaba una serie de medidas modernizante

El 11 de febrero de 1927 la misión Kemmerer presentó a consideración del gobierno el proyecto de Ley orgánica del Banco Central del Ecuador, con exposición de motivos. Surgía una compañía anónima autorizada durante cincuenta años para emitir dinero, redescantar a tasa fija, constituirse en depositaria del gobierno y de los bancos asociados, administrar el mercado de cambios y fungir de agente fiscal. Debido a que estas funciones estaban muy ligadas a los derechos soberanos del gobierno y el interés público, el gobierno estaba llamado a participar en su administración.

#### **La necesidad de su creación:**

El desastre económico que consumía al país, la preeminencia indebida de ciertos intereses ya políticos como bancarios, el desconcierto de todas las fuerzas y actividades, la ruina de la agricultura, las nuevas necesidades de la industria y del comercio y otros motivos, hacía considerar la implantación del Banco Central, como única medida salvadora para conjurar tantos males.

Fue la **Ley Kemmerer** la que estableció las siguientes funciones para el Banco Central:

- a) Privilegio de la emisión y conversión de todos los billetes,

- b) Estabilización del cambio internacional,
- c) Regulación de los tipos de descuento
- d) Ayuda a los bancos en momentos de emergencia

En marzo 12 de 1927, el presidente Ayora decretó la Ley Orgánica del BCE, en RO 283. de 12 de marzo de 1927, luego de haber visto los estudios técnicos efectuados por el Ministro de Hacienda y de acuerdo al Consejo de Ministros. La preparación del funcionamiento de esta novel institución se le otorgó a una comisión designada por el presidente Ayora.

El 3 de junio del mismo año, se aprobaron los Estatutos luego de superar dificultades operativas entre la Caja Central de emisión y la nueva institución.

El 10 de agosto de 1927 el BCE abrió sus puertas, el 25 de agosto de 1927 se inauguró la Sucursal Mayor en Guayaquil.

En actualidad el BCE dejó de ser el instituto emisor, busca ser el eje central del crecimiento económico del país. Con preocupación singular en avalizar el correcto funcionamiento de la dolarización, encargándose de dictaminar el nivel de endeudamiento público, presentando al Congreso Nacional el informe técnico sobre la pro forma presupuestaria del Estado o enviando al Presidente de la República los informes semestrales. Tanto así, que previo a establecer la pro forma presupuestaria de cada año y de su remisión al Congreso, este revisa las cifras, delimita y recomienda ajustes al gobierno, de acuerdo a reglas macro fiscales de la Ley de Estabilización y Transparencia Fiscal.

Queda entre otras funciones, el ser depositario de los fondos públicos, de secretaría técnica del fondo de liquidez y la de aprobar las inversiones financieras públicas del instituto emisor. Continúa como el evaluador de los posibles choques externos e internos que en su caso alteran los flujos de la economía e identifica los sectores más vulnerables de la economía, para ello ejecuta el seguimiento de las variables que determinan el crecimiento económico, y finaliza elaborando las estadísticas de la economía del país.

#### **Art. 266. Régimen Agropecuario. Objetivo**

Será objetivo permanente de las políticas del Estado el desarrollo prioritario, integral y sostenido de las actividades agrícolas, pecuaria, acuícola, pesquera, y agroindustrial,

que provean productos de calidad para el mercado internacional y externo, la dotación de infraestructura, la tecnificación y recuperación de suelos, la investigación científica y la transferencia de tecnología.

El Estado estimulará los proyectos de forestación, reforestación, sobre todo con especies endémicas, de conformidad con la ley. Las áreas reservadas a estos proyectos serán inafectables.

Las asociaciones nacionales de productores, en representación de los agricultores del ramo, los campesinos y profesionales del sector agropecuario, participaran con el estado en la definición de las políticas sectoriales y de interés social.

Art. 1 – 2- 3- Ley Desarrollo Agrario

Art 1.- Actividad Agraria: Para efectos de la presente ley, entendiéndose por actividad agraria toda labor de supervivencia, producción o explotación fundamentada en la tierra.

Art.2: Objetivos: La presente ley tiene por objeto el fomento, desarrollo y protección integral del sector agrario que garantice la alimentación de todos los ecuatorianos e incremente la exportación de excedentes, en el marco de un manejo sustentable de los recursos naturales y del ecosistema.

Art. 3: Políticas agrarias: El fomento, desarrollo y protección del sector agrario se efectuará mediante el establecimiento de las siguientes políticas:

- a) De capacitación integral a todos los sectores;
- b) De preparación al agricultor y al empresario agrícola;
- c) De implementación de seguros de crédito Par el impulso de la actividad agrícola;
- d) De organización de un sistema nacional de comercialización interna y externa de la producción agrícola, que elimine distorsiones que perjudiquen al pequeño productor,
- e) De reconocimiento al todos los sectores, de la oportunidad de obtener mejores ingresos a través de retribuciones acorde con los resultados;
- f) De garantía a los factores que intervienen en la actividad agraria;
- g) De minimizar los riesgos propios en los resultados de la actividad agraria;
- h) De estímulo a las inversiones y promoción a la transferencia de recursos financieros;
- i) De fijación de un sistema de libre importación para adquisición de maquinarias, equipos, animales, abonos, pesticidas e insumos agrícolas.
- J) De protección al agricultor de ciclo corto;
- k) De perfeccionamiento de la reforma Agraria, otorgando crédito, asistencia técnica y protección.

l) De promoción de la investigación científica y tecnológica que permita el desarrollo de la actividad agraria

Art. 1. 2 Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario.

Art.1.-La ley propenderá al beneficio y desarrollo de campesinos, indígenas, afro ecuatorianos, agricultores en general y empresarios agrícolas, cuya actividad sea la establecida en el artículo 1 de la ley de Desarrollo Agrario.

Art. 2.- Fomento, desarrollo, protección y perfeccionamiento de la reforma agraria integral: El fomento, desarrollo, protección y perfeccionamiento de la reforma agraria integral se realizará mediante: La capacitación e investigación agraria; b) El acceso a la tierra en aplicación de la Ley de desarrollo Agrario; c) El uso y manejo racional en el aprovechamiento de los recursos; d) La construcción de obras de infraestructura agraria; e) La determinación de las zonas edafológicas y la rehabilitación de la calidad de los suelos mediante la ejecución de proyectos en este campo; y f) La educación técnica y tecnológica agraria.

Art. 1 y 2 Ley de Desarrollo de vialidad agropecuaria y de fomento de mano de obra.

Art. 7 Ley de Régimen Provincial

Art. 240 Ley de Régimen Municipal

Art. 244. n. 1-2-3-10 Constitución Política

### **Art. 267. Producción y estímulo a la empresa agrícola**

El Estado garantizará la propiedad de la tierra en producción y estimulará a la empresa agrícola. El sector público deberá crear y mantener la infraestructura necesaria para el fomento de la producción agropecuaria.

Tomará las medidas necesarias para erradicar la pobreza rural, garantizando a través de medidas redistributivas, el acceso de los pobres a los recursos productivos.

Proscribirá el acaparamiento de la tierra y el latifundio. Se estimulará la producción comunitaria y cooperativa, mediante la integración de unidades de producción.

Regulará la colonización dirigida y espontánea, con el propósito de mejorar la condición de vida del campesino y fortalecer las fronteras vivas del país, precautelando los recursos naturales y el medio ambiente.

Art. 30 C. Política

Art. 3- 9- 10- 17 -28- 42 n.7 Codificación Ley Desarrollo Agrario

Art. 39 Codificación Ley de Tierras Baldías y Colonización.

A partir de la ley de Reforma Agraria de 1964, los problemas relativos a la propiedad de los suelos en sectores rurales, han originado abundante legislación y se han tenido en cuenta aún en la Carta Política. La actual constitución sigue con lineamientos tradicionales: evitar el acaparamiento, el latifundio y el minifundio, fomentar la producción agropecuaria en un régimen de libertad y con facilidades para la asociación, formación de empresas, disponibilidad de créditos y venta de productos. Se destaca la investigación agropecuaria. Existe abundante legislación sobre la materia: Ley de Desarrollo Agrario, Ley de Forestación, de Sanidad animal, de Pesca etc. Mismas que deben ser revisadas para su coherencia con los principios de la constitución política.

**Art. 268 Crédito y Seguro agropecuario.**

Se concederá crédito al sector agropecuario en condiciones preferentes. El Estado propenderá a la creación de un seguro agropecuario, forestal y pesquero.

Art. 9 Ley Desarrollo Agrario- Crédito Agrícola

Las entidades del sistema financiero establecidos en el país podrán participar en el plan nacional de concesión de crédito corto, mediano y largo plazo, para el financiamiento de la producción agrícola de los cultivos de ciclo corto para el consumo nacional, y que formen parte de la canasta familiar básica

.Art. 10 Ley Desarrollo Agrario- Del Seguro de Crédito Agrícola

La Superintendencia de Bancos, previo informe del Ministerio de Agricultura y ganadería, determinará los mecanismos y condiciones que garanticen a través de seguros, la compensación por pérdida del valor de los créditos incobrables otorgados por el sistema financiero, cuando exista imposibilidad de recuperarlos por caso fortuito o fuerza mayor. En estos casos no se producirá subrogación del crédito en beneficio de la aseguradora.

Crédito Agrario. Art. 12.- El Banco de Fomento, cumpliendo con su obligación legal de financiar prioritariamente a los pequeños y medianos productores, deberá conceder los créditos sobre las bases de igualdad de circunstancias, bajo el cumplimiento de criterios de viabilidad económica y financiera

Art. 14.- El sistema de seguros de crédito agrícola respetará las normas sobre la evaluación de los activos de riesgo y la constitución de las correspondientes provisiones

necesarias para cubrir el riesgo normal de la actividad agraria. Los seguros a que se refiere este artículo serán provistos por el sector privado, que tomará en cuenta las normas establecidas por la Superintendencia de Bancos.

La expedición del informe previo del Ministro de Agricultura y ganadería sobre la determinación de mecanismos y condiciones del seguro de crédito agrícola que corresponde a la Superintendencia de bancos, se refiere a la actividad agraria, incluyendo información sobre superficie, volúmenes de producción, distribución geográfica, rendimiento y precios de insumos y productos agropecuarios..

#### **Art. 269. Microempresa agropecuaria. Finalidad**

La pequeña propiedad agraria, así como la microempresa agropecuaria, gozarán de especial protección del estado, de conformidad con la ley..

Art. 23 y 30 C. Política

Art. 3 lit. f) Ley Desarrollo Agrario

La Ley de Desarrollo Agrario defiende en forma irrestricta la propiedad privada, sea individual o colectiva, así lo prescribe en el literal f) del Art. 3 y en el Art. 17.

Las exigencias no es solamente para el factor tierra, el principio constitucional transcrito exige que, no solo la tierra cumpla una función social, sino todos los factores de la producción; de tal suerte que, toda la economía debe organizarse y funcionar en base a la justicia social.

El Art. 30 Constitución Política, en forma específica reconoce y garantiza el derecho de propiedad: mientras cumpla su función social, sino cumple pierde el reconocimiento y garantía.

La Ley de Desarrollo Agrario esta concebida para impedir que se continúe desmembrando la propiedad privada rural a favor de los campesinos y a todo trance la protege. Solamente vía expropiación, puede ser concedida a los indígenas o campesinos, la intangibilidad de la propiedad privada rural y, cuando en los casos expresamente previstos, se desee acceder a ella, previamente debe obtenerse varios informes favorables y unánimes, sortearse múltiples obstáculos burocráticos y obtener la decisión política del gobierno de turno.

## **Art. 270. Investigación agropecuaria**

El Estado dará prioridad a la investigación en materia agropecuaria, cuya actividad reconoce como base fundamental para la nutrición y seguridad alimentaria de la población y para el desarrollo de la competitividad internacional del país.

Las normas legales que tratan este punto del derecho son: La Constitución Política, La Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario y su reglamento y la actual Ley de Desarrollo Agrario. Ley de Aguas, Centro agrícolas y Cámaras de Agricultura, Fondo de Desarrollo Gremial, INIAP, Sanidad Animal, Sanidad Vegetal, Semillas, del sector cafetero, cacaoero, bananero, así como otras entidades como el CREA, CRM, INEFAN, INEBAN, ANECACAO, ANECAFE.

Los objetivos de estudio agropecuario son buscados por diversos sectores que buscan soluciones a los problemas del sector agropecuario de todas las regiones, colaborando en la eliminación de obstáculos que impiden su desarrollo, generando proyectos de inversión y buscando conjuntamente con organismos privados y de Gobierno su financiamiento.

INIAP.- El Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria considera imprescindible la continuidad en la investigación científica para alcanzar el mejoramiento de la productividad y sustenta la competitividad del sector agropecuario del país.

Actualmente en Ecuador se destina para la investigación agropecuaria entre el 0,23 por ciento y el 0,25 por ciento del producto interno Bruto, mientras en países desarrollados se destina entre el 1 y 5 % del PIB para actividades de investigación

El desarrollo sostenible agropecuario para el país debe ser impulsado mediante acciones de participación. Manejo de recursos y servicios, unidos entre sí, para obtener resultados sinérgicos

La integración sinérgica se logra cuando se considera la cadena agroalimentaria como un conjunto de acciones que no se pueden separar para alcanzar el Desarrollo Sostenible buscado. Las acciones se ejecutarán a través de un sistema de comunicación, análisis, razonamiento y toma de decisiones que permitan proporcionar al productor los servicios que éstos demandan.

Con la capacitación básica este sistema se enriquece y perfecciona en la medida en que el nivel de desarrollo individual con un perfil adecuado, así como el grupal, mejoren con el crecimiento y consolidación de los gremios agropecuarios y pecuarios.

El país requiere de organizaciones que agrupen a productores de un bien agrícola o pecuario que tengan bases fuertes hasta conformar una organización nacional que les de una representación en los comités consultivos que actúan como asesores para la promulgación de políticas que beneficien el sector al que se deban.

#### **Art. 271. De la Inversión. COMEXI. LEXI. CORPEI**

El Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo y a la exportación.

La Ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional.

El Estado, en contratos celebrados con inversionistas, podrá establecer garantías y seguridades especiales a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas.

D 291- CA Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. RO. 682-13-5-91

Art. 21 Ley Promoción y Garantía de las Inversiones

En Capítulos siguientes se tratará sobre la temática de manera amplia y suficiente, considerando fundamental su promoción, aceptación y ejecución al representar un rubro de atracción para cualquier Estado, toda vez que es generador directo de mano de obra, empleo, prestación de servicios e impulsor del desarrollo y crecimiento económico, exige para su ingreso y permanencia de seguridad en todos los ordenes.

# **MANUAL DE DERECHO ECONÓMICO**

## **CAPÍTULO 5.-**

### **NORMATIVA LEGAL DE LA INVERSIÓN EN EL ECUADOR:**

**\*LEY DE PROMOCIÓN Y GARANTÍA DE LAS INVERSIONES**

**\*LEY DE COMERCIO EXTERIOR E INVERSIONES**

**\*LEY DE BENEFICIOS TRIBUTARIOS PARA NUEVAS INVERSIONES PRODUCTIVAS, GENERACIÓN DE EMPLEO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

**\*ORDENANZA MUNICIPAL que disminuye los valores por tributos municipales a las nuevas inversiones que se realicen en el Cantón Guayaquil, en el marco de la Ley de Beneficios Tributarios para nuevas inversiones productivas.**

**\* TRATADO entre la república del Ecuador y Los Estados Unidos de Norteamérica sobre Promoción y Protección recíproca de Inversiones.**

### **5.1.- Introducción.-**

EL ESTADO, busca ampliar y extender sus actividades económicas en todas las áreas, a efecto de preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo, como también asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios, a la propiedad de los medios de producción, en este acometimiento encuentra un mecanismo impulsor en la inversión, sea esta nacional o extranjera. Para el logro de este propósito los Estados deben, en contraparte, brindar o asegurar a los inversores seguridad en todos los ordenes, prioritariamente en la jurídica.

Dentro del sistema de economía social de mercado al ESTADO le corresponde garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. En este objetivo las actividades empresariales pública o privada recibirán el mismo tratamiento legal. Garantizando la inversión nacional o extranjera en iguales condiciones.

Del mismo modo el ESTADO formulará, en forma descentralizada y participativa, planes y programas obligatorios para la inversión pública y referenciales para la privada.

La Inversión es base e inspiración en el desarrollo y éxito de la competitividad

### **Rol del Gobierno en la promoción de inversiones**

El gobierno tiene un nuevo rol en la generación de inversiones extranjeras directa IED, como primer garante de las reglas del juego ofrecidas a los inversionistas potenciales como absoluto resolutor de los problemas de los inversionistas actuales, de manera tal que sean ellos los primeros promotores del país como destino atractivo para la IED.

Además de apoyar las acciones generales detalladas, la declaración de que la atracción del IED debe ser una política de Estado es crucial, antes de iniciar cualquier acción específica.

De tal manera, el desarrollo para apoyar la nueva imagen-país adecuada para reducir el riesgo país percibido, deben ser lideradas por el gobierno de un país interesado en atraer IED (inversión extranjera directa) en flujos constantes

### **CORPEI**

Es una institución privada, sin fines de lucro, creada mediante la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, LEXI, el 9 de junio de 1997.

**La misión** es la de contribuir al crecimiento económico sustentable del país, por medio del diseño y la ejecución de la promoción no financiera de las exportaciones e inversiones, liderando y coordinando la acción de los **sectores privado y público**.

**La visión** como organismo profesional tecnificado, que a través de una eficaz promoción de inversiones y exportaciones de bienes y servicios con mayor valor agregado, generará riqueza y empleo.

### **Naturaleza de la Inversión.-**

Por su naturaleza misma, la inversión extranjera directa introduce en las economías receptoras recursos cuya comercialización en los mercados es imperfecta, en particular tecnología, conocimientos técnicos de gestión, mano de obra especializada, acceso a las redes internacionales de producción y acceso a los mercados principales y a empresas de marcas acreditadas. Los efectos de la inversión extranjera directa en el desarrollo

suelen depender de las condiciones reinantes inicialmente en los países receptores, de las estrategias de inversión de las empresas transnacionales y de las políticas de los gobiernos receptores.

Históricamente las relaciones predominantes de los países de AL han sido las bilaterales con países desarrollados, mientras las vinculaciones recíprocas dentro de la región eran secundarias. En los años 90, si bien continua fuerte relación con los EEUU y Europa, se intensifica el comercio intraregional y aunque siguen siendo débiles en el conjunto, han aumentado los emprendimientos transnacionales latinoamericanos y los montos de las inversiones recíprocas. Todavía se trata de relaciones incipientes, pero se están produciendo importantes cambios en la propiedad, las modalidades y el radio de acción de las empresas; si bien en su mayor parte los nuevos propietarios son empresas transnacionales de países desarrollados, existen algunas compras, empresas conjuntas y fusiones entre empresas de distintos países latinoamericanos.

Durante 1990 aumento sustancialmente el flujo de capitales extranjeros hacia AL, que también alcanzó a los capitales intraregionales. Estos aportes confluó la acción de las empresas y de los gobiernos. Varias empresas transnacionales disponen de un gran acervo de capital que utilizan simultáneamente en varios países Ej. Participando intensamente en las privatizaciones de los países en desarrollo. Por su parte, gobiernos y empresas latinoamericanas utilizaron en gran escala la emisión internacional de bonos.

En conclusión la empresa nace o se origina de la inversión la cual consiste en un capital determinado de dinero que servirá para la creación de la misma y esta se desarrollará integralmente en la emisión bonos títulos y acciones que posteriormente acrecentarán el capital inicial.

**Definición:-**

El diccionario de Economía y Finanzas de Carlos Sabino, dice: Inversión.- Gasto dedicado a la adquisición de bienes que no son de consumo final, bienes de capital que sirven para producir otros bienes. En sentido amplio, la inversión es el flujo de dinero que se encamina a la creación o mantenimiento de bienes de capital y a la realización de proyectos que se presumen lucrativos.

La inversión extranjera se la define como la adquisición por el gobierno o por los ciudadanos de un país de activos en el extranjero.

Después de la Segunda Guerra Mundial los países latinoamericanos tuvieron una actitud negativa hacia la recepción de inversiones extranjeras, guiados por criterios de nacionalismo económico, vieron en ellas una forma en que el trabajo local enriquecía a los capitales foráneos, aumentando la dependencia con los centros financieros de poder.

Actualmente y, luego de una larga experiencia, tal actitud ha cambiado. Ahora se concibe al capital extranjero como una fuente de trabajo que estimula el proceso productivo y se busca, en cambio, detener la exportación de capitales que hacen los nacionales de un país, procurando más bien la repatriación de los activos que salieron durante el período de excesiva inestabilidad política e intervencionismo gubernamental que concluyó en la década de los 80.

### **Inversión Extranjera.-**

La Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 682 de mayo 13 de 1991, en su artículo 1 la define como:

“Los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de una empresa, en moneda libremente convertible o en bienes físicos o tangibles, tales como plantas industriales, maquinarias nuevas y reacondicionadas, equipos nuevos y reacondicionados, repuestos, partes y piezas, materia prima y productos intermedios.

Igualmente se consideran como inversión extranjera directa las inversiones en moneda nacional proveniente de recursos con derecho a ser remitidos al exterior y las inversiones que se efectúen de conformidad con el presente régimen”.

En el sentido estricto, es el gasto dedicado a la adquisición de bienes que no son de consumo final, bienes de capital que sirven para producir otros bienes. En un sentido algo más amplio la inversión es el flujo de dinero que se encamina a la creación o mantenimiento de bienes de capital y a la realización de proyectos que se presumen lucrativos. Conceptualmente la inversión se diferencia tanto del consumo como del ahorro: con respecto a este último, porque es un gasto, un desembolso, y no una reserva o cantidad de dinero retenida; con respecto al consumo, porque no se dirige a bienes que

producen utilidad o satisfacción directa, sino a bienes que se destinan a producir otros bienes. En la práctica, tales distinciones suelen desdibujarse un tanto: hay bienes que: como un automóvil, pueden ser a su vez de consumo y de inversión, según los fines alternativos a los que se destine.

En el sentido corriente se habla de inversión cuando se colocan capitales con el objeto de obtener ganancias, aunque las mismas se produzcan gracias a la compra de acciones, títulos o bonos que emiten empresas y que les sirven a éstas para incrementar su capital. Se habla entonces de inversión financiera, para distinguirla de inversión real que responde a la definición dada previamente.

Es la atracción que se produce entre los países en vías de crecimiento, de capitales necesarios para su mejor desarrollo.

Los efectos de la IED dependen de una gama de factores de los países receptores como la distribución de la riqueza y el poder, el control de la producción, la estructura del mercados nacional, la distribución y el empleo de la IED y su marco regulatorio, dependen también de los objetivos y las tendencias de las empresas transnacionales.

Una inversión extranjera bien orientada permite a los receptores aumentar la productividad y la competitividad a través de la promoción d exportaciones basadas en economías de escala, con este hecho se ampliará el requerimiento de mano de obra calificada, capaz d asumir y adaptar tecnologías a las condiciones del país, situaciones que se traducirán en el bienestar nacional, por favorecer mercados de competencias perfecta que ofrezcan calidad y precios y que aumenten la capacidad industrial productiva del país.

El inversionista es quien coloca su dinero en un título valor o alguna alternativa que le genere un rendimiento futuro, ya sea una persona o una sociedad.

La inversión de capital humano es por ejemplo el pago de estudios universitarios, cualquier curso de capacitación que hacen las empresas para sus empleados, entre otros.

## **Tipos de Inversión.-**

### **Inversión Extranjera de Portafolio (indirecta)**

Aquella inversión que hacen agentes de una economía en bonos, acciones y otras participaciones que no constituyen inversión extranjera directa ni reservas internacionales.

### **Inversión Extranjera Directa .IED.**

La define el FMI como la “inversión cuyo objeto sea adquirir una participación permanente y efectiva en la dirección de una empresa en una economía que no sea la del inversionista”. La inversión debe contemplar los cambios en la participación efectiva en el capital de las empresas, incluidas las utilidades que se reinvierten.

### **Determinantes de la inversión.**

\*Ingreso: El ingreso está compuesto por todas aquellas entrada de dinero que tiene una persona y con el que cuentan para consumir y cubrir sus necesidades. Dependiente del ingreso las personas invierten o no en determinado bien o servicio. Mientras mayor es el ingreso, mayor es la inversión. Si la persona gana bien, invierte más y tiene ganancias a largo plazo.

\*Las expectativas y la confianza de los empresarios, es un factor que influye directa e indirectamente sobre las inversiones de ellos. Depende mucho de la situación política y económica del país. Si las cosas andan mal, los empresarios no invierten, no confían y punto. (Phil Morton).

