



Aplicación del Análisis Económico del Derecho en las Ciencias Jurídicas

Aplicación del Análisis Económico del Derecho en las Ciencias Jurídicas

Editor:

Ab. Marcos Villanueva Andrade, Msc

Autores:

L. Carlos Freire-Gibb, PhD

Econ. Carmen León Segura, PhD

Ing. Iván Polo Quiñónez, Msc

Econ. Lobelia Cisneros Terán, Msc

Ab. Leopoldo Larrea Simball, Msc

Ab. Ángel Barrios Miranda, Msc

Dr. Gerardo Vásquez Morales, Msc

Ab. Héctor Mosquera Pazmiño, Msc

Ab. Juan Martínez Yntriago, Msc

Ab. Manuel Real López, Msc

Dr. Marcos Guerrero Machado, Msc

Ab. Stalin Arana Vera, Msc

Ab. Marcos Villanueva Andrade, Msc

Aplicación del Análisis Económico del Derecho
en las Ciencias Jurídicas

Editor:

Ab. Marcos Villanueva Andrade, Msc

Autores:

L. Carlos Freire-Gibb, PhD
Econ. Carmen León Segura, PhD
Ing. Iván Polo Quiñónez, Msc
Econ. Lobelia Cisneros Terán, Msc
Ab. Leopoldo Larrea Simball, Msc
Ab. Ángel Barrios Miranda, Msc
Dr. Gerardo Vásquez Morales, Msc
Ab. Héctor Mosquera Pazmiño, Msc
Ab. Juan Martínez Yntriago, Msc
Ab. Manuel Real López, Msc
Dr. Marcos Guerrero Machado, Msc
Ab. Stalin Arana Vera, Msc
Ab. Marcos Villanueva Andrade, Msc



Primera edición: agosto 2017
© Ediciones Grupo Compás 2018
ISBN: 978-9942-33-026-0
Certificado IEPI N°: GYE009374

Diseño de portada y diagramación:
Equipo Editorial Grupo Compás

Este texto ha sido sometido a un proceso de
evaluación por pares externos
con base en la normativa del editorial

Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las
sanciones en las leyes, la producción o
almacenamiento total o parcial de la presente
publicación, incluyendo el diseño de la portada,
así como la transmisión de la misma por
cualquiera de sus medios, tanto si es electrónico,
como químico, mecánico, óptico, de grabación
o bien de fotocopia, sin la autorización de los
titulares del copyright.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
SECCIÓN I: ASPECTOS ECONÓMICOS	7
1. EVOLUCIÓN ECONÓMICA E INSTITUCIONAL DE GUAYAQUIL, Carlos Freire	8
2. LA COMPETITIVIDAD DE LA ECONOMÍA ECUATORIANA: QUO VADIS? Carmen León	52
3. PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS EN OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR. PROPUESTA DE UN MODELO DE CONTROL, Ivan Polo Quiñónez	76
4. LA IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO DEL ECUADOR, Lobelia Cisneros y Leopoldo Larrea	96
SECCIÓN II: ASPECTOS JURÍDICOS	113
5. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA ECONOMÍA EN EL ECUADOR, Gerardo Vásquez	114
6. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA DEL ESTADO Y LA SOCIEDAD CIVIL , Ángel Barrios .	125
7. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO: VICIOS QUE CAUSAN NULIDAD, Héctor Mosquera	143
8. EL DERECHO EMPRESARIAL COMO CAMPO INTEGRADOR DE LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA Y ADMINISTRATIVA DE LA EMPRESA, Juan Martínez Yntriago.....	162
9. LOS PARAISOS FISCALES Y LA EVASIÓN TRIBUTARIA EN EL ECUADOR , Manuel Real..	196
10. LA INDEMNIZACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA REPARACION INTEGRAL, CONSIDERADO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP), Marco Guerrero	212
11. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS EMPRESAS DE COMUNICACIÓN EN EL ECUADOR , Stalin Arana	228
SECCIÓN III. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	251
12. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO TRIBUTARIO Y LA POLÍTICA FISCAL ECUATORIANA, Marcos Villanueva.....	252
Sobre los Autores	310

INTRODUCCIÓN

El libro “*Aplicación del Análisis Económico del Derecho en las Ciencias Jurídicas*” es el resultado del proyecto de investigación científica titulado “Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas”, bajo la Dirección del Ab. Marcos Villanueva Andrade, aprobado mediante Resolución RCU-SO-10-276-10-2017 en Sesión del Honorable Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil, celebrada el 27 de octubre de 2017. Los Capítulos del libro fueron realizados por docentes investigadores de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil y de otras instituciones educativas ecuatorianas. El libro está dividido en tres partes: Aspectos Económicos, Aspectos Jurídicos y Análisis Económico del Derecho.

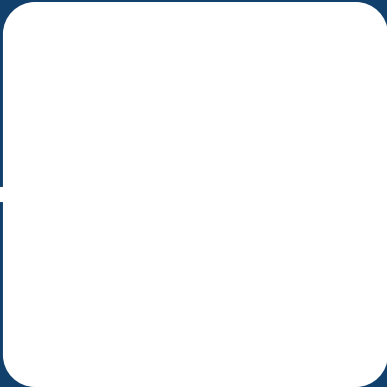
La Primera parte, titulada Aspectos Económicos, contiene investigaciones relacionadas a: la competitividad de Guayaquil, desafíos y oportunidades así como la competitividad del Ecuador, la prevención en el comercio exterior del lavado de activos, y la importancia económica de la educación superior en el Ecuador. Cada uno de los temas investigados fue seleccionado previamente, en base a la importancia que tienen para la Sociedad ecuatoriana. Los docentes investigadores, todos profesores, que desarrollaron estos temas de investigación, son profesionales con gran experiencia en el campo económico, administrativo y jurídico.

La Segunda parte, titulada Aspectos Jurídicos, contiene investigaciones relacionadas a: aspectos económicos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, la Institucionalización, los elementos del Acto administrativo, el Derecho empresarial, los paraísos fiscales y la evasión tributaria, la indemnización establecida en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), y la responsabilidad civil de las empresas de comunicación. Los docentes investigadores, todos profesores titulares, que desarrollaron estos temas de investigación, son profesionales con gran experiencia en el campo jurídico.

La Tercera parte, titulada Análisis Económico del Derecho, contiene el análisis económico de determinados marcos legales ecuatorianos, cuyo fin es entender “que tan eficientes son nuestras leyes”, principalmente aquellas relacionadas al Derecho Financiero. Esta Tercera parte, también analiza la información económica jurídica de otras obras, antes realizadas, pero que también forman parte del proyecto de investigación, cuyo fin fue establecer una base de datos para insumos de investigación científica, así como también establecer una metodología a seguir para el Análisis Económico del Derecho y las Políticas Públicas. Estas obras están detalladas en la respectiva Bibliografía. Uno de los puntos principales de que trata esta Tercera parte, es entender la reforma tributaria realizada en los últimos diez años, así como la política fiscal.

Esta obra provee una amplia perspectiva de la intersección entre el derecho y la economía del Ecuador actual, con importantes temas para tratar y profundizar. Este libro multidisciplinario conformado por una variedad de especialistas, respeta en su formato el estilo de cada autor.

Marcos Villanueva Andrade.
Editor.



SECCIÓN I: ASPECTOS ECONÓMICOS

L. Carlos Freire-Gibb, PhD
Econ. Carmen León Segura, PhD
Ing. Iván Polo Quiñónez, Msc
Econ. Lobelia Cisneros Terán, Msc
Ab. Leopoldo Larrea Simball, Msc

1. EVOLUCIÓN ECONÓMICA E INSTITUCIONAL DE GUAYAQUIL, Carlos Freire

Lucio Carlos Freire-Gibb¹, Ph.D.²

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil - Ecuador

Telf. (+593) 098 668 3281

carlos797@gmail.com

¹ También conocido como Lucio Carlos Freire y García-Zarco.

² Agradecimientos a: Marcos Villanueva Andrade y Gabriela Muniz por la oportunidad ofrecida, así como el material compartido y críticas de José Luis Massón-Guerra, John Nelson, Solomon Greene, Xavier Garaicoa y Aldo Farfán. El autor queda particularmente agradecido a Luis Tapia Carrillo, con quien está trabajando como coautores en un artículo en inglés relacionado con este capítulo. El presente documento ha sido fortalecido debido a los comentarios recibidos en las presentaciones hechas en el Congreso de la Red Ecuatoriana de Ciencia Regional, en la Universidad de Guayaquil, en diciembre 2017, y en la conferencia que el autor fue invitado a impartir en Butler University, Indianapolis, Estados Unidos, en abril de 2018.

Resumen

Este artículo trata sobre la evolución de la economía del Ecuador, enfocándose en Guayaquil y su región, incluyendo varios factores que han influido en su progreso y desafíos que se le presentan para su desarrollo social y económico que se le presentan. Se tratan diferentes teorías, prestando particular atención en los antecedentes históricos, así como en el marco institucional relacionado con su desarrollo social y económico. Se hace notar que la ciudad región de Guayaquil, en comparación con la región de Quito y la sierra andina ecuatoriana en general, ha quedado rezagado en varios aspectos demográficos y económicos. Citando una variedad de estudios de locales e internacionales se concluye que esto ha sido en parte por el papel de las elites de Guayaquil que han retenido el poder económico y político durante el último siglo, reprimiendo a su población de diferentes maneras. Este artículo podría ser útil a académicos, funcionarios y políticos interesados en representar los intereses de los ciudadanos en las elecciones seccionales de marzo del 2019.

Introducción

Este artículo pretende hacer una exploración sobre algunos puntos básicos para poder entender mejor el desarrollo económico de un país. Normalmente los temas de desarrollo económico giran alrededor de aspectos relacionados a la macroeconomía (ej.: PIB, tasa de desempleo, balanza comercial, inversión extranjera, etc.), temas relacionados con las finanzas públicas (ej. ingresos fiscales, tributos, gastos, ciclo presupuestario, deuda, planificación), política fiscal o legislación que favorece o perjudica a ciertos grupos (monopolios, subvenciones, evasión y elusión fiscal, participación ciudadana, etc.). Estos temas son de suma importancia, sin embargo, estos aspectos pueden hacer perder la visión de cómo y particularmente, dónde se desarrolla la economía. La gran mayoría de los países tienen ubicados lugares estratégicos donde las dinámicas de producción de bienes y servicios ocurren. La geografía económica nos muestra que la geografía es importante y está nos indica que la economía se centra en las ciudades, quienes interactúan con las regiones colindantes y comercian a largas distancias. De hecho históricamente, un país se forma por lo general cuando una ciudad, o cuando varias ciudades se alían, teniendo la habilidad de controlar cierta área geográfica. En esta situación, lo urbano y rural se intercambian lo mejor que pueden ofrecerse, envolviéndose en un marco

jurídico y económico creando un estado-nación. En el caso de Ecuador, básicamente hay dos ciudades que han formado una alianza, estas son Quito y Guayaquil, y seguidas a distancia, Cuenca y la Conurbación de Manabí (Manta-Portoviejo).

Jane Jacobs en sus investigaciones popularizó la idea de que las ciudades son los motores de la economía, y aunque ella no fue economista ni académica, literalmente miles de estudios, incluyendo economistas de toda ideología política, han reconocido la importancia de su labor. Por lo cual, para poder proponer un sistema jurídico y económico eficiente, es imperativo estudiar las ciudades para poder entender mejor cómo funciona la economía de un país. En el caso de Ecuador, se hace necesario estudiar los gobiernos locales de Guayaquil y Quito, que casualmente en este año 2018, ambos tienen prácticamente la misma población de 2,6 millones (INEC, 2017) y también sus provincias respectivas (Guayas y Pichincha) produce cada una el 27% del PIB nacional. Es decir, no se puede decir que ninguna de ellas domina a la otra, si no que compiten y se complementan.

Estas dos ciudades y sus regiones, aunque comparten el pasado precolombino y de colonización española y desde hace casi dos siglos han sido los pilares de la República del Ecuador, han evolucionado de maneras significativamente distintas, explotando sus ventajas competitivas y comparativas dentro de sus circunstancias y llegando a destacarse en una variedad de emprendimientos (Massón-Guerra y Ortín-Ángel, 2018).

Este artículo se centra en Guayaquil que, aunque no es la capital política del país, desde finales del Siglo XIX ha sido el centro comercial del país y su metrópolis así como su ciudad región, ha sido el área que ha atraído a más habitantes, llegando a superar el distrito metropolitano y ciudad región de la capital Quito. La ciudad portuaria, en los últimos años ha experimentado una mejora sustancial en muchos aspectos que han podido mejorar la calidad de

vida de cientos de miles de ciudadanos, asimismo tiene una economía vibrante en muchos indicadores. Sin perjuicio de ello, este artículo repasa varios estudios que indican que Guayaquil ha sufrido un relativo estancamiento.

El artículo intenta explorar diferentes razones por las que haya podido ocurrir este fenómeno, incluyendo una amplia gama de literatura local e internacional que argumentan que las políticas locales han beneficiado a las élites locales, pero perjudicado a los habitantes comunes de Guayaquil (Godard, 1988; Swyngedouw, 1995; Villavicencio, 2006; Garcés, 2006; Moser, 2009; Toral, 2017).

La propuesta de instituciones inclusivas y extractivas propuesta por los acreditados Acemoglu & Robinson (2012) para explicar el desarrollo económico de un país, ha sido criticada por una variedad de autores, por simplista o por omitir el nivel local (Sachs, 2012; Pierskalla, Schultz y Wibbels, 2014; Tomaney, 2016), sin embargo en este presente artículo se considera que estos conceptos de instituciones inclusivas y extractivas podría ser útil para explicar en parte, cómo independientemente de las tendencias económicas globales y nacionales, y teniendo en cuenta marcos legales y finanzas públicas, podría ser posible que las políticas locales que han evolucionado en Guayaquil pudieran privar del desarrollo social y económico a la mayoría y conducir a un relativo estancamiento de la ciudad de Guayaquil, y podría ser por ende Ecuador. Este documento podría ser una contribución para las discusiones que podrían ser tratadas por los candidatos a las alcaldías de las elecciones locales del 2019 en el Ecuador.

El artículo está dividido en nueve pequeñas secciones. El primero trata de introducir el debate de la urbanización y el crecimiento económico global. La segunda sección hace una introducción sobre el concepto de instituciones, entendido desde un punto de vista amplio. Habiendo introducido este concepto, en tercer lugar, el artículo discute algunos aspectos sobre las economías locales de América Latina. La cuarta sección trata sobre la ciudad región en el Ecuador, que es básicamente la región adscrita a Guayaquil y Quito. Quinto, se hace una

breve reseña sobre algunos datos económicos del Ecuador y los relaciona con Guayaquil y Quito. La sexta sección ahonda algunos indicadores sobre las regiones de Guayaquil y Quito, con la séptima sección nombrando el ascenso y estancamiento en términos relativos de Guayaquil. La octava sección, revisa algunas de las posibles explicaciones al relativo estancamiento de Guayaquil, y los desafíos que tiene la ciudad portuaria en relación a iniciativas para hacer una ciudad más inclusiva política y económicamente. La última sección consta de unos comentarios finales a modo de resumen.

1. Urbanización y desarrollo económico en el mundo

La urbanización ha estado vinculada al crecimiento económico, la innovación y el poder político (Jacobs, 1969; Glaeser, 2011, Khanna, 2010). Aunque la causalidad no está clara, parece haber consenso en que existe una relación entre el crecimiento de las ciudades y el crecimiento económico en el mundo. Esto está respaldado por muchas pruebas en el Norte Global, mientras que hay pruebas contradictorias y menos conocidas en el Sur.

Economistas y geógrafos económicos especializados en dinámicas urbanas, como Florida (2015), se preguntan: "*¿La urbanización causa u obstaculiza el desarrollo económico? ¿Cuándo exactamente -y bajo qué condiciones- los dos van juntos?*". Glaeser y Xiong (2017), si bien reconocen que "*históricamente la urbanización está fuertemente correlacionada con el crecimiento económico*", también se cuestionan: "*¿Pueden las ciudades ayudar a convertir a los países pobres en países ricos?*".

