

The background of the cover features a close-up photograph of several tall stacks of gold coins. In the foreground, a black arrow points from a circular starting point towards the right, overlaid on a grid pattern. The overall color palette is warm, dominated by the gold of the coins and the dark brown of the text boxes.

EL MÉTODO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED) Y SU APLICACIÓN MEDIANTE LOS CENTROS DE AED UNIVERSITARIOS

MARCOS VILLANUEVA ANDRADE

EL MÉTODO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED) Y SU APLICACIÓN MEDIANTE LOS CENTROS DE AED UNIVERSITARIOS

Primera Edición

EL MÉTODO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO (AED) Y
SU APLICACIÓN MEDIANTE LOS CENTROS DE AED
UNIVERSITARIOS

Marcos Villanueva Andrade

Primera edición, abril 2017



Libro sometido a revisión de pares académicos.

Edición
Diagramación
Diseño
Publicación

Maquetación.

Grupo Compás

Cámara Ecuatoriana del Libro - ISBN-E: 978-9942-750-68-6

Certificado No. GYE - 008116 Trámite No. 000241-2017

Guayaquil - Ecuador

ÍNDICE

Introducción.....	5
Antecedentes.....	7
Objetivo, Justificación y Metodología.....	9
Marco Teórico.....	10
El Método del Análisis Económico del Derecho.....	16
Nociones Económicas y Financieras que se utilizan en el Método del AED.	28
Centro de Análisis Económico del Derecho.....	52
Bibliografía.....	64

INTRODUCCIÓN

El Análisis económico del derecho busca aplicar la economía al derecho y no sólo a las instituciones jurídicas. Es decir, busca aplicar la economía a todas las fuentes del derecho.

“Se entiende por Fuentes del Derecho a las causas del nacimiento del derecho general, o sea, tanto de las instituciones jurídicas como de las reglas jurídicas, formadas por abstracción de aquella. Entendemos por Fuentes Formales del Derecho a las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente en virtud de la potencia coercitiva del Derecho (**J. Bonnecase**). Son todo acto de creación jurídica constatable de modo indubitable en la experiencia histórica del derecho, por medio del cual una intuición o un pensamiento jurídico es transmutado en norma de derecho, o por el que una cierta realidad vital social se convierte en realidad jurídica”. **VALLETA María Laura, Diccionario Jurídico, Argentina, Cuarta Edición, 2006**

“El Análisis económico del derecho busca, además, asignar recursos escasos en un mercado, valiéndose para tal efecto del derecho. Se trata de una metodología que aplica, a problemas de carácter jurídico, principios y conceptos de orden económico. Este enfoque económico gira en base a tres premisas”:

- **El Análisis de los efectos de las leyes:** esto se debe a que toda ley se crea en base a una necesidad, por lo que cada ley causará un determinado efecto(s) en determinados sectores, actividades, grupos poblaciones, etc.;

- **El Comportamiento maximizador:** ya que lo que se busca es la eficiencia y la eficacia de las estructuras legales, de las instituciones públicas, de las instituciones privadas, de las empresas; por lo que es necesario que existan leyes, cuyo fin sea éste, pero sin dejar nunca a un lado, el fin primordial de la economía y el derecho, que es el bienestar del ser humano;
- **El Equilibrio de mercado y la estabilidad de las preferencias de los individuos:** el estudio del comportamiento del mercado y de sus actores, es sumamente importante para el método del Análisis económico del derecho (AED) debido a que en éste se puede observar cómo se va desarrollando la economía de un país. En este punto es necesario el estudio de lo que se conoce como “Externalidades”.

1. ANTECEDENTES

El presente trabajo tiene la finalidad de aportar a los estudiantes y docentes de la carrera de derecho, de una metodología complementaria basada en los conceptos, herramientas, métodos, técnicas y procedimientos provenientes de las Ciencias Económicas, Contables, Financieras y Administrativas, cuya aplicación en la Ciencia del Derecho, permita mejorar el razonamiento jurídico y por ende mejorar el entendimiento de determinadas leyes.

Para tal efecto, se recomienda analizar la Economía del Ecuador mediante una revisión cronológica de la Historia Económica Ecuatoriana y su relación con el Derecho. La información económica, así como el análisis de la misma, también se pueden obtener de los principales diarios de nuestro país, una vez que hayan sido validadas las informaciones, y se pueden presentar a manera de extractos analíticos respecto a las principales y más representativas decisiones políticas económicas, dentro de un determinado rango de tiempo.

También se recomienda, analizar nuestro Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, que en los últimos 10 años tuvo una reestructuración importante. La obra presenta las bases conceptuales de lo que es la Metodología del Análisis Económico del Derecho (AED). La presente obra, muestra los principales conceptos, métodos, herramientas, instrumentos, principios y procedimientos provenientes de las Ciencias Económicas, Contables, Financieras y Administrativas; que pueden ser aplicados en la Ciencia del Derecho. El método del Análisis Económico del Derecho (AED) se ha utilizado para predecir el efecto de las normas jurídicas.

Es necesario resaltar que, prestigiosos juristas como el **Dr. Nicolás Parducci Sciacaluga** y el **Dr. Edmundo René Boderó**, desde el punto de vista del autor de la presente obra, han manifestado su opinión respecto a la utilización de herramientas económicas en el Derecho. El **Dr. Nicolás Parducci Sciacaluga** .mediante una publicación sobre el FODA en el **Diario El Universo** y el **Dr. René Boderó** en su obra **Teoría Económica de la Delincuencia (El neoliberalismo como factor criminógeno)**. Ambos, desde el punto de vista del autor de esta obra, establecen en estos casos específicos, la relación existente entre la Ciencia Económica y la Ciencia del Derecho. El **Dr. Nicolás**

Parduci mediante una apreciación positiva sobre una herramienta analítica y estratégica de las Ciencias Administrativas, como es la Matriz o Análisis FODA. **El Dr. René Boderó** mediante una obra magistral que trata sobre los aspectos económicos que influyen en el fenómeno social de la delincuencia. De igual manera, el **Dr. Andrés Ortiz Herbener**, **MDE** en varias ocasiones ha realizado publicaciones en **diario El Universo**, en donde ha tratado el tema del método del Análisis económico del Derecho (AED) y la importancia de su aplicación en la ciencia del Derecho.

La obra “ El Método del Análisis Económico del Derecho (AED) y su aplicación mediante los Centros de AED Universitarios” es la cuarta obra de una colección de obras, que incluyen las siguientes, en éste orden respectivo:

1. Compilación Jurídica Tributaria: Ecuador 2007 – 2016;
2. Compilación Jurídica por Actividades Económicas: Ecuador 2010 – 2016;
3. Actualización de Compilaciones Jurídicas Tributarias y por Actividades Económicas: Ecuador a Febrero del 2017.

Todas las obras antes detalladas, sirven para la docencia y el análisis económico jurídico, y han sido presentadas como libros electrónicos. Adicionalmente a lo indicado, se debe establecer que la colección de obras presentada, se creó con el fin de realizar un nuevo trabajo de investigación, que estará basado en una futura tesis doctoral en ciencias jurídicas.

2. OBJETIVO, JUSTIFICACIÓN Y METODOLOGÍA

El objetivo de esta obra es dar a conocer este método complementario de análisis, tanto a docentes como a estudiantes, que puede ser aplicado a la ciencia del Derecho, y que sirve tanto para la docencia, como también para su aplicación práctica, tal como se muestra en los capítulos siguientes.

Se justifica esta obra debido a que, la ciencia del Derecho, necesita también ser analizada desde un punto de vista económico. El presente estudio es una compilación sobre explicaciones de distintos autores, exponentes del método del Análisis económico del Derecho (AED), y como éste puede ser aplicado en nuestra Academia y en nuestros análisis respecto al ordenamiento jurídico, o de nuestras instituciones legales. La obra no es un análisis del método del AED, sino más bien una compilación de conceptos y aplicaciones prácticas para nuestro Sistema Jurídico, y el de nuestras Facultades de Jurisprudencia de nuestras universidades ecuatorianas. La obra es una investigación documental que, adicionalmente, proporciona casos prácticos de aplicación del método del AED.

El Análisis Económico del Derecho es un método, que toma herramientas e instrumentos de la economía y de sus ciencias auxiliares, con el fin de analizar distintos aspectos como: eficiencia, eficacia, costos de transacción, calidad de vida, mejoramiento, reformas, en lo relacionado a la ciencia del Derecho. Es necesario que al realizar estudios en que se utilice el método del AED, se cuente con la colaboración de un profesional del derecho y de un profesional de las ciencias económicas, ya que son estudios multidisciplinarios.

3. MARCO TEÓRICO

PRINCIPALES EXPONENTES DEL MÉTODO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Los principales exponentes del método del Análisis Económico del Derecho, pertenecen a la llamada economía institucionalista. A continuación se detallan sus nombres, sus obras y sus aportes:

- **JOHN R. COMMONS:** un gran aporte social de este economista fue el que tuvo que ver con la promoción que hizo, en la primera guerra mundial, con lo relacionado a las condiciones de seguridad, y también de higiene, que debían tener los trabajadores en sus respectivos puestos de trabajo. El proponía una economía institucional, pero como una síntesis de lo que tenía que ver con la economía política, con el Derecho, pero principalmente con la ética. Fue uno de los primeros que propuso esta corriente.
- **KENNETH J. ARROW:** fue un importante economista estadounidense que ganó el premio nobel de economía en el año de 1972, el cual se compartió también con el británico John R. Hicks. Su aportación tiene que ver con la teoría del equilibrio económico general y la teoría del bienestar.
- **RONALD H. COASE:** se lo considera como el fundador del método del Análisis Económico del Derecho, así como también el fundador de la Nueva Economía Institucional. Ganó el premio nobel de economía en el año 1991, de nacionalidad británica, y su aportación principal se dio en el año de 1960, con lo que se ha denominado el “Teorema de Coase”. Una de sus obras más importantes es “El Problema del Costo Social”, pero en la realidad sus ideas básicas fueron establecidas en un artículo denominado “The Nature of the Firm” que se publicó en el año de 1937. Se lo considera como el iniciador del método del Análisis Económico del Derecho debido a que en la obra citada, de 1937, el establece que “cualquier sistema de asignación de precios tiene un costo, por lo que también se puede hacer un análisis económico de sus reglas, las formas organizativas e inclusive de sus métodos de pago”. Esto implica, que cualquier marco legal puede ser sujeto de un análisis económico.
- **DOUGLAS C. NORTH:** se lo considera uno de los pioneros del neoinstitucionalismo. Economista estadounidense que ganó el premio nobel de economía en el año de 1993, el cual fue compartido con Rober

W. Fogel. Explica la importancia de las instituciones, como la clave de la evolución y el desarrollo económico. Criticó mucho lo que él denominó como “una sobrevaloración del papel de la industrialización en el desarrollo económico”, ya que analiza la importancia que realmente tuvo en los EEUU la actividad económica agrícola, tanto para la producción como la exportación.

- **RICHARD A. POSNER:** es uno de los más destacados líderes del método del Análisis Económico del Derecho, o también como se conoce en inglés “Law and Economics”. Sus aportaciones más importantes tienen que ver con la aplicación de este método a: la jurisprudencia, al derecho de familia, a los casos de discriminación racial, regulación de contratos mercantiles, casos antimonopolio, a los procedimientos judiciales, etc. Según sus obras, él piensa que el actuar de los jueces se puede explicar en base a la eficiencia económica y la maximización de la riqueza, que tienen que ver con cómo utilizar una guía en la toma de sus decisiones, lo que es la base de la política legal y social.
- **OLIVER E. WILLIAMSON:** se lo considera como un importante teórico del neoinstitucionalismo. Creó el concepto de lo que él denominó como “mecanismos de gobierno”. Sus campos de investigación más importantes, en la economía, han sido: las instituciones, la burocracia, los costos de transacción.
- **GARY S. BECKER:** economista estadounidense, ganador del premio Nobel en el año de 1992. Su mayor aportación es que extendió el uso del análisis microeconómico al campo del comportamiento y la interacción humana, siendo una de las cosas más interesantes de su propuesta, que lo hizo también hacia los comportamientos considerados no mercantiles.