### **Inversión Nacional**

Se entenderá por inversión nacional a la realizada mediante aportes de capital, bienes físicos tangibles y contribuciones intangibles, en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley de Promoción y Garantías a las Inversiones, que realicen personas naturales o jurídicas ecuatorianas.

Toda persona natural extranjera, residente en el Ecuador en forma legal, cualquiera que fuere su categoría migratoria, al momento de realizar una inversión podrá declarar al Ministerio de Comercio exterior, Industrialización y pesca (reformado), por escrito, que la inversión que realiza o realizará es de carácter nacional y, por consiguiente, dicha inversión no estará sujeta a registro.

Igualmente se considerará inversión nacional a la realizada en una empresa constituida o por constituirse en el Ecuador, por las personas jurídicas ecuatorianas calificadas como empresas extranjeras en los términos de la decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En ningún caso se requerirá autorización previa del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca.

Los inversionistas nacionales, en sectores productivos, tendrán derecho a acogerse a la estabilidad tributaria bajo las condiciones y normas establecidas en el Título VII de la Ley de Promoción y Garantías a las inversiones.

### **De la Inversión. Constitución Política**

**Art. 271.-** El Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación. La ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional.

El Estado en contratos celebrados con inversionistas podrá establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas.

Se puede observar que la Carta Magna- Ecuador- contempla la figura de la Inversión y establece que será garantizado aquellos capitales que se inviertan en beneficio de la producción. De igual forma establece que en los contratos que se celebren con respecto a la inversión, se establecerán garantías para asegurar todo lo estipulado en los Convenios y Tratados.

La normativa legal en el Ecuador esta compuesta por:

- a) Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones
- c) Ley de Comercio Exterior e Inversiones
- d) Ley de Beneficios Tributarios para nuevas inversiones productivas, generación de empleo y prestación de servicios.
- e) Ordenanza M.I. Municipio de Guayaquil

Tratado entre las Repúblicas del Ecuador y los Estados Unidos de Norte América sobre promoción y protección recíproca de inversiones.

## **5.2.- Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones**

### **Filosofía.Ámbito y Objeto. Sistema. Garantías. Estabilidad Tributaria.**

En este empeño el ESTADO por medio de una de sus instituciones, específicamente la Legislativa expide la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones, misma que fue publicada en el RO/219 de 19 de diciembre de 1997.

#### **Filosofía.-**

El Plenario de las Comisiones Legislativas Considerando , considera que para lograr un desarrollo constante y continuo del país, se requiere de la participación activa de la inversión nacional y extranjera para que contribuya al crecimiento económico y consecuentemente al bienestar económico de la nación; es obligación del estado dar todo su apoyo asistencia y normas claras para que los inversionistas puedan desarrollar sus iniciativas de inversión conduciéndolas hacia proyectos técnica y económicamente viables y de importancia e interés para país; para ello se debe propiciar y promover el ingreso de inversión extranjera para que, sumada a la inversión nacional, coadyuve al proceso de desarrollo económico, garantizándole seguridad jurídica requerida para un adecuado desenvolvimiento, basada en un marco legal e institucional, estable.

El desarrollo de las inversiones contribuye de manera efectiva con el incremento de fuentes productivas, con el proceso de transferencia de tecnología, con el crecimiento y diversificación de las exportaciones con las posibilidades de acceso a nuevos mercados así como en la ampliación de las fuentes y modalidades de financiamiento.

Para lograr los propósitos señalados es necesario introducir los ajustes al ordenamiento jurídico y reglamentario así como al marco institucional existente.

#### **5.2.a.- Ámbito y Objeto**

**Art 1.-** El objeto de la presente Ley es fomentar y promover la inversión nacional y extranjera y regular las obligaciones y derechos de los inversionistas para que puedan contribuir de manera efectiva al desarrollo económico y social del país, buscando la generación de empleo, el uso adecuado de las materias primas e insumos nacionales, el crecimiento de áreas productivas, el incremento y diversificación de las exportaciones, el uso y desarrollo de tecnologías adecuadas y la integración eficiente de la economía nacional con la internacional.

**Art 2.-** Se declara a la inversión en los sectores productivos y de servicios como prioridad nacional.

**Art 3.-** Se entenderá por "sector de inversiones" al conjunto de organismos, entidades e instituciones de los sectores público y privado que participan en el diseño y ejecución de las políticas de inversión del País, así como en actividades relacionadas con la identificación, desarrollo, promoción, financiamiento y ejecución de proyectos de inversión, los que conformarán un Sistema Nacional, coordinado por el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, orientado a fomentar y apoyar a las inversiones nacionales y extranjeras, de acuerdo a las definiciones del siguiente título.

### **5.2.b.- Sistema de Promoción de Inversiones y de los Organismos Nacionales Competentes**

**Art 4.-** Con el fin de atender de manera adecuada a la prioridad nacional otorgada por esta Ley a las inversiones y contar con mecanismos de coordinación, seguimiento, control y ejecución que posibiliten el uso eficiente de los recursos humanos, técnicos y económicos destinados a apoyar las tareas de promoción de inversiones y atracción de inversión externa, se conforma el Sistema Nacional de Promoción de Inversiones que se estructurará con los niveles que se señalan a continuación.

**Art 5.-** La formulación de las políticas nacionales de promoción de inversiones le corresponderá al Consejo de Comercio Exterior e Inversiones - COMEXI, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 82 del 9 de junio de 1997.

**Art 6.-** El Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, será el organismo competente encargado de velar por la ejecución de las Políticas Nacionales de Promoción de Inversiones y el responsable de la coordinación, seguimiento y control de las actividades que se cumplan en dicho ámbito. Las entidades o dependencias del sector público están obligadas a proporcionar la información y asistencia que el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca requiera para cumplir con su función.

**Art 7.-** El Ministerio de Relaciones Exteriores, la Corporación Financiera Nacional, las Cámaras de la Producción, la Fundación Ecuador, las comisiones provinciales de promoción de exportaciones e inversiones, creadas mediante el Acuerdo Ministerial No. 0271, de 9 de agosto de 1996, y las restantes entidades, organismos e instituciones, públicas y privadas, que desarrollen actividades de identificación, financiamiento y ejecución de proyectos y programas relacionadas con la promoción de inversiones, conformarán el nivel de ejecución del Sistema Nacional de Promoción de Inversiones. A dicho nivel se pertenecerá, como organismo nacional, la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones CORPEI, creada con el propósito de que el País cuente con un organismo técnico especializado en dicho campo.

**Art 8.-** El Servicio Comercial del Ecuador, que depende del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, así como el Servicio Exterior Ecuatoriano, con el que se deberá mantener una estrecha vinculación y coordinación, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores serán parte integrante del nivel de ejecución del Sistema.

**Art 9.-** El Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca es el organismo nacional competente para los efectos previstos en las decisiones de la Comunidad

Andina que se enmarquen en el ámbito de la presente Ley, especialmente las referentes a los regímenes uniformes para empresas multinacionales andinas, el tratamiento a los capitales extranjeros, marcas, patentes, licencias y regalías.

**Art 10.-** El Banco Central del Ecuador es el organismo nacional competente para el registro de las inversiones extranjeras, subregionales y neutras. El Banco Central deberá publicar en uno de sus Órganos de difusión y por lo menos semestralmente, el Registro efectuado de las inversiones extranjeras subregionales y neutras.

**Art 11.-** Las resoluciones del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca y las decisiones del Banco Central del Ecuador causan estado. Contra ellas pueden plantearse las acciones previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### **5.2.c.-Inversión Extranjera Directa, Subregional o Neutra**

**Art 12.-** Para los propósitos de esta Ley se entenderá como inversión extranjera directa, subregional o neutra, en los términos establecidos en la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a cualquier clase de transferencia de capital al Ecuador, proveniente del exterior, efectuada por personas naturales o jurídicas extranjeras, destinada a la producción de bienes y servicios.

**Art 13.-** Las inversiones extranjeras directas, subregionales o neutras, podrán efectuarse en todos los sectores económicos, sin autorización previa del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca o de cualquier otro organismo del Estado, en las mismas condiciones en que pueden hacerse las inversiones de personas naturales o jurídicas ecuatorianas.

Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior, a los sectores relacionados con las áreas estratégicas del Estado.

**Art 14.-** Las transferencias de capital, a las que se refiere el artículo 12 de la presente Ley, podrán comprender los siguientes aspectos:

a) Recursos financieros en moneda libremente convertible.

Se considerará también como inversión extranjera directa a las inversiones en moneda local provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior y las reinversiones que se realicen de acuerdo a la presente Ley.

b) Bienes físicos o tangibles, tales como plantas industriales, maquinarias nuevas y reacondicionadas, equipos nuevos o reacondicionados, repuestos, partes y piezas, empaques y envases, materias primas y productos intermedios; y,

c) Contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos técnicos patentados o no patentados que puedan presentarse en distintas formas, que se encuentren sustentados por contratos debidamente registrados en el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca.

El Reglamento de aplicación de la Ley establecerá los procedimientos necesarios para garantizar que el proceso de registro se realice en un plazo máximo de cinco días laborables después de la presentación de la documentación correspondiente.

**Art 15.-** Las inversiones extranjeras directas, subregionales o neutras, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 10 precedente, se registrarán en el Banco Central del Ecuador. Este registro podrá ser solicitado por el inversionista extranjero, por quien lo represente o por el Representante Legal de la empresa en la que se haya efectuado la inversión.

Para el registro se presentará copia de la respectiva escritura pública inscrita, cuando sea del caso; el comprobante de venta de divisas, cuando estas se hubieren vendido en el país; y, el documento Único de Importación, declarando la forma de pago de la inversión extranjera, o los documentos que acrediten la transferencia de acciones o participaciones, según la modalidad de inversión.

El Banco Central del Ecuador está prohibido de pedir ninguna otra documentación, aparte de la expresamente mencionada en esta norma.

**Art 16.-** Se considerarán reinversiones a las capitalizaciones de cuentas patrimoniales, efectuadas de acuerdo a la ley.

El Banco Central del Ecuador registrará estas reinversiones como inversión extranjera, en concordancia con lo dispuesto en el literal a) del artículo 14 de esta Ley, a la cotización vigente en el mercado libre de cambios a la fecha del registro.

Para los efectos previstos en esta Ley, se considera como reinversión la capitalización de las reservas facultativas o de libre disposición y de las utilidades del ejercicio, prohibiéndose expresamente que se consideren para efectos de cálculo como inversión o reinversión la capitalización de la reexpresión monetaria.

#### **5.2.d.- De las Garantías a la Inversión Extranjera**

**Art 17.-** La inversión extranjera directa, subregional o neutra, debidamente registrada, gozará de las siguientes garantías:

a) Libre transferencia al exterior, en divisas libremente convertibles, de las utilidades netas que haya generado la inversión registrada;

b) Libre remisión de los recursos que se obtengan por la liquidación total o parcial de las empresas en las que se haya realizado la inversión, o por la venta de las acciones, participaciones o derechos adquiridos en razón de la inversión efectuada, previo pago de los impuestos correspondientes;

La venta de acciones, participaciones o derechos de un inversionista extranjero a otro inversionista extranjero deberá ser registrada en el Banco Central del Ecuador;

c) Completa libertad para negociar la inversión registrada en el País.

d) Aprovechamiento de las ventajas derivadas de la aplicación del Programa de Liberación de la Comunidad Andina, así como de las preferencias arancelarias otorgadas por terceros países al Ecuador, para los productos que cumplan con las normas especiales o requisitos específicos de origen;

e) Libertad de acceder al sistema financiero nacional y al mercado de valores, para obtener recursos de crédito de corto, mediano y largo plazo que posibiliten el desarrollo de sus proyectos de inversión, así como para la apertura de cuentas bancarias que faciliten sus operaciones;

f) Libre acceso a los mecanismos de promoción, asistencia técnica, cooperación y similares, en las mismas condiciones previstas para las empresas nacionales;

g) Derecho de propiedad, sin otras limitaciones que las establecidas por las disposiciones legales vigentes;

h) Libre acceso al mercado de divisas para atender necesidades relacionadas con el desarrollo de la inversión y con el cumplimiento de las garantías señaladas en el presente título; e,

i) Estabilidad tributaria, de acuerdo a las normas y condiciones establecidas en el Título VII de esta Ley, sobre "Estabilidad Tributaria".

#### **5.2.e.- Inversión Nacional**

**Art 18.-** Se entenderá por inversión nacional a la realizada mediante aportes de capital, bienes físicos tangibles y contribuciones intangibles, en los términos establecidos en el artículo 14 de la presente Ley, que realicen personas naturales o jurídicas ecuatorianas.

**Art 19.-** Toda persona natural extranjera, residente en el Ecuador en forma legal, cualquiera que fuere su categoría migratoria, al momento de realizar una inversión podrá declarar al Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, por escrito, que la inversión que realiza o realizará es de carácter nacional y, por consiguiente, dicha inversión no estará sujeta a registro.

Igualmente se considera como inversión nacional a la realizada en una empresa constituida o por constituirse en el Ecuador, por las personas jurídicas ecuatorianas calificadas como empresas extranjeras en los términos de la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En ningún caso se requerirá autorización previa del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca.

**Art 20.-** Los inversionistas nacionales, en sectores productivos, tendrán derecho a acogerse a la estabilidad tributaria bajo las condiciones y normas establecidas en el Título VII de esta Ley.

#### **5.2.f.-De las Garantías Generales a la Inversión**

**Art 21.-** El Estado, a través de todos los organismos y más entidades del sector público, velará para que la inversión nacional y extranjera se desarrolle con toda la libertad y garantías establecidas en la Constitución Política de la República y en el marco legal y normativo del País. Cualquier situación discriminatoria o anómala podrá ser denunciada ante el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, que, directamente o a través del COMEXI, deberá tomar acción inmediata ante el organismo competente para que se corrija la situación. El Reglamento de la Ley establecerá los procedimientos para garantizar que las situaciones discriminatorias comprobadas sean superadas en un plazo máximo de cinco días laborables.

Los organismos y entidades del sector público deberán asistir a los inversionistas para que puedan desarrollar proyectos técnicos y económicamente viables y facilitar la información y materiales disponibles, que puedan ser objeto de entrega pública, que sean útiles para avanzar en la ejecución de una iniciativa de inversión.

#### **5.2.g.- De la Estabilidad Tributaria. Obligaciones y Contratos**

**Art 22.-** Los titulares de inversiones, sean estos nacionales o extranjeros, de acuerdo a las condiciones que se establecen en el presente Título, tendrán derechos a beneficiarse

de la estabilidad tributaria, entendida como el mantenimiento, por un período determinado, de la tarifa aplicable del impuesto a la renta, existente al momento de efectuarse la inversión.

**Art 23.-** Para propósito de la aplicación de la estabilidad tributaria, sólo se considerarán con derecho a tal tratamiento a las inversiones registradas a partir de un monto equivalente en sucres a los US\$ 500.000,00 (quinientos mil dólares de los Estados Unidos), para la fecha del Registro o de la fecha efectiva de la inversión, contada a partir de la puesta en marcha o inicio de la operación de la empresa en la que se haya realizado la inversión, en el caso de proyectos nuevos, y a partir de la fecha del Registro o realización efectiva de la inversión en el caso de empresas existentes.

**Art 24.-** La estabilidad tributaria se considera de la siguiente manera:

A) Por un período de diez años a los titulares de nuevas inversiones en empresas existentes, que no consideren ampliación o expansión de la producción; y,

B) Por un período de veinte años a los titulares de nuevas inversiones destinadas al desarrollo de nuevos proyectos de inversión o a la ampliación de la producción.

La estabilidad estará referida a la tarifa del impuesto a la renta existente a la fecha de la realización o registro de la inversión, aplicable al Titular de la misma, que será el beneficiario de este tratamiento, de acuerdo a las normas y Reglamentos que aprobará el Consejo de Promoción de Exportaciones e Inversiones COMEXI, en un plazo no mayor a los sesenta días posteriores de la puesta en vigencia de la presente Ley.

**Art 25.-** El monto establecido en el artículo 23 de la presente Ley, se valorará de manera individual para cada persona natural o jurídica que invierta en el Ecuador y de ninguna manera, la sumatoria de los aportes de varios inversionistas.

La inversión se podrá efectuar en los plazos establecidos en los Contratos de Inversión, señalados en el Título IX, artículo 30 de la presente Ley. El derecho a beneficiarse de la estabilidad tributaria se hará efectivo al alcanzar la inversión el monto señalado en el artículo 23 de esta Ley.

**Art 26.-** El Consejo de Promoción de Exportaciones e Inversiones COMEXI, queda facultado para modificar el monto mínimo establecido en el artículo 23 precedente ajustando a las condiciones existentes en el país y a la respuesta obtenida de los inversionistas, las modificaciones aprobadas sólo tendrán efecto para nuevas inversiones. De igual modo podrá ampliar los plazos del período de estabilidad tributaria hasta un máximo de 15 años, en el caso de las inversiones consideradas bajo el literal a) del artículo 24 precedente y hasta 25 años en los casos considerándose el literal b) de dicho artículo, en función de los requerimientos y necesidades de sectores o subsectores de inversión determinados.

En ningún caso el análisis del COMEXI se referirá a proyectos específicos, ya que la aplicación de la estabilidad tributaria será automática mediante la presentación del documento de Registro de la inversión en el Banco Central del Ecuador, o de la realización efectiva de la inversión y del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y su correspondiente Reglamento.

**Art 27.-** Los Inversionistas, nacionales y extranjeros, podrán, por una sola vez, renunciar al beneficio de la estabilidad tributaria, durante el período de su aplicación, para acogerse al tratamiento tributario existente en esa fecha, de así convenir a sus intereses

## **De las Obligaciones de los Inversionistas**

**Art 28.-** Los Inversionistas, nacionales y extranjeros están sujetos a la observación y cumplimiento de las leyes del país y en especial de las relativas a los aspectos laborales y de seguridad social, así como a las disposiciones del Régimen Tributario vigente en el País al momento en que se cause una obligación fiscal, con las excepciones señaladas en el Título VII de la presente Ley.

**Art 29.-** Los Inversionistas, extranjeros y nacionales, deberán conservar, preservar y restituir completamente los daños causados al medio ambiente y los recursos naturales. El Estado velará por el cumplimiento de esta disposición y en los casos pertinentes el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, previo informe del Ministerio de Medio Ambiente, podrá solicitar al COMEXI, prohibir total o parcialmente la operación de una empresa que estuviere ocasionando daños al medio ambiente y depredación de los recursos naturales.

## **De los Contratos de Inversión**

**Art 30.-** De forma opcional y con la finalidad de establecer con claridad el tratamiento otorgado por la presente Ley, evitando errores por interpretaciones a la misma, el inversionista extranjero podrá solicitar suscribir un Contrato de Inversión con el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, mediante escritura pública en la que se hará constar el tratamiento que se le otorga bajo el ámbito de la presente Ley y su Reglamento, el plazo en el que se realizará la inversión y el destino de la misma. Este procedimiento será automático y en un formato único, tal como se establecerá en el Reglamento de la presente Ley. Las inversiones señaladas en los contratos serán las debidamente registradas en el Banco Central del Ecuador o las que el inversionista extranjero se comprometa a registrar.

## **5.2.h.-De la Solución de Controversias y de los Convenios Internacionales de Protección a las Inversiones**

**Art 31.-** El Ecuador respeta plenamente los Tratados y Convenios que en materia de Promoción y Protección de Inversiones, incluyendo los referidos a evitar la doble tributación, ha firmado y ratificado con otros países o en el marco de su participación en organismos internacionales.

**Art 32.-** El Estado y los inversionistas extranjeros podrán someter las controversias que se suscitaren por la aplicación de esta Ley a Tribunales Arbitrales constituidos en virtud de Tratados Internacionales de los cuales sea parte el Ecuador o a los procedimientos específicamente acordados o estipulados en los convenios bilaterales o multilaterales firmados y ratificados por el País.

**Art 33.-** El Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca con el Ministerio de Relaciones Exteriores, propenderán a la suscripción y adhesión de convenios internacionales que consagren mecanismos de protección de las inversiones contra riesgos, tales como: inconvertibilidad de divisas, suspensión de pagos al exterior, doble tributación, entre otros; buscando ampliar el marco de garantías para los inversionistas. El COMEXI, podrá solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores que se inicien los trámites para la suscripción de Convenios de Protección de Inversiones con países que juzgue de importancia para los intereses del Ecuador.

### **5.3.- LEY DE COMERCIO EXTERIOR E INVERSIONES “LEXI”**

**Lev No. 12. RO/ Sup 82 de 9 de Junio de 1997.**

#### **5.3.a.- Ámbito y Objeto**

**Art. 1.-** La presente Ley tiene por objeto normar y promover el comercio exterior y la inversión directa, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del País y propender a su desarrollo sostenible e integrar la economía ecuatoriana con la internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población.

**Art. 2.-** Se entiende por "Sector Comercio Exterior al conjunto de organismos y entidades del sector Público y de instituciones o personas naturales o jurídicas del sector privado que participan en el diseño y ejecución de la Política de comercio exterior de bienes, servicios y tecnología que desarrollan actividades de comercio exterior o relacionadas con éste, salvo las exportaciones de hidrocarburos que realiza el Estado Ecuatoriano y que continuarán sujetas al ordenamiento legal que las regula.

#### **5.3.b.- Principios y Disposiciones para el cumplimiento**

**Art. 3.-** Se considera de prioridad nacional al comercio exterior y en especial al fomento de las exportaciones e inversiones.

El Estado diseñará y ejecutará sus políticas en esta materia conforme a los siguientes lineamientos:

a) Asegurar la libertad para el desenvolvimiento de las actividades de exportación e importación y para facilitar la gestión de los agentes económicos en esta materia;

b) Impulsar la internacionalización de la economía ecuatoriana para lograr un ritmo creciente y sostenido de desarrollo;

c) Aprovechar las oportunidades que brinda el comercio mundial de tecnología y servicios para beneficio de la producción exportable del País;

d) (sic) Impulsar la modernización y la eficiencia de la producción local, para satisfacer adecuadamente la demanda interna y externa, para mejorar su competitividad internacional y satisfacer las necesidades del consumidor, tomando en consideración las exigencias del comercio mundial en lo que respecta a la preservación del medio ambiente;

e) Promover el crecimiento y diversificación de las exportaciones de bienes, servicios y tecnología;

f) Asegurar que la producción nacional compita en el ámbito internacional conforme a prácticas leales y equitativas de libertad de comercio. Para el efecto, el

Gobierno Nacional adoptará acciones concretas que aseguren una efectiva defensa, en concordancia con los convenios y acuerdos internacionales de comercio de los cuales el País es signatario;

g) Impulsar el fortalecimiento y desarrollo de los mecanismos de fomento de las exportaciones e inversiones;

h) Promover mediante estímulos e incentivos la inversión directa, nacional y extranjera, los procesos de integración y los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales que amplíen la inversión y faciliten las transacciones externas del País; e,

i) Prevenir y contrarrestar los efectos negativos que ocasionen a la producción nacional, la aplicación de prácticas desleales de comercio.

**Art. 4.-** El Estado asegurará la necesaria coherencia entre las políticas de comercio exterior y las políticas fiscal, arancelaria, monetaria, crediticia, cambiaria y de desarrollo económico - social y los correspondientes regímenes normativos.

**Art. 5.-** Se consagra el principio de neutralidad fiscal, para asegurar transparencia en el desenvolvimiento de las actividades de exportación, importación e inversión.

**Art. 6.-** Se prohíbe cualquier práctica o disposición administrativa o económica que limite la libre competencia o impida el desarrollo del comercio externo e interno y la producción de bienes y servicios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones que se impongan de manera excepcional, en virtud de la dispuesto en el literal i) del artículo 12 de esta Ley y en el artículo 63 de la Ley de Régimen Monetaria y Banco del Estado. No obstante, podrán aplicarse medidas correctivas en los casos contemplados en la normativa de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

**Art. 7.-** El Estado dentro de las normas de la Constitución y de los acuerdos internacionales que sean suscritos y aprobados, garantizará la libre competencia en los servicios de transporte internacional de pasajeros y carga y contribuirá a su eficiencia con acciones que faciliten su desarrollo.

**Art. 8.-** Las exportaciones están exoneradas de todo impuesto, salvo las de hidrocarburos. Las importaciones no estarán gravadas con más impuestos que los derechos arancelarios, en caso de ser exigibles, el impuesto al valor agregado, el impuesto a los consumos especiales, los derechos compensatorios o antidumping o la aplicación de medidas de salvaguardia que con carácter temporal se adopten para prevenir prácticas comerciales desleales en el marco de las normas de la OMC, según corresponda y las tasas por servicios efectivamente prestados.