América Latina tiene las tasas de urbanización más altas del mundo (ver gráfico abajo), junto con América del Norte, y si bien ha habido crecimiento económico, todavía hay muchos problemas socioeconómicos similares a los del Sur Global (Frick y Rodríguez-Pose, 2016). Algunos estudiosos, ya hace medio siglo, señalaban que en América Latina "la urbanización se está produciendo sin industrialización alguna" (Arriaga, 1968). Más recientemente, por ejemplo, en la

década de 1990, Brasil superó a Estados Unidos en población urbana, con más del 90% de su población viviendo en ciudades, pero aunque el crecimiento de Brasil ha sido enorme, todavía muchos indicadores socioeconómicos son significativamente más bajos que Estados Unidos, y las ciudades brasileiras se caracterizan por una gran desigualdad.

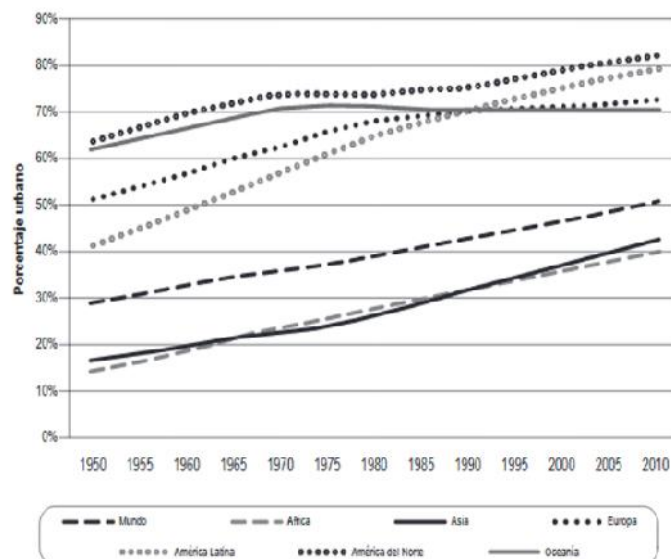


Ilustración 1 Evolución del porcentaje urbano mundial y según continentes, 1950-2010. En: Marcos & da Cunha (2009)

Hay que tener en cuenta que América Latina es obstinadamente la región más desigual del mundo, en términos económicos medidos con coeficiente de Gini³. En el caso de Ecuador, afortunadamente el país ha experimentado un fuerte ascenso de la clase media ecuatoriana y una reducción de la desigualdad de ingresos y de la pobreza a partir de principios desde comienzo del siglo XXI, particularmente en las zonas urbanas, en comparación a las zonas rurales (Ponce, Vos, Rosero y Castillo, 2018).

³ El coeficiente de Gini es un número entre 0 y 1, en donde 0 se corresponde con la perfecta igualdad (todos tienen los mismos ingresos) y donde el valor 1 se corresponde con la perfecta desigualdad (una persona tiene todos los ingresos y los demás ninguno). Se usa a menudo para medir la desigualdad económica. (Wikipedia)

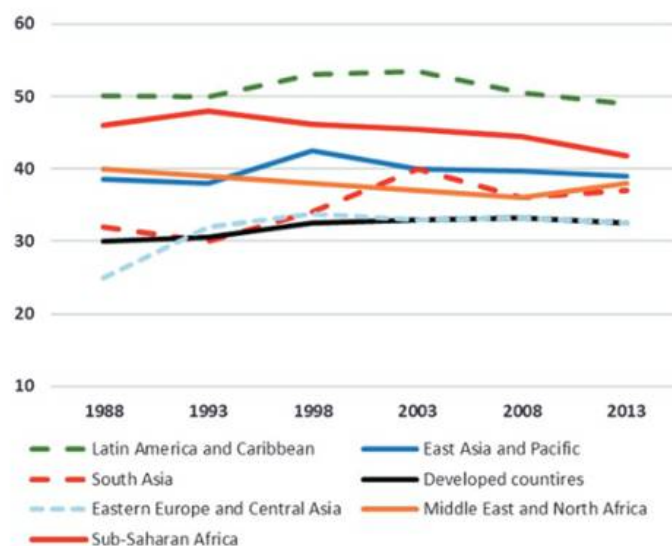


Ilustración 2 Desigualdad en las diferentes regiones del Sur Global. En: Ponce et al. (Ibid.)

Ponce et al., argumentan que además de crecimiento económico en el Ecuador, el país ha experimentado una significativa reducción de desigualdad económica (ver gráfico abajo). Esto ha ocurrido más predominantemente en las zonas urbanas (color azul), donde la desigualdad se ha reducido significativamente de aproximadamente 0.54 a 0.45, mientras que en las zonas rurales (color naranja) se ha mantenido entre el 0.50 y 0.45. Es decir, aunque históricamente, la desigualdad económica ha sido tenaz en las ciudades, durante la última década bajó de manera considerable, aunque desafortunadamente este proceso quedó un tanto paralizado (ver abajo datos al 2015)⁴.

⁴ Se podría mencionar que probablemente, este tendencia siga estancada, ya que por ej. la tasa de subempleo, que vino bajando durante varios años, en marzo del 2015 llegó al 6,6%, mientras que para marzo del 2017 llegó a subió a un 22,8% y en marzo de 2018 tan solo se redujo a 20,2% (INEC , 2018)

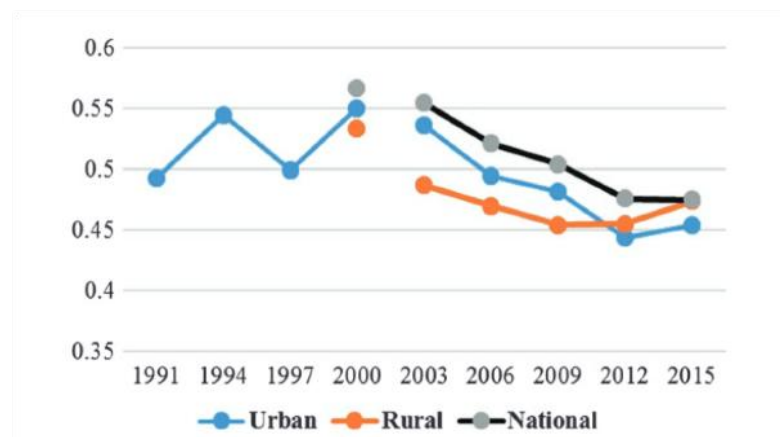


Ilustración 3 Desigualdad económica en Ecuador. (1990-2015), coeficiente de Gini. Fuente: Ponce et al. (2018)

En otras palabras, el caso de Ecuador apoya la mayor parte de la literatura que indica que mientras las áreas urbanas enfrentan muchas dificultades particularmente en el Sur Global, en general las ciudades en el mundo han sido positivas para mejorar los estándares sociales, educativos, de salud y económicos positivos para los ecuatorianos, incluyendo la disminución de la desigualdad socioeconómica (Glaeser, 2011).

Este artículo argumentará que en general, las áreas urbanas son más beneficiosas para los ciudadanos que las áreas rurales, pero que el progreso en las zonas urbanas debe ir acompañado de las instituciones y condiciones correctas. Si una oligarquía local decide concentrar su poder político y económico, hasta el punto de reprimir a sus propios ciudadanos, la ciudad podría establecerse como una metrópoli poco atractiva. En el caso de los países en desarrollo, caracterizados como estados débiles, el papel de las élites locales es más significativo; esa podría ser la razón por la que algunos académicos no encuentran una fuerte relación entre el crecimiento de las ciudades y el crecimiento económico (Jedwab y Vollrath, 2015; Frick y Rodríguez-Pose, 2016), o por la que muchos expertos están empezando a alertar de un importante aumento de desigualdad económica y política en las grandes ciudades de los países desarrollados (Florida, 2017).

Un minucioso reciente estudio a nivel local de 274 ciudades con más de 100,000 habitantes de Estados Unidos, puntualiza sobre las importantes diferencias que tienen las ciudades en cuanto a inclusión. Los autores argumentan que hay diferentes grados de implementación de programas inclusivos y que esto influye en conseguir ciudades más o menos inclusivas (Poethig, Greene, Stacy, Srinivas & Meixell, 2018). Es decir, para tener ciudades inclusivas, es requisito sine qua non, desarrollar legislación e instituciones inclusivas para beneficiar a la mayoría de los ciudadanos ya que no sería algo automático.

Para entender el desarrollo local, hay que tener en cuenta las tendencias internacionales y nacionales. Las tendencias internacionales escapan del control local, por esa razón es imperativo que el nivel local tenga la suficiente capacidad de reacción ante estas. Las tendencias nacionales son en su gran parte una combinación de las tendencias internacionales y el reflejo de la mencionada alianza entre ciudades para conformar un estado. Además de estas tendencias, hay que valorar factores como la infraestructura y la geografía, los cuales son clave y a continuación se mencionan brevemente.

La infraestructura para el comercio es fundamental, y la literatura especializada en desarrollo económico muestra gran variedad de ejemplos de cómo las ciudades pueden perder una posición dominante debido a varios cambios de sus vías de transporte o tecnología. Por ejemplo, la ciudad de San Luís (Saint Louis) Missouri, llamada hace dos siglos por su prosperidad, la "Nueva York del Este", cuando los políticos de Chicago hicieron que el tren llegara a su relativamente pequeña ciudad en 1852, este hizo que la ciudad creciera rápidamente, mientras que San Luís el cual era mucho mayor que Chicago, dependiente del sistema de barco de vapor se hundió (Taylor, 1997) y hasta el día de hoy apenas ha levantado la cabeza. Tal vez haya cierto parecido con

Guayaquil, reposando en la confluencia de los ríos y el Océano Pacífico confiada en el transporte por barco durante todo el siglo XX⁵.

Asimismo, la geografía es esencial para entender el desarrollo económico (Sachs, 2012; Florida, 2015). Debe un punto de vista histórico, Guayaquil tiene una ubicación privilegiada, rodeada de tierras excepcionalmente fértiles, que desde sus cerros controlan el delta de dos grandes ríos, así como el acceso protegido al Océano Pacífico, con un clima cálido durante todo el año. Por otro lado, Quito a más de 2850 metros sobre el nivel del mar (la segunda ciudad capital más alta del mundo, después de La Paz) en una región con falta de transporte acuático, encontrándose en un valle demasiado estrecho para una metrópolis del siglo XXI, obligado a tener un desarrollo urbano asfixiado entre la cordillera Andina, como dicen algunos Quiteños. En el año 1900 muy probablemente cualquier estudioso hubiera apostado por la hegemonía de Guayaquil, y de hecho la ciudad portuaria, durante los últimos 150 años se ha podido jactar de ser la ciudad económica y demográfica más grande del país⁶, sin embargo, lentamente, y en parte por el hallazgo del petróleo, muchos de los indicadores económicos y demográficos de la ciudad portuaria se han deslizado bajo el actual dominio de Quito en muchos otros indicadores. El hallazgo del petróleo y su expansión en los años 1970 es una explicación sobre el auge de Quito, quien lo gestionó. Sin embargo, no sería justo sentenciar que el desarrollo de la Sierra en comparación con la Costa viene únicamente por el hallazgo de petróleo en la base amazónica del país, como será tratado más adelante.

Resumiendo, la infraestructura y geografía importan mucho, sin embargo, cabría la posibilidad de tener en cuenta las instituciones económicas y políticas, formales e informales, a la hora de entender el desarrollo económico. La

⁵ Actualmente en Ecuador, el puerto de Manta hace cierta competencia a Guayaquil, pero históricamente Guayaquil no tenía rival. Asimismo, el tráfico aéreo de la actualidad tiene un importante peso en las importaciones y exportaciones del país.

⁶ Es importante reconocer que Guayaquil experimentó un crecimiento extremadamente rápido durante mediados del siglo XX, lo cual fue difícil gestionar por el gobierno local y absorber a la economía local, creando problemas de diversa índole (Aguirre, 1980). Más sobre el crecimiento demográfico en sección 7.

pregunta que surge, es si en el caso de que realmente hubiera habido una falta de legislación o instituciones inclusivas en la ciudad costera, si esto debe de afectar al desarrollo económico de Guayaquil en general. La siguiente sección va a tratar sobre los conceptos de instituciones políticas y económicas, inclusivas y extractivas y como estos podrían explicar el desarrollo económico y social de una región.

2. Instituciones, desde un punto de vista amplio.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término "institución", se puede definir de varias maneras incluyendo: "*1. Cosa establecida o fundada. 2. Organismo que desempeña una función de interés público, especialmente benéfico o docente*". En estas acepciones se podría, definir una institución educativa (por ej. un colegio), o una institución financiera (por ej. un banco o una cooperativa financiera). Sin embargo, en los estudios de ciencias sociales, el termino institución tiene un significado más amplio, este se relaciona con las normas o mecanismos que realmente se cumplen (North, 1991). Este concepto de institución más amplio, en algunas ocasiones está recogido en la legislación del momento, pero en otras ocasiones no, al ser costumbres.

Tal como la Jurisprudencia trata en las áreas de Filosofía y Sociología del Derecho, hay leyes que se incumplen frecuentemente y al mismo tiempo hay ciertas "normas" no escritas, incluso que prácticamente todos los individuos cumplen. Por ejemplo, en un semáforo en rojo para peatones en muchas ciudades de América Latina, disponiendo que no haya circulación, las personas podrán cruzar la calle incluso aunque haya un guardia delante. Mientras que sería extraño que un peatón escandinavo cruzara en su ciudad un semáforo en rojo, aunque estuviera él solo en la calle. Al mismo tiempo, en América Latina, una institución social como poner aretes en los lóbulos de las orejas de las niñas, es algo que se cumple a rajatabla. Es decir, las instituciones se cumplen, pero no necesariamente la legislación. En la esfera de este artículo, no son tan interesante este tipo de instituciones o costumbres como poner aretes a las niñas, pero si se

intenta centrar en las instituciones políticas y económicas que son las que rigen la evolución económica de las ciudades ecuatorianas, y por ende el del país.

Economistas e historiadores se han dado la mano para poder intentar entender mejor el desarrollo económico de los países. Acemoglu y Robinson (2012) fueron co-autores del influyente libro "Por Qué Fracasan los Países". En este, explican sobre como las instituciones inclusivas y extractivas, son las que determinan la prosperidad o fracaso de los países. Las instituciones sociales inclusivas apuntan a incluir a los ciudadanos en los procesos económicos y políticos, mientras que las instituciones extractivas sirven con el único propósito de beneficiar a una élite. Resumiendo, estos autores arguyen que la geografía, cultura, religión o a genética, no tiene que ver tanto con que un país sea rico o pobre, si no en sus instituciones, en el amplio sentido de la palabra.

Algunos autores han criticado las teorías de Acemoglu y Robinson, expresando que es algo muy simplista eso de las "instituciones buenas o malas" para explicar el desarrollo de un país y que lo que realmente determina el desarrollo local son la infraestructura física y las estructuras social y prácticas que fomentan el intercambio económico y el comercio, en particular el comercio a larga distancia (Pierskalla, Schultz y Wibbels, 2014). Este artículo postula que el caso de las ciudades ecuatorianas no está claro si por ejemplo esta idea de la habilidad de comerciar a larga distancia, está por encima del papel de las instituciones inclusivas y extractivas locales. Las élites locales en el caso de Guayaquil, han invertido muchos recursos tratando precisamente de exportar sus productos tales como el cacao y el banano a todo el mundo e importando el doble de los productos exportados (más sobre este tema en Sección 5 sobre economía de Ecuador).

Mientras que al mismo tiempo han excluido tradicionalmente a la mayoría de la población en temas de educación, sistema legal y financiero, planificación urbana, así como la mayoría de los procesos políticos y económicos, creando así un cerrojo a la innovación tecnológica, económica y social. De hecho, ríos de

tinta han documentado como las elites puedan llegar a cerrar el acceso al progreso tecnológico, social y económico por su propio beneficio, en muchas ocasiones usando la misma regulación del país, causando un estancamiento económico.