AUTORES DE OBRAS SOBRE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO EN HISPANOAMÉRICA

En Hispanoamérica hay pocas obras sobre el Análisis Económico del Derecho como método, pero se pueden mencionar algunos autores de esta corriente, como por ejemplo:

- HERNANDO DE SOTO

- ILFREDO BULLARD GONZÁLES
- FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY
- LUIS PIZARRO ARANGUREN

OTROS AUTORES DE OBRAS ECONOMICAS

“En un plano más avanzado y profundo de estudios, es recomendable que un economista o un jurista revise los conceptos económicos, que a continuación se detallan, provenientes de las aportaciones y teorías de los últimos premios nobel de economía:

- **Harry M. Markowitz (EEUU), Merton M. Miller (EEUU) y Willain F. Sharpe (EEUU)** por sus trabajos pioneros sobre teoría financiera – 1990;
- **Ronald H. Coase** (Gran Bretaña), por su descubrimiento y clarificación del significado de los costos de transacciones y los derechos de propiedad privada, en las estructuras institucionales y funcionales de la economía – 1991. Como habíamos indicado antes, los costos transaccionales son la base de nuestro estudio respecto a la Metodología del Análisis económico del Derecho;
- **Gary S. Becker** (EEUU), por haber extendido el campo de la microeconomía al análisis del comportamiento humano y su interacción en las cuestiones de mercado – 1992;
- **Robert W. Fogel (EEUU) y Douglas C. North (EEUU)** por las investigaciones en la historia de las teorías de métodos cuantitativos y su impacto en los cambios institucionales – 1993;

- **John C. Harsanyi (EEUU), John F. Nash (EEUU) y Reinhard Selten (Alemania)**, por sus análisis pioneros en torno de los puntos de equilibrio en la teoría de los juegos no cooperativos – 1994;
- **Robert Lucas (EEUU)**, por haber desarrollado y aplicado las hipótesis de “expectativas racionales” en la macroeconomía – 1995;
- **James A. Mirrless (Escocia) y Willian Vickrey (Canadá)**, por la contribución fundamental a la teoría de los incentivos económicos en el caso de informaciones asimétricas – 1996;
- **Robert C. Merton (EEUU) y Myron S. Scholes (EEUU)**, por el nuevo método para determinar los valores de los derivados – 1997;
- **Amartya Sen (India)**, por su contribución a las teorías del bienestar económico – 1997;
- **Robert A. Mundell (Canadá)**, por su análisis sobre políticas monetarias y fiscales en diferentes regímenes de tipos de cambio y el estudio sobre “áreas óptimas de intercambio” – 1999;
- **James J. Heckman (EEUU) y Daniel L. McFaden (EEUU)**, por el desarrollo de teorías y métodos para analizar alternativas simples – 2000;
- **Joseph E. Stiglitz (EEUU), George A. Akerlof (EEUU) y Michael A. Spence**, por sus estudios sobre “Mercados con información asimétrica” – 2001;
- **Daniel Kahneman (Israel) y Vernon Smith (EEUU)**, por sus investigaciones y experimentos de laboratorio en el campo psicológico

en lo concerniente a la actividad económica (toma de decisiones bajo incertidumbre) – 2002;

- **Robert Engle (EEUU) y Clive Granger (Gran Bretaña)**, por sus métodos en el análisis de series temporales económicas con volatilidad variable en el tiempo y la llamada no estacionalidad – 2003;
- **Edward Prescott (EEUU) y Finn Kydland (Noruega)**, por su contribución a la dinámica macroeconómica – 2004;
- **Thomas Schelling (EEUU) y Robert Aumann (Alemania)**, por sus aplicaciones de la teoría del juego al “Análisis de estrategias en situaciones de conflictos y a las ventajas de la cooperación, frente a la confrontación en relaciones a largo plazo” – 2005;
- **Edmund Phelps (EEUU)**, por su explicación lógica de la llamada “tasa natural de desocupación”, es decir, el crecimiento simultáneo de la inflación y de la desocupación que afectan al mercado de trabajo en una nación – 2006;
- **Roger B. Myerson (EEUU), Leonid Hurwicz (EEUU), Eric S. Maskin (EEUU)**, por identificar los mecanismos de los intercambios eficientes, los modelos de regulación y los procesos electorales – 2007;
- **Paul Krugman (EEUU)**, por su trabajo en el campo de las pautas de comercio y localización de actividades económicas – 2008
- **Elinor Ostrom (EEUU) y Oliver E. Williamson (EEUU)**. El trabajo de Ostrom se basó en su labor en el análisis de la gestión de la propiedad pública, cuyo trabajo ha desafiado la creencia convencional de que la propiedad común es gestionada de manera pobre y debería ser regulada por las autoridades centrales o privatizada. En el caso de Williamson ha

descubierto en sus trabajos que los mercados y las organizaciones jerárquicas, como las firmas, representan estructuras de gobernanza corporativa que difieren en sus acercamientos hacia la resolución de conflictos de interés”.

4. EL MÉTODO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

CONCEPTO DEL MÉTODO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Para muchos tratadistas el Análisis económico del Derecho (AED) es un método interpretativo, para otros es un método investigativo. Para nosotros, es una Metodología interpretativa, investigativa y comparativa, de la Ciencias Económicas, Contables, Financieras y Administrativas, que pueden ser aplicadas a la Ciencia del Derecho, y cuya finalidad tiene que ver con la Eficiencia económica. El método del Análisis Económico del Derecho (AED) trata de aplicar la Teoría económica a los problemas jurídicos.

Esta Metodología ha sido entendida y analizada por importantes estudiosos y académicos, entre ellos algunos premios Nobel, que han buscado entender ¿cuál es la relación entre estas dos ciencias? y ¿cuál es su nexo?, llegando a la conclusión que es la Eficacia. Su base conceptual es el Derecho Anglosajón, donde es la corriente económica y jurídica que más se ha desarrollado en los últimos tiempos.

Nuestro estudio pretende aportar a esta metodología, la aplicación de otras herramientas, métodos e instrumentos económicos - administrativos y financieros, con el fin de mejorar el proceso de estructuración legal ecuatoriano y su entendimiento. Algunas de estas herramientas, son por ejemplo: el FODA, el Análisis de las Cinco C de crédito, el Análisis del Ciclo de Proyecto, el Análisis Costo – Beneficio, Matrices de Marketing, etc.

Desde el punto de vista del autor, el Análisis económico del Derecho no es una ciencia, ni es tampoco una rama del Derecho, es una Metodología que debería ser conocida por todos los juristas debido a que permite comparar escenarios, mediante la cuantificación de costos transaccionales y adicionalmente a ello la relación costo – beneficio, del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en todas las ramas del Derecho, permitiendo de esta manera al jurista la toma correcta de decisiones en base a la Eficiencia económica (y a la Eficacia) pudiendo de esta manera, estructurar legalmente un negocio o contrato; reformar, modificar, anular, sustituir o crear una nueva ley; o diseñar una estructura legal eficiente para un determinado proyecto de inversión.

Los críticos de esta metodología han manifestado que es un método individualista, mecanizado y no en base a la razón común, materialista y no humanista, que mezcla dos ciencias totalmente definidas; pero desde el punto de vista el autor, esto no es correcto, y prueba de ello es el Teorema Paretiano y el Teorema de Coase, que lo que buscan justamente es el equilibrio y la compensación.

Desde el punto de vista del autor, la Ciencia Económica y la Ciencia del Derecho están íntimamente relacionadas al ser Ciencias Sociales y Ciencias sobre Objetos Culturales, y nuestra finalidad no es fusionarlas sino aprovechar las herramientas, métodos y técnicas de una, para la complementación y beneficio de la otra.

Esta obra prueba que el Análisis económico del derecho puede ser aplicado en todas las leyes de nuestro Ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero esto depende del correcto uso de métodos, realizando una mezcla correcta entre métodos interpretativos, investigativos y comparativos.

La revisión cronológica de nuestra Historia Económica Ecuatoriana nos puede permitir entender la importancia que tiene para un gobernante, con dotes de estadista, el utilizar metodología económica para la creación de nuevas leyes, sustitución o reforma de las mismas. Esto se debe a que su utilización, permite entender a un gobernante, que puede ser un jurista o un economista, los efectos económicos en la sociedad de un determinado ordenamiento jurídico. También nos permite entender a qué sectores se afecta al tomar una decisión gubernamental. Estos estudios deben ser integrales es decir “Económico y Jurídico”.

Se debe recomendar que las Facultades de Derecho de las Universidades Ecuatorianas adopten dentro de su pensum de estudio, la materia de “Análisis Económico del Derecho” y que se creen Centros de Análisis Económico del Derecho, para estar acorde a un mundo globalizado y por ende dinámico.

APLICACIÓN DEL MÉTODO DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Si queremos mostrar algunos ejemplos del uso de la Metodología del Análisis Económico del Derecho, lo podemos analizar en el caso del Derecho Registral respecto a su publicidad, ya que ésta reduce los Costos de Transacción.

Otra aplicación de la Metodología del Análisis Económico del derecho la podemos analizar en el Derecho Empresarial respecto a los Empresas que cuentan con los Códigos de Empresa, pues estos reducen los Costos de Información, que son parte de los Costos de Transacción.

Un ejemplo muy interesante de la aplicación de la Metodología del Análisis Económico del Derecho son los Centros de Arbitraje y Conciliación, ya que estos reducen los Costos de Transacción de los Procesos Jurídicos, en el caso de existir diferencias entre las partes respecto al cumplimiento de las cláusulas de un contrato, por mencionar uno de tantos casos.

Otro caso que podríamos plantear en que se aplica la Metodología motivo de nuestro estudio, es el del “Cumplimiento de los Contratos respecto al plazo de los Procesos Judiciales Civiles”. Si una determinada sociedad de un país, no tiene una cultura social, civil y tributaria, respecto a la responsabilidad de cumplimiento con el Gobierno, con sus conciudadanos y con las Autoridades fiscales; esto también implica el incumplimiento contractual. Por ende, desde un punto de vista logístico judicial, el tiempo y los plazos que se toman los juicios civiles debería ser mucho menor, y para ello se debería reformar el Código de Procedimiento civil de ese País, tal como se lo hizo en el Ecuador con la creación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y la aplicación de la oralidad que reduce los tiempos de los procesos judiciales.

En el caso del Derecho Societario Ecuatoriano, podemos ver la relación entre la Economía y el Derecho en lo que respecta al Incentivo. Nuestro Derecho Societario permite a las personas naturales o jurídicas que desean asociarse con otras personas naturales o jurídicas, constituir sociedades mercantiles con aportaciones de capital social relativamente bajas, lo cual facilita su formalización. Esto es una forma de incentivar la creación de Sociedades Mercantiles con el fin de controlarlas técnicamente, para de esa manera precautelar los intereses de las respectivas partes.

En el caso del Derecho Aduanero Ecuatoriano si el Gobierno desea incentivar las exportaciones, no debe gravar con aranceles a las mismas, y es

de hecho que así ocurre. Una carga tributaria de comercio exterior a las exportaciones sería una forma de desincentivar la producción y la exportación ecuatoriana, lo cual no estaría de acuerdo con el principio de “no exportación de tributos”.