**Art. 9.-** La presunción de veracidad de lo declarado en las transacciones de exportación, será la base para cualquier trámite ante los organismos y entidades del sector público.

Para la determinación del valor declarado en las exportaciones de productos ecuatorianos no sujetos a la fijación de precios mínimos referenciales FOB se observará la normativa que contempla la OMC a este respecto. El registro de las operaciones de Comercio Exterior en el Banco Central del Ecuador tendrá fines exclusivamente estadísticos.

**Nota:** Artículo reformado por Art. 127 No. 3 de Ley No. 99, publicada en Registro Oficial 359 de 13 de Julio de 1998.

### **5.3.c.-Del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones**

**Art. 10.-** Créase el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI, integrado por:

- a) El Presidente de la República o su representante permanente, quien la presidirá;
- b) El Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca;
- c) El Ministro de Finanzas y Crédito Público;
- d) El Ministro de Relaciones Exteriores;
- e) El Ministro de Agricultura y Ganadería;
- f) El Ministro de Turismo;
- g) El Presidente de la Federación Ecuatoriana de Exportadores, FEDEXPOR, o su representante;
- h) El Presidente de la Federación Nacional de las Cámaras de Industrias del Ecuador o su representante;
- i) El Presidente de la Federación Nacional de Cámaras de Comercio del Ecuador o su representante;
- j) El Presidente de la Federación Nacional de Cámaras de Agricultura del Ecuador o su representante; y,
- k) Un delegado de los sectores Agropecuario, Acuacultor y Pesquero de productos de exportación, a nivel nacional.

Actuará como Secretario del COMEXI el Subsecretario de Comercio Exterior e Integración y, en su ausencia, el Director de Comercio Exterior e Integración del MICIP.

### **Art. 11.- Son deberes y atribuciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI:**

- a) Determinar las políticas de comercio exterior de bienes, servicios y tecnología, integración e inversión directa, en concordancia con el principio de libre comercio, el entorno del comercio mundial, los compromisos internacionales asumidos por el País en estas materias, el programa macroeconómico y con los planes de desarrollo del País, general y sectorial;
- b) Expedir las normas que, dentro del marco que le fija esta Ley, sean necesarias en materia de comercio exterior, integración e inversiones para la ejecución y desarrollo de las políticas que dicte. Las entidades del sector público, en el ámbito de su competencia, están obligadas al cumplimiento de estas normas y a proporcionar las facilidades e información que les sean requeridas por el COMEXI;

c) Proponer los lineamientos y estrategias de las negociaciones internacionales que el Gobierno Nacional realice en materia de Comercio Exterior, Integración Económica e Inversión Directa, así como conformar grupos de negociadores estables del sector público y privado, integrados por personas especializadas y con probada experiencia en la materia, nombradas por seis años;

d) Recomendar a las autoridades competentes la celebración de tratados, acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales de comercio exterior, integración e inversión directa;

e) Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación del plan estratégico de promoción de las exportaciones e inversiones directas, a cargo de la Corporación de que trata el Título IV de esta Ley:

f) Impulsar el fortalecimiento y desarrollo de los regímenes especiales, como zonas francas, maquila, seguro de crédito a la exportación, así como otros instrumentos de apoyo a las exportaciones; Nota: Literal reformado por Art. 127 No. 3 de Ley No. 99, publicada en Registro Oficial 359 de 13 de Julio de 1998.

g) Dictar la política relativa a los procedimientos de importación y exportación, en coordinación con el Ministerio de Finanzas y Crédito Público;

h) Nota: Literal derogado por Art. 128 c) de Ley No. 99, publicada en Registro Oficial 359 de 13 de Julio de 1998.

i) El Consejo será informado sobre las determinaciones que asuma el Ministerio de Comercio Exterior, respecto de medidas que adopte para contrarrestar el dumping, las subvenciones y el movimiento regular de importaciones que ameriten la aplicación de medidas de salvaguardia de conformidad con la OMC;

j) Imponer temporalmente derechos Compensatorios, antidumping o aplicación de medidas de salvaguardia para corregir prácticas desleales y situaciones anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional con observancia de las normas y procedimientos de la OMC;

k) Formular las ternas de candidatos para ocupar las funciones del Servicio Comercial en el exterior, cuya designación está a cargo del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, de acuerdo al Título IX de la Ley Orgánica de Servicio Exterior;

l) Emitir criterio para resolución del Presidente de la República sobre los conflictos de competencia que pudieran presentarse entre los distintos organismos del sector público que son parte del Sector Comercio Exterior;

m) Definir políticas tendientes a lograr mayor competitividad de la producción nacional y promover programas y proyectos que permitan desarrollar actividades productivas, con miras a la exportación;

n) Impulsar los mecanismos necesarios para obtener y canalizar los recursos financieros nacionales e internacionales para llevar adelante el desarrollo del comercio exterior y las inversiones;

o) Integrar, de su seno, una Comisión Ejecutiva, compuesta por el Presidente del Organismo, el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca y por un representante del sector privado, a la cual le delegará las funciones que estime convenientes;

p) Resolver todos los aspectos no contemplados en la presente Ley y que tengan directa relación con el comercio exterior o con las inversiones; y,

q) Las demás que determine la Ley.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 22, publicada en Registro Oficial 156 de 25 de Marzo de 1999. Nota: Incluida Fe de Erratas, publicada en Registro Oficial Suplemento 168 de 13 de Abril de 1999.

Para adoptar sus decisiones, el COMEXI deberá contar con informes técnicos que presente el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, y el criterio del Ministerio de Agricultura y Ganadería en las materias que fueren de su incumbencia.

El COMEXI podrá normar todos los asuntos internos que estime necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones y deberes.

## **DEL ORGANO EJECUTOR DE LA POLITICA DE COMERCIO EXTERIOR E INVERSIONES**

**Art. 15.-** Corresponde al Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, planificar, dirigir, controlar y ejecutar las políticas de comercio exterior de bienes, servicios y tecnología, integración e inversión directa función que la ejercerá en estrecha coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, y coordinar con las entidades del Sector público y del sector privado que conforman el sector Comercio Exterior, contribuyan a la debida ejecución de dichas políticas en el ámbito de sus respectivas competencias.

**Art. 16.-** A más de las facultades establecidas en el artículo anterior, el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

### **5.3.d.- De la Promoción no financiera de las exportaciones e inversiones directas**

**Art. 17.-** Para la promoción no financiera de las exportaciones e inversiones, en el País y en el extranjero, estructurarse el Sistema Ecuatoriano de Promoción Externa, que estará integrado por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones CORPEI, y su red externa, el Servicio Comercial mediante su representación en aquellas ciudades que ameriten funciones de negociación en política comercial, y la colaboración del Servicio Exterior, por medio de sus Embajadas o Misiones Diplomáticas.

La organización, funcionamiento, instrumentos y mecanismos de coordinación del Sistema Ecuatoriano de Promoción Externa, serán reglamentados por el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo, a propuesta del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones.

**Art. 18.-** Como parte constitutiva del Sistema Ecuatoriano de Promoción Externa Establécese, con domicilio en la ciudad de Guayaquil, la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones cuyas siglas serán CORPEI, como persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, con patrimonio y fondos propios, cuyo funcionamiento se regirá por lo dispuesto en el Título XXIX del Código Civil y por su estatuto aprobado por el Presidente de la República, en el cual constará su organización administrativa. Tendrá a su cargo en forma directa el diseño y ejecución de la promoción no financiera de las exportaciones e inversiones tanto en el País como en el exterior. Su gestión contará con el apoyo del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, el Servicio Comercial y los órganos del Servicio Exterior ecuatoriano, según lo disponga el reglamento que se dicte para tal efecto y los convenios que se suscriban.

**Art. 20.-** Las políticas, estrategias y los lineamientos administrativos y financieros de la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones, serán aprobadas por su Directorio.

## **DE LA PROMOCION FINANCIERA DE LAS EXPORTACIONES**

**Art. 25.-** La Función Ejecutiva, a través de los órganos pertinentes, adoptará las medidas que hagan factible el establecimiento de un mecanismo de Seguro de Crédito a la Exportación, con el objeto de cubrir los riesgos de no pago del valor de los bienes o servicios vendidos al exterior.

Art. 26 y 27.- Nota: Artículos derogados por Art. 128 c) de Ley No. 99, publicada en Registro Oficial 359 de 13 de Julio de 1998.

### **5.4.- Ley de Beneficios Tributarios para nuevas inversiones productivas, generación de empleo y prestación de servicios.**

#### **5.4.a.-Filosofía de la Ley No. 2005-20**

Que mediante el establecimiento de estímulos tributarios, es posible atraer importantes montos de inversión destinados a la producción de bienes y servicios, a precios competitivos y de calidad, que generarían directa e indirectamente una gran cantidad de empleos en el país;

Que el Ecuador debe alcanzar su progreso y crecimiento económico y social sostenido, a través de la inversión productiva, para lo cual se requiere otorgar incentivos tributarios en forma temporal y focalizada;

Que las actividades financiadas con las nuevas inversiones, al no existir, no generan actualmente ningún ingreso tributario, pero una vez efectuadas las inversiones se crearán nuevos empleos, se producirán nuevos bienes y servicios, se dinamizará la

economía ecuatoriana y el Estado aumentará sus ingresos tributarios derivados de los nuevos puestos de ocupación y compra y venta de bienes y servicios;

Que los países que han creado coherentemente estímulos tributarios y políticas de apertura a la inversión han logrado la generación de empleo, la investigación y la innovación empresarial, así como el incremento de la producción, importantes niveles de desarrollo humano, estabilidad económica y un acelerado progreso; actitud digna de ser emulada;

Que la inversión en altos montos constituye una actividad de interés nacional por su positivo impacto en la economía ecuatoriana;

Que la Constitución Política de la República dispone en el artículo 256, que: "Las leyes tributarias estimularán la inversión, la reinversión, el ahorro y su empleo para el desarrollo nacional"; y, en concordancia con esta disposición constitucional, el artículo 6 del Código Tributario dispone que los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, servirán como instrumento de política económica general, estimulando la inversión, la reinversión, el ahorro y su destino hacia los fines productivos y de desarrollo nacional;

Que el artículo 243, numerales 3 y 4 de la Carta Política, establece que son objetivos permanentes de la economía, "El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno; La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo...";

Que de conformidad al artículo 244, numeral 1 de la Constitución Política de la República, le corresponde al Estado garantizar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza;

Que el artículo 271 de la Carta Política, consagra que la ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión en actividades de interés nacional;

Que el Presidente Constitucional de la República, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 147 de la Constitución Política de la República, presentó al Congreso Nacional este proyecto de ley en materia tributaria; y,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente:

#### **5.4.b.- Beneficios tributarios**

**Art. 1.-** Establécese los beneficios tributarios temporales y focalizados que se determinan en esta Ley, a las nuevas inversiones que se realicen en el país, destinadas exclusivamente a las siguientes actividades productivas:

a) La generación hidroeléctrica nueva y la eléctrica no convencional, que se produzca y venda a precios competitivos a nivel internacional. Exclúyase expresamente a la generación termoeléctrica a base de bunker, diesel, asfalto y cualquier otro combustible contaminante;

- b) La refinación e industrialización de hidrocarburos y la producción de bienes de la petroquímica, cuyo proceso industrial demanda tecnología de avanzada. Exclúyense las actividades relativas a exploración, explotación y extracción de petróleo;
- c) La fabricación industrial de aparatos electrónicos de alta tecnología y de fibra óptica y otros dispositivos de comunicación digital y electrónica. Plantas industriales de ensamblaje de circuitos electrónicos y digitales integrados, microprocesadores, memorias, tarjetas electrónicas y computadoras portátiles, sensores científicos, software y hardware;
- d) El desarrollo, implementación, instalación y operación de centros de distribución regional de tráfico aéreo y/o carga de interconexión de los vuelos internacionales;
- e) La construcción y operación de puertos de aguas profundas y de transferencia internacional de carga y contenedores. Igualmente la construcción de puertos secos y fluviales;
- f) La fabricación de maquinaria y equipos para uso agropecuario o agroindustrial inexistentes en la actualidad en el país, así como la producción de bienes inexistentes a partir de procesos de transformación como consecuencia de inversiones agroindustriales nuevas; y,
- g) La protección del medio a través de inversiones productivas orientadas a la preservación y mejoramiento del potencial hidráulico para la generación hidroeléctrica, así como las nuevas inversiones para la producción de aditivos oxigenados provenientes de materia prima renovable, tal como el etanol anhidro.

Los beneficios tributarios se otorgarán únicamente a las empresas que se instalen en el país para desarrollar nuevos proyectos e inversiones en los sectores y las actividades indicadas en los literales anteriores.

#### **5.4.c.-De los beneficiarios, Beneficios, Valores**

**Art. 2.-** Los beneficios tributarios establecidos en la presente Ley se otorgarán únicamente a las personas jurídicas nacionales que se constituyan y a las empresas extranjeras que se domicilien legalmente en el país a partir de la vigencia de esta Ley y que tengan un capital social equivalente al 10% de la inversión señalada en este artículo y, que se obliguen a invertir en activos fijos un mínimo de siete millones y medio de dólares en el caso de los literales a), b), c) y e); y de dos millones de dólares para el caso de los literales d), f), g) y h), durante los dos primeros años contados desde la vigencia del correspondiente Decreto Ejecutivo de concesión de los beneficios tributarios.

Los beneficios de esta Ley se otorgarán también a nuevas inversiones en proyectos hidroeléctricos, que entren en producción a partir de la vigencia de la presente Ley y sean emprendidos por empresas existentes, siempre y cuando produzcan y vendan a un precio menor que el precio referencial de generación vigente a la expedición de la presente Ley.

Para efectos de esta Ley, se entiende por activos fijos: el área física que se requiera para el proyecto; las construcciones; maquinarias; y, equipos nuevos.

## **Beneficios**

**Art. 3.-** Las empresas que se acojan a la presente Ley, tendrán los siguientes beneficios:

a) Exoneración del Impuesto a la Renta, siempre que se hubieren realizado las inversiones señaladas en el artículo anterior;

b) El Gobierno Nacional mediante Decreto Ejecutivo y previo el cumplimiento del procedimiento que se contemplará en el Reglamento a esta Ley, exonerará el pago de los derechos arancelarios a las importaciones de maquinarias, equipos y repuestos nuevos y materias primas que no se produzcan en el país, y que se requieran para la producción de los bienes y servicios a los que se refiere el artículo 1. Para el control de las importaciones señaladas, se dictará el reglamento correspondiente por cada una de las actividades productivas.

Para la aplicación de la exoneración del pago de los derechos arancelarios no será necesario el criterio del COMEXI ni trámite alguno ante organismo público o privado.

Las tasas por servicios aduaneros deberán corresponder al servicio que se reciba; y,

c) Exoneración total de los derechos e impuestos que gravan los actos constitutivos de las sociedades o compañías.

Los beneficios tributarios establecidos en la presente Ley, se aplicarán a los tributos vigentes y a los que los sustituyan.

## **Valores.-**

**Art. 4.-** Los municipios podrán disminuir hasta un 95% los valores que correspondan a los tributos de que son titulares, de conformidad con el quinto artículo innumerado agregado al artículo 314 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por el artículo 36 de la Ley 2004-44, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 429 de 27 de septiembre del 2004, por el tiempo de diez años contados a partir de la expedición del Decreto Ejecutivo correspondiente.

En el caso de los tributos a la transferencia de dominio de bienes inmuebles que se adquieran para la explotación del proyecto, la reducción tributaria será desde la expedición del Decreto Ejecutivo respectivo.

**Art. 5.-** Para el otorgamiento de los beneficios tributarios establecidos en esta Ley, los alcaldes de los cantones, previa aprobación de los correspondientes concejos municipales en cuya jurisdicción se vaya a realizar el proyecto de inversión, aprobarán dichos proyectos en el plazo máximo de 60 días y solicitarán al Presidente de la República la expedición del correspondiente Decreto Ejecutivo a favor de la empresa beneficiaria.

#### **5.4.d.-Personas jurídicas. Tiempo: 10 años**

**Art. 6.-** Los estímulos tributarios que establece la presente Ley benefician exclusivamente a las personas jurídicas referidas en el artículo 2. Las operaciones económicas, comerciales, de servicios, de transferencia de bienes y otras que realicen terceras personas naturales o jurídicas, con las empresas beneficiarias de esta Ley, estarán sujetas al pago de todos los tributos.

#### **Tiempo**

**Art. 7.-** Los beneficios tributarios que se otorguen al amparo de esta Ley, deberán mantenerse durante el tiempo de diez años, en las provincias de Pichincha y Guayas; y, de doce años en el resto del país, contados a partir de la expedición del Decreto Ejecutivo correspondiente.

Los bienes adquiridos al amparo de esta Ley, no podrán transferirse a otras personas durante el período de los beneficios tributarios; en caso de incumplimiento de esta disposición, los beneficiarios de las exoneraciones estarán obligados a pagar todos los tributos de que han sido exonerados, con los intereses respectivos.

**Art. 8.-** El incumplimiento de las obligaciones que se adquieran al acogerse a los beneficios de esta Ley que constarán en el Decreto Ejecutivo correspondiente, dará lugar a la caducidad de los beneficios tributarios y a la liquidación y pago de la totalidad de los tributos exonerados, con los intereses respectivos.

**Art. 9.-** Las empresas que realicen las inversiones nuevas que señala esta Ley, están obligadas a prevenir los daños al ambiente y en caso de producirlos, serán responsables por los mismos en los términos establecidos en la legislación vigente, sin perjuicio de remediar las causas que los provocaron y asumir las responsabilidades que les corresponda.

**Art. 10.-** Al final del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno codificada, reemplácese el punto por una coma y agréguese lo siguiente: "con excepción de lo previsto en la Ley de Beneficios Tributarios para nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y de Prestación de Servicios."

**Art. 11.-** Reformase la Ley de Fortalecimiento y Desarrollo del Transporte Acuático y Actividades Conexas, de la siguiente manera:

a) A continuación del literal b) del artículo 6, añádase lo siguiente: "Para la aplicación de los beneficios tributarios establecidos en este literal, no se tomarán en cuenta los años de construcción de los buques o naves."; y,

b) En el artículo 7, a continuación de las palabras: "... estarán exoneradas de derechos arancelarios,", añádase: "para lo cual el Gobierno Nacional expedirá el correspondiente Decreto Ejecutivo, en un plazo no mayor a sesenta días, ...".

**Art. 12.-** Para dar cumplimiento a las disposiciones del segundo inciso del artículo 271 de la Constitución Política de la República, esta Ley autoriza al Presidente de la República para que, mediante Decreto Ejecutivo, conceda tratamientos tributarios especiales en las zonas menos desarrolladas, especialmente en las fronterizas y Galápagos. Estos tratamientos especiales se concederán por una sola vez, por el tiempo que se estime necesario para fomentar las zonas con menor desarrollo relativo y podrán incluir exoneraciones de impuestos o deducciones especiales.

**Art. 13.-** Esta Ley prevalecerá sobre toda otra ley similar o igual que se oponga a su contenido o la contradiga. Las resoluciones del Servicio de Rentas Internas que contradigan sus preceptos, carecerán de valor jurídico.

#### **5.4.e.-Impedidos del beneficio**

**Art. 14.-** No se otorgarán los beneficios establecidos en esta Ley:

1. A las personas jurídicas cuyos socios o accionistas fueren deudores de la AGD, de instituciones financieras cerradas o del Fisco, ya sea directamente o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
2. Si las personas jurídicas previstas en el numeral anterior o los parientes de los socios o accionistas integraren con posterioridad esas compañías, en cuyo caso, perderán dichos beneficios y reintegrarán aquellos de los cuales se hubieren beneficiado;
3. Los fideicomisos de los cuales formaren parte personas jurídicas, socios o accionistas que se encontraren en la situación prevista en el numeral 1 de este artículo; y,
4. Las personas naturales que fueren deudoras de la AGD, de instituciones financieras cerradas o del Fisco.

#### **DISPOSICION GENERAL**

Los incentivos y beneficios tributarios que se conceden a través de la presente Ley, así como los previstos en la Ley de Zonas Francas relativos a la exoneración del Impuesto a la Renta y del Impuesto al Valor Agregado, solo podrán ser modificados o eliminados por una ley dictada expresamente para tal finalidad.

#### **5.5. Caso: Concejo Cantonal de Guayaquil**

##### **Ordenanza Municipal**

La vigencia de la Ley de Beneficios Tributarios para nuevas inversiones productivas, generación de empleo y prestación de servicios; fue receptada por la visión empresarial guayaquileña que encontró en su contenido provecho y ventajas productivas en el orden social y económico, uno de ellos, el Alcalde de la ciudad de Guayaquil, instrumento la idea hacia el M. I. Concejo Cantonal de Guayaquil, que en uso de las atribuciones que le concede la Ley Orgánica de Régimen Municipal, expide una Ordenanza cuyo

objetivo va al incremento y la diversificación de la producción orientado a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno, generación de mano de obra, nuevas oportunidades, además promocionar, incentivar y materializar la inversión dentro de la jurisdicción del Cantón Guayaquil, considerando que la atracción de la inversión como instrumento de la competitividad y por ende del desarrollo y crecimiento económico está en la oferta de estímulos para el inversor, a más como es lógico ofrecer seguridad jurídica. Se tomo en prioridad el beneficio tributario, al reflexionar que recursos, riegos, y tiempo son componentes del costo de transacción y, la productividad en incidencia directa en la competitividad una fortaleza frente a la débil confianza de los inversores en el país, por su ingobernabilidad y falta de políticas económicas gubernamentales.

**Ordenanza Municipal que disminuye los valores que correspondan pagarse por tributos municipales a las nuevas inversiones que se realicen en el Cantón Guayaquil, en el marco de la ley de beneficios tributarios para nuevas inversiones productivas, generación de empleo y prestación de servicios.**

#### **5.5.a.- Filosofía.**

**QUE**, la Constitución Política de la República, en su Art. 228, párrafo segundo, consagra la “plena autonomía” del gobierno cantonal, así como la facultad legislativa cantonal;

**QUE**, la Carta Fundamental define en el artículo 243, numerales 3 y 4 como objetivos permanentes de la economía, respectivamente, “El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno”; la eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y el subempleo...”

**QUE**, en función del importante postulado consagrado en el artículo 256, párrafo segundo de la Carta Fundamental, que define que “Las leyes tributarias estimularán la inversión, la reinversión, el ahorro y su empleo para el desarrollo nacional”, entre otras fundamentaciones, el Estado ecuatoriano expidió a la “Ley de Beneficios Tributarios, para nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios”, publicada en el Registro Oficial nº 148 de fecha noviembre 18 del 2005, según la cual mediante el establecimiento de estímulo tributarios es posible atraer nuevas inversiones destinadas a la producción de bienes y servicios, a precios competitivos y de calidad, que generarían directa e indirectamente una gran cantidad de empleos en el país;

**QUE**, la inversión productiva constituye un instrumento indiscutible de progreso, desarrollo y bienestar que esta Municipalidad en el ámbito de su circunscripción territorial, se encuentra empeñada en estimular de manera sostenida;

**QUE**, la producción y el trabajo apuntalan la vivencia efectiva del Estado de Derecho, en la medida en que a través de ellos se puede efectivamente mejorar la calidad de vida;

**QUE**, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 310 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con la finalidad de estimular el desarrollo del turismo, la construcción, la industria, el comercio u otras actividades productivas, culturales, educativas, deportivas y de beneficencia, los concejos cantonales no podrán, mediante ordenanza, disminuir hasta en un noventa y cinco por ciento los valores que corresponda cancelar a los diferentes sujetos pasivos de los tributos establecidos en la Ley.

**EN** ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 228, párrafo segundo, de la Constitución Política de la República de la República, en concordancia con lo establecido en los Artículos 1, 63 numerales 1 y 49), 1223, 124 y 129 de la codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

EXPIDE, la siguiente Ordenanza:

### **5.5.b.- Del Contenido . De las Inversiones**

#### **Artículo 1.- Del contenido de la disminución.-**

Establécese la disminución de los tributos municipales que correspondan pagarse en función de cada hecho generador, a las personas jurídicas nacionales que se constituyan y a las empresas extranjeras domiciliadas legalmente en el cantón Guayaquil, que desarrollen nuevas inversiones en las actividades definidas en el Art. 1 de la Ley de Beneficios Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios, publicada en el Registro Oficial n° 148 del 18 de noviembre de 2005.