Precisamente, y como se ha comentado, desde el siglo XIX, Guayaquil ha controlado el centro de exportación de cacao, con un pequeño grupo de familias beneficiándose extremadamente, sin embargo, cuando los precios bajaron esto creó protesta social, el cual fue suprimido incluso por la violencia. Mientras tanto, es en Quito donde se genera el valor agregado del cacao crudo al chocolate de exportación y donde ha evolucionado el clúster de chocolate de alta calidad, con marcas como Pacari, To'ak o Republica del Cacao⁷.

Este artículo sugiere que Quito, aunque también sufre fuerte segregación y tiene una larga variedad de problemas (Ortiz, 2014), puede caracterizarse por instituciones más inclusivas, mientras que la investigación cuantitativa y cualitativa sugiere que es probable que Guayaquil haya coexistido con instituciones extractivas más fuertes, lo que ha obstaculizado variables importantes para explicar su crecimiento económico per cápita relativamente lento en estos últimos tiempos.

Habiendo hecho una breve introducción sobre la discusión sobre el papel de las ciudades y su relación con el desarrollo económico, así como el concepto de instituciones inclusivas y extractivas, la siguiente sección proseguirá a tratar algunos puntos sobre las economías locales de América Latina.

⁷ En la página web de República del Cacao, con su sede en Quito, explica *“En el 2005 cuando nuestros fundadores ecuatorianos, los hermanos Chiriboga, entraron a una tienda de chocolate en París y pidieron probar el chocolate más fino del lugar. El asistente de la tienda les trajo el chocolate máspreciado que tenía. Los hermanos, maravillados y emocionados, no escondieron su sorpresa al descubrir que el cacao de este chocolate tan especial provenía de la muy conocida región de Guayaquil...”*. Es decir en una ciudad región se genera el producto bruto, y en otra ciudad se crea el clúster de chocolate de alta calidad.

3. El caso de las economías locales de América Latina.

Tal como mencionado en la sección anterior, la combinación de estructuras indígenas jerárquicas combinadas con las instituciones políticas y económicas extractivas después de la llegada de los Europeos, sobre grandes sectores de la población indígenas y esclavos de África, ocasionó un caldo de cultivo para un fuerte desarrollo de las instituciones económicas y políticas extractivas. Este sistema fue generándose durante siglos llegando a que se desarrollará un prototipo de países del tercer mundo en América Latina (Acemoglu y Robinson, 2015)⁸.

Desde comienzos del siglo XXI, la economía de América Latina ha experimentado un auge debido a una variedad de razones. El crecimiento se ralentizó durante los últimos años, incluso aumentando la pobreza y desigualdad. Actualmente según la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2012), se espera que el crecimiento del PIB de los socios comerciales de la región sea más fuerte en 2018 (CEPAL, 2017).

Desafortunadamente el autor no ha podido encontrar proyecciones sobre más inclusividad o intentos de cerrar la brecha de desigualdad económica para la región. Ya que el crecimiento económico no es igual que el desarrollo económico, que se puede caracterizar por ser más inclusivo.

Como mencionado anteriormente, las Américas tienen las tasas de urbanización más altas del mundo. En la década de 1950 los niveles de urbanización estaban significativamente por debajo de las regiones más desarrolladas (América del Norte, Europa y Oceanía), pero en menos de 40 años la región alcanzó las proporciones urbanas de Europa y Oceanía y actualmente

⁸ En defensa de la colonización española en las Américas, cabría decir que en muchas ocasiones las leyes en sí firmadas por la Corona Española, y teniendo en cuenta la escasez de derechos humanos en esa época, eran de relativa protección a los indígenas. Sin embargo, las verdaderas instituciones que se desarrollaron en el continente fueron de un abuso sistemático. Guardando las distancias, es parecido a un sinfín de constituciones alrededor del mundo que quedan como papel mojado una vez que se establecen reglamentos por legisladores dependientes o se interpretan por un ineficiente sistema judicial. He aquí la importancia del estudio de las instituciones y no solo la legislación.

es similar a América del Norte. Este éxodo rural eso creó un crecimiento explosivo en las ciudades (Da Cunha y Vignoli, 2015).

Muchas ciudades latinoamericanas, como otras en el Sur Global, están prosperando en varios aspectos socioeconómicos. Por ejemplo, la gran ciudad región de São Paulo, Brasil (con una población similar a España y un PIB en comparación con Turquía), ha logrado mejoras significativas para su población en general, como por ejemplo en su sistema de salud (Gusmano et al., 2016). O, por ejemplo, muchos elogiaron las mejoras de Medellín, Colombia, que se transformó de la ciudad más violenta del mundo hace 20 años en una de las más progresistas con una visión audaz del urbanismo social, con un compromiso constante con la inclusión social y la igualdad, según Turok (2014).

En los últimos años, las principales regiones metropolitanas de América Latina han alcanzado su punto máximo demográfico y han crecido a un ritmo más lento. En general, la metrópolis, por un lado, sigue atrayendo población, producción, desarrollo tecnológico, infraestructura, servicios, comercio y, por otro lado, estas ciudades tienden a generar pobreza, desigualdad social y subempleo, entre otros problemas negativos (CEPAL, 2012; Chávez Galindo et al. 2016). Chávez Galindo et al. (2016) señalaron que la gran mayoría de las ciudades de América Latina han experimentado recientemente una ralentización de las tasas de flujos de entrada en la población en diferentes grados. Rodríguez et al. (2017) analizan cómo, por ejemplo, en el caso de Santiago, la capital de Chile, recientes pruebas cuantitativas y cualitativas mostraron que, con la excepción de los jóvenes y las personas altamente educadas, Santiago ha sufrido una "falta de atracción". En general, hay diferentes grados de desarrollo, independientemente del país, algunas ciudades han mejorado muchos factores, mientras que otras ciudades pueden haberse estancado en algunos asuntos. Es interesante explorar cuáles son los factores que hacen que las economías locales se comporten de manera diferente.

Este documento sugiere algunas pruebas de cómo los gobiernos locales de Ecuador y sus diferentes modelos de diferentes grados de políticas de inclusividad, afectan su evolución económica. Para poder hacer proseguir la discusión, se hace necesario primero revisar el concepto de ciudad región aplicada a la geografía de Ecuador.

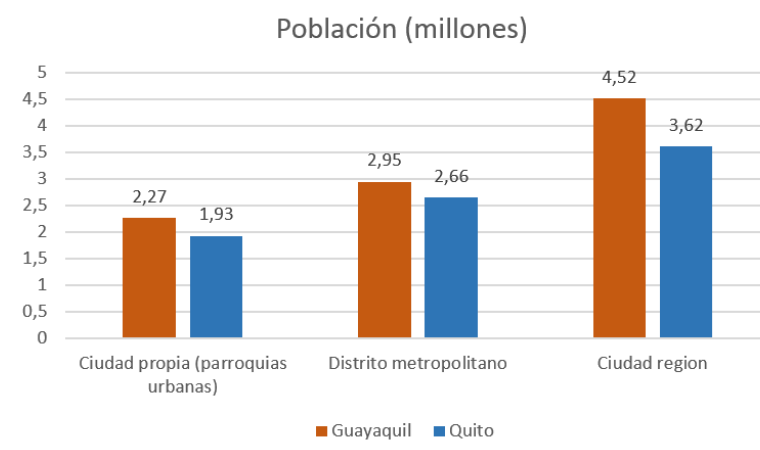
4. La ciudad región ecuatoriana.

Jane Jacobs (1983) definió el concepto de "ciudad región" ubicándolo *"En el interior de algunas ciudades-comenzando justo después de los suburbios-los lugares de trabajo rurales, industriales y comerciales se mezclan y se mezclan"*. Para ella, no todas las ciudades tenían una región. Por ejemplo, Tokio, San Francisco o Milán, si tenían, pero Glasgow, Marsella y Atlanta, no. Si bien probablemente no se ajustaba a los criterios de Jacobs, el influyente académico chileno Boisier (2006) definió la ciudad-región como un sistema de interacción entre la ciudad y su región, generando una estructura de dominación y dependencia que podría encontrarse en algunas ciudades de América Latina. En el caso de Ecuador, Tapia y Freire (a publicar), afirman que, aunque en menor escala, ocurren dinámicas similares con respecto a las ciudades de Quito y Guayaquil, y por lo tanto en este artículo considera que ambas poseen regiones.

En cuanto a las limitaciones de los estudios de las ciudades, muchos autores discuten los desafíos para medir las áreas urbanas y rurales (Freire-Gibb y Nielsen, 2011). Además, académicos latinoamericanos como Chávez Galindo et al. (2016) y Rodríguez et al (2017) argumentan que es difícil estudiar la dinámica local de las ciudades debido a la definición geográfica de ciudades, metrópolis, regiones, ciudad propia (en inglés, "proper city") o parroquias urbanas, gobierno local, cantón, etc.

En este estudio, y siguiendo inspiración del libro del sociólogo ecuatoriano Tapia (2007), hay tres niveles geográficos. Primero, la ciudad propiamente dicha, luego el distrito metropolitano, que se popularizó a principios de la década de

1990 y se definió formalmente en la Constitución de Ecuador del 2008 y tercero la ciudad región antes mencionada. En el caso de Guayaquil y Quito, para 2018, esto incluiría aproximadamente la siguiente cantidad de ciudadanos en millones.



*Ilustración 4 Población de Guayaquil y Quito en áreas correspondientes.
Fuentes: INEC (2017) y Alcaldía de Guayaquil (s.f.)*

La siguiente sección discutirá ciertos aspectos económicos del Ecuador y lo relacionará con las ciudades región de Guayaquil y Quito.

5. Reseña datos económicos del Ecuador.

La República del Ecuador, con una población de 16.1 millones y un área de 283,560 km², representa el 2.5% y 1.2% de América Latina, respectivamente. Ecuador, en 2017, con un PIB (términos corrientes) de \$ 103,057 millones representa menos del 2% del total PIB de América Latina y el Caribe.

Para muchos académicos internacionales, el caso de Ecuador es interesante porque durante la última década, se implementó un relativamente nuevo tipo de gobierno en el país, la llamada Revolución Ciudadana, supuestamente contra los partidos políticos establecidos y elites corruptas de la nación, según Philip y Panizza (2011). Este gobierno fue dirigido por el presidente Rafael Correa, que estuvo en funciones desde abril de 2006 hasta mayo de 2017, y aunque con marcadas diferencias ahora lo sigue su sucesor elegido a dedo

(como afirman algunos), el presidente Lenín Moreno, que ganó las elecciones presidenciales en 2017.

Villanueva Andrade (2017) documentó minuciosamente la gran variedad de reformas económicas en la última década. Entre estas políticas se incluyen, el establecimiento de la nueva Constitución del 2008, que apunta a controlar el poder de las instituciones bancarias y financieras, promover el sistema impositivo con impuestos progresivos, impulsar el gasto en educación y salud, logros importantes en infraestructura y transporte, intentar controlar la deuda, así como terminar acuerdos con los Estados Unidos para tener una base militar en el país. Las medidas económicas se vieron respaldadas por un aumento del precio del petróleo y un importante crecimiento de la economía, es decir, el PIB creció de unos \$20 mil millones en el año 2000 a \$100 mil millones en 2015, con economías nacionales y locales más, aunque sin poder desapegarse del sector primario. En ese crecimiento, también fue significativa la reducción de la desigualdad económica (Gini) entre la población ecuatoriana, como fue mencionado previamente.

La dinámica de la economía ecuatoriana, así como de muchos países de América Latina, cambió drásticamente con la introducción de las exportaciones de petróleo en los años setenta. Ecuador se ha vuelto sustancialmente dependiente de sus exportaciones de petróleo. El clímax de los ingresos por petróleo llegó durante el período de julio de 2007 a julio de 2014 con un precio promedio del petróleo (barril WTI) de casi \$ 84USD, en comparación con el promedio de \$ 45USD de marzo de 2015 a agosto de 2017 de aproximadamente. Durante el primer período, los ingresos petroleros representaron más de la mitad de los ingresos de exportación del país y aproximadamente el 30% del presupuesto nacional. Sin embargo, con la caída de los precios del petróleo, Ecuador apenas ha obtenido ingresos de esta fuente (El Telégrafo, 2017), aunque actualmente los precios han subido hasta la cota de los \$70.

Para 2017 y principios de 2018, Ecuador tuvo un superávit comercial relativamente pequeño, lo cual es positivo en comparación con los más usuales déficits comerciales, esto fue en parte por las impopulares salvaguardias. Aunque cabe destacar, que las importaciones para el país son 2 a 1 en comparación con las exportaciones, pero la balanza comercial se suele equilibrar debido a las exportaciones de petróleo.

Las principales importaciones son maquinaria (22%), productos minerales (17%), productos químicos (17%), transporte, p. automóviles (7%) y metales (7%) en el 2016. Según el Banco Central de Ecuador (2018), en el 2017, las exportaciones sumaron \$19.12 miles de millones, y los seis productos principales fueron compuestos a grandes rasgos por petróleo con \$ 6.18, y en el resto de sector primario camarones \$ 3.03, banana \$ 3.03, flores \$ 0.88, cacao \$ 0.68, pescado \$ 0.24 (en miles de millones de dólares). En el sector de productos industriales esto igualan a 4.33 miles de millones. En términos muy generales, las exportaciones fueron 40% agrícolas, 33% de petróleo y 25% industriales, es decir el sector primario domina las exportaciones de Ecuador, y los intentos de cambio de matriz productiva no han sido muy exitosos.

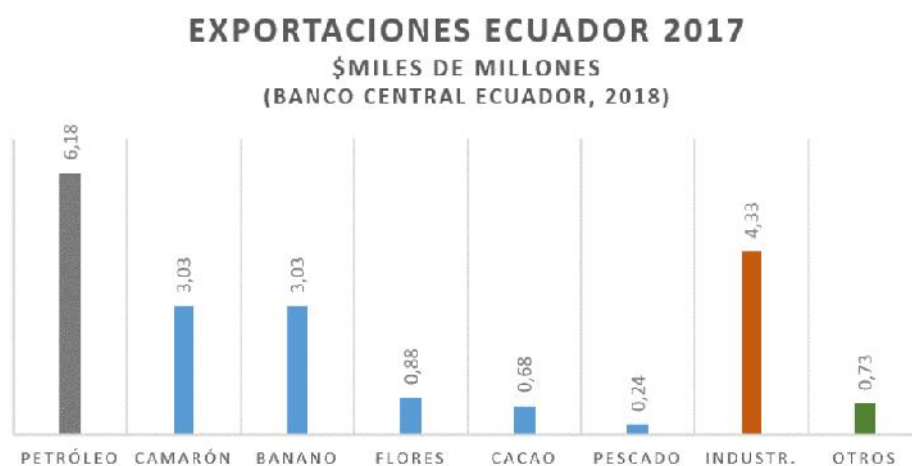


Ilustración 5 Exportaciones del Ecuador por segmentos de Petróleo y derivados, Agro y pesca, Industriales y Otros. Datos: BCE (2018), Gráfico: Autor

Como se puede observar, el petróleo es la principal fuente de ingresos de exportación, pero agrupados el sector agro supera el petróleo. Por lo tanto, el sector agro, administrado por el sector privado, es un sector clave para la nación. Asimismo, y de nuevo en términos generales la ciudad región de Guayaquil controla el Camarón, Banano, Cacao y Pescado, mientras que la ciudad región de Quito controla el Petróleo (de región del Amazonas) y las Flores. El segmento de producción industrial y otros estaría básicamente dividido por igual, aunque tal vez con cierta ventaja para Quito. Según datos oficiales el segmento del valor agregado al PIB, en el 2017, la provincia de Quito (Pichincha) produjo 25270 millones, y la de Guayaquil (Guayas) 24970 millones, de un total de 91840 millones producidos en el Ecuador. Es decir, un poco más de la mitad del PIB en el Ecuador provienen de las provincias respectivas de Quito y Guayaquil. En el caso de que se incluyeran las ciudades regiones propuestas por Freire y Tapia (a publicar) de ambas ciudades, casi las $\frac{3}{4}$ del PIB del Ecuador se incluirían en Guayaquil y Quito. Obviamente, el resto de la economía del Ecuador no se podría entender sin el papel de las urbes de estas urbes.