Por mencionar un caso de Derecho extranjero este tipo de desincentivación lo podemos observar en ciertos tributos de carácter agrícola que se establecen a ciertos productos de exportación en Argentina, justamente con el fin de que el Mercado no sobreproduzca un determinado producto agrícola y que por la ley de la oferta y la demanda esto ocasione que haya una caída en el precio de esos productos, afectando de esta manera a los productores formales. De igual forma si se quiere desincentivar la importación de determinados productos, el Gobierno puede aplicar medidas arancelarias en las partidas respectivas, de tal manera que la carga tributaria aumente, y por ende disminuya la utilidad neta del contribuyente importador.

En el Derecho Tributario Ecuatoriano podemos observar la aplicación del Análisis Económico en la creación del Régimen Simplificado de Impuestos, mediante el cual el Gobierno facilita logísticamente, económicamente y transaccionalmente las declaraciones tributarias a aquellos pequeños comerciantes, con escasa cultura tributaria, para de esta forma incorporarlos formalmente como contribuyentes, con bases tributarias bajas, y de esta manera que ellos también sean parte del desarrollo del País.

Desde el punto de vista tributario la creación de una sociedad mercantil en vez del manejo comercial como persona natural, tiene ciertas ventajas que podrían ser entendidas como incentivos del Gobierno a los contribuyentes, con el fin de inteligenciarse respecto a los intervinientes en los diversos mercados ecuatorianos.

El Análisis Económico del derecho, como Metodología, desarrolla otro importante aspecto que es el de la “Eficiencia de las Instituciones Jurídicas”. Los métodos, técnicas, principios y procedimientos que aplica esta Metodología nos permiten establecer la eficacia de las mismas, de tal manera que aquellas que no lo son, pueden ser eliminadas, sustituidas, reformadas o reestructuradas.

De la misma manera respecto a los incentivos o desincentivos económicos y jurídicos, las instituciones jurídicas eficientes deben ser consagradas legislativamente. Para analizar este punto debemos tomar el caso de ciertos Pactos. “Un Pacto es el acuerdo de voluntades de dos o más sujetos en virtud del cual se comprometen al cumplimiento de aquello a lo que se han obligado. Es un contrato, una convención. En el ámbito de derecho internacional, es

sinónimo de tratado. Los Pactos son convenios celebrados para aumentar, disminuir o modificar ciertos efectos naturales de un contrato, manifestación de voluntad común (**A. Molina**)”.

“El Pacto Comisorio es una cláusula en virtud de la cual, se estipula que el contrato será resuelto si una de la partes no cumple con sus obligaciones. El Pacto de Exclusividad se da en contratación mercantil cuando una de las partes, el concedente, se obliga frente a la otra, el beneficiario, exclusivista o concesionario, a no celebrar una determinada clase de contrato con persona distinta de esta última. El exclusivista obtiene una posición de cierto monopolio, puesto que sólo el podrá obtener del concedente unas prestaciones que, de no medir este tipo de pacto, podrían obtener otras personas. Estas cláusulas en mención, permiten a las partes evitarse costos transaccionales innecesarios en el caso de diferencias, al estar indicados claramente en los contratos mercantiles, es decir sería menos oneroso su aplicación”. **VALLETA María Laura, Diccionario Jurídico, Argentina, Cuarta Edición, 2006**

En lo que respecta a los procesos de privatización y a su respectivo ordenamiento jurídico, la Metodología del Análisis Económico del Derecho se aplica claramente ya que sólo es conveniente privatizar una empresa cuando resulta eficiente la privatización

. En el caso de las sentencias (jurisprudencia, ejecutorias, resoluciones administrativas) el Derecho tiene implicancias económicas. “Si una sentencia en contra de un ciudadano es desproporcionada, afectará también económicamente a esa persona, sea en el campo civil, tributario, penal, laboral, administrativo, etc. El Analista Económico del Derecho debe entender la extensión de las mismas, por ende se recomienda conocer en profundidad “Filosofía del Derecho y Economía”.

El Análisis económico del derecho (AED) es una metodología reciente, no hay referencias antiguas. La mayor parte de los trabajos existentes sobre esta Metodología son respecto al Derecho civil y administrativo, hace falta su aplicación respecto a otras ramas del derecho por lo que nuestro estudio se justifica.

Es importante indicar que los métodos de interpretación no tienen la misma importancia en todos los tiempos. Por citar un ejemplo, ya citado por otros estudiosos de la materia, en algún tiempo tuvo mucha importancia la exégesis. La Exégesis consiste en dar una explicación del sentido, en esclarecer,

desentrañar el significado de un texto, recurriendo para ello a procedimientos gramaticales, así como también, a procedimientos lógicos (Francia en su Código Civil Francés de 1804).

A la presente fecha la Metodología del Análisis del Derecho no es perfecta, tiene errores de aplicación respecto a su interpretación, en base a la corriente que siga. Sin embargo, tiene muchas bondades si se lo utiliza correctamente, pluridisciplinariamente, como una metodología, tomando en cuenta valores y conductas humanas además de normas, y principalmente entendiendo que es una metodología complementaria, no perfecta respecto a otros métodos como el dogmático, funcionalista y comparativo., pero de igual forma ningún método es perfecto. Si debemos aclarar que, una incorrecta aplicación de esta metodología económica, complementaria al Derecho, podría ocasionar serios problemas económicos nacionales o mundiales, tal es el caso de la Crisis Financiera Mundial ocurrida en el presente siglo. La aplicación del método del AED en la ciencia del Derecho no busca eliminar la aplicación de otros métodos, como los antes descritos, ni mucho menos disminuir la importancia de la ciencia del Derecho ante la ciencia de la Economía. Lo que se busca, respecto a su utilización, es que se puedan realizar estudios multidisciplinarios, integrales y que se analice el ordenamiento jurídico desde otros puntos de vista.

El método del Análisis Económico del Derecho no puede dejar a un lado los valores, que son estudiados por la Axiología, o superponerlos sobre el beneficio económico. Si tomamos en cuenta solo la Eficiencia económica de las instituciones jurídicas y no tomamos en cuenta los valores, podemos llegar a conclusiones incorrectas o erróneas. Un punto en particular es que esta Metodología, dentro de sus puntos importantes, establece cuando es eficiente incumplir un contrato, lo que nos llega a deducir “y donde queda la buena fe en los negocios, por ejemplo en los contratos fiduciarios” ya que los contratos se celebran para cumplirse y no para evaluar su cumplimiento, Esto ha sido duramente criticado por algunos entendidos en la materia, pero desde nuestro punto de vista todo depende de una correcta y profunda aplicación, interpretación y análisis. El método del AED siempre debe tener en cuenta, el bienestar del ser humano, que es el centro y justificación de todo, por lo que debe tomar en cuenta los principios constitucionales, como por ejemplo: proporcionalidad, igualdad, legalidad, generalidad, equidad, eficiencia, eficacia, justicia, distribución, juricidad, buen vivir, buena fe, etc.

.En el caso en que se realicen Análisis de Proyectos de Inversión la aplicación de la Metodología del Análisis Económico del Derecho, como un método complementario en ese estudio, nos podría permitir entender mejor la Viabilidad Integral del Proyecto, en caso de que su respectivo análisis así lo establezca.

“El método del Análisis Económico del Derecho se explica claramente en dos importantes obras pertenecientes a **Richard A. Posner** en su libro "Economic Analysis of Law" y a **Guido Calabresi** en su obra "The Cost of Accidents". La importancia de estas obras es principalmente en el campo del Derecho Patrimonial y en el Derecho Extrapatrimonial. En su obra, **Posner** establece que muchas áreas del Derecho se basan en el razonamiento económico, prueba de ello es que la teoría de la eficiencia del Derecho se explica mejor como un “Sistema para maximizar la riqueza de la sociedad y proclama a la teoría económica del Derecho como la teoría positiva del Derecho más prometedora que existe en la actualidad”.

¿QUÉ ES LA ECONOMÍA DEL BIENESTAR Y QUÉ ES EL ANÁLISIS ECONÓMICO DE LAS EXTERNALIDADES?

“La Economía del Bienestar es una rama de la teoría económica que busca evaluar las políticas económicas en términos de sus efectos sobre el bienestar de la comunidad”. Trata cuestiones relativas a la eficiencia económica y al bienestar social.

El método del AED analiza las Externalidades, que pueden ser positivas o negativas, que se estudian en lo que se conoce como “La Economía del Bienestar”. Es importante este estudio, debido a que el Estado debe proponer soluciones públicas, para resolver los problemas que éstas podrían ocasionar, dependiendo de cada caso.

Las externalidades son actividades que afectan a otros sin que estos paguen por ellas o sean compensados. Las externalidades son una de las principales razones que llevan a los gobiernos a intervenir en la economía. Las externalidades producen ineficiencia en los mercados e impiden que se maximice el excedente.

Las externalidades negativas ocurren cuando el impacto sobre un tercero es adverso, La externalidad positiva ocurre cuando el impacto sobre un tercero es positivo.

EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO TRIBUTARIO

A continuación se detallan algunos estudios, en el Derecho Tributario, que pueden ser realizados utilizando el método del AED:

- Análisis económico del Impuesto a la salida de divisas y su incidencia en el desarrollo del país;
- Análisis económico del anticipo al impuesto a la renta y su impacto en las empresas de Guayaquil;
- Los impuestos y las políticas públicas;
- Cargas tributarias en las pymes;
- Los impuestos regresivos y progresivos;
- La Política de administración central tributaria;
- Aranceles y para aranceles en los productos con valor agregado;
- Análisis económico del impacto de los Paraísos fiscales en el desarrollo económico del país;
- La Importancia de los convenios para evitar la doble tributación;
- La Justicia fiscal y la Justicia social;
- Análisis económico de la Carga tributaria ecuatoriana;
- Análisis económico de los tributos respecto a la transferencia de acciones;
- Análisis económico de la ley sobre Plusvalía;
- Análisis económico de la ley sobre Herencia;
- Análisis económico de la Ley en Defensa de los Derechos de los Trabajadores, en el caso de empresas que cometieron ilícitos tributarios;

- Análisis económico del Régimen impositivo simplificado ecuatoriano (Rise) y su impacto en la recaudación tributaria;
- Análisis económico de la Política tributaria ecuatoriana;
- Análisis económico de los tributos como instrumento de política económica general;
- Análisis económico de las canastas transfronterizas;
- Análisis económico de los tributos en las transferencias de activos de fideicomisos mercantiles inmobiliarios;
- Análisis económico del Convenio Multipartes entre la Unión Europea y Ecuador;
- Análisis económico de las ordenanzas que generan tributos;
- Análisis económico de los tributos y su incidencia en el desarrollo de los países;
- Análisis económico de los tributos y su incidencia en la distribución de la riqueza;
- Análisis económico de los tributos y su incidencia en el mejoramiento de la calidad de vida las personas;
- Análisis económico de la planificación tributaria y su incidencia en la eficiencia de las empresas;
- Análisis económico del Régimen sobre Zonas especiales de desarrollo económico (Zedes);
- Análisis económico de las estructuras legales de las instituciones públicas;
- Análisis económico de la aplicación de aranceles comunes en otros países;
- Análisis económico del mejoramiento tecnológico y logístico, en las áreas aduanera y portuaria, y su impacto en la eficiencia de las empresas;

- Análisis económico de las salvaguardias.

EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO CIVIL

A continuación se detallan algunos estudios, en el Derecho Civil, que pueden ser realizados utilizando el método del AED:

- Análisis económico de la Oralidad en el Código Orgánico de Procesos (COGEP);
- Análisis económico de los costos de accidentes y de los costos de su prevención;
- Análisis económico de la equidad en la restitución y reparación del daño;
- Análisis económico de la ley notarial, respecto al nuevo papel de los notarios.

EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO EMPRESARIAL

A continuación se detallan algunos estudios, en el Derecho Empresarial, que pueden ser realizados utilizando el método del AED:

- Análisis económico de la ley sobre alianzas público privadas;
- Análisis económico de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada;
- Análisis económico de la responsabilidad de las empresas y sus sanciones, ante el incumplimiento de la ley: proporcionalidad;

- Análisis económico del BIESS y su incidencia en el mejoramiento del mercado bursátil.

EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PENAL

A continuación se detallan algunos estudios, en el Derecho Penal, que pueden ser realizados utilizando el método del AED:

- Análisis económico del costo de la seguridad en los sistemas penitenciarios ecuatorianos;
- Análisis económico de la incidencia de las penas en el aumento o disminución de la delincuencia relacionada al microtráfico;
- Análisis económico de los nuevos delitos financieros y tributarios en el Código Orgánico Integral Penal.

INCENTIVOS Y DESINCENTIVOS QUE SON ESTUDIADOS POR EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Los incentivos pueden ser legales o extralegales, tributarios, no tributarios, sociales, compensatorios, psicológicos, etc.

A continuación mencionaremos algunos incentivos que pueden ser aplicados por parte de los Gobiernos:

- Aranceles bajos: principalmente en el caso de los productos importados que tienen valor agregado, pero que sirven de materias primas en la actividad económica de la construcción, y generan una gran cantidad de fuentes de trabajo;
- Disminución del porcentaje de impuestos indirectos: como por ejemplo del Impuesto al valor agregado (IVA);

- Condonación de moras, por incumplimiento en el pago de tributos: en este caso lo que se busca es simplificar la recaudación, mediante una condonación que permita el pago inmediato, y por ende una mayor recaudación;
- Descuentos en tributos municipales, por pronto pago: son facilidades que proporcionan los municipios a la ciudadanía con el fin de obtener recursos de manera inmediata, beneficiando de igual manera a los contribuyentes;
- Tasas activas bajas, para la producción, por parte de la Banca de Desarrollo Estatal;
- Eliminación de cargas tributarias a las exportaciones;
- Disminución del tiempo en los procesos de comercio exterior, por parte de las autoridades aduaneras.

A continuación mencionaremos algunos desincentivos que pueden ser aplicados por parte de los Gobiernos:

- Cuotas a las importaciones: para de esa manera evitar la salida de dólares al exterior;
- Cuotas a las exportaciones: para no generar sobreproducción no planificada;
- Tasas activas elevadas, para ciertos sectores productivos: si lo que se busca es desincentivar una determinada actividad económica;
- Costos elevados de comercio exterior: si lo que se busca es no favorecer la entrada de determinados productos importados;
- Aumento del tiempo de permanencia, para efectos de control, en zonas especiales de control por parte de las autoridades aduaneras;
- Salvaguardias: para proteger la economía.

5. NOCIONES ECONÓMICAS Y FINANCIERAS QUE SE UTILIZAN EN EL MÉTODO DEL AED

NOCIONES ECONÓMICAS

“Se entiende por Análisis Económico al conjunto de técnicas y procedimientos obtenidos del estudio y resultados de la situación patrimonial y financiera de la empresa como resultado de una actividad productiva en un período determinado. Su finalidad es comprobar si los resultados obtenidos satisfacen los objetivos propuestos y la rentabilidad del capital invertido en función de sus elementos integrantes”.

“El Análisis Costo – Beneficio es el conjunto de métodos y técnicas de evaluación que establece y cuantifica las ventajas y desventajas de grandes proyectos de inversión, generalmente destinadas al sector público y que son financiados por organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) o el Banco Mundial (BIRF). Su propósito es identificar y valorar los costos y beneficios sociales, la eficiencia y rendimiento de las operaciones del proyecto, sus repercusiones futuras como inmediatas o para tener elementos de juicio que orienten las acciones a tomarse en su futuro. Se expresa como una relación los resultados de la inversión y los costos que tiene su ejecución. Desde el punto de vista de la empresa privada se considera el costo – beneficio, como al proceso de comparar el volumen de ventas, el costo y los ingresos del proyecto o programa para determinar el beneficio financiero que la operación genera para la organización”.

“El Análisis del Costo es la técnica para determinar por medio de procedimientos económicos planificados la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, considerando todos los factores y elementos que intervienen en la elaboración de dicho producto (mano de obra, materias primas, gastos de fabricación, gastos de operación, etc.)”

“El Análisis de crédito es la cantidad máxima de dinero que una institución financiera puede conceder a un cliente cuando ha cumplido con los requisitos internos estipulados para ello”.

“El Análisis o Estudio de Mercado es el análisis e interpretación de las posibilidades y conclusiones obtenidas de hechos, circunstancias y datos que afectan a determinados mercados en la transferencia y venta de bienes y servicios del productor al consumidor. Para la toma de decisiones y conocer los hábitos de compra de los consumidores es necesario abordar aspectos fundamentales del mercado, como son: los problemas de precios, composición, gastos, comercialización, publicidad, competencia, gustos y necesidades de consumidores”.

“El Análisis F.O.D.A. es el conjunto de técnicas y procedimientos que permite, mediante su estudio y análisis, conocer e identificar las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas que presenta una empresa en un proyecto, para conseguir sus objetivos y metas propuestas. Fortalezas (mercados, productos, servicios), oportunidades (apertura de mercados, interés de los consumidores), debilidades (procedimientos de trabajo, disponibilidad de maquinaria, dependencia de decisiones externas) y, las amenazas (fragilidad del mercado, inestabilidad económica y política) que se manifiestan en el mercado. Las conclusiones del mismo brindan valiosa información, a la hora de tomar decisiones trascendentales”.

“El Análisis de Razones comprende el uso de los métodos de cálculo e interpretación de razones o índices financieros que determinan el desempeño y posición de la empresa”.

“El Análisis de Riesgo es el estudio que realizan las instituciones financieras y aseguradoras antes de tomar una decisión que implique invertir o prestar su capital o parte de él. Permite identificar, cuantificar y concluir los riesgos y las posibilidades que existen de llevar con éxito o fracaso un proyecto de inversión”.

“El Análisis Financiero es el estudio, interpretación y evaluación de la situación financiera de una empresa (situación presente y expectativas a futuro) en cuanto permite controlar y utilizar los flujos de fondos, productos y servicios, tanto internos como externos ante varias posibilidades alternas de financiamiento o inversión y en un momento si el caso lo requiere tomar las

medidas correctivas necesarias. Preferentemente a partir de sus estados financieros o cualquier otro tipo de información que se estime importante, por ejemplo, empleando: ratios, índices o coeficientes, etc. Es el uso de los Estados Financieros para evaluar el desempeño de una compañía”.

“El Análisis Input – Output o Análisis Intersectorial es aquel que valiéndose del empleo de matrices o tablas, estudia las interrelaciones y actividades que existen entre los diferentes sectores productivos de una economía. El objetivo que se pretende mediante este análisis es determinar, como repercute, por ejemplo, en las diversas industrias una variación de la exportación o de la demanda en las unidades de consumo en cada fase y sus principios de funcionamiento e interconexión. Es el análisis de los ingresos y egresos. El análisis input – output no debe confundirse con la tabla input – output”

“El Análisis Monetario es el conjunto de técnicas y esquemas propios de las entidades competentes de un Estado que establecen contablemente las conveniencias y efectos de la emisión monetaria o recursos líquidos”.

“El Estudio de Factibilidad es el plan o proyecto elaborado a detalle para examinar sus posibilidades viables de ejecución, en él se analiza y cuantifica los medios, conveniencias y recursos que se disponen y requieren para realizarlo. Cita, por tanto, los objetivos que se alcanzarían con su ejecución”

“El Método es el modo de decir o hacer con orden una cosa. Es el procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarlas. Es el complejo de reglas a las cuales debe atenerse el pensamiento en sus procesos cognoscitivos”.

“Un Agente Económico es toda persona natural o jurídica que dentro de un sistema económico lleva a cabo una actividad de producción, suministro, comercialización e intercambio de bienes y servicios en el mercado”.

“Los Bienes Económicos son todo bien o servicio que tenga valor de intercambio y la propiedad de satisfacer o ayudar directa o indirectamente en los deseos o necesidades de los seres humanos. Existen en cantidades

limitadas, son útiles, escasos y transferibles, según su carácter, naturaleza, función y su relación con otros bienes. Por su escasez con relación a la demanda se requiere del trabajo coordinado de los hombres para aumentarlos o adecuarlos a sus necesidades. Son los Bienes que satisfacen las necesidades humanas. También se conocen como Bienes escasos, Bienes Libres o Bien Económico”.

“Podemos definir a la Actividad Económica al conjunto de operaciones propias de un persona o entidad que tienen relación con el uso de alternativas económicas, orientadas a proveer, satisfacer e incrementar la demanda de bienes y servicios escasos a través de la producción, distribución consumo e intercambio, adecuándolo a las necesidades del ser humano”.

“La Actividad Productiva es todo proceso que realiza cualquier entidad del sector productivo al emplear los recursos que disponen para obtener bienes”.

“El Aparato Productivo es el término que suele emplearse para referirse a los recursos financieros, tecnológicos y naturales que cuenta un país para llevar a cabo su política económica. Lo constituyen los sectores económicos primario, secundario y terciario”.

“El Sector Económico es el conjunto de operaciones productivas de un país que realizan habitualmente una misma actividad económica o desarrollan la misma función. De acuerdo con la clasificación clásica existen tres grandes grupos de sectores en que convencionalmente se lo divide: primario (agricultura, pesca, y minería); secundario (industria) y terciario (servicios); y, atendiendo al tipo de propiedad se clasifican en sector privado, sector público y sector exterior”.

“El Sector Primario es el conjunto de actividades económicas ligadas a la obtención directa de productos procedentes de la naturaleza en el que no interviene ningún proceso de transformación ulterior. La pesca, caza, agricultura, ganadería, explotación forestal, petróleo y la minería son actividades que forman parte de este sector. También se lo conoce como Actividad Económica Primaria”.

“El Sector Secundario es el sector económico que agrupa las actividades relacionadas con la transformación y elaboración de materias primas naturales en productos semielaborados o terminados para su inmediato uso y consumo, como la industria manufacturera, la construcción, la generación de energía. También se lo conoce como Actividad Económica Secundaria”.

“El Sector Terciario es el conjunto de actividades económicas vinculadas con la prestación de servicios a la comunidad que no se plasman en algo material y que no estén incluidos en los sectores primarios y secundarios, como la Banca, los Seguros, el transporte, el turismo, electricidad, agua potable, correo, comunicaciones, etc. También se lo conoce como Sector de Servicios o Actividad Económica Terciaria”.

“El Mercado es el conjunto de actos de compraventa de bienes económicos donde se encuentran demandantes y oferentes con el deseo de comprar, vender o intercambiar bienes y servicios por dinero. Es el lugar físico donde se efectúan transacciones de una misma clase de productos y servicios”.