Los tributos a los cuales se aplicará la disminución son:

1. El impuesto sobre la propiedad urbana;
2. El impuesto sobre la propiedad rural;
3. El impuesto de alcabalas;
4. El impuesto de patentes;
5. El impuesto a las utilidades en la compraventa de bienes inmuebles y plusvalía de los mismos;
6. Todos los demás tributos municipales, sean estos impuestos, tasas o contribuciones especiales.

**Artículo 2.- De las inversiones.-** De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Beneficios Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios, los beneficios tributarios establecidos en la presente ordenanza se otorgarán únicamente a las personas jurídicas nacionales y empresas extranjeras que se domicilien legalmente en el cantón y que tengan un capital social equivalente al 10%

de la inversión señalada, la misma que obligatoriamente se debe efectuar en activos fijos por un monto mínimo de siete millones y medio de dólares en el caso de los literales a), b), c) y e) del artículo 1 de la Ley de Beneficios Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios; y de dos millones de dólares para el caso de los literales d), f) g) y h) de la misma forma.

### **5.5.c.-Trámite. Aplicación. Incumplimiento y Vigencia**

**Artículo 3.- Del Trámite.-** Las personas jurídicas nacionales y las empresas extranjeras que quieran acogerse a los beneficios consagrados en esta ordenanza presentarán su petición conjuntamente con el proyecto de inversión, para conocimiento y resolución del Concejo Cantonal, el cual se pronunciará oportunamente, de conformidad con la Ley.

**Artículo 4.- De la aplicación de las rebajas.-** De concederse la disminución de los tributos por el M. I. Concejo Cantonal, su aplicación corresponderá a la Dirección Financiera Municipal.

**Artículo 5.- Del incumplimiento.-** Cuando por cualquier medio la Municipalidad determine el incumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Incentivos Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios y/o en su Reglamento, informará del particular, a través del Alcalde, al Concejo Cantonal, el cual, luego de evacuar el procedimiento administrativo aplicable que asegure el debido proceso, resolverá sobre la caducidad de los beneficios, dispondrá la reliquidación de los productos correspondientes desde la fecha en que se produjo la violación o incumplimiento, y exigirá el pago por el monto correspondiente por la reliquidación, más los correspondientes intereses en forma inmediata. En caso de incumplimiento en el caso correspondiente, la Municipalidad aplicará el procedimiento forzoso aplicable.

**Artículo 6.- De la vigencia de los Beneficios.-** La disminución de los tributos municipales regirá durante el tiempo de diez años contados a partir de la expedición del correspondiente DECRETO EJECUTIVO a favor de la empresa beneficiaria de la exoneración de la tributación nacional.

**Artículo Final.-** La presente Ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en uno de los diarios de mayor circulación de la ciudad de Guayaquil sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones del M. I. Concejo Cantonal de Guayaquil a los 28 días del mes de septiembre del año 2006.

### **5.6.- ¿Por qué invertir en Ecuador?**

#### **Organismos. Factores de incidencia.Ranking de importancia. Beneficios**

#### **Acciones generales. Actores . Red básica. Rol del gobierno**

Primero, **respecto al medio de cambio:** La dolarización elimina los problemas de tener que usar la moneda local como medio de cambio y se elimina el riesgo cambiario que complica mucho la planificación para proyectos de largo plazo. Este no es un tema

menor, en vista de los grandes problemas financieros que han producido históricamente las devaluaciones en los países en desarrollo

En Ecuador ya no se tiene como medio de pago una moneda inestables, propensa a la inflación y en consecuencia también aumenta el riesgo de escoger los negocios. Por tanto, la dolarización es el mecanismo perfecto para importar credibilidad sobre el sistema monetario, sistema que ya no está bajo control del país.

Segundo, **respecto a la libertad de capitales**, Ecuador con una economía con entera libertad para la entrada y salida de capitales. Lo que facilita el comercio y la inversión extranjera, pero que en conjunto con la dolarización, puede ser un catalizador del proceso de inversión, si considera que se acabó con el problema de las devaluaciones.

Tercero, **respecto al comercio de bienes**: Ecuador es un país relativamente abierto al comercio de bienes y servicios, desde principios de 1990 tiene un arancel promedio de 10%. A partir del año 1995 pertenece a la Unión Aduanera Andina donde se establece un arancel externo común y libre comercio al interior de los países miembros, lo que posiciona al Ecuador como un destino estratégico para llegar a un mercado de aproximadamente 110 millones de personas.

Cuarto, **respecto a la inversión extranjera**: Ecuador garantiza un tratamiento no discriminatorio para los extranjeros. Más aun, considera la posibilidad de otorgar la nacionalidad a quienes hubieran prestado servicios relevantes al país.

El Estado garantiza los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente para el consumo interno y la exportación, lo que le da un status favorable al inversionista extranjero.

Existe legislación especial para proteger al inversionista extranjero. La Ley de Promoción y Garantía de Inversiones en su parte fundamental permite que el inversionista extranjero celebre estos contratos de inversión extranjera con el Estado para no alterar las normas jurídicas aplicables a la empresa dentro del país.

Todo inversionista extranjero que se registre en Ecuador con más de US 5000.000 accede a la opción de la estabilidad tributaria. La estabilidad tributaria consiste en la posibilidad de escoger la tasa del impuesto a la renta que se aplicaba al momento de la instalación

Quinta, **respecto a los recursos naturales y geografía**, Ecuador posee importante biodiversidad de recursos naturales debido a la ubicación geográfica y sus regiones climáticas (Costa, Sierra, Oriente, Galápagos) en comparación al resto de países. Esta ventaja permite que los productos, sobre todo aquellos de origen agrícola posean características únicas en el mundo.

**Organismos :** La Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) nace a través de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones (LEXI) publicada en el RO.- S 82, del 9 de junio de 1997, como institución privada sin fines de lucro, responsable de la promoción de la imagen, las exportaciones y las inversiones del Ecuador, dentro y fuera del país. Tiene una interacción efectiva y ágil entre el sector público y privado. Es un organismo promotor del desarrollo técnico y profesional de reconocido prestigio, líder en la promoción de las exportaciones e inversiones de los sectores productivos del país.

La CORPEI genera propuestas de políticas y leyes para fomentar las exportaciones e inversiones mediante prestación de servicios técnicos de calidad, contribuyendo a potenciar la imagen y desarrollo competitivo del país.

Entre las áreas de servicio, cuenta con las de:

- \* Promoción de exportaciones,
  - Ferias y Misiones Comerciales
  - Centro de Información Comercial,
  - Unidad de promoción de Inversiones
  - Iniciativa Biocomercio en Ecuador
  - Programas de asistencia
  - Red externa de oficinas- REDEX.
  - Capacitación y Red de Consultores en Exportación- RECEX.

**Factores que inciden en decisiones para la inversión:**

Seguridad Jurídica- Electricidad- Telecomunicaciones

Fuerza laboral educada- Aeropuertos/puertos- Forma de gobierno

Incentivos para la inversión- Proceso eficiente para efectuar la inversión

Sistema legal efectivo- Éxito con inversión extranjera

Fuerza laboral bajo-costos- No sindicatos laborales

Relaciones con EEUU de Norteamérica- Buenas carreteras

Gobierno democrático- Estabilidad cambiaria- Experiencia industrial  
Mercado local o regional grande-Proximidad geográfica a los Estados Unidos USA  
Gestión de promoción de inversión

### **Ranking e importancia para inversionista extranjeros que no operan en Ecuador.**

Estabilidad política y económica- Seguridad jurídica  
Eficiencia de las aduanas- Política comercial y aranceles- Corrupción  
Energía Eléctrica- Ley de propiedad intelectual  
Incentivos inversión Telecomunicaciones- Conocimiento potencial del mercado local  
Acceso al agua- Costos de hacer negocios

### **Beneficios de la inversión extranjera**

Genera empleos- No aumenta el endeudamiento  
Aumenta las exportaciones- Incrementa la transferencia de tecnología  
Mejor la calidad de vida.

### **Acciones generales.**

Declaración de política nacional- Desarrollo de las inversiones-acciones especializadas-  
Suministro de servicios especializados a los inversionistas  
Acciones que garanticen al inversionista en el largo plazo, la capacidad de anticipar y resolver problemas.

### **Acciones especializadas**

Construir un Plan de Inversiones  
Consolidar portafolio de proyectos especializados por sector  
Desarrollar base de datos de inversionistas por sector  
Empezar técnicas de promoción de inversiones  
Localización del inversionista potencial  
Investigación del interés del inversionista- Telemercadeo  
Establecimiento del contacto- Presentación de proyectos de inversión  
Reuniones técnicas y financieras  
Flujo constante de información especializada  
Generar una relación de largo plazo  
Lograr visita al país interesado- Seguimiento constante hasta la inversión.

### **Actores de la promoción de inversiones**

Presidente de la República- Congreso Nacional- Poder judicial

Ministerio de Comercio Exterior y Competitividad

Ministerio de Relaciones Exteriores- Ministerio de Turismo

Ministerio de Ambiente- Ministerio de Economía y Finanzas

Ministerio de Agricultura y Ganadería- Ministerio de Energía y Minas

Gobiernos Seccionales- CORPEI- - CONAM

Consejo Nacional de Competitividad- Medios de Comunicación

Federación de Exportadores- Federación y Cámaras de la Producción

Cámaras de inversionistas extranjeros en el Ecuador

Cámaras binacionales- Embajadas de países extranjeros en Ecuador

Sistema Financiero

### **Red básica de actores en promoción de inversiones**

COMEXI.- Define políticas

CORPEI- Coordina y ejecuta promoción

GREMIOS- Forma parte de la cadena

CONAM- Ejecuta y coordina privatización

MICIP- Proponen políticas y apoyan promoción

MM. RREE-Representa al país en el mundo

### **5.7.-Tratado sobre promoción y protección recíproca de inversiones entre el Estado ecuatoriano y el de EEUU Norteamérica**

Principales disposiciones:

El artículo 1.- Define lo que es la inversión y todo lo que esta comprende, como los bienes corporales e incorporales, las sociedades o acciones de capital, el derecho al dinero u operación con valor económico, la propiedad intelectual, etc.

Los siguientes literales proporciona ciertos conceptos básicos como el de sociedad, nacional, rendimiento, actividades afines, empresa estatal, delegación, para tener transparencia entre las dos partes, lo que cada una de estas significa, evitar confusiones.

Art.- 2. Plantea los compromisos que cada parte debe de cumplir como el de notificación de ordenamientos internos que tengan conocimiento y que sean referentes a los temas de este anexo, al igual que notificar excepciones sobre estos temas del tratado. Asegurar que las empresas estatales actúen de acuerdo a las obligaciones de esa parte teniendo en cuenta este acuerdo; así mismo darles un trato justo y equitativo, protección y seguridad a las inversiones; en fin cumplir todos los compromisos que hayan contraído con respecto a las inversiones.

Art.- 3. Establece aquellos actos que no podrán efectuar contra la inversión, como la expropiación o nacionalización directa e indirecta; salvo que se lo haga con fines de interés público y con indemnización justa y legal. La parte afectada por una expropiación tendrá derecho a que la otra parte examine, por medio de autoridades judiciales y administrativas, su caso para que juzgue si es que esta ha ocurrido conforme a los principios de derecho internacional.

Se establece que aquella parte que sufra pérdidas en el territorio de otra parte por motivos de guerra, revolución, disturbios, recibirá el mismo trato que los nacionales referentes a dichas pérdidas.

Art.- 4 Se refiere a las transferencias relativas a la inversión que se realizan libremente y sin demora, tales como los rendimientos, indemnizaciones, productos de venta y liquidación, aportes adicionales y otros pagos; se les hará en una moneda utilizable, al tipo de cambio vigente en el mercado. Sin embargo cada parte podrá conservar sus leyes y legal reglamentos que traten sobre las transferencias monetarias y retención de impuestos.

Art.- 5. Establece la prontitud que tendrán las partes para solventar las diferencias que surjan en relación con este Convenio.

Art.- 6. Trata sobre los modos de resolver las diferencias que puedan resultar entre parte y parte, sea por inversión, autorización o infracción. Cuando se traten en materia de inversión las partes tendrán que resolver mediante consultas y negociaciones; si no se lo soluciona amigablemente se podrá recurrir a los tribunales judiciales o administrativos de la parte, a cualquier procedimiento de solución de diferencias que sea convenido previamente.

Art.- 7. Indica que toda diferencia de las partes respecto a la interpretación o aplicación de este Tratado que no resuelva por vía diplomáticas o consultas se recurrirá al tribunal de arbitraje para una decisión, este se hará acorde a las normas de arbitraje de la CNUDMI excepto las que fueron modificados por la partes o árbitros.

Art.- 8. Trata aquello que el Tratado no menoscabará como las leyes, reglamentos, prácticas, fallos de las partes, los compromisos judiciales internacionales y los compromisos asumidos por las partes, incluidos los que tengan que ver con la inversión.

Art.- 9. Se afirma que en este Tratado no se impedirá la aplicación de cualquiera de las partes de las medidas necesarias para mantener el orden público, cumplimiento de compromisos sobre la paz o seguridad internacional o protección de los intereses de su seguridad. Así mismo no impedirá que cualquiera de las partes prescriba trámites especiales sobre las inversiones, siempre y cuando no menoscaben la esencia de los derechos que enuncie este Tratado.

Art.-.10. Infiere que cada parte deberá actuar justa y equitativamente en lo relativo a las normas tributarias en el trato de las inversiones de la otra parte.

Art.- 11.. Indica que este Tratado se aplica también a las subdivisiones políticas de las partes.

Finalmente el Art.-. 12.- Establece la entrada en rigor del Tratado y la vigencia de diez años del mismo; cualquiera de las partes podrá denunciar el tratado transcurrido los diez años o después de estos, notificando a la otra parte con un año de anticipación. Aquellas inversiones que fueron efectuadas o adquiridas en ese periodo de diez años tendrán vigencia, esos artículos, por sus diez años.

# **MANUAL DE DERECHO ECONÓMICO**

## **Capítulo 6.**

### **De la Libre Competencia o Protección de la libertad económica.**

#### **6.1.- Introducción. Filosofía. Su necesidad**

Por Competencia se entiende la concurrencia de la multitud de vendedores en el mercado libre, que para poder realizar la venta de sus productos pugnan entre sí fijando los precios que les permitan superar a sus costos, pero diseccionándose con los precios del mercado.

Libre competencia quiere decir que no existan acuerdos entre empresas para unificar tarifas, mucho menos en perjuicio del consumidor, asimismo, que no haya favoritismo del Estado para una empresa determinada.

En el país no existe una Ley sobre la Libre Competencia. El último Proyecto de Ley fue silenciado en el Congreso Nacional, circunstancia para que algunas empresas privadas y el Estado extiendan malas prácticas que perjudican en última instancia al consumidor. Carencia del marco legal, pese a que Ecuador País Parte o Miembro de la Comunidad Andina CAN y de la Organización Mundial de Comercio OMC, exigen que sus países concertantes tengan en vigencia una Ley sobre la Competencia o de la Libertad Económica

Por tanto el Estado ecuatoriano debe intensificar esfuerzos a efecto se logre la referida Ley de la Competencia o Ley de las Libertades Económica, no importe su denominación, pero otorgándole el rango de orgánica, a efecto estar en la misma jerarquía de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

### Filosofía.- Su necesidad

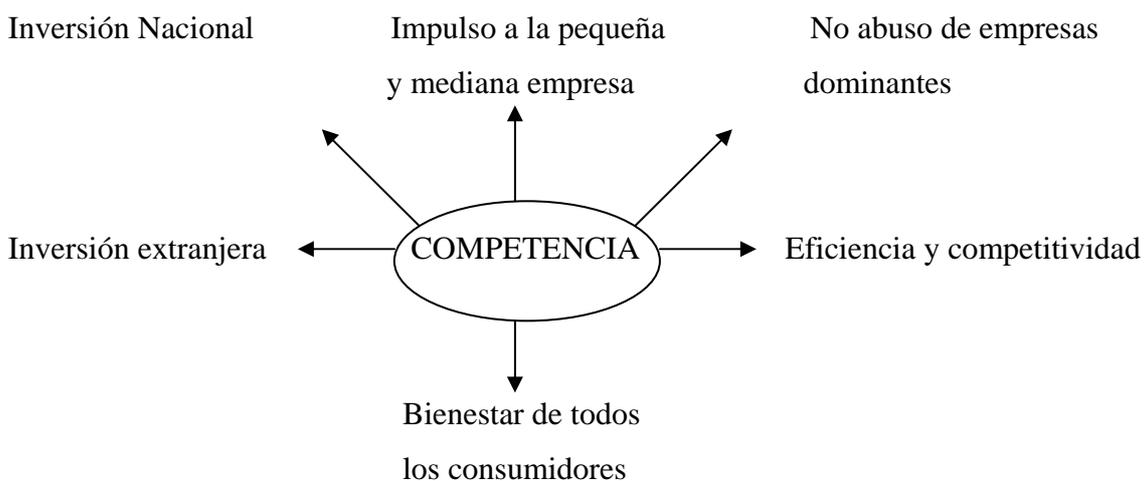
Es una ley de contenido social:

- inspirada en proteger la libertad económica,
- para proteger a los consumidores,
- garantizar el papel regulador del Estado; y,
- promover la equidad entre productores y consumidores.

El objeto de un régimen jurídico de competencia es eliminar las prácticas monopólicas, centralistas y restrictivas de la competencia en la producción y la comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio para los consumidores.

Son muchas las consideraciones que llevan a pretender un cuerpo legal que cubra las necesidades de establecer un modelo socioeconómico justo y equitativo para todos los actores del mercado con finalidad de promover los derechos, la protección y el interés de los ciudadanos como consumidores del país, desde una visión democrática equitativa y sostenible contribuyendo a la formación de una sociedad con justicia y economía social de mercado.

#### **a) Su necesidad para:**



## **6.2.- Base Legal.:**

### **Constitución - Ley Orgánica Defensa Consumidor- Ley de Compañías**

#### **(Recurso ante carencia de Ley expresa)**

La libertad económica como principio se ve consagrada, por su importancia, en el ámbito del orden público económico ecuatoriano.

**a) Artículo 244, inciso tercero de la Constitución Política,** norma de rango, que dice:

“Dentro de la economía social de mercado al Estado le corresponderá:...

“Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.”

Precepto donde el Estado asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica siempre que no atente a la libertad económica concentrando bienes y servicios a su exclusivo beneficio y utilidad, impidiendo o distorsionando la mencionada libertad, el orden público o la seguridad nacional; debiendo por tanto respetar las normas legales que la regulan. La referida normativa advierte que:

\*La libre competencia está reconocida a un rango constitucional, con la implicancia de que todo el ordenamiento jurídico que surge de la misma Constitución debe sujetarse a este principio, por tanto toda autoridad o persona debe respetarlo y cumplirlo.

\*Se implanta como únicas limitaciones a las prácticas monopólicas.

\*La libre competencia está destinada a desarrollarse respetando preceptos legales que la regulan, lo que demuestra que ella tiene una vía de práctica contenida en la ley.

**b) Artículo 23, numerales 16 y 18 de la Constitución Política:**

“Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

n.16: “ La libertad de empresa, con sujeción a la ley.”

n.18: “ La libertad de contratación, con sujeción a la ley.”

### **c) Artículo 3 y 440 Ley de Compañías:**

Art. 3.- Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tienden al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas comerciales orientadas a esa finalidad.

Art. 440. ....si su funcionamiento se ajusta a lo previsto en las leyes y en las cláusulas del contrato social.

El Superintendente y el personal a sus órdenes no podrán inmiscuirse en sus inspecciones a las compañías, en lo referente a procedimientos de fabricación, sistemas de propaganda o de venta y, en general, en nada de lo que constituya o afecte la reserva en relación con la competencia.

La Superintendencia de Compañías es el organismo al cual corresponde el control de las prácticas monopólicas.

Siendo un órgano de control la superintendencia tiene la obligación de proteger esta libertad económica y denunciar como sancionar su práctica indebida, toda vez que distorsiona el mercado. Este cumplimiento aupeará la inversión nacional y extranjera, impulsará tanto a la pequeña como mediana empresa, impedirá el abuso de empresas dominantes, a fin provocar la eficiencia y competitividad, como el bienestar de los consumidores.

### **6.3.- Objetivos y Objeto**

Promover y proteger la competencia para impulsar la eficiencia y desarrollo sustentable en el marco de la economía social de mercado, asegurar a los consumidores las mejores condiciones posibles de precio, calidad y acceso a los bienes y servicios; y crear oportunidades de participación equitativa en la economía, particularmente de la pequeña y mediana empresa.

.

El numeral 5, del artículo 243 de la Constitución Política, dice:

“Serán objetivos permanentes de la economía:...

La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional.

El objeto de un régimen jurídico de competencia es eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los consumidores.

Ante los problemas relacionados con la vulnerabilidad del consumidor ante el mercado, como son el acceso al consumo, a la variedad en la elección, o a la información, la posibilidad de compensación, surge la presencia del ESTADO como sujeto para regular estas circunstancias, fijar las políticas, garantizar el cumplimiento de las normas y asegurar sus derechos.

#### **6.4.- Decisión 283 Acuerdo de Cartagena. Dumping. Subsidios** **Normas para corregir Distorsiones**

Dice relación a normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping o subsidios.

Considerando:

Que la Comisión aprobó la Decisión 230, que contiene las normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia;

Que mediante Decisión 258 se establece que la Comisión, a propuesta de la Junta, revisará las normas sobre competencia comercial;

Que mediante Decisión 281 se establece que a más tardar el 31 de marzo de 1991, la Comisión, a propuesta de la Junta, revisará las normas sobre competencia comercial establecidas en la decisión 230:

Que para alcanzar los objetivos del proceso de integración en un contexto caracterizado por la apertura, es conveniente perfeccionar las normas subregionales sobre

competencia, recogiendo la experiencia internacional, para que constituyan mecanismos eficaces que permitan corregir o prevenir las distorsiones que se presenten como resultado del dumping o de los subsidios;

Que debido a su origen y alcances se hace necesario distinguir entre el dumping y los subsidios, objeto de la presente Decisión, de las prácticas restrictivas de la libre competencia, además de las restricciones a las exportaciones;

Que la normativa referida a subsidios contenida en la presente decisión será de aplicación mientras se asuman compromisos de armonización de instrumentos de fomento de comercio exterior, o si los incentivos que quedaron amparados en el marco de la referida armonización, generarán en determinados casos puntuales distorsiones a la competencia.

### **Dumping**

Art. 3.- Una importación se efectúa a precio de dumping, cuando su precio de exportación es menor que el valor normal de un producto similar, destinado al consumo o utilización en el país de origen o de exportación, en operaciones comerciales normales.

Art. 4.- Un producto similar es un producto igual en todos los aspectos al producto objeto de la práctica o, cuando no existe ese producto, otro que tenga características muy parecidas, tomando en consideración elementos tales como su naturaleza, calidad, uso y función.

### **Subsidios**

Art. 8.- Una importación ha sido subsidiada cuando la producción, fabricación, transporte o exportación del producto importado o de sus materias primas o insumos, ha recibido directa o indirectamente cualquier prima, ayuda, premio o subvención en el país de origen o de exportación. En relación con el transporte, se tendrá en consideración la situación de enclaustramiento geográfico de Bolivia.

La existencia de tipos de cambio múltiples referidos a transacciones comerciales y financieras, en el país de origen o de exportación, podrá dar lugar a un subsidio, y por tanto ser considerado como tal para efectos de la presente Decisión.

### **6.5.-. Ecuador: Proyectos de Ley.**

Ecuador es País Miembro de la Organización Mundial de Comercio, como lo es también de la Comunidad Andina. En el Protocolo de Adhesión de Ecuador a la OMC, asumió el compromiso de establecer un sistema de control de las prácticas comerciales desleales, sin embargo es el único país que no cumple con la disposición de contar con

una Ley de la Competencia o de las Libertades Económicas, esto es, del aval en un régimen jurídico de competencia.

### **Reposan en el Congreso Nacional:**

Amparados en el numeral primero del artículo 144 de la Constitución Política, varios legisladores han tomado la Iniciativa de presentar Proyectos de Ley sobre la materia, así, como el presentado bajo el.

\* Trámite No. 10108 de abril 21 de 1999, bajo el título de “Ley de Protección de las Libertades Económicas”.

Se refiere en el Capítulo I a los Principios Fundamentales.

El Estado protege y auspicia la libre competencia en los mercados nacionales

Entiéndase por libre competencia la libre concurrencia a los mercados, la libre creación de empresas, así como la libre comercialización y transporte de productos en todo el país, en condiciones de igualdad y con sujeción a la legislación ecuatoriana.

Se prohíben las prácticas monopólicas, oligopólicas u otras que impidan o distorsione la libre competencia en cualquier actividad económica, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 244 de la Constitución Política del estado.