6. Quito y Guayaquil

La economía de ambas ciudades ha evolucionado de una manera muy diferente. La región de Guayaquil, con tierras fértiles, grandes ríos y puertos en el Océano Pacífico, ha controlado el sector agro, la exportación de productos básicos como el cacao y el banano, y el control de las importaciones y comercio. Históricamente las elites costeras explotaron las poblaciones nativas y en algunos casos las de esclavos de origen africano para aumentar la producción agrícola. Por otro lado, las élites de Quito también explotaban a la población aunque Quito tenía los desafíos de haber quedado sin salida al mar, y el comercio presentaba grandes dificultades. Antes de la conexión del ferrocarril, la carga que se llevaba por medio de animales o personas cruzando los difíciles senderos andinos, podría requerir hasta 20 días en la ruta entre Guayaquil y Quito (Meza, 2007).

Las élites serranas, conocidas por sus haciendas, basaban su crecimiento en el mercado nacional interno y el gasto público, promoviendo la industria ecuatoriana y los aranceles de los productos extranjeros, mientras que las élites de Guayaquil favorecían el "libre comercio" para exportar sus productos agrícolas y poder para importar los lujos de moda. Por ejemplo, de 1879 a 1916, durante el boom cacaotero, siendo Ecuador el mayor exportador de cacao del mundo, la ciudad de Vinces se convirtió en un boyante centro de la producción de cacao (Purcell, Fernández y Martínez, 2016). La ciudad creció debido a esos ingresos, y los grandes terratenientes fueron los más beneficiados. Debido al estilo de lujo relativo de algunos residentes y viviendas, así como las conexiones con Francia, la ciudad fue apodada "París Chiquito", y aunque actualmente tiene una pequeña réplica de la Torre Eiffel en su centro de la ciudad para recordar su pasado glorioso, hoy es una ciudad provincial de bajos ingresos.

Han pasado décadas, pero aún en 2018, uno de los principales roles de la poderosa Cámara de Comercio de Guayaquil y los medios de comunicación empresariales de Guayaquil, es promover una firme oposición a los aranceles o leyes contra la especulación de la tierra, y efectivamente han podido hacer lobby al gobierno nacional para que no considere la posibilidad de adaptar sus aranceles y reduzca la regulación sobre la especulación de la tierra, de la administración anterior de Correa. El relativo giro a favor del libre comercio del Presidente Lenín Moreno, ha sido celebrado por estos lobbies⁹.

La siguiente sección se centra en Guayaquil y cómo aunque su economía se ha desarrollado de una manera eficiente dentro de su esfera, en los últimos años algunas dificultades también han surgido. El artículo se podría centrar en

⁹ Muchos economistas a favor del llamado "libre comercio" promulgan que Ecuador debería de entrar en la Alianza del Pacífico (formada en 2011 por Chile, Colombia, México y Perú), ya que el comercio incrementaría y llevaría con seguridad a crear riqueza, crear empleo y en general, reducir las tasas de pobreza del pueblo. Sin embargo, cabe destacar que después de varios años de cooperación comercial, Perú en el 2017 ha subido la tasa de pobreza por primera vez en este siglo, incluyendo en las áreas urbanas. Aunque con diferencia hay más pobreza en las zonas rurales que en las urbanas. (El Comercio de Perú, 2018)

otras ciudades de América Latina, pero debido al espacio limitado del artículo solo se compara con Quito.

7. El ascenso y estancamiento de Guayaquil

El desarrollo económico y productivo de Guayaquil “se debió a su feraz entorno natural y a las posibilidades de comunicación que brindó el sistema fluvial del Guayas” (Chaves, 2006). Para la Corona de España, Guayaquil se estableció como un importante centro de extracción maderera y este evolucionó en el más importante astillero de la Costa Pacífica de las Américas en el siglo XVIII (Laviana, 1984).

Ya Ecuador independiente de España y la Gran Colombia, para mediados del siglo XIX¹⁰, Guayaquil había perdido brío y era solo una pequeña ciudad comercial a la sombra del centro político de Quito que en ese momento tenía una población mucho mayor (Ver Ilustración 6) y la economía más desarrollada con una industria más avanzada. Esto cambió drásticamente con el auge del cacao, que a fines del siglo XIX contribuyó a hacer de Guayaquil el centro económico del país para controlar la exportación de cacao, en el que Ecuador, como se mencionó anteriormente, se convirtió en el mayor exportador de cacao del mundo (Purcell, Fernández y Martínez, 2016), creando un importante afluencia de capital a Guayaquil.

El geógrafo de Oxford, Swyngedouw (1995) explicó la situación a finales del Siglo XIX:

"La burguesía de la Costa desafió cada vez más la hegemonía de la 'aristocracia' terrateniente de la Sierra. El liderazgo de Guayaquil con la "revolución liberal" de 1895 finalmente desplazaría a las elites tradicionales de las alturas de mando del aparato estatal nacional. Las élites guayaquileñas, que ahora controlan tanto el estado local como el

¹⁰ No está en la esfera de este artículo hacer una introspección histórica de la historia de las ciudades ecuatorianas. Pero, debido a que trata sobre temas de inclusión, cabe decir que en la época de la Provincia del Guayas que gozó de cierta autonomía independiente (1820 a 1822), se aprobaron leyes inclusivas para la época, por ejemplo se determinó que los hijos de los esclavos fueran libres (Townsend, 1998). La esclavitud finalmente fue abolida en la República del Ecuador en 1852, en la Asamblea Nacional reunida en Guayaquil (Aviles Pino, s.f.)

nacional, generaron una coalición de crecimiento urbano no disputada orientada a asegurar y promover los intereses de la ciudad; (por ejemplo) el nivel de urbanización y gestión de agua en Guayaquil superó el sistema de muchas ciudades europeas de tamaño similar" (traducción del autor).

A comienzos del siglo XX, Guayaquil superó a Quito en demografía, economía y poder político. La Primera Guerra Mundial condujo a una disminución de la demanda y subsiguientes exportaciones de cacao, y mientras Quito intentó potenciar su pequeña industria, Guayaquil relativamente dejó de lado su incipiente industria e insistió en la agro-exportación, en particular el banano, que también debido a los cambios de precios en parte causó tensión en la ciudad. Para 1974 Quito tenía 599,828 habitantes, en comparación con 823,219 habitantes en Guayaquil, claramente siendo Guayaquil un foco de atracción en el país.

Hay ciertos estudios de investigadores internacionales que compararon los barrios obreros de Guayaquil y Quito durante los años setenta y ochenta, y concluyeron que ambas ciudades tenían malas condiciones de vida, pero Guayaquil las tenía peor, incluyendo una mayor sobrepoblación, menor acceso a servicios básicos y, en general, peores condiciones de vivienda. El estudioso francés, Godard (1988) alega amplia evidencia para concluir que hubo una planificación urbana más agresiva en Guayaquil que en Quito, sin tener en cuenta o incluso en contra de los ciudadanos de bajos ingresos. El historiador ecuatoriano Ospina Peralta (2016) concluye que en la década de 1960 la oligarquía de Guayaquil "era mucho más poderosa, más integrada verticalmente y más unificada que la oligarquía [de Quito]". Los urbanistas locales de Guayaquil han documentado que "desde la década de 1960 hasta la de 1990, las administraciones ineficientes, la inestabilidad política y la corrupción llevaron a la ciudad a un estado de caos y un deterioro alarmante" (Delgado, 2013).

Es importante señalar que las demandas de los ciudadanos de clase media y baja de Guayaquil, hicieron esfuerzos por organizarse (Aguirre, 1980) y lucharon por sus derechos pero estos fueron reprimidos por las élites de la ciudad. Esto se hizo de forma rutinaria, como falta de acceso a educación, salud o bloqueo para poder operar negocios, pero hay dos eventos que pueden ejemplificar la gravedad de esta relación. Estos tal vez son los dos momentos más violentos del siglo XX en Guayaquil. Primero, el 15 de noviembre de 1922, en una huelga general en Guayaquil organizada por organizaciones de trabajadores, terminó con la intervención de las acciones de la Junta Militar del Presidente José Luis Tamayo matando a cientos de manifestantes (González Leal, 1997). El segundo acontecimiento, cuatro décadas después, ya con una nueva generación de Guayaquileños, el 2 y 3 de junio de 1959, en una protesta integrada por muchos estudiantes, el ejército y la armada masacraron de nuevo a centenas de civiles en el centro de la ciudad. Toda esta documentación está minuciosamente recogida por el reciente artículo de la Vicerrectora de la Universidad de Cuenca, Catalina León (2018). Varias fuentes señalan que la autoridad responsable de la matanza declaró que en las calles de Guayaquil solo habían muerto unos cuantos “hampones y prostitutas” (El Telegrafo, 2011), denotando el menosprecio de cierta elite por el pueblo llano de Guayaquil.

En ambas ocasiones, y según cuentan los autores citados, muchas más personas fueron heridas, encarcelados y torturadas. Sin embargo, no constan datos fidedignos por la destrucción de pruebas. Los autores señalan que gran parte de estos abusos han sido fuertemente censurados por las élites, por ejemplo en 1959, el ejército tomó los medios de comunicación, y solo hasta hace poco se han reunido pruebas. En resumen, como en otros lugares, las clases de ingresos medios-bajos (en el caso de Ecuador, en su mayoría compuesta por población nativa), habían exigido sus derechos, pero en Guayaquil fueron históricamente reprimidas por las élites con impunidad. Esto quizás ha afectado el ánimo psicológico de la organización de la población. Por otro lado, en el último siglo, estos lamentables capítulos no han ocurrido con esta magnitud en Quito.

En relación a aspectos demográficos, a modo de resumen a continuación se muestra el crecimiento de la población de Quito vs. Guayaquil de 1780 a 2020, separados por su siglo más relevante. El autor cree que estos gráficos son inauditos. Los gráficos muestran cómo el pequeño Guayaquil tenía casi 1/5 de la capital Quito en 1780. Luego, a fines del siglo XIX, Guayaquil se hizo más grande que Quito (boom del cacao), manteniendo la misma posición durante todo el siglo XX, en particular desde 1960 hasta La década de 2000 fue casi 1/3 más grande que Quito. Sin embargo, en el siglo XXI, probablemente en el presente año de 2018, el gobierno local de Guayaquil pierde la primera posición. A continuación, se van a hablar algunas de las razones que puedan ayudar a explicar el desarrollo del presente siglo.

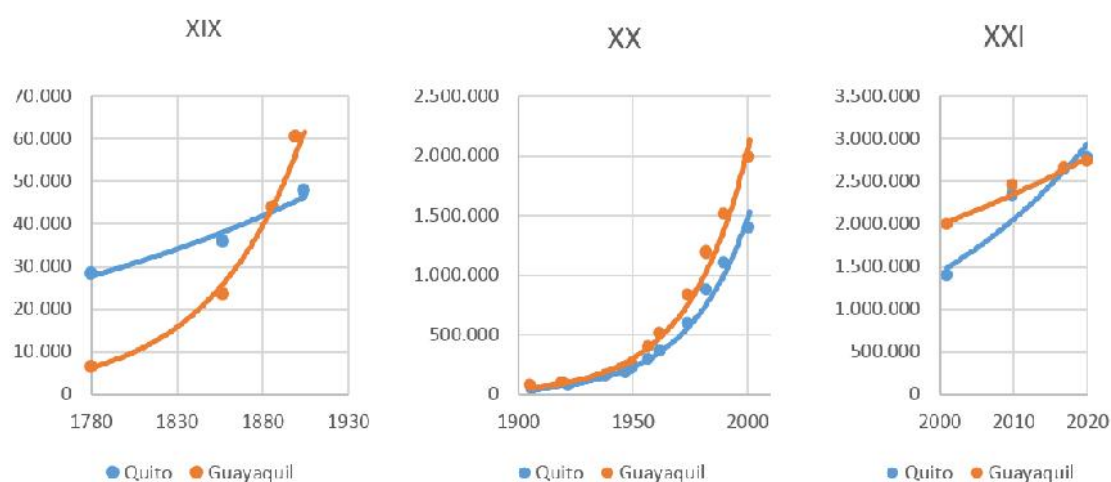


Ilustración 6 Quito vs. Guayaquil, crecimiento de población en los siglos XIX, XX y XXI (1780-2020). Los gráficos están basados en los datos de Hamerly (2006), Godard (2015) y el INEC (2016, 2017) ¹¹

Guayaquil se puede definir como un caso típico de crecimiento de la población en un país en desarrollo. El Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas (PDNU), ha señalado algunos de los problemas que surgen "desde Colombo hasta Guayaquil y Nairobi". Muchos recién llegados y sus

¹¹ Las líneas representan la línea de tendencia exponencial para propósitos de visualización. Debido a las diferentes denominaciones de cantones, urbanos y rurales respectivamente estos datos no coinciden plenamente con el gráfico anterior.

familias en los países en desarrollo terminan en barrios marginales. Según esta oficina de las Naciones Unidas (PDNU, 2008; p. 86) los residentes en estas áreas a menudo enfrentan altos costos de servicio (así como) hostigamiento por parte de las autoridades y violencia, robo o extorsión a manos de delincuentes. Por lo tanto, si bien las oportunidades en las áreas rurales pueden ser pequeñas, las dificultades que se presentan a muchas familias en las grandes ciudades no es algo baladí.

Con todo, el crecimiento de la población per se no es un indicador de éxito de una ciudad, de hecho, pueden surgir muchos desafíos como señalado, sin embargo, la falta de crecimiento de una ciudad puede advertir sobre una gran variedad de problemas socioeconómicos. Guayaquil y Quito no son una dicotomía, pero ciertamente las diferentes instituciones que se han desarrollado en cada lugar afectan sus economías locales de manera diferente.

Quito y Guayaquil atrajeron durante las últimas décadas una importante afluencia de población rural. Sin embargo, mientras Quito ha ido solidificando su economía y mejorando los factores socioeconómicos, Guayaquil ha lidiado con limitaciones, incluyendo servicios básicos bajo presión y una importante pérdida de atracción migratoria. De hecho, muchos de sus ciudadanos emigraron a España, Italia y Estados Unidos, en particular por el efecto de la crisis financiera del Ecuador (Feriado Bancario) de 1999. Cuatro estudios recientes explican algunas características de las supuestas dificultades de Guayaquil.

Primero, Chávez Galindo et al. (2016) en un meticuloso análisis que procesó microdatos censales de las últimas tres décadas, estudió 18 áreas metropolitanas latinoamericanas. En el caso de las tres ciudades ecuatorianas recogidas en el estudio (las 3 más grandes), el estudio encontró que la mayoría de las ciudades tenían tasas de migración de atracción, con Quito y Cuenca entre las tasas más altas de las “metrópolis de atracción fuerte”. Otras metrópolis son denominadas “metrópolis de atracción débil”, en cambio, Guayaquil tuvo una importante

pérdida de atracción migratoria, denominándose por los autores como “metrópolis de expulsión”. Esta investigación se confirma con los datos oficiales (INEC, 2013), que muestra que por primera vez desde el siglo XIX, Quito se está convirtiendo en el gobierno local más poblado del Ecuador, con más de 2,6 millones de habitantes, y en 2020 Quito tendría 60,000 personas más que el gobierno local de Guayaquil (ver ilustración anterior).

En segundo lugar, el guayaquileño Massón (2018) Profesor de la Universitat Autònoma de Barcelona, analizó los datos desagregados de los 221 cantones (subdivisiones de segundo nivel de Ecuador, debajo de las provincias). Los datos globales en general muestran el importante crecimiento del PIB per cápita de la nación. Con base en estos datos, este presente documento siguió los límites geográficos de ciudades y subregiones propuestos por Tapia (2007) y encontró el claro dominio de Quito y su región, junto con la otra ciudad serrana (Cuenca) en comparación con Guayaquil y en particular su región. A continuación, basándose en los datos de Massón, el autor ha creado el siguiente gráfico. Tal como se puede apreciar, una vez que se divide el valor de los productos y servicios generados entre los habitantes correspondientes (PIB per capita), Quito y su ciudad región le han sacado bastante ventaja a Guayaquil. Con datos de PIB nominal per capita, la jerarquía mostrada se observa parecida.