“En términos económicos y generales, el Mercado es el ámbito donde se encuentran demandantes interesados en adquirir lo que los oferentes desean vender. Cada transacción es un bien o servicio, y tiene efectos sobre las otras que se realicen sobre el mismo objeto, y a su vez, éstas lo tienen sobre aquella. Tal ocurrencia, y la observación de las condiciones y cantidades en que cada parte está dispuesta a negociar determinan la fijación del precio. Atendiendo a los bienes y servicios que se comercian, existen mercados de bienes de consumo, de bienes de capital, de fuerza de trabajo, financiero, etc. También se denomina mercado a un espacio físico donde se efectúan transacciones de una misma clase de productos. Según **P. Kotler** el Mercado es la palestra de un intercambio en potencia. También podemos definir al Mercado como a las personas con necesidades o deseos; con capacidad de gasto y deseo de gastar. Conjunto de Consumidores capaces de comprar un producto o servicio. Es el Área geográfica conjunta de relaciones entre sujetos que compran y venden un mismo producto o servicio (o productos o servicios similares). Es un área dentro de la cual los compradores y los vendedores se encuentran en tan estrecha comunicación, que el precio tiende a ser constante en toda su dimensión (**A. Marshall**)”.

“El Acceso al Mercado es la capacidad que tienen los proveedores nacionales de bienes y servicios para penetrar con facilidad en el mercado local e internacional, utilizando mecanismos o dispositivos de protección de productos que ofrece, por ejemplo, las restricciones arancelarias vigentes (cuotas, regulaciones y otros) en un país o grupo de países”.

“El Ahorro es la parte de la renta disponible no consumida sobre los gastos de consumo corriente como reserva para realizar inversiones o como precaución ante posibles necesidades futuras imprevistas. Es la diferencia entre los ingresos y los gastos de consumo. Es el dinero que no se gasta. Es la parte de una renta que no se consume”.

“El Precio es el valor de un bien, servicio o derecho, expresado en dinero. Es la cantidad de dinero o bienes que son necesarios entregar a fin de proporcionarse otros bienes de distinta naturaleza. Es el valor expresado en signos monetarios. El Precio es la relación de cambio de los bienes expresada en dinero. Es la prestación en numerario o en valores de realización fácil o inmediata que un contratante da o promete, por conmutación de una cosa, servicio o derecho que adquiere. Es la entrega del valor que se establece en un contrato. El Precio es la expresión de un valor de cambio en moneda. Es una cantidad de dinero que se paga por una cantidad y una calidad determinadas de un bien o servicio; cantidad de dinero que se paga por el en el mercado principal (**L. Reynolds**). Es la relación entre dos cantidades de bienes económicos que se cambian, es decir, la cantidad que se da de un bien por la cantidad que se recibe de otro bien; los precios en un sistema de libre competencia se forman por las leyes del mercado o sea de la oferta y la demanda. Es la expresión en dinero del valor”.

“El Costo es toda erogación o desembolso de dinero que se efectúa para producir o adquirir un producto o la prestación de un servicio que tengan relación con la actividad y el cumplimiento de un objetivo determinado. Es el conjunto de valores que se emplean en la elaboración de un producto. En comercio exterior son los gastos en que se incurren para ejecutar una operación de importación y/o exportación”.

“Los Instrumentos Económicos y Jurídicos son herramientas o útiles de la Economía que sirven en el ejercicio de la actividad económica y jurídica respectivamente. La Contabilidad es una técnica auxiliar de la Economía. La Contabilidad es un procedimiento que a través de una exposición ordenada, sistemática y en orden cronológico se registran, clasifican, interpretan, evalúan e informan de manera clara, completa y fidedigna la situación económica y financiera de un ente económico a finalizar un ejercicio o período contable. Los Instrumentos Económicos y Jurídicos pueden ser conceptuales y materiales. En el caso de la Contabilidad, un Instrumento Económico y Jurídico Conceptual es el Principio de Partida Doble, y un Instrumento material son los Estados Financieros”.

“Los Estados Financieros son un instrumento de suma importancia que dispone la administración de la empresa para determinar y conocer el ritmo de crecimiento o estancamiento de la realidad económica o financiera y sus resultados (situación patrimonial actual) dentro de la vida económica de la institución. Son reportes contables que resumen las transacciones realizadas por una empresa en un período dado e informan ordenada como imparcialmente la situación patrimonial, económica y financiera que tiene esa entidad como producto de la ejecución de esas transacciones. Su objetivo básico es proporcionar información y orientación financiera útil para tomar decisiones sobre inversiones y préstamos. Los Estados Financieros básicos contenidos en un reporte anual, son los siguientes: Balance General o Estado de Situación Financiera o Patrimonial; Estado de Pérdidas y Ganancias o Estado de Resultados; Estado de Utilidades Retenidas o de Utilidades no Distribuidas; y el Estado de Flujo de Efectivo”.

“Una Estructura es el conjunto de relaciones y proporciones que caracterizan una economía dada y rigen su funcionamiento en un período largo. Las variables estructurales condicionan el funcionamiento de las variables de coyuntura o variables de período corto. Es el Diagrama definido de las tareas y de la autoridad formal dentro de una organización. Equivale a ordenar, disponer; significa por lo tanto, orden, disposición, configuración, es decir, forma de ser o estar. Es distribución y orden de las partes de una cosa. Disposición de las partes que forman un todo, por oposición a su función. Decimos que hay una estructura (bajo su aspecto más general) cuando los elementos están reunidos en una totalidad y presentan ciertas propiedades como totalidad y cuando las propiedades de los elementos dependen, completa o parcialmente, de estos, caracteres de la totalidad (**J. Piaget**)”.

“Una Estructura Económica es el conjunto de elementos y relaciones dentro de una economía nacional que se caracterizan por sostener en forma estable y permanente las actividades económicas de un País”.

“La Estructura Financiera es el conjunto de elementos que en forma ordenada y coherente guardan los activos y pasivos de una empresa en función de su grado de liquidez. Es una forma de indicar de cómo se han financiado el activo, observando el tipo de actividad y dimensión de la actividad de la empresa. Cuando se habla de una Reforma Estructural en Economía, se entiende que es el conjunto de medidas destinadas a impulsar el desarrollo económico de un país mediante la adopción de un nuevo aparato productivo que implique una nueva ordenación política, social, económica y financiera”.

“Cuando se habla de un Régimen Económico se entiende que es el conjunto de normas e instituciones que rigen las actividades económicas de un país en materia de producción y de un intercambio con el exterior”.

Nota: Las Definiciones y Conceptos Económicos contenidos en el numeral 5 del presente trabajo, han sido obtenidos del Diccionario Práctico de Términos Económicos Financieros de Patricio Martínez D., Ecuador, 2008. De igual manera, las Definiciones y Conceptos Jurídicos contenidos en el numeral 5 del presente trabajo, han sido obtenidos del Diccionario Jurídico de Valleta Ediciones, de María Laura Valleta, Cuarta edición, Argentina, 2006. Adicionalmente, las Definiciones y Conceptos de Comercio Internacional contenidos en el numeral 5 del presente trabajo, han sido obtenidos del Diccionario de Comercio Internacional de HINKELMAN Edward G., CECSA, Primera Edición 2003.

NOCIONES FINANCIERAS

Todas las personas que han trabajado en algún área de crédito de una Institución Financiera, sea ésta de consumo, empresarial o corporativa entienden perfectamente lo que se conoce como las 5 C del Análisis del Crédito. En nuestro país, por efectos jurídicos y financieros, para efectos de

analizar un crédito, se deben considerar dos C adicionales. A continuación detallaré las denominadas 5 C de Crédito más sus dos C adicionales:

1. CONDICIONES ECONÓMICAS

Se refiere al análisis que se debe hacer respecto al entorno económico, es decir a la Actividad Económica y al Sector Económico donde se desenvuelve profesional o económicamente el solicitante del crédito, o donde se desarrollará el proyecto de inversión que piensa estructurar un empresario, para lo cual requiere capital y por ende busca un crédito de una fuente de financiamiento, como por ejemplo un banco.

El Área de riesgos tiene la obligación de analizar este punto, y hacer las respectivas recomendaciones respecto al Riesgo de Actividad y Sector Económico. Por ejemplo, si una persona natural requiere un crédito para un vehículo y esa persona se dedica a la actividad económica de servicios de transporte, entendemos que el vehículo se depreciará en forma acelerada, no lineal y por ende tenemos un alto porcentaje de riesgo respecto a la garantía. De igual forma, en el caso de que un cliente requiera un crédito para la producción en una actividad y un sector económico donde es más que conocido que en un corto plazo se tendrá problemas, obviamente, la operación deberá ser analizada como “No Viable” o “riesgosa”.

2. CAPACIDAD DE PAGO

El solicitante del crédito debe demostrar al Banco que sus ingresos le permiten pagar sin dificultad y a tiempo, tanto el capital prestado como los gastos financieros que esta operación genera. Para poder demostrar que tiene la capacidad de pago, los documentos que presenta a la institución crediticia deben ser los jurídicamente formales, es decir aquellos aceptados por el Servicio de Rentas Internas y por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Esto es principalmente para los Créditos de Consumo, solicitados por personas naturales. Estos documentos, adicionalmente a los Estados financieros fiscales o personales aceptados, pueden ser: facturas, notas de venta, liquidaciones de compras y servicios, contratos de compra y venta, aportaciones patronales al IESS aportaciones personales al IESS, formularios tributarios; pero todos ellos tienen que tener las características legales establecidas por las Instituciones de Control.

Por lo general, se recomienda que el monto de los pagos, de los diferentes créditos que tenga una persona, no rebase del 25% de sus ingresos mensuales (por citar sólo un ejemplo). Es necesario indicar, que una persona puede contar con mucho dinero, pero si no tiene el hábito de pagar o si es una persona con la costumbre de pagar a tiempo, pero no tiene el medio legal formal de probar de donde vienen sus ingresos, no debe proporcionársele el crédito, debido a que en el Ecuador por nuestra situación dolarizada existen muchas formas de lavar dinero, y no se puede contribuir a generar operaciones sin soporte jurídico, ya que adicionalmente se estarían violando normas jurídicas orgánicas primarias, establecidas claramente .

Para aquellos casos en que se necesita analizar una solicitud de crédito de un solicitante, que desarrolla actividades económicas empresariales, productivas y cuyos valores sean representativos, por ejemplo de 100.000,00 en adelante, se requiere que se maneje bajo un estudio de Análisis de Viabilidad de un proyecto de inversión. Es decir que se establezca lo siguiente:

- El Horizonte de Planificación;
- Un Balance Inicial;
- Los Estados de pérdidas y ganancias proyectados respecto al horizonte de planificación del proyecto de inversión sujeto a crédito;
- El Estado de Flujos de Efectivos proyectados respecto al horizonte de planificación del proyecto de inversión sujeto a crédito, una vez que se han sumado los gastos virtuales (depreciaciones) y se han restado las amortizaciones respectivas;
- Cálculo del valor actual neto (VAN);
- Establecer cuál es la Tasa exigible del Banco (por tomar un ejemplo: la tasa activa promedio más riesgo país);
- Cálculo de la tasa interna de retorno (TIR);
- Análisis de Viabilidad Integral del Proyecto por parte de Riesgos.

Esta debe ser la forma como deberían ser presentadas las solicitudes de crédito empresariales productivas, superiores a USS 100.000,00 al menos cuando son clientes nuevos. Cabe indicar, que no se puede pensar que la Garantía hace un buen crédito. Un buen crédito se da una vez que se ha analizado, en conjunto, todos los puntos desarrollados.

El Análisis de Viabilidad Integral mediante el VAN y la TIR nos permitirá entender mejor aquellas solicitudes de crédito de aquellos casos en que las sociedades mercantiles tienen gastos elevados y utilidades bajas, y por ende pagan también un bajo impuesto a la renta, de tal manera que podríamos, de una mejor forma, soportar técnicamente una operación de crédito, sin afectar el cumplimiento respecto a su análisis tributario.