Todas las prácticas monopólicas, oligopólicas u otras atentatorias contra la libre competencia que se detallan en la presente ley, se sancionarán de conformidad con el artículo 363 y sus innumerados del Código penal.

El Estado no podrá reservarse para sí la explotación monopólica de actividad económica alguna. Sin embargo, en el referente al medio ambiente, se estará a lo previsto por el artículo 86 de la Constitución política del Estado.

\* Trámite No. de marzo 18 de 2001, bajo el título de “Ley Antimonopolio y de la Libre Competencia”

El Capítulo I, trata de los Principios Generales:

Ámbito y Objeto.- La presente Ley rige para todos los agentes económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que se encuentren inmersas en cualquier tipo de actividades económica lícita.

El objetivo es proteger y promover la libre competencia y concurrencia de los agentes económicos mediante el control, regulación y sanción a las conductas anticompetitivas y demás restricciones encaminadas a obstruir o restringir las libertades económicas..

\* Trámite No. 9001 de agosto 2001, bajo el título de “Ley de protección de las Libertades Económicas”

Inicia la expedición con un Glosario como parte integrante de la Ley.

### **Glosario**

Este Proyecto de Ley denominado “Ley de Protección de las Libertades Económicas” para efectos de interpretación facilitaba un micro glosario como parte integrante de la misma, palabras que se utilizan en la materia de la competencia en los países del orbe, ejemplo:

Abuso de posición dominante: Prácticas anticompetitivas realizadas por una empresa dominante en el mercado para mantener o mejorar su posición en el mismo.

Acuerdo: Arreglo explícito o implícito entre empresas que generalmente compiten entre ellas para su beneficio mutuo.

Acuerdo prohibido: El tendiente a restringir, impedir o distorsionar la competencia

Acuerdo restrictivo: Aquel por el cual se impone a un distribuidor que se abstenga de comprar, distribuir o fabricar productos o brindar servicios que compitan con los del proveedor u otros bienes.

Práctica restrictiva horizontal: La realizada entre empresas que operan en un mismo mercado relevante, hallándose en posición de competir entre ellas.

Práctica restrictiva vertical: La realizada entre empresas que operan en distintos niveles o en fases sucesivas de la producción o la distribución d un mismo producto o servicio.

Denegación colectiva de admisión a una asociación: Inadmisión o exclusión, injustificada y discriminatoria, contra ciertos competidores por parte de una asociación profesional o comercial.

Discriminación de precios, condiciones o modalidades: Fijación por un proveedor de diferentes precios, condiciones o modalidades que a otros clientes, para la adquisición de un mismo bien o servicio por razones no relacionadas con los costos.

Empresa: Toda organización que se dedique habitualmente dentro del giro ordinario de sus actividades, a la provisión de bienes y servicio al público en general, ya sea que pertenezcan a una o más personas naturales o jurídicas, de derecho público del régimen nacional, seccional o especial: o de derecho privado, comprendidas las sociedades o compañías de personas, de capital o mixtas, las cooperativas, las asociaciones y cualquier forma asociativa no comprendida en la enumeración que antecede, aunque no goce de personalidad jurídica, ya sea que la utilidad de la organización se ejerza a nombre propio o por intermedio de sucursales, filiales, sociedades participadas u otras entidades directas o indirectamente controladas por el titular.

Enfoque per se: Aquel por el cual ciertos actos o acuerdos se consideran generalmente ilegales por su naturaleza económica, sin necesidad de evaluar o probar su impacto negativo sobre la competencia.

Enfoque de razonamiento: Aquel por el cual la autoridad de control permite ciertas restricciones a la competencia cuando se demuestra que el beneficio excede al impacto negativo de la restricción.

Enfoque de razonamiento: Aquel por el cual la autoridad de control permite ciertas restricciones a la competencia cuando se demuestra que el beneficio excede al impacto negativo de la restricción

En el año 2001, la Comisión especializada permanente de Defensa del Consumidor, del Usuario, del Productor y el Contribuyente, del Congreso Nacional, mediante Proyecto de ley No. 22-660, estudió en primera la “Ley de Protección de las Libertades Económicas.” El proyecto contó con la intervención de la Universidad Andina Simón Bolívar, La Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios y CARE, discusiones con la Asociación Americana de Juristas, Superintendencia de Bancos y de Compañías, Programa de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, CONELEC, ILDFIS, Comisión de Defensa del Consumidor, es decir, fue preparado con la debida correspondencia y armonía. El Proyecto de ley contenía 37 artículos y Disposiciones Generales, Reformas y Derogatorias

En la exposición de Motivos, entre otras, consideraba que el Sistema de Economía Social de acuerdo al artículo 244 numeral 3 de la Constitución Política del estado, debe

promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos, impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la Ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.

Ecuador es el único país del Área Andina que no cuenta con un régimen jurídico de competencia.

En el Protocolo de Adhesión del Ecuador a la Organización Mundial de Comercio-OMC- se asumió el compromiso de establecer un sistema de control de las prácticas comerciales desleales.

El objeto de un régimen jurídico de competencia es eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre competencia privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los consumidores.

En nuestro país, las distorsiones del mercado han provocado serios perjuicios a algunos proveedores, sobre todo pequeños que se ven en la imposibilidad de competir en igualdad de condiciones frente a grupos monopólicos y oligopólicos que abusan de su posición dominante en el mercado.

En la medida que las leyes de competencia crean una estructura y condiciones favorables al funcionamiento de un mercado mas transparente, estas constituyen el complemento indispensable para una adecuada protección a los consumidores.

Los principales problemas relacionados con la vulnerabilidad del consumidor ante el mercado son el acceso al consumo, a la variedad en la elección, a la información, la posibilidad de compensación y los acuerdos entre proveedores, para aumentar precios o disminuir la calidad de los bienes y servicios que ofertan. Para regular estas circunstancias es necesario la presencia del Estado como sujeto que fija las políticas y garantiza el cumplimiento de las normas y asegura los derechos.

Frente a la imposibilidad de acudir a entes de control especializada en el tema, ciertos proveedores han optado por recurrir a los organismos de defensa de los consumidores en busca de protección de sus legítimos derechos; si bien existen puntos de contacto entre el tema de consumidor y el de competencia, hay que recordar que las normas que regulan la defensa de los intereses de los consumidores tiene ese objeto exclusivo y no

son elaboradas para arreglar las relaciones entre proveedores; por tanto es indispensable contar con una legislación específica sobre el tema que debería guardar total armonía con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ya que finalmente lo que se busca a través de este cuerpo legal es ofrecer a los consumidores precios competitivos y posibilidades de elección de los productos y a los productores igualdad de oportunidades dentro del mercado.

En consecuencia lo que se aprecia que la intención del legislador era proveer al país de un cuerpo legal para cubrir la necesidad de establecer un modelo socio-económico justo y equitativo para todos los actores del mercado con el objetivo de promover los derechos, la protección y el interés de los ciudadanos como consumidores en el Ecuador, desde una perspectiva democrática, equitativa y sostenible, contribuyendo a un Ecuador con justicia económica y social, esto es, una Ley que proteja la competencia en beneficio de todos.

### **Objetivos**

**Artículo 1.-** Objetivos: Promover y proteger la competencia para impulsar la eficiencia y el desarrollo sustentable en el marco de la economía social de mercado, asegurar a los consumidores las mejores condiciones posibles de precio, calidad y acceso a bienes y servicios y crear oportunidades de participación equitativa en la economía particularmente de la pequeña y mediana empresa.

Para dar cumplimiento a los principios generales del sistema económico establecido a partir del artículo 242 de la Constitución Política, los preceptos de esta ley y de las leyes sectoriales, en lo referente a la competencia, se interpretarán en el sentido más favorable al cumplimiento de estos objetivos y en el más adecuado a las nuevas realidades económicas y sociales.

### **Ámbito de aplicación**

**Artículo 2.-** Ámbito de aplicación: Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, con o sin finalidad de lucro, que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional.

Esta ley también se aplica a los efectos de las actividades económicas realizadas fuera del país en cuanto distorsionen la competencia en el mercado nacional.

Trámite s/n año 2002, bajo el Título de “Ley Orgánica de Promoción y Defensa de la Competencia Económica”

En el año 2002, en consideración de haberse archivado el anterior proyecto, por la singularidad de la ley, o en su defecto, cumplir el compromiso adquirido como País Miembro con los organismos internacionales, se presenta en el Congreso el proyecto con el nombre de: “Ley Orgánica de Promoción y Defensa de la Competencia Económica”, contenida en 67 artículos, Disposiciones generales, transitorias y final

### **Objetivos**

**Artículo 1.-** La finalidad de esta ley Orgánica es proteger y promover la competencia, a efectos de impulsar la eficiencia y la equidad de las actividades económicas, públicas y privadas, en el marco de la economía social de mercado.

Busca hacerlo mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas, actos o medidas cuyo objeto o efectos sean o puedan ser impedir, restringir, falsear o distorsionar esa competencia.

Así mismo, tiene a propiciar mayores beneficios a los adquirentes o usuarios de bienes y servicios, en términos de acceso, precio y calidad.

### **Ámbito de aplicación**

**Artículo 2.-**

Están sujetos a las normas de esta ley todos los agentes económicos, que desarrollen actividades económicas en el territorio nacional y los responsables de la adopción de actuaciones, decisiones o resoluciones.

La presente ley se aplica también a los efectos que generen, en el territorio ecuatoriano, actividades económicas realizadas fuera de él.

**\*Trámite s/n de 9 julio de 2002, bajo el Título “Ley Orgánica de la Libre Competencia Económica”**

Trata de armonizar los anteriores y encontrar viabilidad en el Congreso Nacional para su aprobación, es motivo de debates en consideración que algunos de sus preceptos no guardan concordancia con las normas establecidas por la Organización Mundial de Comercio OMC, y por la Comunidad Andina CAN.

Este proyecto consta de 58 artículos, Disposiciones generales, transitorias y final.

Novedoso de este proyecto el tratamiento que da a los monopolios, a los oligopolios y sus prácticas, y el fuero de Corte Suprema que confiere a los miembros del Consejo; y de fuero de Corte Superior a las demás autoridades.

### **Objeto**

**Artículo 1.** Objeto: Esta ley tiene por objeto promover mercados competitivos y proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados relevantes.

Adicionalmente, la presente ley tiene la finalidad de proteger y fomentar la competencia económica a través del establecimiento de normas dirigidas a evitar el levantamiento injustificado de barreras al mercados derivadas de normas legales o reglamentarias discriminatorias, así como a través de la prohibición y regulación de conductas que realicen los agentes económicas restrictivas de la libre competencia o que conlleven competencia desleal.-

Art. 2.- Esta ley regula el derecho de reclamar y obtener la garantía del estado contra las actividades, acuerdos o conductas prohibidas por la misma

### **Ámbito de aplicación**

**Artículo 3.-** Ámbito de aplicación: Esta ley regula todos los actos documentales o no de los agentes económicos, restrictivos de la competencia económica, monopolios, competencia desleal o cualquier otro dirigido a levantar barreras injustificadas al mercado que tengan efectos reales, directos, previsibles y significativos en el territorio nacional

Se deja a salvo lo dispuesto en las normas sobre competencia económica previstas en el Acuerdo de Cartagena y las decisiones que las desarrollen. Las normas sobre competencia económica contenida en los tratados internacionales celebrados y que celebre la república del Ecuador, tendrán el efecto que se prevea en dichos instrumentos.

Esta ley se aplica a todas las personas naturales, jurídicas, públicas, mixtas, instituciones estatales, privadas, nacionales, extranjeras o la fuerza pública que realicen actividades económicas, al igual que las uniones, asociaciones, federaciones,

cooperativas, a las agrupaciones de profesionales ,a las personas jurídicas, fundaciones o corporaciones sin fines de lucro, a las sociedades anónimas cuyo capital sea público u así como también a las personas jurídicas de derecho público de derecho privado con finalidad social o pública.

\* Trámite No 11637 de 24 noviembre de 2005, bajo el Título “Ley Orgánica Regulatoria de la Actividad y Competencia Económica”.

## Capítulo I

Trata sobre Objeto y ámbito de aplicación y definiciones, ellos tienen una similitud con otras definiciones traídas en los otros proyectos de ley sobre la materia.

Objeto: Proteger, asegurar e incrementar la eficiencia de las actividades económicas, a través de normas que regulen, prohíban y sancionen las conductas ilícitas de los agentes económicos, públicos o privados, en el marco de una economía social de mercado.

Ámbito: regular todas las acciones documentales o no de los agentes económicos, que desplieguen actividades económicas dentro o fuera del territorio nacional, con efectos nacionales.

Respecto a la propiedad intelectual sus derechos se ejercerán en el marco de las leyes respectivas, pero el abuso en el ejercicio de tales derechos, en cuanto impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, se someterá a la presente ley.

Además se tendrá en cuenta lo dispuesto en las normas sobre competencia económica previstas en el Acuerdo de Cartagena y las decisiones que las desarrollan. Las normas sobre competencia económica contenidas en los Tratados internacionales que celebre la república del Ecuador, tendrán efecto que se prevea en dichos instrumentos.

\* Trámite No. 11637 de 25 enero de 2006, bajo el Título Ley Orgánica de Libre Competencia Económica”.

Este Proyecto de Ley es presentado por el mismo legislador, que con trámite 10108 lo presentó con otro título.

En lo principal incorpora la creación de un Consejo Ecuatoriano de la Competencia, adscrita a la Superintendencia de Compañías, el Consejo como órgano para la regulación, promoción, defensa y control de la libre competencia económica. CECOM

## **6.6.- Nociones de la competencia en los EEUU. Razón. Funcionamiento Lógicas. Ley Clayton y Ley Sherman**

\* **Razón de la política de competencia**, especialmente para las economías en desarrollo:

En algunas circunstancias las fuerzas del mercado no logran preservar la competencia empresarial y los beneficios de esa competencia para los consumidores, dice el Jefe de la Sección de Política de Competencia del Departamento de Justicia, que no es la posición oficial del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. agrega, que esas circunstancias son comunes en los países en desarrollo, donde empresas que antes operaba el Estado con frecuencia dominan una industria y donde los gerentes en los sectores privatizados a menudo prefieren cooperar que competir. Señala que es necesario que las políticas antimonopolistas y de competencia sean parte de la infraestructura legal en todas las economías con base en el mercado libre.

La competencia es la fuerza en la que dependen la mayoría de las economías de mercado libre para asegurar que las empresas satisfacen las necesidades de los consumidores. Cuando funciona la competencia, no hay necesidad de que entidad gubernamental alguna dicte a las empresas, cuáles son productos deben producir o en qué cantidades, calidades o precios; la competencia les dicta estas cuestiones directamente a las empresas.

\* **Resultado de la competencia:**

Todo lo que significa, en realidad, es que los compradores tienen opciones. Estos compradores, desde luego, pueden ser empresas o consumidores individuales. Ya sea que consideremos una refinería de petróleo que compra crudo, una cadena de estaciones de servicio que compra gasolina, o un automovilista individual que necesita llenar el tanque de su vehículo; si estos compradores tienen opciones para elegir entre abastecedores diferentes, es mucho más probable que obtengan productos de alta calidad a precios razonables.

\* **Cómo funciona la competencia:**

La idea es bastante simple, en realidad, observamos:

Las empresas quieren ganar dinero

Los consumidores tienen dinero y desean gastarlo para satisfacer sus necesidades.

### **\* Políticas gubernamentales fundamentales:**

Reglamentaciones sanitarias y de seguridad, para garantizar que los productos no son peligrosos para los consumidores, los trabajadores o el medio ambiente.

Protección contra la competencia desleal, engañosa o inescrupulosa, a fin de que los compradores realmente sepan que están comprando.

Protección contra las prácticas monopolistas- acuerdos entre los competidores para cobrar precios altos, fusiones empresariales que destruyen la competencia, abuso de posiciones dominantes en el mercado- para asegurar que todas las empresas verdaderamente compitan.

Luego nos hacemos a un lado y dejamos que funcione la competencia en el mercado. En la mayoría de los mercados, la mayor parte del tiempo, esto es toda la regulación gubernamental necesaria para asegurar que los compradores sean bien servidos.

### **\* Algunas lógicas de la competencia:**

¿Cómo sabemos que los precios no son más altos de lo que debieran?. La competencia entre abastecedores para venderles a los consumidores mantendrá los precios bajos.¿Cómo sabemos que los costos son tan bajos como debieran ser?.Si los abastecedores pueden vender a más compradores y obtener más ganancias mediante medidas para reducir sus costos, así lo harán. ¿Cómo sabemos que el progreso tecnológico será tan alto como debiera?. La competencia entre las firmas los fuerza a ser más progresistas que sus rivales para atraer compradores. ¿Cómo sabemos que la calidad del producto es tan alta como debiera?. Si los compradores quieren mejora en la calidad, los vendedores tratarán de descubrir esto y de ganar más dinero satisfaciendo los deseos de los compradores.

El economista británico J.R.Hicks observó lo siguiente, la mejor de las ganancias de todo monopolio es una vida tranquila. Por lo tanto podrías trata de: a) Lograr acuerdos con sus competidores más cercanos con respecto a los precios que deben cobrarse, o quién venderá a cuáles clientes, o quién venderá en cuál territorio. b) Imponer contratos exclusivos a sus abastecedores o distribuidores que protejan su propia posición dominante en un mercado particular. c) Fusionar operaciones con sus competidores más cercanos.

## **Ley Sherman 1890- Ley Clayton 1914. Estados Unidos de Norteamérica.**

La mayoría de las leyes de competencia en todo el mundo están estructuradas para prevenir y procesar exactamente toda clase de actos anticompetitivos.

### Ley Sherman

Introducida por el senador John Sherman, de Ohio. Aprobada por el presidente Benjamin Harrison, en 1890.

Ley aprobada para reducir el comportamiento anticompetitivo; en la Sección 1era. Se establece que es ilegal la fijación de precios y en la Sección 2da. Se declaran ilegales los intentos de monopolizar.

Estableció que todo contrato o conspiración tendiente a restringir el comercio entre estados o naciones es ilegal y estipuló que cualquier tentativa de monopolio, tuviese éxito o no, era contraria a principios antimonopolios.

Fue la primera medida del gobierno federal de los estadounidenses para limitar los monopolios.

El acta declaró ilegal los trust, por considerarlo restrictivos para el comercio internacional.

Fue concebida como una amplia carta de las libertades económicas dirigidas a preservar el ejercicio de una competencia libre e irrestricta como norma de comercio.

La ley se fundamenta en la premisa de que la libre interacción de las fuerzas competitivas generará una mejor asignación de nuestros recursos económicos, precios más bajos, mejor calidad y el máximo progreso material; al mismo tiempo que reduce un entorno que nos permite preservar nuestras instituciones políticas y sociales democráticas.

La Ley Sherman prohíbe los acuerdos o entendimientos, expresos o implícitos entre dos o más personas o firmas que restrinjan irrazonablemente el comercio de cualquier producto o servicio. Las Cortes aplican métodos de análisis para determinar si un acuerdo restringe irrazonablemente la competencia.

“Todo contrato o combinación en la forma de trust o de otra forma, o conspiración, en restricción al intercambio o comercio entre los diversos estados o con naciones extranjeras, es declarado ilegal.”

E”Las fusiones y adquisiciones también pueden ser objeto de demandas bajo la Sección 1 y 2 de la Ley Sherman, así como bajo la Sección 5 de la Ley de la FTC ( Comisión Federal de Comercio).

La Sección 1 de la Ley Sherman prohíbe acuerdos entre las empresas que puedan perjudicar la competencia.

La Sección 2 de la Ley Sherman prohíbe la monopolización, o sea el intento de una sola empresa de controlar un mercado por medio de prácticas desleales.

El delito de monopolización ilegal tiene 2 elementos:

- 1.- La posesión de poder de mercado en el mercado correspondiente
- 2.-La adquisición voluntaria o mantenimiento de dicho poder.

El poder de mercado consiste en la capacidad de controlar los precios o excluir a la competencia, y el porcentaje del mercado es el factor más importante para medir el poder de mercado.

El delito de intento de monopolizar tiene 3 elementos:

- 1.- Intención específica de controlar los precios o destruir la competencia.
- 2.- Conducta predatoria o anticompetitiva dirigida hacia un objetivo ilegal.
- 3.- Peligrosa probabilidad de éxito en el logro de un monopolio en el mercado correspondiente.

### Ley Clayton

Introducida por el legislador demócrata Henry De Lamar Clayton en 1914. Aprobada por el presidente W Wilson.

Ley aprobada con el propósito de prevenir que se formen monopolios mediante fusiones. Refuerza la ley Sherman y aclara la lógica subyacente; esta ley proscribió el comportamiento monopolístico específico, como los contratos atados.

Las fusiones y adquisiciones son prácticas prohibidas en cualquier rama del comercio o cualquier actividad que afecte el comercio en cualquier parte del país, cuyo efecto sea reducir significativamente la competencia o tienda a crear un monopolio. Sección 7<sup>a</sup>.

Prohíbe actividades como la discriminación de precios- vender el mismo producto a diferentes compradores y a diferentes precios; el sujetar un detallista o mayorista a un solo proveedor, en el entendimiento de que ningún otro distribuidor recibirá suministros en un área dada; las juntas directivas vinculadas- el ejercicio por parte de un mismo individuo de puesto de director en dos o más compañías que compiten entre sí; y las compañías que controlan el capital accionario de un competidor.

La ley concede al departamento de Justicia y a la Comisión Federal de Comercio autoridad para bloquear cualquier fusión que viole las leyes contra los monopolios.

#### Mercados- Precios- Comité Asesor

En Estados Unidos hace más de cien años el advenimiento de los ferrocarriles convirtió muchos mercados locales y regionales en mercados nacionales, el continuo descenso de los costos del transporte en años recientes junto con la importancia creciente de los productos con costos de transporte muy bajos en relación con su valor, ha convertido a muchos mercados nacionales en mercados mundiales.

En los Estados Unidos, la formación del Comité Asesor sobre política de competencia internacional refleja el reconocimiento de que hoy, en una economía de alcance universal, la dimensión internacional de la aplicación de las leyes antimonopolistas desempeña una función cuya importancia va en aumento. Se reconoce que los problemas de la competencia son cada vez más de naturaleza transnacional y que quizá las respuestas nacionales no estén del todo a la altura de lo que se requiere para abordarlas eficazmente, en ausencia de cooperación por parte de autoridades extranjeras.

#### Objetivos del Comité Asesor:

- \*Disuadir la imposición de restricciones que van en contra de la competencia
- \*Reducir las barreras al encauzamiento efectivo de las restricciones a la competencia que tengan efecto adverso en Estados Unidos

\*Aumentar la transparencia

\*Promover la competencia efectiva en jurisdicciones que no tienen leyes de competencia

\*Abordar los problemas de aplicación débil o discriminatoria de las leyes.

Como se podrá visorear la apertura de mercados, la mundialización de la economía llama atención a los países para analizar la relación de las políticas de comercio y competencia con las políticas nacionales encaminadas a estimular el desarrollo y crecimientos económicos. La declaratoria de la OMC, puede ayudar a comprender una realidad general: “aunque en el pasado los países podían esperar lograr el desarrollo mediante otras herramientas y enfoques-posiblemente más intervencionista-, estos enfoques ya no son viables en vista del grado de liberalización del comercio y la universalidad de las actividades comerciales que se han logrado y la mayor importancia de la inversión extranjera directa como motor de crecimiento en el entorno económico contemporáneo. Como consecuencia, las prácticas de las empresas contra la competencia son cada vez más internacionales en su alcance y parece ser relativamente más significativas que en el pasado. Por tanto, según este punto de vista, es preciso tener una política de competencia vigorosa para responder en forma adecuada a estos problemas y establecer un clima propicio para la inversión y el crecimiento económico”.

## **2008. Proyecto del Gobierno a la Asamblea Constituyente**

En el proyecto el gobierno determina tres tipos de monopolios:

- Monopolio general: Cuando un operador económico controla parte importante del mercado por lo que puede fijar precios, cantidades ofertadas o condiciones comerciales.
- Monopolio legal: Privilegio concedido por el Estado mediante ley, acto administrativo u ordenanza para explotar, producir un servicio o bien.
- Monopolio natural: Que se produce cuando las condiciones existentes permiten que un solo operador produzca a bajos costos, que si hubiera pluralidad en ellas.

En este caso se incluyen a las empresas distribuidoras de luz, agua potable y alcantarillado.

La definición de monopolio establecida por el gobierno de la revolución ciudadana, redefine el concepto de monopolio para el control, al decir que se produce o es: Cuando un solo operador domina el mercado de un producto o servicio.