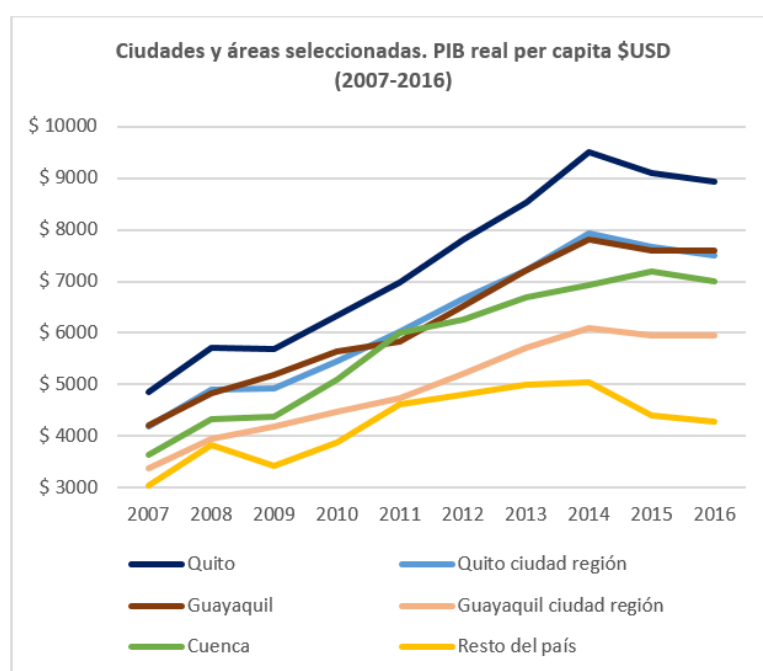


Ilustración 7 Áreas seleccionadas por PIB per cápita (2007-2016). Fuente: Massón-Guerra (2018)

Gráfico: Autor

Un tercer argumento para apoyar el dominio de Quito y la Sierra, en contraste con el estancamiento de Guayaquil, son los resultados que se muestran en un mapa que compara directamente las imágenes satelitales nocturnas de 2012 y 2016 tomadas de la NASA y analizadas por Nelson (2017). Las luces nocturnas vistas a través de un satélite, tal como explica Mason (2017) pueden ayudar a explicar el nivel de vida y la actividad económica (Mason, 2017). Los mapas de Nelson muestran áreas de nueva iluminación que pueden atribuirse a, por ejemplo, anillos de crecimiento suburbanos alrededor de densos centros de población o áreas rurales recientemente electrificadas, mientras que también muestran luces nocturnas atenuadas o totalmente apagadas suele corresponder a contracción natural de la población o reducción de servicios debido a dificultades económicas. Una disminución de la actividad se muestra claramente en las áreas urbanas de Siria y Venezuela, debido a la guerra y la perturbación económica de este periodo. En el caso de Ecuador y en particular con respecto a las áreas urbanas mencionadas, el contraste es bastante significativo entre Quito y Guayaquil, con sus respectivas ciudades-regiones. Quito, muestra un

crecimiento importante en la luminosidad, así como sus áreas contiguas dentro de la región andina en casi 300 km, de Ibarra a Riobamba. También se puede observar en la base amazónica, oriente norte del país, un crecimiento que coincide con desarrollos en el área de extracción petrolífera, así como en las zonas costeras más cercanas a Quito (Sur de Esmeraldas) y Guayaquil (Salinas - Santa Elena). Por otro lado, a pesar de que el norte de la ciudad región de Guayaquil muestra una iluminación nueva, la ciudad propiamente dicha de Guayaquil indica luces nocturnas estancadas. A continuación, se presentan las imágenes.

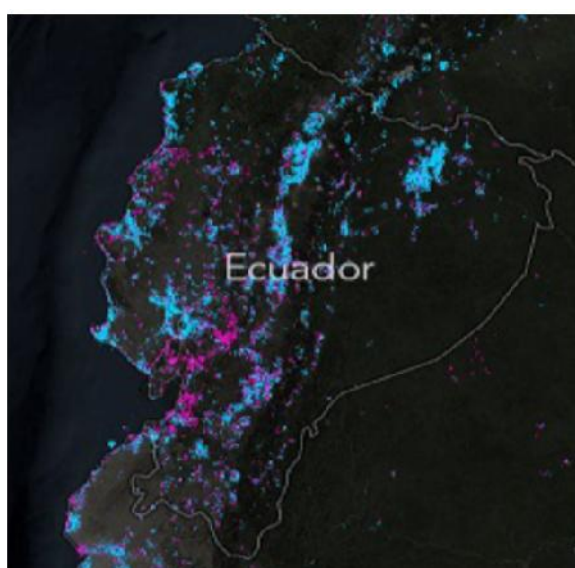


Ilustración 8 Izq. Cambios de iluminación del 2012 al 2016. Azul es incremento, rosado estancamiento o reducción (Nelson, 2017). Dcha. Principales ciudades de Ecuador (Maps of the World, s.f.)

El cuarto y último estudio que dejan entrever el retraso de Guayaquil es el reciente estudio de IESE Business School de la Universidad de Navarra sobre 180 ciudades seleccionadas en el mundo. Este ranking tiene "en cuenta diez dimensiones clave: capital humano, cohesión social, economía, gestión pública, gobernanza, medioambiente, movilidad y transporte, planificación urbana, proyección internacional y tecnología" (IESE, 2018). En el informe, Quito aparece categorizado en el puesto 130, y Guayaquil en el 160. Según este, una vez que

se comparan las dos urbes, Guayaquil supera a Quito en la categoría de Tecnología, sin embargo, Guayaquil sería inferior en las restantes nueve áreas y particularmente en Capital Humano, Medioambiente, Proyección Internacional y Movilidad y Transporte.

Hay muchos más datos como ingresos de número de turistas, en los que Quito supera de lejos a Guayaquil. Incluso datos más específicos locales como el "capital emprendedor", que algunos autores lo definen como el capital social que genera crecimiento económico, en estos estudios se puede apreciar que los cantones en la Sierra son más superiores que los de la Costa (Massón-Guerra y Ortín-Ángel, 2018). Sin embargo, por motivos de espacio este artículo no tratará estos temas.

En resumen, estos cuatro estudios (microdatos censales metropolitanos 1980-2010, PIB per cápita 2007-2015, imágenes nocturnas de satélite de la NASA, y estudios internacionales sobre características de la gestión de la ciudad) muestran evidencia que, si bien Ecuador en general ha mejorado relativamente su economía nacional en la última década, ha habido diferencias importantes entre las economías locales de Guayaquil y Quito, y sus subregiones correspondientes (Costa del Pacífico y Andina, respectivamente). Quito ha podido seguir atrayendo a personas (metrópolis de atracción), mientras que Guayaquil ha perdido su atractivo convirtiéndose en una "metrópolis de expulsión" (Chávez Galindo et al., 2016). El PBI per cápita de todo Ecuador ha mejorado, no obstante, Quito y su ciudad-región tienen consistentemente una proporción más alta en comparación con Guayaquil y su ciudad-región (Massón-Guerra, 2018). Finalmente, la fotografía de cielo nocturno satelital muestra un importante aumento en Quito y en su región montañosa, mientras que para Guayaquil tiene limitaciones en sus alrededores, y claramente se ha atenuado en su propia ciudad, sugiriendo una posible contracción natural de la población y los servicios (Nelson, 2017). Así como se pone en duda la eficiencia de gestión de la ciudad de Guayaquil en el estudio de 180 ciudades, sugiriendo

que la gestión de la ciudad de Quito hace de un tipo de ciudad mejor que la de Guayaquil en aspectos clave.

Una posible explicación del crecimiento de Quito en comparación con Guayaquil es el efecto de ser la capital de la nación, y tener ese importante de inversión o gasto público realizado en la capital. Algunos autores han culpado a la falta de acción del gobierno a nivel local con el fin de hacer un desarrollo equitativo, la autonomía y la descentralización de los distintos niveles de gobierno (Vincenza, 2017), muchos otros, normalmente en la oposición del Gobierno de la última década, en los medios de comunicación empresariales ha culpado al gobierno del ex presidente Rafael Correa por políticas que han afectado a Guayaquil (Spurrier, 2013).

Probablemente el gasto público o ciertas políticas tomadas a nivel nacional han mejorado la situación de Quito, sin embargo, puede haber otras explicaciones del buen desempeño de las zonas urbanas que crecen en la Sierra Andina, como por ejemplo Cuenca, la segunda urbe de la Sierra la cual tiene una posición buena o muy buena en los estudios mencionados anteriormente. Por lo tanto, otra explicación que tal vez sería útil explorar es si han habido fallos en el gobierno local de Guayaquil recientemente.

Otra razón que podría contribuir a explicar la mejor posición de las dos urbes de la Sierra, sería la densidad de población. Varios estudios sobre desarrollo local y regional, demuestran que la proximidad entre las personas hace que la innovación y el emprendimientos puedan surgir más fácilmente (Freire-Gibb y Lorentzen, 2011; Freire-Gibb y Nielsen, 2014), aparte de ahorros de recursos y tiempo en movilidad. Tal como se puede apreciar en el gráfico abajo, Cuenca y Quito tienen una densidad de población de alrededor de 4500 habitantes por km², mientras que los cantones del distrito metropolitano de Guayaquil (Guayaquil y Duran), no llegan a 1000 hab./km². Como parte de investigación cualitativa, se puede observar el gran número de edificios nuevos que han sido

construidos en Quito y Cuenca, mientras la gran mayoría de las construcciones en la zona de Guayaquil ha sido horizontal, o también conocido como el polémico efecto de “urban sprawl”.

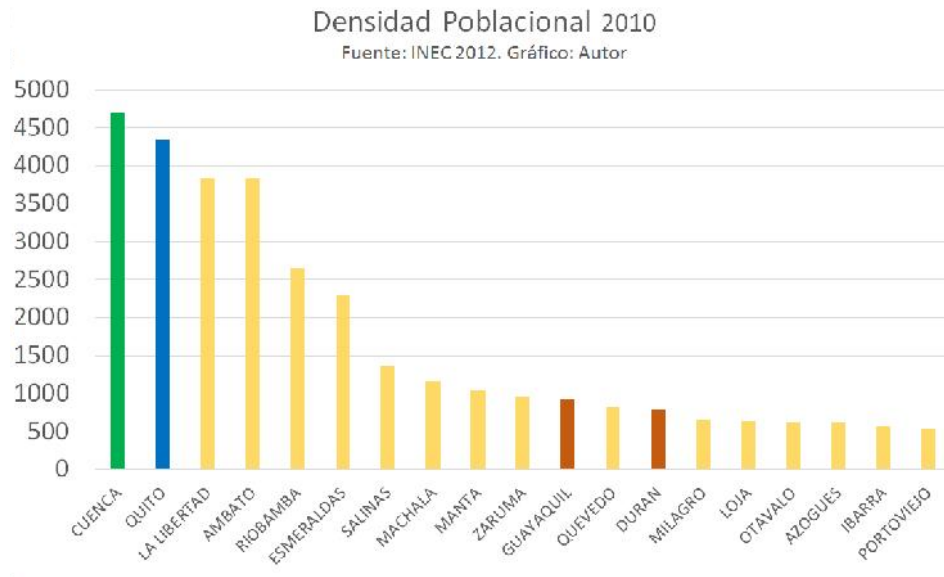


Ilustración 9 Las cantones del Ecuador con mayor densidad poblacional.

Además, hay ciertas dinámicas geográficas que deben tenerse en cuenta para comprender las economías locales que se han desarrollado en Ecuador, pero que también se han replicado en América Latina. La siguiente sección intenta explorar posibles causas del supuesto estancamiento poblacional y demográfico de Guayaquil.

8. Desafíos de Guayaquil para ser una ciudad más inclusiva.

Varios autores locales han criticado el papel del gobierno de Guayaquil debido a su falta de coordinación de planificación o a un sistema a favor de las elites (Villavicencio, 2012). La regeneración urbana realizada al cambio del siglo fue bien recogida en los medios y esto hizo que aumentó la plusvalía de ciertas áreas, como el Malecón 2000. Sin embargo, Garcés (2006) llegó a apuntar como las organizaciones no-gubernamentales locales, que llegaron a incluir fuerza paramilitar, se crearon paralelamente a esta regeneración urbana para proteger las nuevas zonas, manteniendo una segregación en la ciudad.

En su tesis doctoral, con un gran número de ejemplos excelentemente documentados, Toral (2017) concluye que *“la administración socialcristiana en Guayaquil ha provocado la segregación y marginación de varios sectores de la población a través de la construcción de espacios urbanos elitistas y excluyentes, produciendo mayor aislamiento de los sectores más populares”* (p.61) con fuertes gastos públicos en las áreas ricas y poco o nulo en los barrios pobres.

Lozano (2014) explicó el caso de Urdesa, y como este barrio de clase alta de mediados del siglo XX, evolucionó de área residencial a área de usos múltiples durante las últimas dos décadas. Con el crecimiento de la ciudad, Urdesa se convirtió en el centro de la ciudad, y se produjo, lo que Frey (1979) denominó refiriéndose a algunas ciudades de Estados Unidos, como una especie de “White flight” o vuelo blanco, en el que las personas de etnia más europea se mudan de lugar una vez que sienten que hay otras etnias cerca. En el caso de Urdesa, básicamente, las avenidas principales se transformaron en locales comerciales, y la gran mayoría de los propietarios originales se fueron a las nuevas ciudadelas cerradas con garitas vigiladas por guardias privados. Muchas de estas familias se mudaron a la exclusiva Vía Samborondón, bajo otro gobierno local, o en otras áreas de nuevas comunidades vigiladas como Vía La Costa, manteniendo o aumentando la segregación en la metrópolis de Guayaquil.

El arquitecto Espinoza (2016), después de haber colaborado durante varios años con la administración local, explica cómo la planificación urbana en las últimas décadas se orientó a crear nuevos sectores de la ciudad que gravitan alrededor de nuevos desarrollos centros comerciales que incluyen las principales rutas de transporte público. En conversaciones personales con personas relacionadas con la planificación urbana local, se comenta que este tipo de planificación urbana suele estar vinculada a beneficios económicos para ciertos grupos y políticos.

Además de los académicos locales, los investigadores internacionales también están de acuerdo con las dinámicas de dudoso proceder de la gestión

de Guayaquil. La especialista de gobierno local y desarrollo económico, Caroline Moser, hizo una impresionante investigación con un estudio longitudinal único realizado entre 1978-2004, siguiendo a ciudadanos de bajos ingresos de Guayaquil. Ella demostró cómo las personas de bajos ingresos fueron perjudicadas por ajustes macroeconómicos, recortes públicos, discriminación y dificultades en el mercado de trabajo, con una ausencia de gestión del gobierno local.

Es interesante notar que la Constitución de 2008 dio paso a permitir que las ciudades de Quito y Guayaquil formen un gobierno del Distrito Metropolitano¹². En los últimos años, la capital avanzó en la creación del Distrito Metropolitano de Quito (Fuentes y Durán, 2018), en contraste no se espera que la metrópolis del Gran Guayaquil, la cual incluiría los cantones de Durán y Samborondón, se desarrolle bajo el mismo gobierno local en un futuro cercano. De hecho, los líderes locales del gobierno local de Guayaquil han expresado oficialmente que la opción de crear un distrito metropolitano o un gobierno local único con la fusión de varios cantones adyacentes, como Quito, no se contempla. No es seguro si los líderes locales conocen que la OCDE y varios estudios evidencian que las regiones fragmentadas, con múltiples gobiernos trabajando aisladamente, pueden ralentizar el crecimiento económico, llevar a brechas fiscales e impedir servicios eficientes para sus habitantes (Poethig et al, 2018). Probablemente la mentalidad hacendaria o grupos que favorecen la segregación son los que bloquearían estas oportunidades.