3. CAPITAL

Con este concepto se hace referencia al dinero o a los bienes que posee el solicitante, de los cuales podría disponer para cubrir su compromiso en caso de quedarse sin empleo, u otra forma de ingresos, o en el caso de que el proyecto de inversión fracase o no se desarrolle a tiempo y el solicitante requiera un flujo de efectivo adicional. En el caso de créditos para proyectos de inversión, esto es muy importante. En el caso de personas naturales, la exigibilidad sería que tenga un bien mueble o inmueble que pruebe que tiene residencia, que realiza una actividad profesional o comercial, en relación de dependencia o no, en un determinado lugar.

4. COLATERAL (GARANTÍA)

Basada en bienes muebles o inmuebles, mediante la suscripción de instrumentos de crédito, con características de Título ejecutivo, que permitan garantizar las operaciones de crédito.

Es necesario indicar, que si bien se ha utilizado hasta el momento la figura de la hipoteca, se debe pensar en el uso de Fideicomisos Mercantiles de Garantía, para aquellos casos que lo ameriten, ya sea por el riesgo que implica la operación respecto a demandas o terceristas, o por los montos.

5. CARÁCTER

Este punto se refiere a la solvencia moral de la persona, es decir, a la trayectoria de buen pagador de deudas, o cumplidor de compromisos.

Para ello se debe analizar:

- La calificación del crédito;
- Historial de pago;
- Si paga a tiempo a sus empleados;
- Si cumple a tiempo con sus proveedores;
- Si está al día en el IESS;
- Si cumple y está al día con el SRI;
- Si tiene demandas injustificadas.

Obviamente esto debe ser analizado entendiendo cada caso.

OTRAS C A CONSIDERAR

6. CULTURA TRIBUTARIA

Otra C que debe tomarse en cuenta, desde nuestro punto de vista y con el fin de cumplir con la nueva normativa tributaria, es la Cultura Tributaria del solicitante de crédito. Tener Cultura Tributaria significa que la persona, sea natural o jurídica, cumple correctamente y a tiempo con sus compromisos Tributarios sean estos: tributos internos, tributos de comercio exterior, impuestos directos, impuestos indirectos, monofásicos, polifásicos, tasas, contribuciones especiales, tributos centrales o sectoriales, etc.

Pero que ocurre cuando el solicitante de un crédito es una persona sin cultura tributaria, por su actividad mercantil misma, y hace declaraciones parciales o en forma incorrecta, por no querer constituir una sociedad mercantil o por el ánimo de mantenerse informalmente. Esta persona puede probar de donde vienen sus ingresos, pero no tiene cultura tributaria. En estos casos desde el punto de vista del autor, se debe analizar detenidamente su actividad mercantil, ya que hay ciertas actividades que de alguna u otra forma son justificadas

7. COMPROMISO CON NUESTRA INSTITUCIÓN Y CON LA OPERACIÓN CREDITICIA QUE SOLICITA

Este punto es importante analizar, debido a que puede haber solicitantes de una operación de crédito que si bien cumplan con las demás C, podrían tratar en un determinado momento de utilizar a la institución para lo que se conoce como jineteo (abrir varios frentes crediticios y simular mayor liquidez), de tal manera que puedan desarrollar varios proyectos, cuyos fondos financieros han sido otorgados, producto de una distorsión de su real flujo de efectivo. Para ello es muy importante, el análisis del flujo de efectivo que tiene una persona natural o una persona jurídica, ya sea para un crédito de consumo o para un crédito empresarial, que sirva para el desarrollo de un proyecto; en ambos casos se necesita entender su flujo de efectivo, el de la persona natural y el del proyecto de inversión.

8. ANÁLISIS DE EFICIENCIA ECONÓMICA DEL MARCO LEGAL DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DONDE SE DESENVUELVE EL SOLICITANTE DEL CRÉDITO

Al haber existido en el Ecuador lo que algunos analistas denominan como “una reingeniería jurídica o una reestructuración jurídica”, debemos analizar qué tan eficiente es el marco legal que regula la actividad económica y comercial de la persona, natural o jurídica, solicitante del crédito.

El Análisis de las CINCO C de Crédito es una herramienta de las Ciencias Administrativas y de las Ciencias Financieras, que puede ser aplicada en el método del Análisis Económico del Derecho (AED), principalmente en el derecho tributario y en el derecho financiero, debido a que en éste se utilizan: análisis de costo beneficio, análisis de costo transaccional, cálculo de tasa interna de retorno, cálculo de valor actual neto, análisis de razones financieras (ratios), planificación tributaria, entre otros. De igual manera, el uso de indicadores económicos en el método del AED, es importante cuando se quiera entender determinados sectores o actividades económicas.

Otra herramienta de las Ciencias Económicas y Ciencias Administrativas, que puede ser aplicada al método del AED, y que tiene que ver con el mejoramiento de la eficiencia y eficacia de las instituciones públicas, es el Tablero de Control de Mando Integral, también conocido en el idioma inglés como Balanced Scorecard.

INSTRUMENTOS ECONÓMICOS

De las Ciencias Económicas nacen otras ciencias, como por ejemplo las Ciencias contables y las Ciencias Administrativas. La Metodología del Análisis económico del Derecho, requiere amplios conceptos de lo que es el Mercado para de esta manera poder aplicarlos a la Ciencia del Derecho. Por este motivo no se puede entender esta Metodología si no se revisan los conceptos básicos de Marketing, los mismos que a continuación se detallan:

“CONCEPTOS CENTRALES DEL MARKETING

- Productos y servicios;
- Valor, Satisfacción y calidad;
- Intercambio, transacción y relaciones;
- Mercados;
- Necesidades, deseos y demandas.

EL CONCEPTO DE MARKETING

1. Mercado;
2. Necesidades de los clientes;
3. Marketing integrado;
4. Utilidades por satisfacción de los clientes.

PASOS DE LA PLANEACIÓN ESTRATÉGICA

1. Definir la Misión de la Empresa;
2. Fijar los objetivos y metas de la empresa;
3. Diseñar la cartera de negocios;
4. Planeación, Marketing y otras estrategias funcionales.

SÍNTESIS DE LA PLANEACIÓN ESTRATÉGICA

1. Identificar los principales elementos del entorno comercial en el que la organización ha operado durante años inmediatos anteriores;
2. Describir la misión de la organización en términos de su naturaleza y función para los próximos años;

3. Explicar las fuerzas internas y externas que afectarán la misión de la organización;
4. Identificar la fuerza impulsora básica que guiará la organización en el futuro.

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA ESTRATEGIA DE MARKETING DE LA EMPRESA

1. Entorno tecnológico – natural;
2. Entorno sociocultural;
3. Entorno político legal;
4. Entorno demográfico – económico.

LAS CUATRO PES DE LA MEZCLA DE MARKETING

1. Producto: Variedad de productos, calidad, diseño, características, marca, envase, tamaños, servicios, garantías, devoluciones;
2. Precio: Precio de lista, descuentos, complementos, período de pago, condiciones de crédito.;
3. Plaza: mayoristas, minoristas, distribuidores, agentes;
4. Promoción: medios.

RELACIÓN ENTRE ANÁLISIS, PLANEACIÓN, IMPLEMENTACIÓN Y CONTROL

1. Planeación: Crear planes estratégicos y crear planes de marketing;
2. Implementación: Ejecutar los planes;
3. Control: Medir resultados, evaluar resultados y tomar medidas correctivas

EL PROCESO DE CONTROL

1. Fijar metas: ¿Qué es lo que queremos lograr;
2. Medir el desempeño: ¿Qué es lo que está sucediendo?
3. Evaluar el desempeño: ¿Por qué esto está sucediendo?
4. Tomar medidas correctivas: ¿Qué debemos hacer al respecto?

EL ENTORNO INTERNO DE LA EMPRESA

1. Alta gerencia;
2. Finanzas;
3. R y D;
4. Compras;
5. Fabricación
6. Contabilidad.

TIPOS DE MERCADO DE CLIENTES

1. Mercados de consumidores;
2. Mercados industriales;
3. Mercados de revendedores;
4. Mercados de Gobierno;
5. Mercados Internacionales.

TIPOS DE PÚBLICO

1. Públicos financieros;
2. Públicos de los Medios de comunicación;
3. Públicos de Gobierno;
4. Públicos de acción ciudadana;
5. Públicos locales;
6. Públicos generales;
7. Públicos internos.

PRINCIPALES FUERZAS DE MACROENTORNO DE LA EMPRESA

1. Fuerzas demográficas;
2. Fuerzas económicas;
3. Fuerzas tecnológicas;
4. Fuerzas políticas;
5. Fuerzas culturales.

FACTORES QUE INFLUYEN EN EL COMPORTAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES

1. Culturales: cultura, subcultura, clase social;
2. Sociales: grupos de referencia, familia, papeles y status,
3. Personales: edad y etapa del ciclo de vida, situación económica, estilo de vida, personalidad y autoconcepto;
4. Psicológicas: motivación, percepción, aprendizaje, creencias y actitudes.

EL PROCESO DE INVESTIGACIÓN DE MERCADOS

1. Definir el problema y los objetivos de la investigación;
2. Desarrollar el plan de investigación para obtener información;
3. Implementar el plan de investigación: obtener y analizar los datos;
4. Interpretar e informar de los hallazgos.

JERARQUÍA DE NECESIDADES DE MASLOW (PIRÁMIDE)

1. Necesidades fisiológicas: hambre, sed;
2. Necesidades de seguridad: seguridad, protección;
3. Necesidades sociales: sensación de pertenencia, amor;
4. Necesidades de estima: autoestima, reconocimiento, status;
5. Necesidades de autorrealización: autodesarrollo.

EL ENTORNO (ESTÍMULOS)

- Estímulos del Marketing: producto, precio, plaza, promoción;
- Otros estímulos: económicos, tecnológicos, políticos, culturales, competitivos.

ESTRUCTURA Y DEMANDA

- Los mercados de negocios contiene menos compradores pero estos son más grandes;
- Los clientes e negocios están más concentrados geográficamente;
- La demanda de los compradores de negocios se deriva de la demanda final de los consumidores;
- La demanda en muchos mercados de negocios es más inelástica: los cambios de precios no la afectan tanto a corto plazo;

- La demanda en los mercados de negocios fluctúa más, y lo hace más rápidamente.

NATURALEZA DE LA UNIDAD DE COMPRA

- En las compras de negocios intervienen más compradores;
- Las compras de negocios implican una labor de compra más profesional.

TIPOS DE DECISIONES Y EL PROCESO DE DECISIÓN

- Los compradores de negocios por lo regular enfrentan decisiones de compra más complejas;
- El proceso de compra de negocios está más formalizado;
- En la compra de negocios, los compradores y vendedores colaboran más de cerca y forjan relaciones estrechas duraderas.

PRINCIPALES INFLUENCIAS SOBRE EL COMPORTAMIENTO DE COMPRA DE NEGOCIOS

- Del Entorno: económicos, tecnológicos, políticos, regulatorios, competitivos, culturales;
- De la Organización: objetivos, políticas, procedimientos, estructura de la organización, sistema;
- Interpersonales: autoridad, status, empatía, poder de convencimiento;
- Individuales: edad, educación, puesto, personalidad, actividades hacia el riesgo.

PRINCIPALES VARIABLES DE SEGMENTACIÓN DE MERCADOS DE CONSUMIDORES

- Geográficos: región del mundo o país, región del país, tamaño, zona metropolitana, densidad, clima;
- Demográficos: edad, sexo, tamaño de la familia, ciclo de vida familiar, ingresos, ocupación, educación, religión, raza, nacionalidad;
- Pictográficos: clase social, estilo de vida, personalidad;
- Conductual: beneficios, situación del usuario, frecuencia de uso, situación de lealtad, etapa de preparación.