Técnicos del Ministerio de Industrias y Competitividad buscan darle otro ámbito. Del mismo modo ellos dicen que se tipificará al monopolio cuando una empresa tenga gran porcentaje de mercado. Es decir,, no haría falta que una empresa tenga el 100% para que sea declarada como monopolio, sino que puede ser considerada como tal cuando maneje el 70 u 80 % del mercado.

En otro aparte la Tribuna de Defensa del Consumidor, cree que más allá de identificar la participación de mercados, es importante vigilar el comportamiento de las empresas. Criterio al enfocar que en el país existe más abuso de posición de dominio que monopolios. Hay empresas que tienen mayor poder de mercado y condicionan a sus proveedores ciertas reglas. Pueden existir, agrega, empresas con el 70 u 80% de mercado, pero mientras no promuevan prácticas que vayan en detrimento de las pequeñas o medianas, no incurren en una falla.

Al respecto y como ejemplo: Un productor importante de fideos menciona que cuando Santa Isabel entró en el mercado—1997- dos supermercados lo amenazaron con sacarle su producto de sus perchas si él entraba a la nueva cadena. Como en efecto sucedió. Eso, dice, lo obligó a ir a otros nichos de mercado, como las tiendas, zonas rurales u otras ciudades. Eso se llama abuso de posición dominante.

Otras prácticas, en el país: la fijación de precios por parte de grupos que se ponen de acuerdo, para no competir entre sí. Es una suerte de cartelización.

### **El Proyecto contempla glosario:**

Competencia: Término empleado para indicar rivalidad entre un agente económico-productor, comerciante o comprador- contra los demás, donde cada uno busca asegurar las condiciones más ventajosas para sí. Es el ejercicio de las libertades económicas. Oposición entre dos que aspiran a una misma cosa.

Mercado: Lugar o área geográfica en que se encuentran y operan los compradores y vendedores; aquí se ofrecen a la venta mercancías o servicios y se transfiere la propiedad de los mismos.

Demanda: Cantidad máxima de un bien o servicio que un individuo está dispuesto a adquirir a un determinado precio, por unidad de tiempo. Refleja la voluntad y capacidad económica de adquirir un determinado bien por parte de todas las personas que manifiestan una necesidad capaz de ser satisfecha por el consumo de referidos bienes.

Oferta: Se define como la cantidad de bienes y servicios disponibles para la venta y que los oferentes están dispuestos a suministrar a los consumidores a un precio y tiempo determinados.

# **MANUAL DE DERECHO ECONÓMICO**

## **CAPÍTULO 7**

### **Defensoría Del Pueblo. LEY 1 R.O. 7- 20-2-97**

### **Protección del Consumidor. Ley 2000-21 R.O.116- 10-7-00**

#### **7.1. Defensoría del Pueblo.**

##### **Antecedentes. Origen. Filosofía.**

##### **Antecedentes.-**

EL ESTADO y su rol en materia de protección al consumidor ha ido tomando cuerpo en la mayoría de los países del continente americano, tal es así que en algunos invocan el dar prioridad al rol regulador del Estado para asegurar el buen funcionamiento de los mecanismos de mercado protegiendo los legítimos intereses de consumidores e inversionistas. Para tal propósito es necesario reforzar el trabajo que cumplen los organismos de la materia en todas esas jurisdicciones.

La problemática del Consumidor es de magnitud, que los gobiernos deben elaborar planes coherentes y sistemáticos en relación con la temática. La existencia de problemas estructurales no pueden tratarse a posiciones dogmáticas, exigen ser tratadas con más realismo, fortaleciendo los mercados en las que participan no sólo empresas sino también consumidores.

Lo tarifario sobresale en la agenda, por tanto vital transparentarlas, en los servicios públicos como también en las tasas que cobra la administración pública. En ambas veredas los ciudadanos –consumidores– son cautivos, no hay derecho a elegir libremente, tanto es así, en el caso Ecuador que carece de una Ley de la Competencia.

Si bien existe un ente para la materia es débil en capacidad directa sancionadora, requiere de facultades fiscalizadora, investigativa y de propuestas en lo relativo a la normatividad de los servicios y actividad de las empresas, que en su derecho deben ser, también, protegidas por el ente regulador.

Existe una correlación de acciones y propósitos entre la Defensoría del Pueblo y La Ley Orgánica de Defensa de los Consumidores. El primero como brazo ejecutor de la segunda, ha ido tomando presencia y necesidad sus actuaciones.

El poder público trató de limitar la total amplitud de la libre iniciativa y acción económica particulares, para garantizar la indemnidad, ( Seguridad que se da a alguno de que no padecerá daño o perjuicio por la obligación que contrajo) o ausencia de daño o siniestro a terceros que tuvieran relación con quienes ejercieran actividad económica, lo expresa Marco A. Guzmán al tratar las fases de intervención del Estado en la economía. ¿Su razón?, por que este tipo de actuaciones fue alcanzando proporciones complejas, partían de: a) normas que trataban de evitar daños que ocasionaban al transeúnte la ejecución de obras; b) pasaban al establecimiento de reglas para la producción de alimentos y otras sustancias en guarda de la salud de quienes las consumieran; C) hasta acaecer en las artificiales regulaciones de protección al consumidor, que hoy se manifiestan en todos los países contextualizadas en leyes orgánicas e insertas en las Constituciones.

### **Origen del Defensor del Pueblo.-**

El Defensor del Pueblo tiene su historia que data desde Esparta y Atenas, puesto que los Efloré y los Euthynoi controlaban las actividades de los funcionarios del gobierno y las actividades del ente seccional.

Luego fue China de la dinastía Han, donde el Emperador destacó un funcionario denominado “Yan” a fin ejerciera un contralor sistemático y continuo destinado a la supervisión de la administración imperial, recibiendo peticiones, solicitudes del público contra lo que se denominaba injusticia administrativa.

El imperio persa, la presencia del rey Ciro encargó al Olho de Reri la tarea de un contralor sobre la actividad de todos los funcionarios.

Los antecedentes de la defensoría del Pueblo, en el mundo, se remontan a las actividades desarrolladas por el Ombudsman- que significa el representante de otra persona-, (sinónimo de Defensor del Pueblo) que aparece por primera vez en Suecia en 1809. En la actualidad, esta institución se ha extendido a más de 75 países, convirtiéndose en un símbolo de los Estados democráticos para la protección de los derechos.

En Suecia, el Gran Senescal, inspector de los tribunales de Justicia, exponía ante el rey los inconvenientes que advertía en la administración de justicia, constituyéndose en una especie de predecesor del control administrativo que ejerciera el Ombudsman.

En Venecia, el Consejo de los Diez, logró controlar con eficacia los excesos burocráticos de la ciudad.

El Contralor del Estado, en Israel; Proveedor d Justicia, en Portugal; Mediador, en Francia; Defensor Cívico, en Italia; Comisionado Parlamentario, en Gran Bretaña; Defensor del Pueblo, en España, Argentina, Ecuador, entre otros.

El movimiento de Consumidores nace en los Estados Unidos en el año de 1928, con la fundación de una organización denominada “Unión de Consumidores”, posteriormente en el año de 1942 se creó el Consejo Danés del Consumidor, en Dinamarca, extendiéndose a partir de año 1960 por distintos países del continente europeo, conformándose en Francia el Instituto Nacional del Consumo. Algunos piensan que en los Estados Unidos desde la creación de la Comisión Federal de Comercio-Federal Trade Comision en 1948 se empezó a proteger al consumidor, esta protección era más bien incidental como consecuencia de reglar la actividad comercial e impedir la aplicación al consumidor como un grupo social diferenciado y brindarle protección especial empezó a ganar espacio. Kennedy reconoció a los consumidores entidad como grupo económico y asumió la defensa de sus derechos propiciando la primera ley de defensa del consumidor en el mundo.

Otros piensan que el derecho del consumidor, empezó a surgir en 1957 en el Tratado de Roma, que creó la Comunidad Europea. En esta Tratado (Art. 85 y 86) hacen referencia a los consumidores, pero recién en 1972 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa editó la Carta Europea de Protección al Consumidor para tres años después plasmar esta base programática en medidas concretas a través del Programa Preliminar para una política de protección e información de los consumidores.

Por los años 70 la disparidad de protección que brindaban los países desarrollados a sus consumidores y la situación en que se encontraban los consumidores de os países en desarrollo, era tal, que el Consejo Económico Social de la ONU dispuso preparar un informe sobre el tema, referido el asunto a las leyes vigentes en los distintos países. En 1983 el Secretario general presenta el proyecto de Directrices ante el Consejo y éste en 1985, mediante Resolución 39/248 aprueba el documento. Las Directrices para la protección al consumidor son un conjunto internacionalmente reconocido de objetivos

básicos, preparados para que los gobiernos de los países en desarrollo y los de reciente independencia las utilizaran para la estructuración y fortalecimiento de políticas y leyes de protección al consumidor.

En el camino largo y frondoso de la evolución de los derechos del consumidor, existieron tres etapas definidas:

## **7.2.- Filosofía.**

### **Art. 96 Constitución Política-Órgano Ejecutor. Atribuciones y mecanismos**

El Plenario de las Comisiones legislativas del Congreso Nacional considerando:

Que dentro de las modernas doctrinas de la Ciencia Política y el Derecho Constitucional se ha creado la figura del Defensor del pueblo como el órgano idóneo para la promoción, la tutela y la defensa de los derechos humanos consagrados universalmente en las constituciones de los Estados;

Que los múltiples casos de violaciones a los derechos básicos individuales y colectivos hacen necesario fortalecer mediante recursos y procedimientos expeditos la protección de tales derechos; }Que las últimas reformas constitucionales aprobadas por el Congreso Nacional crearon la Institución de la Defensoría del Pueblo, siendo necesario que una Ley orgánica haga factible el funcionamiento, así como establezca los trámites y procedimientos para garantizar los derechos humanos, expiden la Ley orgánica de la defensoría del Pueblo

### **Art. 96 Constitución Política**

La Defensoría del Pueblo está incluida en el artículo 96 de la Constitución Política, que le faculta investigar, controlar y sancionar los abusos que se cometen contra los derechos y garantías de las persona. Defiende y excita la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; observar la calidad de los servicios públicos.

Tendrá independencia y autonomía económica y administrativa; gozará de fuero e inmunidad en los términos que señale la ley.

### **Atribuciones especiales de la Defensoría del Pueblo**

El artículo 21 Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo dispone que toda autoridad pública, así como los particulares relacionados con las investigaciones que tramite el

Defensor del pueblo, deben suministrar las informaciones que les sea requerida, sin que proceda la invocación de reserva alguna.

Si para el esclarecimiento de un hecho, el Defensor del Pueblo considera necesario requerir información que por la ley debe mantenerse en reserva, le será proporcionada, quedando el Defensor obligado a mantener la misma reserva. No podrá, por consiguiente difundirla o hacerla pública, sirviéndole solamente como elemento para ilustrar su criterio respecto de los hechos que investiga.

#### Papel de la Defensoría del Pueblo en el trámite de quejas.-

Según el artículo 18, cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuvieran sometidos a resolución judicial o administrativa, la Defensoría del pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso, pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política y la ley.

#### Mecanismos legales

- Excitar a la autoridades para que observen los derechos de los consumidores
- Pronunciarse públicamente sobre casos comprobados de violación de los derechos del consumidor
- Emitir censura pública en contra de los responsables materiales e intelectuales de prácticas o comportamientos que afecten al consumidor
- Solicitar se inicie juicio ante los jueces de consumidores, intendentes y comisarios
- Solicitar sanción por desacato a las autoridades que se nieguen a informar o colaborar con el Defensor
- Pedir que se inicie acciones penales y civiles por delitos o contravenciones atentatorias a los derechos fundamentales de los consumidores

Intervenir como mediadora en la búsqueda de soluciones para prevenir o solucionar conflictos entre proveedores y consumidores.

### 7.3.-Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

**Ley 2000-21. R. O. 116; 10 julio de 2000**

#### Antecedentes. Protección a Terceros

#### Filosofía.- Ámbito y Objeto. Definiciones. Derechos y Obligaciones de los Consumidores. Responsabilidades y Obligaciones del Proveedor

#### Contractual: Contrato de adhesión. Control de la especulación

#### Prácticas prohibidas. Asociación de Consumidores. Control de Calidad

**Infracción y Sanciones. Competencia y Procedimiento**  
**Acción Popular. Supletoriedad . Reglamento General a la Ley 2000-21.**

**7.3.a.-Antecedentes .Protección a Terceros**

Podría ser caracterizada como un espacio fronterizo previo a la llegada de la sociedad de consumo, donde no se distinguía suficientemente al consumidor como grupo social y no se era conciente de su estado de vulnerabilidad.

\*En los indios de la sociedad de consumo, se empiezan a regular ciertos institutos que no influían directamente a la protección del consumidor, comienzan a tratar una mejoría en su estatus jurídico a través de la lucha contra los monopolios, batallando por la lealtad comercial. Se protege al consumidor indirectamente.

\* Se produce el reconocimiento de los consumidores como grupo social definido y deliberadamente se sancionan normas tendientes a su protección. Se da realmente inicio a la defensa del consumidor- Ley Kennedy-.

Existe una siguiente de reciente surgimiento es la vinculada al desarrollo sustentable. La preocupación es por el medio ambiente se manifiesta a través de la racionalización de los hábitos de consumo. Se puede decir es un nuevo capítulo de defensa del consumidor. Se establecen derechos como también deberes del consumidor, sea con objeto de protegerlo de los abusos del mercado, también preservar el medio ambiente a los efectos de asegurar posibilidades de acceso al consumo para futuras generaciones de consumidores.

Los Derechos en defensa del consumidor tiene sus antecedentes, esto es, referirnos a él resulta profundizarnos en su evolución histórica, reseñando la etapa previa a su irrupción en el mundo jurídico, el contexto social que facilitó su génesis, su estado actual y perspectivas de desarrollo futuro.

Varias serán las preguntas al entorno de su evolución, responder por ejemplo a cuándo se irrumpen en el mundo jurídico los derechos del consumidor, o cuál ha sido el contexto histórico que acogió al movimiento consumerista, qué sendero ha recorrido hasta hoy y qué perspectiva de desarrollo futuro posee esta disciplina jurídica.

El derecho del consumidor ha surgido como una suerte de estatuto personal del consumidor, donde su objeto y razón de ser de esta normativa jurídica es la protección de aquel sujeto denominado consumidor.

Su génesis bordea a que en un inicio el concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos alimenticios y farmacéuticos, arribando con el tiempo a una concepción más amplia del consumidor como sujeto de tráfico económico frente a la unidad de producción organizada, con lo que se perfila la idea del consumidor final de bienes y servicios para uso privado. En esta óptica el consumidor se lo podría definir como toda persona física o jurídica que adquiere bienes como destinatario final de los mismos, es decir, con el propósito de no volver a introducirlos nuevamente en el mercado. Si lo trasladamos a la cadena de producción-distribución y comercialización, el consumidor sería el último eslabón de la cadena.

La noción de libertad contractual que data del Código de Napoleón en el centro de la problemática jurídica de la protección del consumidor. En este fuero el Estado interviene en el juego de la contratación no solo con el objeto de resguardar un interés público, sino privado. 1960 es el año de equilibrio para identificarlo como inicio del desarrollo del derecho del consumidor en el mundo jurídico, se reconoce el status del consumidor y de las coyunturas puntuales en la relación de consumo y que facilitan diferenciarla de las tradicionales relaciones jurídicas civiles o comerciales.

### **Protección a terceros:**

El Estado ha previsto la indemnidad de terceros y entre sus acciones considera que un considerable sector de la sociedad ha permanecido desprotegida, siendo acuciante los reclamos por las acciones emprendidas por el fragmento productor, llego el momento de cubrir ese espacio con un marco legal, de contenido social, que de respuestas mediante preceptos claros normen las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo y protegiendo a su vez los derechos de la parte débil del colectivo social, procurando la existencia de principios de equidad y seguridad jurídica en las relaciones a establecer.

Los países de la región han implementado esta acción social de protección al consumidor.

### **7.3.b- Filosofía de la Ley 2000-21**

Considerando:

Que la generalidad de ciudadanos ecuatorianos son víctimas permanentes de todo tipo de abusos por parte de empresas públicas y privadas de las que son usuarios y consumidores;

Que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 23 de la Constitución Política de la república, es deber del Estado garantizar el derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características;

Que el artículo 92 de la Constitución Política de la república dispone que la ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito y fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos;

Que el artículo 244, numeral 8 de la Carta Fundamental señala que al Estado le corresponderá proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad;

Que la ley de Defensa del Consumidor publicada en el RO. No. 520 de septiembre de 12 de 1990, a consecuencia de todas sus reformas se ha tornado inoperante e impracticable; más aun si se considera que dicha Ley atribuía competencia para su ejecución a diversos organismos; sin que ninguno de ellos se haya asumido en la práctica tales funciones;

Que la Constitución Política de la República en su artículo 96 faculta al Defensor del pueblo para defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales consagrados en ella, así como para observar la calidad de los servicios públicos;

Que en la actualidad el Defensoría del Pueblo, pese a sus limitaciones, ha asumido de manera eficiente la defensa de los intereses del consumidor y el usuario, a través de la Defensoría Adjunta del Consumidor y Usuarios.

Por tanto en uso de sus facultades constitucionales y legales expide la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

### **7.3.c- Ámbito- Objeto- Definiciones**

**Art. 1.- Ámbito y Objeto.-** Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social, sus normas por tratarse de una Ley de carácter orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor.

El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.

**Art.2.- Definiciones.-** Para efectos de la presente Ley, se entenderá por

**Anunciante.-** Aquel proveedor de bienes o de servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios.

**Consumidor.-** Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario.

**Contrato de Adhesión.-** Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido.

**Derecho de Devolución.-** Facultad del consumidor para devolver o cambiar un bien o servicio, en los plazos previstos en esta Ley, cuando no se encuentra satisfecho o no cumple sus expectativas, siempre que la venta del bien o servicio no haya sido hecha directamente, sino por correo, catálogo, teléfono, Internet, u otros medios similares.

**Especulación.-** Práctica comercial ilícita que consiste en el aprovechamiento de una necesidad del mercado para elevar artificiosamente los precios, sea mediante el ocultamiento de bienes o servicios, o acuerdos de restricción de ventas entre proveedores, o la renuencia de los proveedores a atender los pedidos de los consumidores pese a haber existencias que permitan hacerlo, o la elevación de los precios de los productos por sobre los índices oficiales de inflación, de precios al productor o de precios al consumidor.

**Información Básica Comercial.-** Consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de efectuar la oferta del bien o prestación del servicio.

**Oferta.-** Práctica comercial consistente en el ofrecimiento de bienes o servicios que efectúa el proveedor al consumidor.

**Proveedor.-** Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión.

**Publicidad.-** La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva.

**Publicidad Abusiva.-** Toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva.

Se considerará también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales.

**Publicidad Engañosa.-** Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.

**Servicios Públicos Domiciliarios.-** Se entiende por servicios públicos domiciliarios los prestados directamente en los domicilios de los consumidores, ya sea por proveedores públicos o privados tales como servicios de energía eléctrica, telefonía convencional, agua potable, u otros similares.

**Distribuidores o Comerciantes.-** Las personas naturales o jurídicas que de manera habitual venden o proveen al por mayor o al detal, bienes destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.

**Productores o Fabricantes.-** Las personas naturales o jurídicas que extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

**Importadores.-** Las personas naturales o jurídicas que de manera habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma al interior del territorio nacional.

**Prestadores.-** Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores.

Art. 3.- Derechos y Obligaciones Complementarias.- Los derechos y obligaciones establecidas en la presente Ley no excluyen ni se oponen a aquellos contenidos en la legislación destinada a regular la protección del medio ambiente y el desarrollo sustentable, u otras leyes relacionadas.

#### **7.3.d.-Derechos y obligaciones de los consumidores.-**

##### **Regulación de Publicidad e Información**

**Art 4.- Derechos del Consumidor.-** Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes

1. Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos;
2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;
3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad;
4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar;
5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;

6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;
7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos;
8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;
9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor;
10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos;
11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; y,
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá anotar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado.

**Art. 5.- Obligaciones del Consumidor.-** Son obligaciones de los consumidores:

1. Propiciar y ejercer el consumo racional y responsable de bienes y servicios;
2. Preocuparse de no afectar el ambiente mediante el consumo de bienes o servicios que puedan resultar peligrosos en ese sentido;
3. Evitar cualquier riesgo que pueda afectar su salud y vida, así como la de los demás, por el consumo de bienes o servicios lícitos; y,
4. Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse.

## **REGULACION DE LA PUBLICIDAD**

**Art. 6.- Publicidad Prohibida.-** Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.

**Art 7.- Infracciones Publicitarias.-** Comete infracción a esta Ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño en especial cuando se refiere a:

1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada;
2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;
3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras; y,
4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.

#### **INFORMACION BÁSICA COMERCIAL**

**Art 9.- Información Pública.-** Todos los bienes a ser comercializados deberán exhibir sus respectivos precios, peso y medidas, de acuerdo a la naturaleza del producto.

Toda información relacionada al valor de los bienes y servicios deberá incluir, además del precio total, los montos adicionales correspondientes a impuestos y otros recargos, de tal manera que el consumidor pueda conocer el valor final

Además del precio total del bien, deberá incluirse en los casos en que la naturaleza del producto lo permita, el precio unitario expresado en medidas de peso y/o volumen

**Art 10.- Idioma y Moneda.-** Los datos y la información general expuesta en etiquetas, envases, empaques u otros recipientes de los bienes ofrecidos; así como la publicidad, información o anuncios relativos a la prestación de servicios, se expresarán en idioma castellano, en moneda de curso legal y en las unidades de medida de aplicación general en el país; sin perjuicio de que el proveedor pueda incluir, adicionalmente, esos mismos datos en otro idioma, unidad monetaria o de medida

La información expuesta será susceptible de comprobación.

**Art 11.- Garantía.-** Los productos de naturaleza durable tales como vehículos, artefactos eléctricos, mecánicos, electrodomésticos y electrónicos, deberán ser obligatoriamente garantizados por el proveedor para cubrir deficiencias de la fabricación y de funcionamiento. Las leyendas "garantizado", "garantía" o cualquier otra equivalente, sólo podrán emplearse

cuando indiquen claramente en que consiste tal garantía; así como las condiciones, forma, plazo y lugar en que el consumidor pueda hacerla efectiva.

Toda garantía deberá individualizar a la persona natural o jurídica que la otorga, así como los establecimientos y condiciones en que operará.

### **7.3.e.- Responsabilidades y obligaciones del proveedor**

#### **Prescripción de acciones. Derecho de Repetición del Estado**

**Art. 17.- Obligaciones del Proveedor.-** Es obligación de todo proveedor, entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable.

**Art. 18.- Entrega del Bien o Prestación del Servicio.-** Todo proveedor está en la obligación de entregar o prestar, oportuna y eficientemente el bien o servicio, de conformidad a las condiciones establecidas de mutuo acuerdo con el consumidor. Ninguna variación en cuanto a precio, tarifa, costo de reposición u otras ajenas a lo expresamente acordado entre las partes, será motivo de diferimiento.

**Art. 19.- Indicación del Precio.-** Los proveedores deberán dar conocimiento al público de los valores finales de los bienes que expendan o de los servicios que ofrezcan, con excepción de los que por sus características deban regularse convencionalmente.

El valor final deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio de su derecho a elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo.

El valor final se establecerá y su monto se difundirá en moneda de curso legal.

Las farmacias, boticas, droguerías y similares deberán exhibir de manera visible, además del valor final impreso en cada uno de los medicamentos o bienes de expendio, la lista de precios oficiales de los medicamentos básicos, aprobados por la autoridad competente.

**Art 20.- Defectos y Vicios Ocultos.-** El consumidor podrá optar por la rescisión del contrato, la reposición del bien o la reducción del precio, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios, cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que la hagan inadecuada o disminuyan de tal modo su calidad o la posibilidad del uso al que habitualmente se le destine, que, de haberlos conocido el consumidor, no la habría adquirido o hubiera dado un menor precio por ella.

**Art 21.- Facturas.-** El proveedor está obligado a entregar al consumidor, factura que documente el negocio realizado, de conformidad con las disposiciones que en esta materia establece el ordenamiento jurídico tributario

En caso de que al momento de efectuarse la transacción, no se entregue el bien o se preste el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que constará el lugar y la fecha en la que se lo hará y las consecuencias del incumplimiento o retardo.

En concordancia con lo previsto en los incisos anteriores, en el caso de prestación de servicios, el comprobante adicional deberá detallar además, los componentes y materiales que se empleen con motivo de la prestación del servicio, el precio por unidad de los mismos y de la mano de obra; así como los términos en que el proveedor se obliga, en los casos en que el uso práctico lo permita.