En general, varios autores locales e internacionales afirman que el gobierno desarrollado en Guayaquil ha beneficiado a las élites de la ciudad. Tradicionalmente, las políticas de planificación social, económica y urbana han

¹² C.R.E. "Art. 247.- El cantón o conjunto de cantones contiguos en los que existan conurbaciones, con un número de habitantes mayor al siete por ciento de la población nacional podrán constituir un distrito metropolitano. Los cantones interesados en formar un distrito metropolitano seguirán el mismo procedimiento establecido para la conformación de las regiones. Sus concejos cantonales elaborarán una propuesta que contenga un proyecto de ley y un proyecto de estatuto de autonomía del distrito metropolitano. Los distritos metropolitanos coordinarán las acciones de su administración con las provincias y regiones que los circundan. El estatuto del distrito metropolitano cumplirá con las mismas condiciones que el estatuto de las regiones."

afectado negativamente a la mayoría de los habitantes de Guayaquil durante un largo período de tiempo. Quito tiene muchos problemas y, por ejemplo, la desigualdad económica y política es frecuente, pero la literatura sugiere que es en menor grado que en Guayaquil.

9. Conclusiones

Este artículo ha revisado el disputado vínculo entre el crecimiento urbano y el desarrollo económico. Si bien esta relación es más clara en los países desarrollados, es más disputada en los países en desarrollo. El debate todavía está abierto con respecto a cuáles son los factores que hacen que las ciudades, y por ende los países, prosperen. El caso de las pequeñas pero diversas regiones de ciudades ecuatorianas se presentan como una contribución a la discusión.

Las condiciones generales de vida en Ecuador han mejorado sustancialmente para la mayoría, mientras que las ciudades y las respectivas zonas del interior de Quito y Guayaquil han evolucionado de dos maneras diferentes. La literatura de investigación indica una diferencia importante entre el primero y el último, en el que Quito ha seguido atrayendo a personas y expansión económica, mientras que Guayaquil, tradicionalmente el mayor centro económico y comercial de Ecuador, se ha estancado relativamente. Si bien esta afirmación es recibida con escepticismo entre muchos guayaquileños, esto está demostrado por una variedad reciente de evidencia empírica demográfica y económica, y estudios internacionales incluyendo imágenes satelitales.

En el inicio de este artículo se puso como ejemplo de cómo Guayaquil, no ha sabido capitalizar su ventaja de acceso de cacao de alta calidad desarrollándose en una industria de chocolate de alta calidad, como Quito ha sabido hacer. En otras palabras, el tejido empresarial de Quito ha podido y sabido ir más allá de la exportación del cacao crudo. Otro caso de innovación del sistema jurídico-económico que demuestra el contraste de la región costera

y serrana, es el desarrollo de las cooperativas financieras¹³. Después del Feriando Bancario de 1999 (Salgado, 1999), el sistema financiero perdió mucho de su credibilidad. Muchos ecuatorianos empezaron a depositar sus fondos en cooperativas de ahorro y este sector ha ido aumentando gradualmente. A finales del 2017, existían 750 cooperativas, controlando “la cuarta parte de lo que se mueve en el sistema financiero” (Expreso, 2017). Una vez que se analiza geográficamente las 15 mayores cooperativas de ahorro y crédito, sus sedes y la mayor parte de sus puntos de atención están en la Sierra, particularmente en las provincias de Pichincha, Tungurahua y Azuay. Hay cooperativas en la Costa, pero estas son mucho menos. Claramente el sistema financiero está muy influido por el Banco Guayaquil, quien su presidente por unas décimas en las elecciones no fue Presidente del Gobierno de Ecuador, y el Banco Pacífico originario de Machala, pero consolidado en Guayaquil, hoy en día nacionalizado. Las cooperativas financieras tienen problemas, pero es reconocido que son entes por lo general más democráticos e inclusivos que los bancos privados.

El artículo sugiere que las diferencias de desarrollo entre Guayaquil y Quito se pueden explicar en parte debido a la evolución y la implementación de instituciones inclusivas y extractivas. Varios autores afirman que durante el siglo pasado, las élites de Guayaquil concentraron el poder económico y político en un nivel inaceptable. En general, la geografía y la historia son importantes para el desarrollo económico de las economías locales, sin embargo, la gobernanza local y nacional, tienen un papel importante para comprender mejor la evolución económica local. Además, el artículo postula que a pesar de que Guayaquil se ubicó en una ubicación geográfica excelente, las instituciones extractivas han impedido el desarrollo de Guayaquil, mientras que la abrupta

¹³ Cabe mencionar que, en el caso de Cooperativas no financieras, el mayor clúster está en el norte de la ciudad región de Guayaquil, siguiéndole Santo Domingo de los Tsachilas (Costa). En ambos casos son cooperativas de producción en el sector agro. Es decir, no es que en la Costa falte orientación de colaboración entre diferentes agentes, no obstante es en área financiera la cual tiende a ser relativamente más compleja donde tiene más arraigo en la Sierra. Posiblemente podrían surgir sinergias entre estas dos modalidades.

geografía de Quito se ha superado debido a la falta de instituciones extractivas fuertes.

Guayaquil, en muchos aspectos ha sido y es una ciudad liberal y progresista. El autor no descarta que la ciudad y su región puedan dejar de lado muchas de las instituciones sociales extractivas, y que se empodere a la población para poder tener mayor participación en las dinámicas políticas y económicas. Esto tal vez se podría hacer por medio de un sistema que permita al menos variables de inclusividad, tales como acceso a una educación de calidad, desarrollo urbano favoreciendo la movilidad y vivienda digna, así como en el plano jurídico-económico, facilitar que cientos de miles de ciudadanos inmersos en la llamada economía informal, se puedan integrar en el sistema económico, y que los actuales entes productores de bienes y servicios puedan expandir sus organizaciones y operaciones con apoyo del sistema público-privado y sin trabas burocráticas innecesarias (Neuwirth, 2012). En ocasiones, en este artículo se puntualiza que las elites económicas y políticas obstaculizan la innovación tecnológica y socioeconómica, pero no sería procedente olvidar que algunos funcionarios de medio y alto nivel se oponen fervientemente a cualquier cambio del status quo.

El presente artículo se podría resumir de la siguiente manera: El desarrollo socio-económico de Ecuador depende de factores relacionados con la geografía, capital y legislación entre otros, pero también es importante tener en cuenta la relevancia de las instituciones políticas y económicas que han evolucionado a través del tiempo. Desafortunadamente, al igual que por lo general en América Latina, muchas de estas instituciones no han sido inclusivas, y esto ha contribuido para que el progreso haya sido heterogéneo y la región sea extremadamente desigual social y económicamente. Se enfatiza la importancia de entender que el motor de las economías está, si no es las ciudades, y éstas evolucionan de manera distinta. El autor ha citado un gran número de académicos locales e internacionales, que puntualizan, primero que

Guayaquil, relativamente comparado con Quito y otras ciudades de la región, está estancado en varios medidores económicos y demográficos, y segundo que en Guayaquil puede ser que hayan evolucionado unas instituciones políticas y económicas menos inclusivas que en Quito. El artículo sugiere que estos dos hechos probablemente estén relacionados. Por lo que se recomienda a los gobiernos del Gran Guayaquil, que exploren la posibilidad de seriamente implementar políticas que puedan contribuir a que se establezcan mayores oportunidades de participación política y económica de los ciudadanos. Esto hará que Guayaquil y su ciudad región puedan tener más facilidad de aumentar su desarrollo humano, y por ende el del país. Ojalá en las elecciones seccionales (a nivel local) del 2019 los equipos candidatos puedan honestamente tener esto en cuenta.

Referencias

- Acemoglu, R. & J. Robinson (2012). *Why nations fail*. Crown Publishing Group.
- Aguirre, M. D. R. (1980). *La acción habitacional del Estado en Guayaquil, 1972-1979* (Master's thesis, FLACSO sede Ecuador).
- Arriaga, E. E. (1968). Components of city growth in selected Latin American countries. *The Milbank Memorial Fund Quarterly*, 46(2), 237-252.
- Avilés Pino, E., (sin fecha). 'Esclavitud'. *Enciclopedia del Ecuador*. En <http://www.encyclopediadelecuador.com/historia-del-ecuador/esclavitud/>
- Barrionuevo, A., (2008). That roar in the jungle is 15,000 motorbikes. 3 Nov. *The New York Times*. En <http://www.nytimes.com/2008/11/04/world/americas/04tabatinga.html>
- Boisier Etcheverry, S. (2006). Algunas reflexiones para aproximarse al concepto de ciudad-región. *Estudios sociales (Hermosillo, Son.)*, 14(28), 163-190.
- Chaves, M. E. (2006). Guayaquil: un puerto colonial en los mares del sur, siglo XVIII. *Procesos*, (24), 45-67.
- Da Cunha, J.M.P. da and Rodríguez Vignoli, J., (2009). Crecimiento urbano y movilidad en América Latina. *Revista Latinoamericana de Población*, 3(4-5).
- Daude, C., Fajardo, G., Brassiolo, P., Estrada, R., Goytia, C., Sanguinetti, P., Álvarez, F. and Vargas, J., (2017). RED 2017. *Crecimiento urbano y acceso a oportunidades: un desafío para América Latina*. En <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/1090>
- El Comercio de Perú (2018). Pobreza en el Perú sube por primera vez en este milenio. 24 de abril. En <https://elcomercio.pe/economia/peru/pobreza-peru-suba-primera-vez-milenio-noticia-514460>
- El Comercio (2018). Las motos matriculadas en Ecuador crecieron seis veces más entre 2008 y 2016. 3 January. En <http://www.elcomercio.com/datos/motos-matriculadas-crecieron-ecuador-transporte.html>
- El Telegrafo (2011). Prohibido Olvidar. *El Telegrafo*, 2 de junio. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/1/prohibido-olvidar>

El Telegrafo (2017). Sector petrolero. Petróleo, recurso fundamental para el Ecuador. En: <http://www.eltelegrafo.com.ec/especiales/2017/Ecuador-antes-y-despues/petrolero.html>

Expreso (2017). La diversidad y costos retan a las cooperativas. 7 de octubre. En <http://www.expreso.ec/economia/economia-nichos-oferta-supervision-MA1750781>

Florida, R., Mellander, C., & Adler, P. (2015). *Creativity in the City* (pp. 96-115). Oxford: Oxford University Press.

Florida, R. (2017). *The new urban crisis: How our cities are increasing inequality, deepening segregation, and failing the middle class and what we can do about it*. Hachette UK.

Flyvbjerg, B. (2006). Five misunderstandings about case-study research. *Qualitative inquiry*, 12(2), 219-245.

Freire-Gibb, L. C., & Lorentzen, A. (2011). A platform for local entrepreneurship: The case of the lighting festival of Frederikshavn. *Local Economy*, 26(3), 157-169.

Freire-Gibb, L. C., & Nielsen, K. (2014). Entrepreneurship within urban and rural areas: creative people and social networks. *Regional studies*, 48(1), 139-153.

Frey, W.H. (1979). Central city white flight: Racial and nonracial causes. *American Sociological Review*, pp.425-448.

Frick, S.A. and Rodríguez-Pose, A., (2016). Average city size and economic growth. *Cambridge Journal of Regions, Economy and Society*, 9(2), pp.301-318.

Fuentes, L., & Durán, G. (2018). Cities in the South American Development: Bogota, Lima, Quito, and Santiago in Regional Frame. In *Regionalism, Development and the Post-Commodities Boom in South America* (pp. 217-242). Palgrave Macmillan, Cham.

Galindo, A.M.C., Vignoli, J.R., Acuña, M., Barquero, J., Macadar, D., da Cunha, J.M.P. and Sobrino, J. (2016). Migración interna y cambios metropolitanos: ¿Qué está pasando en las grandes ciudades de América Latina?. *Revista Latinoamericana de Población*, 10(18), pp.7-41.

Garcés, C. (2004). Exclusión constitutiva: las organizaciones pantalla y lo anti-social en la renovación urbana de Guayaquil. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, (20).

Glaeser, E.L. and Xiong, W. (2017). Urban productivity in the developing world. *Oxford Review of Economic Policy*, 33(3), pp.373-404.

Godard, H.R. (1988). Quito, Guayaquil: Evolución y consolidación en ocho barrios populares. *Institut français d'études andines*. En <http://books.openedition.org/ifea/3221>>.

Gonzalez Leal, M. A. (1997). Insurgencia popular, oligarquía regional y estado en el Ecuador liberal (1895-1925): la Huelga General de Guayaquil, 1922. *Anuario de Estudios Americanos*, 54(1), 159-184.

Gusmano, M. K., Rodwin, V. G., Weisz, D., & Ayoub, R. (2016). Health Improvements in BRIC Cities: Moscow, Sao Paulo, and Shanghai, 2000–10. *World Medical & Health Policy*, 8(2), 127-138.

Hamerly, M. T. (2006). Recuentos de dos ciudades: Guayaquil en 1899 y Quito en 1906. *Procesos. Revista ecuatoriana de historia*, 1(24), 135-163.

IESE (2018). Índice IESE Cities in Motion. *IESE Business School*. En <https://www.iese.edu/research/pdfs/ST-0442.pdf>

INEC (2012). Población, superficie (km²), densidad poblacional a nivel parroquial <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/informacion-censalcantonal/>

INEC (2017). Guayaquil en cifras. 6 de octubre. <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/guayaquil-en-cifras>

INEC (2018). Encuesta nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo. Marzo 2018.

Jacobs, J. (2016). *The death and life of great American cities*. Vintage.

Jacobs, J. (1983). *The Economy of Regions*. E.F. Schumacher Society. *Third Annual E. F. Schumacher Lectures*. October 1983, Mount Holyoke College, South Hadley, MA.

Jedwab, R., & Vollrath, D. (2015). Urbanization without growth in historical perspective. *Explorations in Economic History*, 58, 1-21.

Khanna, P. (2010). Beyond City Limits: The Age of Nations is Over. The New Urban Era has Begun. *Foreign Policy*, (181), 120-128

Larrea, C., Landín, R., Larrea, A. I., Wrborich, W., & Fraga, R. (2008). Mapas de pobreza, consumo por habitante y desigualdad social en el Ecuador: 1995-2006; En <http://www.campusvirtual.uasb.edu.ec/uisa/images/artpdfs/varios/ecuadorrimi.sp.pdf>

Livi-Bacci, M. (2000). The population of Europe. *Oxford and Malden, MA.*: Blackwell.

Lozano Leiva, A. N. (2015). Urdesa-Guayaquil: Transformación morfológica, tipológica, social y funcional desde una perspectiva de seguridad. *Territorios en formación*, (8), 25-38.

Maps of the World (s.f.). Ecuador. En <https://espanol.mapsofworld.com/continentes/sur-america/ecuador/mapa-ciudades-de-ecuador.html>

Mason, B. (2017) New Nighttime Map Shows Earth in Whole New Light. *National Geographic*. En <https://news.nationalgeographic.com/2017/04/satellite-imagery-night-earth-lights/>

Massón-Guerra, J. L., & Ortín-Ángel, P. (2018). Entrepreneurship capital spillovers at the local level. *Small Business Economics*, 1-17.

Massón-Guerra, J.L. (2018). Productividad Regional del Ecuador 2007-2016, *Foro Economía Ecuador*, Working Paper.

Moser, C. O. (2010). Ordinary families, extraordinary lives: Assets and poverty reduction in Guayaquil, 1978-2004. *Brookings Institution Press*

León, N. C. (2018). Solo la sangre salva: Represión cruenta y memoria política en Guayaquil bajo el mandato de Camilo Ponce (1959). *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 45(1), 339-366.