ETAPAS PRINCIPALES DEL DESARROLLO DE NUEVOS PRODUCTOS

- Generación de ideas;
- Depuración de ideas;
- Desarrollo y prueba de conceptos;
- Estrategia de marketing;
- Análisis de negocios;
- Desarrollo de productos;
- Mercado de prueba.

PRINCIPALES TIPOS DE MAYORISTAS

- Comerciantes mayoristas;
- Mayoristas de servicio completo;
- Comerciantes al por mayor;
- Distribuidores industriales;
- Mayoristas de servicio limitado;
- Mayoristas de pagar y llevar;

- Mayoristas camioneros;
- Proveedores intermediarios;
- Operadores a consignación;
- Cooperativas de productos;
- Mayoristas de pedido por correo;
- Corredores;
- Agente de fabricantes;
- Agente de ventas;
- Agente de compras;
- Comerciantes por comisión;
- Sucursales, oficinas de fabricantes y detallistas;
- Oficinas de compras”.

Nota: En el capítulo sobre “Instrumentos Económicos”, la información fue obtenida del libro: KOTLER – ARMSTRONG – Marketing – Octava Edición – Prentice Hall – 2001- Páginas 69, 71, 102, 137, 175, 178, 209.

LA IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS FODA O MATRIZ DOFA (EN INGLÉS) COMO HERRAMIENTA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

“El FODA es una herramienta analítica, de análisis estratégico, que se representa a través de una matriz de doble entrada, en la que en el nivel horizontal se analizan los factores positivos y los negativos. En la parte vertical de esta matriz se analizan los factores internos y por tanto controlables del programa o proyecto y los factores externos, considerados no controlables. FODA significa: fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas. Las

Fortalezas son todos aquellos elementos internos y positivos que diferencian al programa o proyectos de igual clase. Las Oportunidades son aquellas situaciones externas, positivas, que se generan en el entorno y que una vez identificadas pueden ser aprovechadas. Las Debilidades son problemas internos, que una vez identificados y desarrollando una adecuada estrategia, pueden y deben eliminarse. Las Amenazas son situaciones negativas, externas al programa o proyecto, que pueden atentar contra éste, por lo que llegado al caso, puede ser necesario diseñar una estrategia adecuada para poder sortearla”. Esta herramienta analítica y estratégica, utilizada en las Ciencias Administrativas, específicamente en el Marketing, también puede ser utilizada en la Ciencia del Derecho, para efectos de estructurar legalmente un proyecto de inversión, de cualquier tipo, entendiendo mediante esta matriz de doble entrada, todo lo antes descrito. El **Dr. Nicolás Parduca S.** editorialista del Diario El Universo, ha publicado en la sección editorial las ventajas que podría tener esta herramienta en el Derecho.

PRINCIPIOS ECONÓMICOS Y ASPECTOS BÁSICOS DE LA ECONOMÍA

Los Principios Económicos y aspectos básicos de la Economía que deben ser principalmente tomados en cuenta por los docentes y estudiantes de jurisprudencia, para efectos de la utilización de la Metodología de Análisis Económico del Derecho (AED) son los siguientes:

- La Oferta;
- La Demanda;
- Los Mercados;
- El Bienestar;
- La Conducta Empresarial;
- La Economía del Sector Público;
- Los Mercados de Trabajo;
- Precios a corto y largo plazo;
- El Dinero;
- Economías abiertas;

- Fluctuaciones económicas;
- Los Productores;
- Los Consumidores;
- La Competitividad estratégica;
- La Estructura de Mercados;
- La Oferta competitiva;
- Los Fallos del Mercado;
- El Papel del Estado;
- Agregados Macroeconómicos;
- Contabilidad Nacional;
- El Valor de Capital;
- El Presupuesto de Capital;
- Fundamentos Microeconómicos de Macroeconomía;
- Mercados Financieros;
- Balanza de Pagos;
- Teoría de la Política Macroeconómica;
- Estructura de Capital;
- Política de Dividendos;
- Financiación a corto plazo;
- Financiación a largo plazo;
- Planificación Financiera;
- Fusiones y Adquisiciones;
- Dificultades Financieras;
- Finanzas Corporativas.

6. CENTRO DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN LAS UNIVERSIDADES

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, durante los últimos 8 años, ha existido una gran reforma jurídica. En nuestro país, las facultades de jurisprudencia de las universidades, no utilizan métodos complementarios como lo es el del Análisis Económico del Derecho. Este método consiste en utilizar metodología científica de la economía, en el análisis de nuestros marcos legales. La no aplicación de este método, ocasiona que haya muy poca doctrina, de autores nacionales, respecto a este importante tema.

El presente proyecto, propone implementar esta metodología, capacitando a las áreas de investigación de las facultades de derecho de las universidades, para conformar equipos de investigación multidisciplinarios, que permitan la creación de publicaciones y libros electrónicos en las siguientes áreas: Derecho Económico, Derecho Tributario, Derecho de Negocios, Derecho Empresarial y Derecho Internacional, todos utilizando el método complementario del Análisis Económico del Derecho. El Análisis Económico del Derecho permite entender cómo las estructuras legales inciden o impactan en los sectores económicos que los ministerios atienden.

El objetivo principal de este proyecto es aumentar el número de publicaciones y libros electrónicos, en materia económica jurídica, así como crear equipos de investigación multidisciplinarios. Entre los objetivos específicos que se plantean, tenemos: analizar qué tan eficientes son nuestras estructuras legales, y dar a conocer de una manera práctica, como es nuestro marco legal, nuestro modelo económico y nuestras políticas públicas.

La política económica del gobierno, desde el punto de vista del autor de la obra y salvo mejor criterio, se basa en: Economía ecológica, Economía feminista, Economía social y solidaria, Biosocialismo, Keynesianismo, Neo keynesianismo, Distribución de la riqueza, el Buen vivir, Socialismo del Siglo XXI, Asimetría de la información, Salarios de eficiencia, Políticas regulatorias, Políticas Distributivas, Justicia fiscal, Justicia social, Impuestos progresivos, Cambio de la matriz productiva. Todo ello se refleja en nuestros marcos legales, por lo que hay que entenderlos, también desde un enfoque económico.

Los resultados que se esperan son: tener libros electrónicos en materia económica jurídica (tres mínimo); crear investigaciones para publicar, que utilicen el método del Análisis Económico del Derecho (3 mínimo) en las áreas antes descritas; formar (como mínimo) tres equipos de investigación multidisciplinarios.

1. ANTECEDENTES

En el Ecuador no se ha desarrollado el método del Análisis económico del Derecho (AED) como un método complementario a los métodos tradicionales utilizados. Por ende, tampoco se han creado Centros relacionados al AED. Es importante su aplicación y desarrollo, debido a que permitiría un mejor entendimiento de la ciencia del Derecho, pero principalmente del Derecho Financiero y de sus ramas, que son el Derecho Tributario y el Derecho de Negocios.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La creación de un Centro de Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas, permitiría analizar la eficiencia de las estructuras legales, es decir: entender cómo las estructuras legales impactan en los sectores económicos atendidos por los Ministerios. Para lo antes indicado, se requeriría la formación de equipos de investigación jurídico económicos, conformados por investigadores de universidades, nacionales e internacionales, que trabajen con la colaboración de los ministerios, respecto a consultas y dudas que se tengan sobre temas de este tipo.

. La caída del precio del petróleo, la revalorización del dólar, el terremoto en la provincia de Manabí y en la provincia de Esmeraldas, la devaluación de las monedas de Colombia y Perú, entre otras cosas, ocasiona que se deba ser mucho más eficiente y eficaz. Adicionalmente a los problemas expuestos, a continuación se detallan algunas situaciones que deben ser analizadas:

- Bajo conocimiento de Teorías Económicas en los alumnos de las Facultades de Jurisprudencia;
- Bajo conocimiento de las estructurales legales, que se han creado con las reformas jurídicas, en las Facultades de Economía;
- No utilización de métodos complementarios, como el del Análisis Económico del Derecho, en las Facultades de Jurisprudencia;
- Muy pocas publicaciones de investigación científica económica jurídicas, en revistas internacionales, de habla inglesa;
- Muy pocos libros electrónicos en materia económica jurídica, basados en el Análisis Económico del Derecho;
- Falta de coordinación integral, a nivel de equipos de trabajo multidisciplinarios, de las facultades de jurisprudencia y economía, para investigaciones científicas, a nivel nacional;
- Falta de promoción de nuestras reformas jurídicas, por medio de centros o áreas de investigación científicas universitarias internacionales, que contengan análisis económico de determinados marcos legales, que se promocionen;
- Ausencia de una red de centros o áreas de investigación científica, en el campo de lo económico jurídico, interuniversitarios e interfacultades;
- Baja participación de los estudiantes universitarios, en procesos de investigación científica, económico jurídicos, de tipo semilleros de investigación.

3. OBJETIVO

Crear un Centro de Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas, que cuente con la colaboración del Ministerio de Educación y de la Secretaría Nacional de Administración Pública, que coordine investigaciones científicas, económico jurídicas universitarias, y que cree y administre lo siguiente:

1. Una base de publicaciones, y obras por instituciones y sectores económicos, que además de ayudar a incrementar su eficiencia y eficacia, permita a las personas, nacionales o extranjeros, un fácil entendimiento de nuestros marcos jurídicos y nuestra economía;
2. Una red internacional de centros, áreas y equipos de investigación científica, interuniversitarios, interfacultades (economía y jurisprudencia), a nivel nacional e internacional;

3.1. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la eficiencia económica de las estructuras legales y su incidencia en las estructuras organizacionales (familia, empresas, instituciones públicas), mediante el uso del método complementario del Análisis Económico del Derecho.
- Coordinar investigaciones científicas, económica jurídicas, entre los centros, áreas y equipos de investigación de las facultades de jurisprudencia y economía, con la colaboración de los ministerios e instituciones públicas, para presentar propuestas que incrementen su eficiencia y eficacia, y promocionar científicamente, al Ecuador a nivel internacional (marcos legales y sistema económico);
- Realizar Análisis económico de externalidades y presentar posibles soluciones públicas a éstas.

4. JUSTIFICACIÓN

Se justifica la aplicación del método complementario del Análisis Económico del Derecho, debido al hecho de que en el Ecuador se ha dado una extensa reforma jurídica, que ha creado nuevas estructuras legales, que deben ser estudiadas desde el punto de vista económico. Así mismo, se justifica la creación de un Centro de Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas, debido a que es necesario coordinar y promover las investigaciones de este tipo, entre las universidades y facultades de economía y jurisprudencia, a nivel nacional e internacional, con la colaboración de los ministerios. Adicionalmente, se justifica la creación de una red de centros y áreas de investigación científica económica jurídica, nacional e internacional, debido a que es necesario promocionar al Ecuador, en base a estudios científicos, interinstitucionales e interministeriales.

5. METODOLOGÍA

Aplicación en el Ecuador, a nivel universitario y en la Facultad de Jurisprudencia, del enfoque o método del Análisis Económico del Derecho y Políticas Públicas, como un método complementario. Se trabajaría en base a la colaboración, de los profesionales del derecho y de la economía, de los centros o áreas de investigación científica de las universidades, para conformar equipos de investigación, que realicen trabajos científicos de coautoría, preestablecidos en base a las necesidades socioeconómicas, de los sectores económicos que atienden los Ministerios. El Análisis Económico del Derecho, es un método complementario a los métodos tradicionales utilizados en las Facultades de Jurisprudencia, que aplica métodos científicos de la Economía (como costos de transacción, análisis costo beneficio, análisis de regulación y desregulación, etc.) en el análisis del Derecho.