**Art 22.- Reparación Defectuosa.-** Cuando un bien objeto de reparación presente defectos relacionados con el servicio realizado e imputables al prestador del mismo, el consumidor tendrá derecho, dentro de los noventa días contados a partir de la recepción del bien, a que se le repare sin costo adicional o se reponga el bien en un plazo no superior a treinta días, sin perjuicio a la indemnización que corresponda.

Si se hubiere otorgado garantía por un plazo mayor, se estará a este último.

**Art. 23.- Deterioro de los Bienes.-** Cuando el bien objeto del servicio de acondicionamiento, reparación, limpieza u otro similar sufre tal menoscabo o deterioro que disminuya su valor o lo torne parcial o totalmente inapropiado para el uso normal al que está destinado, el prestador del servicio deberá restituir el valor del bien, declarado en la nota de ingreso, e indemnizar al consumidor por la pérdida ocasionada

**Art 24.- Repuestos.-** En los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación de cualquier tipo de bien, se entenderá implícita la obligación de cargo del prestador del servicio, de emplear en tal reparación, componentes o repuestos nuevos y adecuados al bien de que se trate, a excepción de que las partes convengan expresamente lo contrario.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar, además de las sanciones e indemnizaciones que correspondan, a que se obligue al prestador del servicio a sustituir, sin cargo adicional alguno, los componentes o repuestos de que se trate.

**Art 25.- Servicio Técnico.-** Los productores, fabricantes, importadores, distribuidores y comerciantes de bienes deberán asegurar el suministro permanente de componentes, repuestos y servicio técnico, durante el lapso en que sean producidos, fabricados, ensamblados, importados

o distribuidos y posteriormente, durante un período razonable de tiempo en función a la vida útil de los bienes en cuestión, lo cual será determinado de conformidad con las normas técnicas del Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN -.

**Art 26.- Reposición.-** Se considerará un solo bien, aquel que se ha vendido como un todo, aunque esté formado por distintas unidades, partes, piezas o módulos, no obstante que estas puedan o no prestar una utilidad en forma independiente unas de otras. Sin perjuicio de ello, tratándose de su reposición, esta se podrá efectuar respecto de una unidad, parte, pieza o módulo, siempre que sea por otra igual a la que se restituya y se garantice su funcionalidad.

**Art 27.- Servicios Profesionales.-** Es deber del proveedor de servicios profesionales, atender a sus clientes con calidad y sometimiento estricto a la ética profesional, la ley de su profesión y otras conexas.

En lo relativo al cobro de honorarios, el proveedor deberá informar a su cliente, desde el inicio de su gestión, el monto o parámetros en los que se regirá para fijarlos dentro del marco legal vigente en la materia y guardando la equidad con el servicio prestado.

**Art 28.- Responsabilidad Solidaria y Derecho de Repetición.-** Serán solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de los daños ocasionados por vicio o defecto de los bienes o servicios prestados, los productores, fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, quien haya puesto su marca en la cosa o servicio y, en general, todos aquellos cuya participación haya influido en dicho daño.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Tratándose de la devolución del valor pagado, la acción no podrá intentarse sino respecto del vendedor final.

El transportista solo responderá por los daños ocasionados al bien con motivo o en ocasión del servicio por él prestado.

**Art 29.- Derecho de Repetición del Estado.-** Cuando el Estado ecuatoriano sea condenado pago de cualquier suma de dinero por la violación o inobservancia de los derechos consagrados en la presente Ley por parte de un funcionario público, el Estado tendrá derecho de repetir contra dicho funcionario lo efectivamente pagado.

**Art 30.- Resolución.-** La mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor de bienes o servicios, permitirá al consumidor pedir la resolución del contrato, sin perjuicio de las indemnizaciones que pudieren corresponder.

**Art 31.- Prescripción de las Acciones.-** Las acciones civiles que contempla esta Ley prescribirán en el plazo de doce meses contados a partir de la fecha en que se ha recibido el bien o terminado de prestar el servicio.

Si se hubiese otorgado garantía por un plazo mayor, se estará a éste, para efectos de prescripción.

### **7.3.f.- Protección Contractual..Contrato de Adhesión. Terminación. Devolución**

**Art 41.- El Contrato de Adhesión.-** El contrato de adhesión deberá estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato.

Cuando en un contrato de adhesión escrito con determinado tamaño de caracteres existiese además, textos escritos con letras o números significativamente más pequeños, éstos se entenderán como no escritos.

Las partes tienen derecho de que se les entregue copias debidamente suscritas y sumilladas de los contratos y todos sus anexos. Si no fuere posible hacerlo en el acto por carecer de alguna firma, el proveedor entregará de inmediato una copia con la constancia de ser fiel al original suscrito por éste; la copia así entregada se tendrá por el texto fidedigno de lo pactado para todos los efectos legales.

**Art. 42.- Idioma Oficial-** Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente Ley, deberán estar escritos en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos, no producirán efecto alguno respecto del consumidor.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en los contratos impresos o formularios prevalecerán las cláusulas que se agreguen, por sobre las del formulario, siempre que el consumidor lo apruebe por escrito. Las condiciones de la oferta se entienden siempre incorporadas al contrato.

**Art. 43.- Cláusulas Prohibidas.-** Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;

2. Impliquen renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento;
5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato;
6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación este condicionada al incumplimiento imputable al consumidor
7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles;
8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y,
9. Cualquier otra cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.
10. Lo determinado en el presente artículo incluye a los servicios que prestan las instituciones del Sistema Financiero.

**Art 44.- Terminación Anticipada.-** En los contratos de adhesión referentes a la prestación de servicios, tales como telefonía celular, medicina prepagada, televisión satelital o por cable u otros similares, el consumidor podrá dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo, previa notificación por escrito con al menos quince días de anticipación a la finalización del período en curso. En estos casos, en el contrato de adhesión no se podrá incluir cláusulas ni disposición alguna que impongan al consumidor multas, sanciones o recargos de ninguna naturaleza, atribuida a la terminación anticipada de dicho contrato y de incluirlas no tendrá ningún efecto jurídico.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor mantendrá la obligación de cancelar los saldos pendientes únicamente por servicios efectivamente prestados hasta la fecha

de terminación unilateral del contrato, así como los valores adeudados por la adquisición de los bienes necesarios para la prestación del servicio, de ser el caso.

**Art 45.- Derecho de Devolución.-** El consumidor que adquiera bienes o servicios por teléfono, catálogo, televisión, Internet o a domicilio, gozará del derecho de devolución, el mismo que deberá ser ejercido dentro de los tres días posteriores a la recepción del bien o servicio, siempre y cuando lo permita su naturaleza y el estado del bien sea el mismo en el que lo recibió. En el caso de servicios, el derecho de devolución se ejercerá mediante la cesación inmediata del contrato de provisión del servicio

**Art 47.- Sistemas de Crédito.-** Cuando el consumidor adquiera determinados bienes o servicios mediante sistemas de crédito, el proveedor estará obligado a informarle en forma previa, clara y precisa:

1. El precio al contado del bien o servicio materia de la transacción,
2. El monto total correspondiente a intereses, la tasa a la que serán calculados; así como la tasa de interés moratoria y todos los demás recargos adicionales;
3. El número, monto y periodicidad de los pagos a efectuar y,
4. La suma total a pagar por el referido bien o servicio.

Se prohíbe el establecimiento y cobro de intereses sobre intereses. El cálculo de los intereses en las compras a crédito debe hacerse exclusivamente sobre el saldo de capital impago. Es decir, cada vez que se cancele una cuota, el interés debe ser recalculado para evitar que se cobre sobre el total del capital. Lo dispuesto en este artículo y en especial en este inciso, incluye a las instituciones del Sistema Financiero.

El proveedor está en la obligación de conferir recibos por cada pago parcial. El pago de la cuota correspondiente a un periodo de tiempo determinado hace presumir el de los anteriores.

**Art. 48.- Pago Anticipado.-** En toda venta o prestación de servicios a crédito, el consumidor siempre tendrá derecho a pagar anticipadamente la totalidad de lo adeudado, o a realizar prepagos parciales en cantidades mayores a una cuota. En estos casos, los intereses se pagarán únicamente sobre el saldo pendiente.

Lo prescrito en el presente artículo incluye al sistema financiero.

**Art 49.- Cobranza de Créditos.-** En la cobranza de créditos, el consumidor no deberá ser expuesto al ridículo o a la difamación, ni a cualquier tipo de coacción ilícita ni amenaza de cualquier naturaleza,- dirigida a su persona, por el proveedor o quien actúe en su nombre.

La obligación impuesta al proveedor, será exigible, sin perjuicio de las acciones penales a las que hubiere lugar

**Art 50.- Pagos con Tarjeta de Crédito.-** El precio para el pago con tarjeta de crédito, será el mismo precio que al contado.

Toda oferta, promoción, rebaja o descuento exigible respecto a la modalidad de pago al contado, será también exigible por el consumidor que efectúa pagos mediante el uso de tarjetas de crédito, salvo que se ponga en su conocimiento oportuna. y adecuadamente, en la publicidad o información respectiva y de manera expresa, lo contrario.

### **7.3.g.- Control de la especulación**

#### **Prácticas Prohibidas. Control de Calidad**

**Art 51.-** Sin perjuicio de lo que al respecto establecen las normas penales, queda absolutamente prohibida la especulación Igualmente queda prohibida cualquier otra práctica desleal que tienda o sea causa del alza indiscriminada de precios de bienes y/o servicios.

Así mismo, se adoptarán las medidas necesarias para evitar la fuga de alimentos fuera del territorio nacional, que pudieran provocar desabastecimiento de los mercados internos.

**Art 52.-** El INEC o el Organismo que haga sus veces elaborará mensualmente, en base de criterios netamente técnicos, el Índice Oficial de Inflación, el Índice de Precios al Productor y el Índice de Precios al Consumidor.

**Art. 53.-** Cuando se detecte indicios de procesos especulativos los intendentes de Policía, subintendentes de Policía, comisarios nacionales y demás autoridades competentes, a petición de cualquier interesado o aún de oficio podrán realizar los controles necesarios a fin de establecer la existencia de tales procesos especulativos.

**Art 54.-** En casos especiales de excepción, el Presidente de la República, fundamentando debidamente la medida, podrá regular temporalmente los precios de bienes y servicios. Dicha regulación la podrá ejercer el Presidente de la República cuando la situación económica del país haya causado una escalada injustificada de precios. Se ejecutará mediante Decreto Ejecutivo, en el que se debe establecer el vencimiento de la medida cuando hayan desaparecido las causas que motivaron la respectiva resolución. En todo caso, la regulación debe ser revisada dentro de

períodos no superiores a los seis meses, o en cualquier momento a solicitud de los interesados. Para determinar los precios por regular, deben ponderarse los efectos que la medida pueda ocasionar en el abastecimiento.

La regulación referida en los párrafos anteriores, podrá consistir en fijación temporal de precios, el establecimiento de márgenes de comercialización o cualquier otra forma de control.

Los Ministros de Economía y Finanzas y, de Comercio Exterior y las autoridades competentes establecidas en la presente Ley, velarán por el cumplimiento correcto de la regulación mencionada en el presente artículo.

### **PRÁCTICAS PROHIBIDAS**

**Art. 55.-** Constituyen prácticas abusivas de mercado, y están absolutamente prohibidas al proveedor, entre otras, las siguientes:

1. Condicionar la venta de un bien a la compra de otro o a la contratación de un servicio, salvo que por disposición legal el consumidor debe cumplir con algún requisito;
2. Rehusar atender a los consumidores cuando su stock lo permita;
3. Enviar al consumidor cualquier servicio o producto sin que éste lo haya solicitado. En tal hipótesis, se entenderá como muestras gratis los bienes y/o servicios enviados;
4. Aprovecharse dolosamente de la edad, salud, instrucción o capacidad del consumidor para venderle determinado bien o servicio;
5. Colocar en el mercado productos u ofertar la prestación de servicios que no cumplan con las normas técnicas y de calidad expedidas por los órganos competentes;
6. Aplicar fórmulas de reajuste diversas a las legales o contractuales,
7. Dejar de fijar plazo para el cumplimiento de sus obligaciones, o dejarlo a su único criterio; y,
8. El redondeo de tiempos para efectivizar el cobro de intereses, multas u otras sanciones económicas en tarjetas de crédito, préstamos bancarios y otros similares.

### **7.3.h.- Asociación de Consumidores.-**

**Art. 61.-** Se entenderá por Asociación de Consumidores, toda organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e

intereses de los consumidores; así como, promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos.

**Art. 62.- Requisitos.-** Para poder actuar válida y legítimamente en la promoción y defensa de los derechos que esta Ley consagra, las asociaciones de consumidores deberán cumplir, además de los requisitos exigidos por la legislación general, con los siguientes:

1. Obtener su personería jurídica en el Ministerio de Bienestar Social;
2. Conformarse con un número no menor a cincuenta miembros;
3. No incluir como asociados a personas jurídicas que se dediquen a actividades comerciales;
4. Mantenerse al margen de actividades comerciales, religiosas o políticas;
5. No perseguir fines de lucro
6. No aceptar anuncios de carácter comercial en sus publicaciones; y,
7. No realizar una explotación comercial selectiva en la información y consejos que ofrezcan al consumidor

### **7.3.i.- Control de calidad**

**Art 64.- Bienes y Servicios Controlados.-** El Instituto Ecuatoriano de Normalización, INEN, determinará la lista de bienes y servicios, provenientes tanto del sector privado como del sector público, que deban someterse al control de calidad y al cumplimiento de normas técnicas, códigos de práctica, regulaciones, acuerdos, instructivos o resoluciones. Además, en base a las informaciones de los diferentes ministerios y de otras instituciones del sector público, el INEN elaborará una lista de productos que se consideren peligrosos para el uso industrial o agrícola y para el consumo. Para la importación y/o expendio de dichos bienes, el ministerio correspondiente, bajo su responsabilidad, extenderá la debida autorización.

**Art 65.- Autorizaciones Especiales.-** El Registro Sanitario y los certificados de venta libre de alimentos, serán otorgados según lo dispone el Código de la Salud, de conformidad con las normas técnicas, regulaciones, resoluciones y códigos de práctica, oficializados por el Instituto Ecuatoriano de Normalización -INEN- y demás autoridades competentes, y serán controlados periódicamente para verificar que se cumplan los requisitos exigidos para su otorgamiento. Para la introducción de bienes importados al mercado nacional, será requisito indispensable contar con la homologación del Registro Sanitario y de los permisos de comercialización otorgados por autoridad competente de su país de origen, según lo dispone el Reglamento a la presente Ley y las demás leyes conexas, salvo los casos de aplicación de acuerdos de reconocimiento mutuo vigentes y los que pudieren entrar en vigencia a futuro entre la República del Ecuador y otros países, en el marco de los procesos de integración.

**Art 66.- Normas Técnicas.-** El control de cantidad y calidad se realizará de conformidad con las normas técnicas establecidas por el Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN - , entidad que también se encargará de su control sin perjuicio de la participación de los demás organismos gubernamentales competentes. De comprobarse técnicamente una defectuosa calidad de dichos bienes y servicios, el INEN no permitirá su comercialización, para esta comprobación técnica actuará en coordinación con los diferentes organismos especializados públicos o privados, quienes prestarán obligatoriamente sus servicios y colaboración.

Las normas técnicas no podrán establecer requisitos ni características que excedan las establecidas en los estándares internacionales para los respectivos bienes.

**Art 67.- Delegación.-** El Instituto Ecuatoriano de Normalización - INEN- y las demás autoridades competentes, podrán, de acuerdo con la Ley y los Reglamentos, delegar la facultad de control de calidad mencionada en el artículo anterior, a los municipios que cuenten con la capacidad para asumir dicha responsabilidad.

**Art 68.- Unidades de Control.-** El Instituto Ecuatoriano de Normalización -INEN- promoverá la creación y funcionamiento de los departamentos de control de calidad, dentro de cada empresa pública o privada, proveedora de bienes o prestadora de servicios.

Así mismo, reglamentará la posibilidad de que, alternativamente, se contraten laboratorios de las universidades y escuelas politécnicas o laboratorios privados debidamente calificados para cumplir con dicha labor.

**Art. 69.- Capacitación.-** El Instituto Ecuatoriano de Normalización -INEN- realizará programas permanentes de difusión sobre normas de calidad a los proveedores y consumidores, utilizando, entre otros medios, los de comunicación social, en los espacios que corresponden al Estado, según la Ley.

### **6.3.j.- Infracción y Sanciones.-**

**Art. 70.- Sanción General.-** Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley, siempre que no tengan una sanción específica, serán sancionadas con multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, y si es del caso, el comiso de los bienes, o la suspensión del derecho a ejercer actividades en el campo de la prestación del servicio o publicidad, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar. El pago de las sanciones pecuniarias no libera al proveedor de cumplir con las obligaciones que le impone la Ley.

**Art. 71.- Indemnización, Reparación, Reposición y Devolución.-** Los consumidores tendrán derecho, además de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, a la reparación

gratuita del bien y, cuando no sea posible, a su reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en un plazo no superior a treinta días, en los siguientes casos:

1. Cuando en el producto que se hubiere adquirido con determinada garantía y, dentro del plazo de ella, se pusiere de manifiesto la deficiencia o características del bien garantizado, siempre que se hubiere destinado al uso o consumo normal de acuerdo a la naturaleza de dicho bien. Este derecho se ejercerá siempre y cuando el proveedor haya incumplido con la garantía,
2. Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y,
3. Cuando considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto resulte inferior al que debiera ser o la cantidad sea menor a la indicada en el envase o empaque.

Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas a que hubiere lugar, el proveedor que incurriere en uno de los casos contemplados en este artículo, e incumpliere su obligación una vez fenecido el plazo establecido, será sancionado con una multa equivalente al valor del bien o servicio, que en ningún caso será inferior a ciento veinte dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin que ello se extinga su obligación de reparar o reponer el bien, o en su caso restituir lo pagado.

**Art. 72.-** El proveedor cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley, será sancionado con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al treinta por ciento (30%) de la difusión del mensaje sancionado.

**Art 73.-** El proveedor que incurra en lo establecido en el artículo 23 de la presente Ley, e incumpla las obligaciones allí establecidas, será sancionado con la clausura temporal o definitiva del establecimiento.

**Art. 74.-** En caso de incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 de la presente Ley, el infractor será sancionado con multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal.

**Art. 75.- Servicios Defectuosos.-** Cuando los servicios prestados sean manifiestamente defectuosos, ineficaces, causen daño o no se ajusten a lo expresamente acordado, los consumidores tendrán derecho, además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, a que le sea restituido el valor cancelado. Además, el proveedor de tales servicios, será sancionado con una multa de cincuenta a quinientos dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar.

**Art 77.- Suspensión Injustificada del Servicio.-** El que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación o arbitrariamente, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, instalación, incorporación, mantenimiento o tarifa de consumo, será sancionado con una multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiere lugar

Adicionalmente, el Estado y las entidades seccionales autónomas y/o los concesionarios del ejercicio del derecho para la prestación de servicios, responderán civilmente por los daños y perjuicios ocasionados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención a la prestación de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

**Art 78.- Cobro Durante la Suspensión del Servicio.-** El proveedor de servicios públicos o privados, no podrá efectuar cobro alguno por el mismo, durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a descontar o reembolsar al consumidor el valor del servicio pagado y no devengado.

**Art 79.- Requerimiento de información.-** Sin perjuicio de la facultad de las autoridades de asistirse por la fuerza pública, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, el proveedor que se negare a proporcionar la información requerida por autoridad competente o que proporcionare información falsa.

La misma pena será impuesta al proveedor que impida a la autoridad competente, por cualquier medio, la inspección de los lugares de prestación de servicios, producción, expendio o almacenamiento de bienes, productos o que se oponga a la verificación de la información proporcionada.

**Art 80.- Reincidencia.-** En caso de reincidencia en las infracciones que establece la presente Ley, la multa señalada podrá ser elevada al doble, además de la clausura temporal o definitiva del establecimiento; se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por una misma infracción a esta Ley, dos veces o más dentro del mismo año calendario.

Para la aplicación de las multas, la autoridad competente tendrá en cuenta de manera especial, la gravedad de la infracción, la cuantía de lo disputado y las condiciones económicas del infractor.

### **7.3.k.- Competencia y procedimiento**

#### **Recurso de Apelación. Acción Popular. Supletoriedad**

**Art. 81.- Facultad de la Defensoría del Pueblo.-** Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente Ley, así como las demás leyes conexas.

En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.

**Art 82.- Procedimiento ante la Defensoría del Pueblo.-** En lo relacionado con tal procedimiento, serán aplicables a las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como las disposiciones reglamentarias que para este efecto dicte el Defensor del Pueblo.

**Art 83.- Informe.-** Una vez agotado el procedimiento anterior y, en caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo, la Defensoría del Pueblo elaborará un informe en base del cual solicitará a las autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo del que se podrá desprender la imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley, así como la exigencia de que se dé cumplimiento a la obligación pendiente.

El informe emitido por la Defensoría del Pueblo será apreciado por el juez de acuerdo a su sana crítica.

El Defensor del Pueblo podrá acudir ante el Juez de Contravenciones de su respectiva jurisdicción a fin de solicitar el inicio del respectivo proceso.

**Art 84.- Juzgamiento de Infracciones.-** Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción.

El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o exitativa fiscal.

Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía.

Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario, se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días.

Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad a lo dispuesto en la presente Ley.

**Recurso de Apelación Art 86.- Recurso de Apelación.-** De la sentencia que dicte el juez de contravenciones se podrá interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación con el fallo.

Dicho recurso será presentado ante el juez de contravenciones quien lo remitirá al respectivo juez de lo penal. La sentencia que dicte el juez de lo penal causará ejecutoria.

**Art. 87.- Daños y Perjuicios.-** La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios. El cobro de daños y perjuicios se lo hará de conformidad con lo que dispone el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 360 de 13 de enero del 2000.

**Acción Popular.-**

Art.-88.-Se concede acción popular para denunciar las infracciones previstas en esta Ley.

**Supletoriedad Art 95.- Supletoriedad.-** En todo lo no previsto en esta Ley, en lo relativo al Procedimiento para el juzgamiento de las infracciones aquí determinadas, se estará a lo que dispone el Código de Procedimiento Civil.

#### **7.4.- Caso: Propaganda engañosa.- Light.**

Últimamente es notable la propaganda engañosa de alimentos bajo el calificativo de light – palabra inglesa que significa: ligero, leve, liviano- y que inicialmente fue utilizado por la industria tabacalera para inducir a creer que los nuevos cigarrillos light eran menos dañinos que los otros.

Al respecto, el doctor **Plutarco Naranjo** reconocido galeno nacional, editorialista, trata el tema, en el caso de los alimentos procesados, donde el calificativo light es muy engañoso, pues no se sabe a qué se refiere, al efecto transcribimos su ilustrado artículo público en protección del consumidor “podría ser un bajo contenido de colesterol o un bajo contenido en grasa de alimentos animales o un bajo contenido de ácidos grasos saturados o escaso contenido de azúcar, etc. Pero en la actualidad, la engañosa promoción comercial de alimentos procesados es mucho más amplia y probablemente más inteligible y quizás efectiva.

Ecuador, estadísticamente es, proporcionalmente, uno de los países que más consume vitaminas. Hay la creencia equivocada, sobre todo entre las madres, de que las vitaminas son sustancias un tanto milagrosas que robustecen a los niños y les permite excelente crecimiento y desarrollo. Las vitaminas son, en efecto, sustancias indispensables para la salud, pero las necesidades de cada una de ellas difiere según la edad, las condiciones físicas de las personas, el aporte diario que recibe en los alimentos.

Por radio, televisión y periódicos se pone énfasis en que tal o cual producto comercial es “muy rico en vitaminas y minerales” ¡qué quiere decir muy rico?. Qué cantidad o proporción tiene cada vitamina?. Las vitaminas son útiles si la persona no recibe lo necesario en su alimentación; de lo contrario, no cumple ningún papel y es un desperdicio económico.

Otro dice: “Tiene todas las vitaminas y minerales. ¡Cuáles son todas. Y aun en el caso de que fueran todas, el organismo utiliza solo las que le hacen falta, el resto lo elimina.

Otro campo de la promoción engañosa es el de las proteínas y ácidos aminados. Estos ácidos aminados son veinte tipos de moléculas, de las cuales nueve son esenciales, es decir que el organismo humano no puede producirlas y que necesariamente deben ingresar en los alimentos. Un alimento procesado, en el mejor de los casos puede tener todos los aminoácidos esenciales, pero si no están en la proporción que necesita el cuerpo, tiene baja utilidad.