Nelson, J. (2017) Lights On Lights Out. A Global Look at Where Our Night Lights Have Turned On or Dropped Out. *ESRI*. <https://storymaps.esri.com/stories/2017/Lights-On-Lights-Out/index.html>

Ortiz, E. (2014) Mauricio Rodas, ni chicha ni limonada. GK. En https://gk.city/2016/07/18/mauricio-rodas-ni-chicha-ni-limonada/?utm_campaign=shareaholic&utm_medium=twitter&utm_source=socialnetwork

Pierskalla, J., Schultz, A., and Wibbels, E. 2014. Order, Geography and Development. En <http://sites.duke.edu/wibbels/files/2014/10/StateAntiquity.pdf>

Poethig, E., Greene, S., Stacy, C., Srin, T., & Meixell, B. (2018). Inclusive Recovery in US Cities. *Urban Institute, Washington D.C.* En https://www.urban.org/sites/default/files/publication/97981/inclusive_recovery_in_us_cities.pdf

Ponce, J., Vos, R., Rosero, J., & Castillo, R. (2018). Is Latin America's Rise of the Middle Classes Lasting or Temporary? Evidence from Ecuador. In *Regionalism, Development and the Post-Commodities Boom in South America* (pp. 25-46). Palgrave Macmillan, Cham.

Purcell, T. F., Fernández, N., & Martínez, E. (2016). The Uneven Geographical Development of Cacao Commodity Chains in Ecuador: From Differential to Monopoly Ground-Rent. *CENEDT Working Paper #6*.

Rodríguez, J., Páez, K., Abarca, C., & Becker, I. (2017). ¿Perdió el Área Metropolitana del Gran Santiago su atractivo?: Sí, pero no. Un examen basado en datos y procedimientos novedosos para la estimación de la migración interna y sus efectos durante el periodo 1977-2013. *EURE (Santiago)*, 43(128), 5-30.

Sachs, J. D., 2012. Government, geography, and growth: The true drivers of economic development. *Foreign Affairs*, 91(5), 142-150. En <https://search.proquest.com/docview/1034969007?accountid=131412>

Spurrier Baquerizo, W. (2013) Las economías de Guayaquil y Quito. *El Universo*. 11 de agosto. <https://www.eluniverso.com/opinion/2013/08/11/nota/1269991/economias-guayaquil-quito>

Swyngedouw, E. (1997). Power, nature, and the city. The conquest of water and the political ecology of urbanization in Guayaquil, Ecuador: 1880–1990. *Environment and planning A*, 29(2), 311-332.

Tapia Carrillo, L. (2007) *Ciudades Regiones y Globalización*, Corporación Editora Nacional, Quito.

Taylor, L., 1997. Can City Hall Create Private Jobs? En: *Dilemmas of Urban Economic Development: Issues in Theory and Practice*. Richard Bingham and Robert Mier (eds.). Thousand Oaks, CA: Sage Publications, pp. 203-223.

That's, 2018. Discover Ecuadorian Chocolate Flavors at Wanda Reign on the Bund. *That's Magazine*. En <http://www.thatsmags.com/shanghai/post/23048/consulate-general-of-ecuador-introduces-new-chocolate-flavors-to-shanghai>

Tomaney, J., 2014. Region and place I: Institutions. *Progress in Human Geography*, 38(1), pp.131-140.

Toral, F.J. (2017) El discurso sobre Descentralización y Autonomía en la ciudad de Guayaquil – Ecuador, (1999-2010). (PhD Thesis) *Universidad del Salvador*, Buenos Aires, Argentina.

Townsend, C., 1998. 'Half My Body Free, the Other Half Enslaved': The Politics of the Slaves of Guayaquil at the End of the Colonial Era. *Colonial Latin American Review*, 7(1), pp.105-128.

Turok, I. (2014). The seventh world Urban Forum in Medellin: Lessons for city transformation. *Local Economy*, 29(6-7), 575-578.

UN Comtrade Database (2017). 2016 *ITSY Volume II*. En <https://comtrade.un.org/pb/>

UNDP (2009). Human development report 2009. Overcoming barriers: Human mobility and development. *United Nations Development Program*.

Villanueva Andrade, M. (2017) *Compilación Jurídica Tributaria*. Ecuador 2010-2016. Grupo Compás. En <http://estudiojuridicovillanueva.com/wp-content/uploads/2017/06/PUBLICACI%C3%93N-LIBRO-1-COMPILACI%C3%93N-JUR%C3%8DDICA-TRIBUTARIA-ECUADOR-2006-2016.pdf>

Vincenza Nufrio, A. (2017) Enfoque Espacial y Visiones Territoriales del Desarrollo Regional en el Ecuador (1952-1982). Estudios, programas y planes. *REVISTARQUIS*, 7(1).

2. LA COMPETITIVIDAD DE LA ECONOMÍA ECUATORIANA: QUO VADIS? Carmen León

Econ. Carmen Magaly León Segura, Ph.D.

Profesora titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

Resumen

Tomando en cuenta que la competitividad es la capacidad que tiene una nación, una empresa o institución de conseguir niveles de rentabilidad en relación con otros que pueden considerarse sus competidores, entonces, el desarrollo de competitividad nación o empresarial es de alta importancia en el desarrollo económico. En el contexto ecuatoriano, debe resaltarse que el país ha presentado una caída en el ranking del índice de competitividad global. La difícil coyuntura económica por lo que atraviesa el país, unido a los problemas estructurales que persisten en la misma condicionan la necesidad impostergable de encontrar vías de solución a la brevedad para incrementar los niveles de productividad del país, crecimiento económico y lograr el desarrollo económico y social sostenido y sostenible

Palabras clave: Competitividad sistémica, desarrollo económico, productores, desempeño macroeconómico, estructura económica.

1. Competitividad empresarial y competitividad país. Algunas precisiones conceptuales

La competitividad es la capacidad que tiene una empresa o país de obtener rentabilidad en el mercado en relación a sus competidores. La competitividad depende de la relación entre el valor y la cantidad del producto ofrecido y los insumos necesarios para obtenerlo (productividad), y la productividad de los otros oferentes del mercado. El concepto de competitividad se puede aplicar tanto a una empresa como a un país. (Dane, 1996)

La competitividad empresarial hace referencia a las diferentes estrategias y métodos que las diversas entidades comerciales llevan a cabo con tal de no sólo obtener los mejores resultados sino también de que esos resultados sean los mejores en el rubro. Así, las empresas realizan diferentes campañas en las que a través de elementos como publicidad, calidad del producto o servicio,

confianza, efectividad o tradición apelan a diferentes clientes que pueden ya existir o que pueden generarse a partir del momento. (Central, 2011)

Siguiendo a Porter (2009) la competitividad está determinada por la productividad, definida como el valor del producto generado por una unidad de trabajo o de capital. La productividad es función de la calidad de los productos (de la que a su vez depende el precio) y de la eficiencia productiva. Por otro lado, la competitividad se presenta en industrias específicas y no en todos los sectores de un país.

Mientras que una empresa siempre busca obtener un determinado tipo de resultado que le permita subsistir en el área en el que se inserta, la idea de competitividad empresarial supone además que las empresas compiten entre sí para ubicarse de la mejor manera posible en el marco de la existencia de una oferta de productos o servicios mayor o igual que la demanda. La competitividad empresarial puede, sin embargo, estar también ligada a los diferentes mecanismos que se instauran dentro de la entidad misma para favorecer el buen desarrollo y el interés por mejorar de todas las secciones que la componen, así también como de los individuos que trabajan en ella, sea cual sea su puesto. La competitividad empresarial siempre existe, en mayor o menor medida, dependiendo del rubro, de la ecuación oferta-demanda, de la idea de auto exigencia, etc. (De la Cruz Osorio, 2013)

La competitividad país se refiere a la capacidad competitiva en los mercados nacionales y extranjeros: "La competitividad comercial es la capacidad de un país para competir eficazmente con la oferta extranjera de bienes y servicios en los mercados doméstico y extranjero ". (Kate, 1995)

Otras definiciones incorporan la satisfacción de las exigencias de los mercados y el incremento del PIB y PIB per cápita: "Grado por el cual un país en un mundo de competencia abierta, produce bienes y servicios que satisfacen las exigencias del mercado internacional y simultáneamente expande su PIB y su PIB per cápita al menos tan rápidamente como sus socios comerciales (Jones P, 1998)

Considerando otros criterios la competitividad puede ser vinculada a:

a) el entorno macroeconómico en el que se desenvuelven sus compañías e industrias, el cual se ve afectado por los niveles de las tasas de interés, tasas de cambio de la moneda y Déficit gubernamental.

b) la relativa abundancia y bajo costo de la mano de obra de la que se dispone.

c) la abundancia de recursos naturales del país.

d) el tipo de políticas gubernamentales del país en términos de protección a la industria nacional, promoción de las exportaciones y subsidios a determinados sectores como el financiero, automotriz, acerero, naval, y otros.

e) la diferencias en las prácticas gerenciales del país, incluyendo la forma en que se conducen y resuelven los conflictos obreros-empleadores. (Arteaga, 2017)

De forma sintética puede considerarse entre los factores y sub factores determinantes de la competitividad: Desempeño Económico • Economía doméstica • Comercio Internacional • Inversión Internacional • Empleo • Precios Eficiencia de Negocios • Productividad • Mercado de trabajo • Mercados financieros • Prácticas de gestión • Impacto de la globalización Eficiencia Gubernamental • Finanzas públicas • Política fiscal • Estructura institucional • Legislación comercial • Educación Infraestructura • Infraestructura básica • Infraestructura tecnológica • Infraestructura científica • Salud y ambiente • Calidad del sistema de innovación. Sofisticación

Siguiendo a Krugman el incremento de la competitividad esta inexorablemente vinculado al incremento de la productividad del trabajo y los ritmos de desarrollo y aplicación del progreso técnico. (Krugman, 1997). La productividad bien entendida, debe reflejarse forzosamente en el nivel de vida a largo plazo de la población y debe ser el criterio fundamental para determinar la remuneración económica que reciben los habitantes y la tasa de retorno del capital utilizado en proyectos de inversión a largo plazo.

La interrelación entre la competitividad empresarial –sectorial y de país lleva a plantearse la siguiente interrogante: ¿qué se debe entender por una nación competitiva?, ¿es aquella en la que la mayoría de sus compañías e industrias son competitivas?, o bien ¿son aquellas en la que el tipo de cambio de su moneda ayuda a que sus productos puedan venderse a los precios más bajos en los mercados internacionales y disfrutan de una balanza comercial positiva?

La productividad bien entendida, debe reflejarse forzosamente en el nivel de vida a largo plazo de la población y debe ser el criterio fundamental para determinar la remuneración económica que reciben los habitantes y la tasa de retorno del capital utilizado en proyectos de inversión a largo plazo. Es así que Rojas, Romero y Sepúlveda (2000), apuntan a que la competitividad, es el objetivo de la dimensión económica, cuya interacción con las dimensiones: social, ambiental y político-institucional, conforman el proceso de desarrollo. (Rojas Patricia, 2000)

La competitividad deviene de la intervención e interacción compleja en los niveles macro, micro y meso, a nivel de países, regiones y empresas, deben existir ventajas externas y fortalezas para que una empresa sea competitiva, por lo tanto, el papel del Estado y pilares como infraestructura e instituciones, jueguen un papel importante para generar productividad y valor agregado en las empresas. (Lombana Jahir, 2008)

En este contexto es fundamental el papel del Estado en cuanto a diseño, implementación y acompañamiento de políticas públicas encaminadas al incremento de la competitividad sectorial y nacional. Estas políticas deben ir más allá de buscar las ventajas comparativas (recursos naturales, bajos salarios, políticas protectoras, etc.) y centrarse en lograr mayores ventajas competitivas que incluyan: mercados cuidadosamente segmentados, productos

diferenciados, aplicación de nuevas tecnológicas y economías de escala. (Instituto Social, 2003)

2. Competitividad sistémica en el Ecuador.

La competitividad en sus diferentes niveles depende de múltiples factores, por tanto su determinación es de orden multicausal, sin embargo es determinante el incremento sostenido de la productividad del trabajo, lo cual resulta clave para la búsqueda de competitividad y progreso económico. “Se debe entender que son las empresas mismas las que logran generar ventajas competitivas en los mercados internacionales, cuando consiguen aumentar la productividad en el uso de los recursos que emplean. Esto puede alcanzarse a través un aumento en la productividad de la fuerza de trabajo, una reducción de los insumos utilizados, desechos generados o en costos financieros, de logística o de administración. (Condo Germán, 2003)

En un mundo globalizado el punto central de la agenda económica es elevar la productividad del país, pues esta refleja el valor de los productos y servicios como también la eficiencia con la cual estos se crean. La productividad define el nivel de competitividad y atrae inversión a un país. Sin inversión y aplicación del conocimiento no hay desarrollo, no se crean oportunidades y mucho menos se genera prosperidad en una nación (Turmero Astros, 2015)

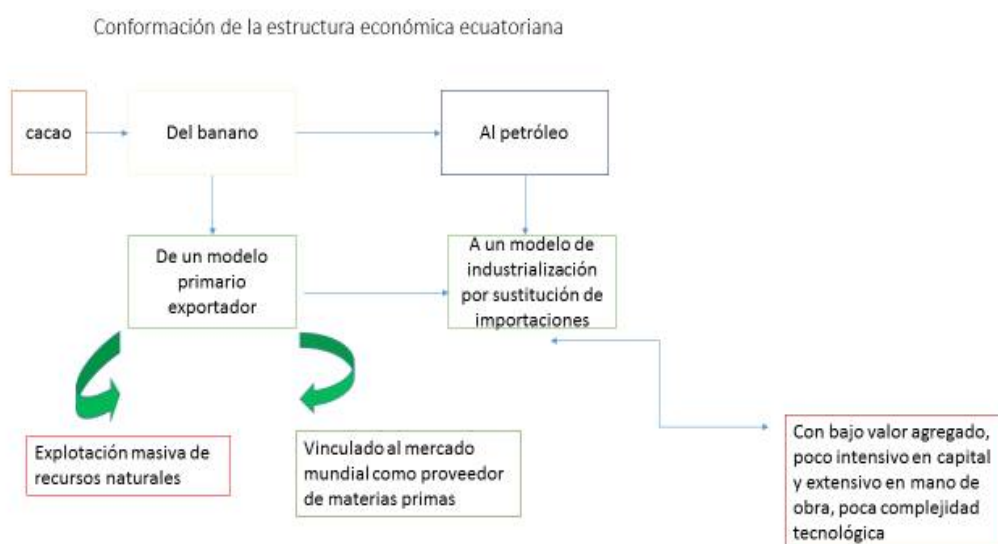
Determinantes de la Competitividad sistémica-Ecuador

El análisis del problema de la competitividad de la economía ecuatoriana inexorablemente debe estar vinculado al estudio de la estructura económica del país, aunado a las políticas económicas y la legislación económica vigente que constituye el sustrato de la conformación de los modelos económicos por los que ha transitado el país.

En el caso ecuatoriano, como en la mayor parte de los países latinoamericanos, la inserción al mercado internacional como resultado del llamado “descubrimiento y civilización” por parte conforme una estructura económica deformada, dependiente y proveedora de materias primas y productos de escasa elaboración según las

necesidades de los mercados internacionales. Las bonanzas de los precios del petróleo acentuaron esta deformación estructural conformando una economía rentista que no pudo canalizar todos los ingresos provenientes de dicha bonanza en función de la solución de los problemas estructurales de vieja data acumulados en el país. En el gráfico uno se muestra el tránsito de un modelo primario exportador a un modelo de industrialización por sustitución de importaciones en el país.

Gráfico 1: Conformación del modelo



Fuente: Elaboración propia

El débil crecimiento industrial que logra el país resultó insuficiente, al no ser capaz de generar fuertes encadenamientos productivos “aguas arriba” y aguas abajo “ni un sistema financiero con alta capacidad de canalizar el ahorro interno hacia una inversión productiva capaz de potenciar la integración productiva y social del país. (Ocampo, jun.2008)

Gráfico 2. Efectos del crecimiento industrial en Ecuador como resultado del boom petrolero.