La aplicación en la Ciencias Jurídicas, de un método complementario, como lo es el del Análisis económico del Derecho, permitiría realizar investigaciones

científicas, entre equipos multidisciplinarios, conformados por investigadores de las facultades de Jurisprudencia y economía (y otras que se requieran), de universidades nacionales y extranjeras, que quieran colaborar con este tipo de trabajos de investigación. Para ello, se requiere la creación de un Centro, que administraría lo siguiente: una base de datos formada por estos trabajos económicos jurídicos (publicaciones, libros electrónicos, proyectos y semilleros de investigación); una red internacional de centros, áreas y equipos de investigación científica que se conformaría. Los fines principales del Centro, serían: realizar análisis económicos jurídicos de nuestros marcos legales y realizar análisis económicos jurídicos, comparados, con otros países.

El proceso de trabajo sería el siguiente:

1. Se deben revisar y clasificar las estructuras legales que se van a analizar económicamente. Estas estructuras legales, son aquellas leyes que se relacionan entre sí, producto de las reformas realizadas;
2. Se deben revisar y clasificar las estructuras económicas, que se van a analizar, como por ejemplo: familia, empresas, instituciones públicas, sectores económicos, etc.;
3. Se deben agrupar estas estructuras legales y estructuras organizacionales, en relación a los Ministerios;
4. Se deben establecer las investigaciones científicas, que se podría requerir desarrollar;
5. Es necesario establecer, todos los centros o áreas de investigación científica, de todas las facultades de jurisprudencia y economía, de todas las universidades del Ecuador e Internacionales, que colaborarían y serían parte de este proyecto;
6. Se deben conformar equipos de trabajo, entre los centros o áreas de investigación científica, que sean interuniversitarios e interfacultades. Esto crearía una gran red de centros o áreas de investigación científica, a nivel nacional e internacional. Estos equipos de trabajos multidisciplinarios, se conformarían siempre con investigadores de las facultades de jurisprudencia y economía, pero también pueden ser incorporados otros investigadores de otras facultades que se requieran, y que deseen colaborar;

7. A cada equipo de trabajo, se le asignará una o varias investigaciones científicas, en base a la planificación establecida;
8. Todas las investigaciones científicas estarían relacionados con: analizar la eficiencia económica de las estructuras legales; analizar la incidencia de éstas en las estructuras organizacionales y realizar análisis económicos de las políticas públicas.

Los equipos de investigación científica, que se conformarían entre profesionales del derecho y de la economía, de distintas universidades, nacionales e internacionales, que tengan asignadas horas de investigación a sus labores, y que principalmente, quieran colaborar con el desarrollo de este tipo de proyectos económico jurídicos, generarían los siguientes productos:

1. Publicaciones, sobre temas económico jurídicos, en base a temas preestablecidos, tanto en inglés como en español;
2. Libros electrónicos, en el campo económico jurídico.

Estas publicaciones y obras, deberán ser aprobadas por un Consejo de Investigación. Cabe indicar que, la función del Centro de Investigación científica, sería sólo de coordinación y planificación.

6. MARCO TEÓRICO

El marco legal se basará en las respectivas normativas que se vayan a estudiar: derecho tributario, derecho civil, derecho mercantil, etc.

Se recomienda leer las obras de los principales exponente del método del AED.

7. RESULTADOS ESPERADOS

- Aumento de publicaciones científicas, en temas económico jurídicos en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil;
- Aumento de libros electrónicos, de coautoría, en el campo económico jurídico, en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil;
- Mejor entendimiento del modelo económico y las políticas públicas ecuatorianas, y su relación con el Derecho, en las Facultades de Jurisprudencia y Economía, de las universidades nacionales e internacionales;
- Aumento de convenios de colaboración de investigación científica, entre las facultades de jurisprudencia y economía, de universidades nacionales e internacionales;
- Mejor entendimiento de la eficiencia de nuestras estructuras legales;
- Mejor entendimiento del impacto social de nuestras estructuras legales en las estructuras organizacionales.

8. BENEFICIARIOS DIRECTOS E INDIRECTOS DEL PROYECTO

BENEFICIOS DIRECTOS

Se beneficiarán los alumnos de sexto año, de las carreras de Derecho, en las universidades en donde se desarrollen estos centros de AED. Los alumnos, serían aquellos alumnos de sexto año, que asistan a los foros sobre Análisis Económico del Derecho que se dictarán, cuyos nombres se establecerán en base a su asistencia. De igual manera, los docentes de las facultades de jurisprudencia, al aprender un nuevo método de aplicación.

BENEFICIOS INDIRECTOS

Las instituciones públicas, ya que del proyecto saldrían investigaciones científicas que propondrían mejoramientos a determinados problemas. .

9. EFECTOS MULTIPLICADORES

En el Ecuador existe muy poca doctrina, de autores nacionales, que hayan escrito sobre la aplicación del método complementario del Análisis Económico del Derecho, en su aplicación práctica, que es la de analizar cómo las estructuras legales, que se han creado producto de las reformas jurídicas de los últimos años, inciden en los sectores económicos. El proyecto, permitiría la creación de doctrina propia, en el campo económico jurídico, ya que se crearían nuevos insumos para la investigación científica, que permitan a los docentes de jurisprudencia y a los alumnos de sexto año, realizar estudios de caso, en el campo del derecho económico o del derecho financiero, principalmente.

10 IMPACTOS DEL PROYECTO

- Mejoramiento del nivel académico, en materia de derecho económico y financiero, de los alumnos de sexto año;
- Mejoramiento del nivel de investigación científica, de los miembros del área de investigación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil;
- Tener doctrina, de autores nacionales, en el campo del método del Análisis Económico del Derecho (AED);
- Contar con propuestas académicas, para los ministerios, con el fin de incrementar su eficiencia.

6.1 EJEMPLO DE APLICACIÓN DEL CENTRO DE AED EN LA CREACIÓN DE UNA ZONA ESPECIAL INTERUNIVERSITARIA DE DESARROLLO ECONÓMICO TURÍSTICO

OBJETIVOS, JUSTIFICACIÓN Y METODOLOGÍA

El Objetivo sería crear una Zona turística interuniversitaria, mediante un convenio institucional, que atraiga a los observadores de la naturaleza (aves, animales, plantas y peces). Para ello, se requiere realizar un análisis de

viabilidad, que debe incluir la utilización del método del Análisis económico del derecho (AED).

Los Objetivos específicos serían:

- Proteger a las especies endémicas, así como la vida de la fauna que habita las riberas del estero salado, en el área del parque lineal de la Universidad Católica y el de la Universidad de Guayaquil;
- Concientizar sobre el potencial turístico del estero salado;
- Concientizar sobre nuestro papel ciudadano en la contaminación de nuestro medio ambiente

Su justificación se basa en que nuestra ciudad cuenta con un gran potencial de observación de aves, que no ha sido aprovechado. Adicionalmente, existe en nuestra ciudad una gran cantidad de grupos medio ambientalistas, que acogerían el proyecto. Es importante indicar, que no todas las personas colaboran con la limpieza del estero, ya que se observa constantemente como tiran papeles y vasos de plástico al piso, que van a parar al estero salado. También se debe comentar, que en varias ocasiones se han encontrado zarigüeyas decapitadas en las riberas del estero, por lo que es necesario protegerlas mediante la concientización de la sociedad.

POTENCIAL DE OBSERVACIÓN TURÍSTICA

AVES: pericos, cucubes, horneros, cormoranes, garzas blancas, garzas azules, loras cabeza roja, loras alas amarillas, cucharetas, colibríes, garrapateros, aves migratorias (nombres vulgares que se les dan a las aves);

ANIMALES: Iguanas, zarigüeyas;

PECES: pámpanos, lisas, corvinillas, corvinas;

ÁRBOLES: pechiche, marañón, palmas reales, mangos, aguacates, eucaliptos, nonis, guayabas, mangles.

Como metodología se debe tomar en cuenta, que se requiere desarrollar el estudio entre profesionales abogados, economistas, biólogos; utilizando el método del análisis económico del derecho.

MARCO TEÓRICO

PARTES DEL CONVENIO: M.I. Municipio de Guayaquil, Universidad de Guayaquil, Universidad Católica, Ministerio de Turismo, Ministerio de Medio Ambiente.

MARCO LEGAL: Constitución, Código Orgánico de la Producción, Derecho de medio ambiente, Ordenanzas de M.I. Municipio de Guayaquil, Ley de Turismo, Ley Orgánica de Educación Superior, etc.

RECOMENDACIONES

- Colocar bebederos de agua con azúcar para los colibríes en los mangles. Esto permitiría observarlos detenidamente;
- Hacer paseos, guiados, terrestres y fluviales; ya que la Universidad de Guayaquil cuenta con un puerto de kayaks y yolas. De igual forma, al frente de la Universidad de Guayaquil, hay un embarcadero de la Federación de canotaje de Guayaquil;
- Incorporar al proyecto a economistas, biólogos, abogados, medio ambientalistas y guías turísticos;
- Crear un pequeño museo, en las instalaciones de la Universidad de Guayaquil, para mostrar cómo era la vida de los guayaquileños que vivían en las riberas del estero hace unos 80 años; que especies se obtenían de éste; y que especies han desaparecido por la contaminación (camarón, jaibas azules, mejillones, etc.). Este museo puede mostrar los artilugios de pesca artesanal, de una forma guiada y en vivo, mediante la colocación de pequeños criaderos de mejillones y peces;

- Colocar letreros alrededor de la zona, que indiquen las especies que existen en las riberas del estero.

BIBLIOGRAFÍA

- Richard Posner. *Economic Analysis of Law* (Aspen, 7th edition). 2007
- Richard Posner. *The Problems of Jurisprudence*;
- Richard Posner. *Sex and Reason*;
- Richard Posner. *Overcoming Law*;
- Richard Posner. *Law, Pragmatism and Democracy*;
- Richard Posner. *The Problematics of Moral and Legal Theory*.
- Ronald Coase. *The problem of Social Cost*
- Ronald Coase. *The Nature of the Firm*;
- Gary Becker. *The Economics of discrimination*. University of Chicago. 1971.
- Gary Becker. *Human capital*. University of Chicago. 1993.
- Gary Becker. *A Treatise on the family*. Harvard University. 1991
- Guido Calabresi. *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. 1970
- Oliver Williamson. *The Mechanisms of Governance*. 1996
- Oliver Williamson. *The Economic Institutions of Capitalism*. 1985.
- María Laura Valleta. *Diccionario Jurídico de Valleta Ediciones*. Cuarta edición, Argentina, 2006;
- Kotler- Armstrong. . *Marketing*. Octava Edición. Prentice Hall. 2001.
- Patricio Martínez D. *Diccionario Práctico de Términos Económicos Financieros*. Ecuador, 2008
- Hinkelman Edward G. *Diccionario de Comercio Internacional*. CECSA, Primera edición. 2003
- Edmundo René Boderó. *Teoría Económica de la Delincuencia*. Ateneo Jurídico Atejuris.

ISBN: 978-9942-750-68-6



Ab. Marcos Villanueva Andrade

Máster en Administración de Empresas de la Universidad Federico Santa María de Chile. Magíster en Legislación Tributaria de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Especialista en Legislación Tributaria de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Doctorando de la Pontificia Universidad Católica de Buenos Aires, Argentina UCA. Docente de la materia de Práctica Tributaria en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, Ecuador.