Otro campo nuevo para la propaganda falaz. Las grasas están compuestas por ácidos grasos esenciales y no esenciales. Entre los primeros hay un grupo de los llamados omega-3. Hay ahora aceites comestibles cuya etiqueta dice: contiene omega-3. Seguramente es cierto, pero es verdad a medias. No se indica cuáles de los ácidos grasos omega-3 y en que proporción.

Tanto los textos de las etiquetas cuanto de los anuncios comerciales debieran estar sujetos a una aprobación de una autoridad competente para evitar la engañosa propaganda.

#### **7.5.- Reglamento general de la ley orgánica defensa del consumidor D.E. 1314-R.O. 287- 19.3.01**

El Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la república del Ecuador y considerando que el Suplemento del R. O. 116 de julio 10 del 2000, se publicó la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en cuya Disposición Transitoria Quinta de la Ley dispone que el Presidente de la República expida el reglamento de aplicación a la misma, decreta el Reglamento General a la referida ley Orgánica, compuesta de 12 Capítulos, 63 artículos, Disposición General, Transitoria y Final.

Trata de los Principios Generales y Definiciones, de los Derechos y Obligaciones de los Consumidores; De la Regulación de la Publicidad y su Contenido; De la Información Básica Comercial responsabilidades y Obligaciones del Proveedor; de los Servicios Públicos domiciliarios; de la Protección Contractual; del Control a la Especulación; a la Protección a la salud y seguridad; del Controla la calidad; a las Infracciones y Sanciones; y finalmente deroga expresamente el reglamento para el control de la venta y

consumo de tabaco y bebidas alcohólicas, expedido mediante Decreto ejecutivo No. 1828 publicado en el R.O. 459 de junio 10 de 1994. Materia que fue modificada en el 2006, cuyo texto se pone a consideración.

Posteriormente se modificaron algunas disposiciones mediante Decreto Ejecutivo No. 1555 R.O. 344 de junio 11 del 2001

## **Ley Orgánica Reformativa a la LODC No. 2006-54**

### **Prohibición consumo del tabaco y sus derivados**

#### **Filosofía**

Que el artículo 23, numeral 6 de la Constitución Política de la República, establece que el Estado reconocerá y garantizará a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación;

Que de conformidad con el artículo 42 de la Carta Magna, el Estado garantizará además el derecho a la salud y el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario;

Que la 56ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada en Nueva York, el 22 de marzo de 2004, aprobó el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, ratificado por el Gobierno Nacional, mediante Decreto Ejecutivo No. 1610, publicado en el Registro Oficial No. 324 del 31 de julio de 2006, por lo tanto le corresponde al Ecuador adoptar las directrices tendientes a defender y proteger a las generaciones presentes y futuras de una posible devastación ambiental, sanitaria, social y económica por el consumo del tabaco, sus derivados, y de la exposición del humo;

Que el Estado debe garantizar el derecho a la salud, con programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías;

Que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 116 del 10 de julio del año 2000, omitió la regulación del uso y consumo del tabaco y sus derivados;

Que el consumo del tabaco y sus derivados, son uno de los principales problemas de salud de la sociedad actual, por lo que se hace necesario regularlo a fin de garantizar el derecho colectivo.

## **LEY ORGANICA REFORMATIVA A LA LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Art. 1. A continuación del artículo 59, añádanse los siguientes artículos innumerados:

"Art. - Se prohíbe el consumo de cigarrillo y otros productos derivados del tabaco en el interior de sitios públicos que, por sus características, propicien el consumo pasivo, esto es: restaurantes, aeropuertos, cines, ascensores, teatros, auditorios, coliseos, estadios, instalaciones destinadas a prácticas deportivas y recreativas; oficinas públicas y dependencias que prestan servicios públicos como: bancos, supermercados, correos;

hospitales, clínicas, centros de salud, consultorios médicos, predios, aulas y edificaciones de establecimientos educativos pre-primarios, primarios, secundarios, en las aulas y edificios de las instituciones de educación superior, sean éstos públicos o privados; centros comerciales, como locales que están destinados a la práctica de cultos religiosos y medios de transporte públicos, cualquiera que fuese su tipo en rutas nacionales.

Art. - Queda prohibida la creación de zonas para fumadores dentro de los lugares descritos en el artículo anterior, excepto en terminales de transporte aéreo, terrestre y marítimo, en donde podrán crearse salas especiales para fumadores.

Art. - Excepcionalmente se tolerará el consumo de cigarrillo en las instalaciones de bares, discotecas, casinos y centros de diversión nocturna. En hoteles, además de los sitios descritos anteriormente, únicamente en habitaciones cerradas y determinadas para fumadores. Todos estos lugares deberán tener sistemas de ventilación o aislamientos adecuados que permitan garantizar la calidad de aire para los no fumadores.

Las instalaciones a que hace referencia el inciso precedente, para su funcionamiento deberán contar con el permiso y calificación de la autoridad sanitaria nacional, para garantizar la no contaminación del aire a los no fumadores.

Art. - Las infracciones a los artículos anteriores serán sancionadas con multa de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de que el representante legal del establecimiento o institución, asuma la responsabilidad solidaria por omisión en los términos señalados en la presente Ley.

Art. - Las cajetillas y el material de embalaje o envolturas de cigarrillos y de otros productos derivados del tabaco que se utilicen para el expendio al público, deberán llevar la siguiente advertencia general: "VENTA PROHIBIDA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. MINISTERIO DE SALUD PUBLICA DEL ECUADOR", escrita en letra helvética mayúscula de 10.8 puntos, impresa en uno de los laterales de la cajetilla y del material de embalaje, en forma legible, clara, y usando colores de alto contraste contra un fondo blanco.

Las cajetillas y el material de embalaje de cigarrillos y de otros productos derivados del tabaco deberán llevar además esta advertencia: "Fumar Causa Cáncer", en letra impresa en el 40% del área del panel frontal de la cajetilla. La advertencia: "Fumar Mata" se colocará en el 40% del área del panel posterior de la cajetilla. Las áreas para impresión de las advertencias, correspondientes al 40%, tanto del panel frontal como del panel posterior, estarán definidas por el ancho del panel y por una altura igual al 40% del alto total del panel correspondiente, medido a partir de la base de la cajetilla. Los textos de ambas advertencias deben quedar paralelos a la base de la cajetilla. Se imprimirán en letra helvética bold de 28 puntos para cajetillas de 20 cigarrillos y helvética bold de 26 puntos para las cajetillas de 10 cigarrillos, en forma legible, clara y usando color contrastante contra un fondo blanco.

El Ministerio de Educación y Cultura, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, en el ámbito de la educación para la salud, elaborará programas planes y proyectos de prevención del tabaquismo, e iniciará una campaña educativa a través de los medios de comunicación social.

Art. - La infracción al artículo anterior por parte de las personas jurídicas o naturales que manufacturen o importen productos del tabaco, serán sancionadas con una multa del equivalente a veinte remuneraciones mínimas básicas unificadas. En caso de reincidencia se quintuplicará la multa y se procederá al decomiso y destrucción del producto.

Estas mismas sanciones serán aplicadas al fabricante, importador, distribuidor o vendedor que comercialice cajetillas, paquetes o envolturas de cigarrillos en tamaños distintos a los descritos en el artículo anterior.

Art. - Las sanciones previstas en los artículos innumerados que anteceden, se aplicarán cumpliendo lo dispuesto en el artículo 84 de esta Ley.

Los valores provenientes de las multas que se impongan a los infractores, serán entregados a la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer-SOLCA, y distribuidos de conformidad con su Ley, para inversiones en estudios y equipamiento de la institución.

Las cajetillas y el material de embalaje o envolturas de cigarrillos y de otros productos derivados del tabaco que no cumplan la exigencia de impresión y advertencia por la salud prevista en esta Ley, serán decomisados y destruidos por las autoridades competentes.

Concédase derecho de acción pública para denunciar las infracciones antes señaladas.

Art. - Los propietarios de negocios que vendan o distribuyan cigarrillos a menores de edad, serán sancionados con cinco remuneraciones mínimas básicas unificadas; su reincidencia será sancionada con la suspensión de actividades de su negocio, por el lapso de quince días."

#### DISPOSICION TRANSITORIA

Para la implementación de las normas relativas al empaquetado de cigarrillos u otros productos del tabaco, fabricados o importados, se concederá un plazo improrrogable de 120 días contados desde la fecha de publicación de la presente Ley en el Registro Oficial.

.

#### **7.6.- Casos: Venezuela- Colombia-Perú- México-Argentina**

Líneas anteriores dieron testimonio que la corriente de la defensa de los consumidores ha cubierto cielos del hemisferio, toda vez que grandes sectores permanecieron desprotegidos y en escalada de reclamos arribaron los Estados en insertar en sus textos constitucionales y en leyes orgánicas y especializadas esta protección a los consumidores y usuarios. Ejemplo:

#### **Venezuela:**

Se inicia dicho movimiento el 2 de agosto de 1947, con la puesta en vigencia de la Ley contra el Acaparamiento y la Especulación. Posteriormente, el 5 de agosto de 1974, entra en vigencia la Ley de Protección al Consumidor. Los antecedentes de la ley de protección al Consumidor se remontan en Venezuela al año de 1952, cuando se crea dentro del Ministerio de Fomento la oficina de Fiscalización, con esa competencia, mediante el decreto No 421 de junio 27 de 1952, iniciándose así las bases: de lo que posteriormente sería la Superintendencia de protección al Consumidor, siendo esa Oficina eliminada por Decreto No. 230 de junio 1 de 1955, asumiendo sus funciones la Dirección de Industrias y Comercio del citado Ministerio.

Tal actuación se mantuvo hasta el año de 1992, cuando se promulga la Ley de Protección al Consumidor, la cual crea el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor. El 17 de mayo de 1995 se modifica el nombre del organismo por el de Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario con el propósito de anexar la figura del usuario, defender, proteger y salvaguardar los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, su organización, educación, información y orientación, así como establecer los ilícitos y procedimientos para la aplicación de sanciones.

La Constitución de Venezuela, en su artículo 17 estipula que todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y característica de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establece los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad, y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la vía de estos derechos.

El objeto de esa Ley, es la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, su organización, educación, información y orientación, así como establecer los ilícitos y los procedimientos para la aplicación de las sanciones.

Según esta Ley son considerados Consumidores y usuarios las personas naturales o jurídicas que, como destinatarios finales, adquieren, usen o disfruten, a título oneroso, bienes o servicios cualquiera sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan, faciliten, suministren, presten u ordenen.

### **Colombia.-**

La República de Colombia considera que la protección al consumidor ha adquirido gran importancia a nivel mundial. En los mercados más desarrollados del mundo se reconoce que dos de las formas más eficaces de atraer clientes están relacionadas con la calidad y el servicio postventa.

En Colombia, paralelamente, los derechos fundamentales de los consumidores se han desarrollado de forma significativa gracias a los esfuerzos de los organismos responsables en cada de los encargados, destacándose algunos derechos de los consumidores, a saber:

Satisfacción de sus necesidades básicas,- Seguridad,

Ser informado adecuadamente,- Escoger,- Ser oído- Presentar peticiones.

En Colombia la Superintendencia de Industrias y Comercio, organismo de vigilancia y control adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, quien tiene entre sus funciones la de proteger al consumidor. Ante esta entidad pueden presentarse solicitudes de investigación por las siguientes causas:

-defectos de calidad e idoneidad de bienes y servicios;

-marcas, leyendas y propagandas que no correspondan a la realidad o que induzcan a error;

-propaganda comercial que contenga incentivos no cumplidos;

-existencia de dos o más precios en un mismo bien o cobro de precio superior al anunciado al público;

- falta de indicación pública de precios;

-cobro no autorizado de propinas;

Cobro irregular de intereses en venta a crédito;

Incumplimiento de garantías;

Diferencias entre el contenido neto anunciado y el real.

Artículo 88 Constitución Política de Colombia: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moralidad administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Mediante decreto 3466, la Presidencia de la república de diciembre 2 de 1982, establece definiciones pertinentes, así, por:

Productor: Toda persona natural o jurídica que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público. Los importadores se reputan productores de los bienes que introduzcan al mercado nacional.

Por consumidor: Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades.

### **Perú.**

En la República del Perú, la Defensoría del Pueblo, es un órgano constitucional autónomo creado por la Constitución de 1993.

Su misión es proteger los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración del Estado y la prestación de los servicios públicos a la población.

Supervisa la adecuada prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. Estos servicios son: energía eléctrica, agua, telefonía y transporte. En estos casos no interesa si los servicios son brindados por una institución pública o privada.

La Defensoría vela por que las autoridades y funcionarios de las diversas instituciones del Estado cumplan con sus responsabilidades y atiendan debidamente a la población.

Ante ella, toda persona en forma individual o colectiva puede hacer llegar al defensor del pueblo sus solicitudes, quejas o reclamos en el ámbito de su competencia

Se exhorta por parte de la Asociación peruana de Consumidores y Usuarios a que el Ejecutivo atienda: Revisar la legislación vigente en materia de defensa del consumidor; fortalezca los mecanismos en la administración pública, especialmente en lo que se refiere al cobro de tasas desmedidas e ilegales por los servicios que brindan algunas entidades: arbitrios, peajes, aranceles judiciales, expedición de documentos de

identidad, pasaporte, partidas de nacimiento; reforzar la capacidad fiscalizadora y sancionadora del Indecopi. Crear una superintendencia especializada con plena autonomía; creación de un consejo o sistema del consumidor que permita coordinar, ejecutar, articular y descentralizar las funciones que las diferentes entidades del estado, e incluso las organizaciones privadas desarrollan en el ámbito de sus respectivos sectores; Generar mecanismos legales que permitan el fortalecimiento y financiamiento de las organizaciones de consumidores; crear una superintendencia del servicio de transporte, con plena autonomía fiscalizadoras y sancionadoras; Crear una superintendencia nacional de servicios de salud o ampliar las facultades y recursos de la actual; establecer mecanismos accesibles y libres de costos para verificar la identidad de las personas, Supervisión y que se cumplan las normas sobre etiquetado de productos..

### **México.-**

Como Ley Federal de Protección al Consumidor se conoce al texto normativo que protege a los consumidores y usuarios. en la República de México.

La nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, fue decretada por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo artículo primero de las Disposiciones generales, dice: La presente ley es de orden público e interés legal y de observancia en toda la República, sus disposiciones son: irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos ,prácticas o estipulaciones en contrario..

El objeto de esta ley es promover, proteger los derechos del consumidor y procura la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Entre sus principios básicos en las relaciones de consumo, se tiene:

La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra riesgos provocados por prácticas en el desabastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos; La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones; la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como los riesgos que representen; el otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos; y la efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos., óptico o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados.

Esta ley resalta que los derechos previstos en la misma no excluyen otros, derivados de tratados o convenios internacionales de los que México sea asignatario.

### **Argentina.-**

Mediante Ley 24.240 se expide la Ley de Protección del Consumidor, en Buenos Aires, 22 septiembre de 1993, del Boletín Oficial, octubre 15 de l mismo año, cuyo objeto lo proclama en el artículo 1: “La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) La prestación de servicios;
- c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada.

La interpretación de esta ley: Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas en particular las de Defensa de la Competencia y de lealtad comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor..

Sobre la protección al consumidor: La cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

El Estado nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financiera con cargo al presupuesto nacional a las asociaciones de consumidores para cumplimentar con los objetivos mencionados en los artículos anteriores.

Incumbe al Estado nacional, las provincias, y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad den ellas, debiendo propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta Ley.

Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional aun ocasionalmente produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios,. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen, utilicen, o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- 1.- **CARNELUTTI Francesco.-** Citado por V. Malpartida. Introducción al Derecho Económico. Pág. 43
- 2.- **SUÁREZ Llanos.-** Introducción al Derecho Mercantil. ISBN-84-470
- 3.- **BORISOV Zhanin Makarova.-** Diccionario Economía Política. Ed. Grijalva
- 4.- **ECHAÍZ Moreno.-** Derecho Empresarial. Internet
- 5.- **RANGEL Cuoto H.-** Derecho Económico. Ed. Porma. México D.F. Pág. 13
- 6.- **RECAVERREN Isabel.-** América Latina Hoy. Ed. SPA Milano pág.80
- 7.- **GROSS Spiel Héctor.-** América Latina Hoy. Ibidem, Pág. 371
- 8.- **ANDERSEN Arthur.-** Diccionario Economía y Negocios.
- 9.- **SERRANO Moreno Fdo.-** Boletín UNAM Facultad Derecho C.U. pág. 81
- 10.- **STAMMLER Rudolf.-** citado por Sierralta Rios. Iuseconomía. Ed. Pontificia UC pág.15
- 11.- **RÍOS Sierralta.-** Ibidem. Introducción Iuseconomía
- 12.- **LEGUISAMON W.-** Derecho Económico. .Ed. Doctrina Pág. 38
- 13.- **COLOMA Germán.-** Análisis Económico del Derecho. Ed .Ciencia y Cultura. Pág. 12
- 14.- **W. Harrison.-** Citado por A. Roemer. Introducción al Análisis Económico del Derecho. 1a. Ed. pág 7 Mexico 1994. IIA
- 15.- **WWW. EUMET.NET/CURSE.COM 1**
- 16.- **BENTHAN J.** citado por A. Roemer
- 17.- **COOTER R. RUFENFELD D.-** Jornal of Economic litrature. Vol. XXVII 1989, pag 1067
- 18.- **COOTER R. RUFENFELD.-** Ibidem, pág. 1068
19. **COLOMA German.-** Análisis Económico Derecho, Ed. Ciencia y Cultura 2001 pág. 23
- 20- **EISEMBERG.-** Citado por A. Roemer pág. 20. Introducción AED. ITAM- México
- 21.-**EISEMBERG.-** Ibidem Pág. 21
- 22.-**EISEMBERG.-** Ibidem Pág. 23
- 23.-**www.net.com9**
- 24.-**POSNER Erick.-** Law Economic. Pág. 21. U.P.C. 2002
- 25.-**GUZMAN Marco A.-** Derecho Económico Ecuatoriano CEN pág. 36
- 26.-**ECHEVERRI R.** Citado por Zucherino y Mitelman. D. Ec. Empresarial pág. 16
- 27- **DRUCKER Peter.-** Ed. Sudamérica Buenos Aires 1990, pág. 171
28. **REICH Robert.-** Ed. Buenos Aires. J. Vergara, pág. 13
- 29.-**DRUDKER Peter.-** Ibidem pág. 14,
- 30.-**KENNEDY Paul.-** Citado por Zucherino y Mitelman. Derecho Empresarial, pág. 15
- 31.- **HEDERMAN Kraus.-** Diccionario Jurídico Espasa, LEX
- 32.-**OLIVERA J.H.-** Citado por Guzmán M.A. Derecho Económico Ecuatoriano Corporación Editora Nacional Pág. 31

- 33.-**GUZMÁN M. Antonio.**- Ibidem Pág. 52
- 34.-**SÁNCHEZ Fortunato.**- Derecho Administrativo Econ. Ed. Única Pág. 55
- 35.-**ZAVALA Ortiz y MORALES J.**- Derecho Económico. Lexis - Nexis Colección Pág. 9
- 36.-**RÍOS Sierralta.**- Iuseconomía. 2da. Ed. Pontificia UC Pág. 351
- 37.-**RIOS Sierralta.**- Ibidem pág. 354
- 38.- **LAUBADERE de André.**- Citado por Rios Sierralta, Iuseconomía, pág. 359
- 39.-**LAUBADERE de André.**- Ibidem Pág. 359
- 40.- **MOORE Merino.**- Citado por Malpartida Ibidem Pág. 174
- 41.-**GARCIA Maynes.**- Citado por A. Torré. Introducción al Derecho. Ed. Pierrot, pág. 430
- 42.- **URIBE Garros.**- El Derecho de la Economía Pág. 353. Albino de Souza
- 43.- **SOUZA de Albino.**- Primeras líneas de Direito Economico, pág. 15
- 44.-**LEGUISAMON W..**- Ibidem, pág. 191
- 45.- **TROYA José Vicente.**- Estudios de Derecho Económico U: Andina Ed. CEN, pág 13
- 46.-**TROYA José Vicente.**- Ibidem, pág. 29
- 47.-**TORRÉ Abelardo.**- Introducción al Derecho. Ibidem Pág. 843
- 48.- **MACÍAS Hurtado M.**-Derecho Mercantil Ecuatoriano. Banco Central del Ecuador. Pág. 31
- 49.- **VARELA Raúl.**- El Derecho ante la Inflación. 1er. Congreso Abogados Chilenos. Ed. Jurídica 1954 Pág. 25 y 26
- 50.-**GUZMÁN Marco Antonio.**- Ibidem Pág. 52
- 51.-**DROMI.**- Citado por F. Sánchez, Derecho Económico Administrativo, pág 60
- 52.-**SÁNCHEZ Fortunato.**- Ibidem Pág. 61
- 53.-**BASSOLS.**- Citado por A. Fernandois. Derecho Constitucional Económico Ed. Universidad de Chile Tomo 1 Pág. 25
- 54.- **MENÉNDEZ y DUQUE.**- Ibidem Pág. 25, A. Fernandois
- 55.- **DALLA VIA Ricardo.**- Derecho Constitucional Económico Ed. Perrot Pág. 50
- 56.- **DELLA VIA Ricardo.**- Ibidem Pág. 49
- 57.-**FERMANDOIS Arturo.**- Derecho Constitucional Económico Ed. U.CH., pág. 21
- 58.-**ZUCHERINO Daniel.**- Derecho Económico Empresarial. Ed. Errepar s.a., B.A. 2000
- 59.- **DUKER P.**- La Sociedad posindustrial. Ed. Sudamérica. B.A., Pág. 43
- 60.-**ZUCHERINO y MITELMAN.**- Derecho Económico Empresarial. Ibidem, Pág. 43
- 61.-**MITELMAN Carlos.**- Ibidem pág. 78
- 62.-**ZELADA Castedo.**- Ensayo de definición. Ed. CEN, pág. 107
- 63.-**ALBURQUERQUE Mello Celso.**- Estudios de Derecho Económico. Ed. CEN, pág. 103
- 64.- **BEKER G.**- Enfoque Económico ICE 1980. pág. 12
- 65.- **NOVOA E.**- Citado por J. Mazuelo Coello. Derecho Penal Económico Empresa Pág. 19
- 66.-**TIEDERMAN Klaus.**- Poder Económico y Delito. Barcelona Pág. 62
- 67.-**FERNANDEZ Bajo.**- Manual Derecho Penal. Ed. Ceura Madrid. Pág. 894
- 68.-**DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA .-** Ed. Espasa Calpe S.A.

- 69.- STERN.-** Citado por F. Sánchez. Derecho Administrativo Económico Ed. Unica Pág. 73
- 70.- ZAVALA ORTIZ Y MORALES GODOY.-** Ibidem Lexis Pág. 6
- 71.- HURTADO Osvaldo.-** Introducción del Seminario Límites del Estado CORDES 1989
- 72.- JAGUARIBE Helio.-** Ibidem. Límites del Estado. Pág. 127
- 73.- MONTERO Franco.-** Presidente ICAM Ibidem Pág. 158
- 74.-REICH Norbert.-** Mercado y Derecho. Ed. Ariel. Barcelona
- 75.-BORJA y BORJA Ramiro.-** Derecho Político y Constitucional, Tomo I. Pág. 132
- 76.-REICH Norbert.- Citado por Mancero A.** Constitución Económica del Estado. Konrrad Adenauer. U. Andina 1977. Pág.7
- 77.-MENENDEZ y DUQUE.-** Derecho Constitucional Económico. Pág. 25. Ed. U. Chile
- 78.- ROSSETI Paschoal.-** Introducción a la economía 7ta. Ed. Pág. 252
- 79.-MARTINEZ COLL J. C.-** Teoría de los Sistemas Económicos 2001, Internet
- 80.-PFALLER Alfred.-** Ed. Bonnet 1988. FES Lybrary B1 59. Internet
- 81.-HURTADO Oswaldo.-** Temas de Economía y Política CORDES. Pág. 18
- 82.-CUESTA Entrena.-** Diccionario Jurídico Espasa Calpe. Pág. 203
- 83.-GARRIDO Falla.-** Diccionario Jurídico Espasa Calpe. Pág. 204

**Nota**

Los Proyectos de Ley sobre Libertad Económica – Libre Competencia su referente consta en instrumentos facilitados por el H. Congreso Nacional.

Sobre Ley Hidrocarburos, Ley Sector Eléctrico y Ley de Minería sus referentes son la documentación oficial, Registro Oficial, respectivos.