Fuente: Elaboración propia



En síntesis la estructura económica del país conformada a lo largo de los años se caracteriza fundamentalmente por: (Alberto, 2006)

- Limitados eslabonamientos internos
- Reducidos efectos multiplicadores en la economía
- Economías de enclave (poco integradas)
- Reducido mercado interno
- Proveedor de materias primas
- Comprador de productos con alto valor agregado

En cuanto a la estructura empresarial, en base a un estudio realizado para el periodo 2009-2015, puede apreciarse que "las empresas de menor tamaño: microempresas y empresas pequeñas, concentran alrededor del 80% del total de firmas. Las empresas de comercio son las que contienen la mayor cantidad de empresas para todos los tamaños empresariales, con excepción de las microempresas, que están más concentradas en los servicios. Por su parte, la concentración de empresas grandes en la manufactura es la mayor, con alrededor del 20% del total, mientras que las empresas manufactureras de los demás tamaños no sobrepasan el 10% del total. Las grandes empresas son las

que mayor representación tienen en la actividad económica, puesto que representan el 72% de ventas tanto en 2009 como en 2015, mientras que en empleo representan el 46% y 48%, respectivamente. De este modo, a pesar de representar el 3,7% del total de empresas, se muestra la gran importancia que tienen las empresas grandes para el dinamismo de la economía ecuatoriana". (Centro de Estudios de Competitividad ITAM, 2015)

En la Constitución de la República se plantea la necesidad de elevar la competitividad del país y desarrollar políticas económicas que contribuyan a lograr dicho objetivo. En su capítulo cuarto, sección primera indica que la política económica tendrá entre sus objetivos: "Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional". (Constituyente, 2007)

Con el gobierno del presidente Rafael Correa se plantea entre los objetivos de desarrollo estratégicos del país recogidos en el Plan Nacional del Buen vivir la necesidad de transformar la economía y construir un nuevo modelo económico ecoeficiente basado en la exportación de recursos de alto valor agregado , para lo cual se esbozó como prioridades estratégicas la transformación de la llamada matriz productiva, matriz energética , matriz de servicios y matriz cognitiva del país. (SENPLADES, Plan Nacional del Buen Vivir, 2013)

Transformar la matriz productiva es la meta a alcanzar más importante del país, pero no es un objetivo a corto plazo. Ecuador puede llegar a ser una nación más competitiva cristalizando cambios como la sustitución de importaciones y el crecimiento de las exportaciones mediante el desarrollo de la producción nacional, mejorando así los resultados de la balanza comercial. (Planificación, 2017)

En la última década se ha evidenciado la necesidad de cambiar el enfoque basado en los recursos naturales que produce Ecuador, sobre todo al volver a enfrentar crisis fruto de la dependencia a productos como el petróleo. Para poder alcanzar la sociedad del Buen Vivir se debe procurar producir artículos de vanguardia, alta tecnología y también servicios de buena calidad; existe el talento humano para cumplir esta meta, pero se lo debe complementar con una inversión permanente en educación e investigación. (SENPLADES, Transformación de la matriz productiva: revolución productiva a través del conocimiento y el talento humano, 2013)

El esfuerzo país se sitúa en un contexto jurídico caracterizado por un amplio abanico de leyes jurídicas e instrumentos que forman un entramado complejo marcado por la tramitología que dilata procesos y encarece costos, convirtiéndose en grandes obstáculos –que de manera adicional se suman a los estructurales – para elevar los niveles de competitividad del país.

Ecuador se sitúa en el segundo país latinoamericano, solo superado por México, con mayor cantidad de leyes enfocadas a los aspectos económicos y productivos. (Tiempo", 2017).

A manera de ejemplo vale señalar que a raíz del terremoto que afectó al país en abril del 2016, en especial las provincias de Manabí y Esmeraldas se publicaron 16 leyes en el Registro Oficial direccionadas al restablecimiento productivo de las zonas afectadas y el país. Entre ellas pueden señalarse: Ley de Solidaridad, Código Orgánico General de Procesos (aprobado en 2015, pero entro en vigor el 23 de mayo de 2016), Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Ley para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas, Ley para el Equilibrio de las Finanzas Públicas, Ley del Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, Ley de Prevención y Erradicación del Delito de lavado de Activos y de Financiamiento de Delitos, Ley de Incentivos Tributarios para Varios Sectores

Productivos e Interpretativa del artículo 547 del COOTAD , Código de la Economía Social de los Conocimientos , Creatividad e Innovación , Ley Reformatoria a la Ley del Servicio Público y al Código del Trabajo y La ley de reactivación económica publicada en el Registro Oficial el 29 diciembre de 2017 y que entro en vigor en enero del 2018. (República, 2017)

3. El desempeño económico: Algunos resultados macroeconómicos

Los resultados del desempeño económico para Ecuador indican que si bien se aprecia una cierta mejoría el modelo económico sostenido por el incremento del gasto público , el creciente endeudamiento económico, el aumento del subempleo, la poca generación de nuevos empleos y la contracción de sectores que pudieran dinamizar la economía como por ejemplo el de la construcción es impostergable revertir esta situación para transformar la economía , incrementar los niveles de productividad del trabajo , y romper con la deformación estructural que la aqueja.

Lo anterior puede evidenciarse con una simple lectura de algunos indicadores de desempeño económico, los cuales muestran que la economía atraviesa una difícil coyuntura económica. (Fiscal, 2018)

Tabla No 1: Captaciones del sector financiero. Fuente: Banco Central



Las captaciones del sistema financiero en el período 2016-2017 reducen el ritmo de crecimiento de la economía.

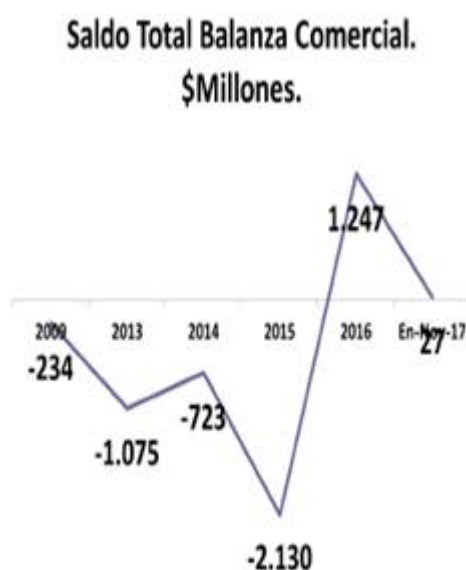
Tabla No 2: Total importaciones FOB. Fuente: Banco Central



El efecto combinado de las salvaguardias y el decrecimiento de la economía provocó una disminución de las importaciones totales de \$10.897 millones.



Fuente: Banco Central



Fuente: Banco Central

Tabla

No.3: Importaciones FOB por destino económico

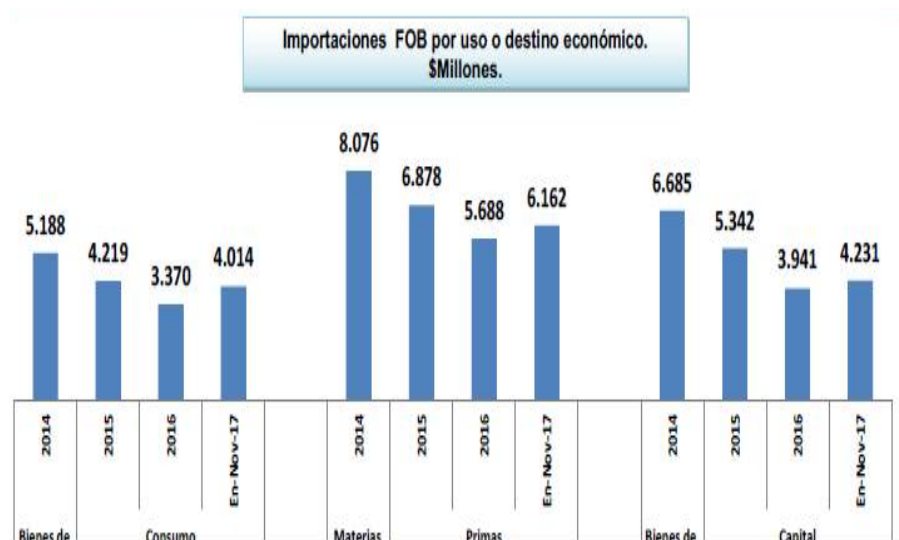
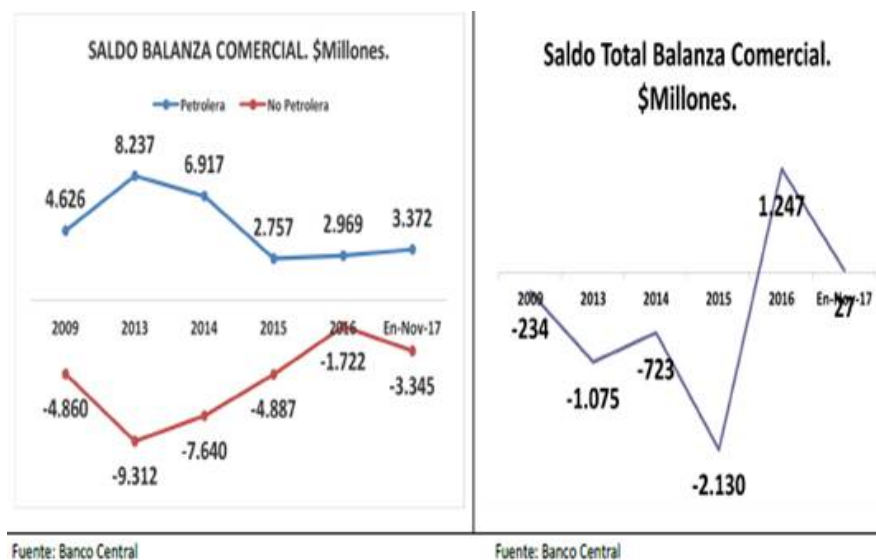
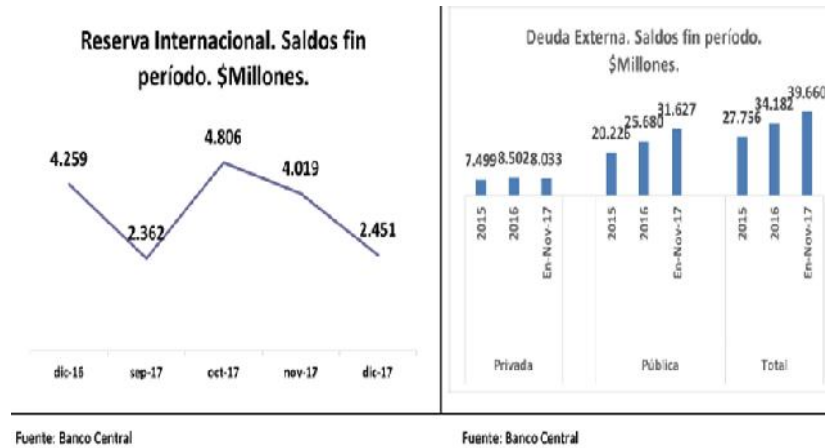


Tabla No. 4: Saldo de la Balanza Comercial



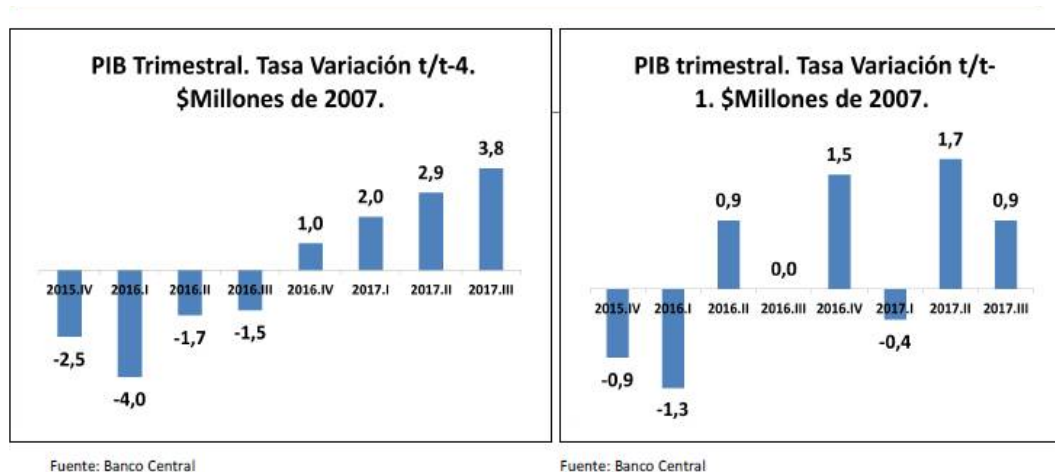
Como se puede apreciar en el 2015 se produce una fuerte reducción del saldo comercial y aunque en el 2016 hay mejoría esta se encuentra vinculada a la disminución de las importaciones y el decrecimiento de la economía.

Tabla No. 5. Sector externo de la economía



El sector externo muestra una coyuntura muy desfavorable matizado por una reducción de las reservas internacionales y un adeuda externa pública incrementada en un 56, 4% en relación a noviembre del 2015.

Tabla No 6: Sector real de la economía



La economía creció un 3, 8 % en el tercer trimestre del 2017 respecto a igual trimestre del 2016.

Los datos macroeconómicos muestran que aunque la economía presenta un ligero crecimiento, este se sostiene en el incremento del gasto público y no en el incremento, la productividad del trabajo y la mejora del escenario económico para el aumento de la inversión privada nacional y extranjero y la mejoría de la competitividad del país.

4. Posicionamiento de Ecuador en el Índice de Competitividad Global

El Foro Económico Mundial elabora anualmente el Índice de Competitividad Global (ICG) en el que clasifica a varios países de todo el mundo. Se trata de un indicador, compuesto de 12 pilares y construido con más de 100 variables, que permite evaluar la capacidad de una economía para competir en los mercados globales. (Forum, 2017)

El Índice de Competitividad Global, apoyándose en metodología internacional y experiencias anteriores del Reporte de Competitividad Global, se ha construido en base a un conjunto de indicadores que permiten analizar el grado de competitividad de una nación, esto según la Cámara de Comercio de Guayaquil.

Los factores a ser evaluados que determinan el Índice de crecimiento de una nación son:

- a) Apertura Comercial: Se denomina apertura comercial a la capacidad de un país de transar bienes y servicios con el resto del mundo, lo cual depende mucho del nivel de las llamadas barreras arancelarias y para-arancelarias establecidas por el país.
- b) Gobierno y Política Fiscal: La Política fiscal es una disciplina de la política económica centrada en la gestión de los recursos de un Estado y su Administración. Está en manos del Gobierno del país, quién controla los niveles de gasto e ingresos mediante variables como los impuestos y el gasto público para mantener un nivel de estabilidad en los países.
- c) Indicadores Financieros: Un indicador financiero es una relación de las cifras extractadas de los estados financieros y demás informes de la empresa con el propósito de formarse una idea como acerca del comportamiento de la empresa; se entienden como la expresión cuantitativa del comportamiento o el desempeño de toda una organización o una de sus partes, cuya magnitud al ser comparada con algún nivel de referencia, puede estar señalando una desviación sobre la cual se tomaran acciones correctivas o preventivas según el caso.

- d) Infraestructura: Conjunto de elementos o servicios que están considerados como necesarios para que una organización pueda funcionar o bien para que una actividad se desarrolle efectivamente.
- e) Indicadores Tecnológicos: Un país desarrolla su economía en la medida que crea tecnología que es exportable y vendible. La medición de esta innovación tecnológica se puede hacer a través de cuatro indicadores: solicitudes de patentes vía internacional, número de patentes otorgadas, regalías o royalties que esas patentes ofrecen a los países, exportaciones de alta tecnología.
- f) Indicadores del Mercado Laboral: A fin de llevar a cabo el análisis desde el punto de vista económico del mercado de trabajo, se manejan una serie de indicadores que permiten conocer su realidad: población económicamente activa, desempleo, subempleo, índice de salario real, empleo informal, índice de precios al consumidor (IPC).
- g) Instituciones: órdenes sociales establecidos que representan organismos reconocidos en materia de interacción y de cooperación social.

En este contexto nacional se publicó la versión 2017 del Informe de Competitividad del Foro Económico Mundial, en el que Ecuador se ubica en la posición 97 de 137 economías.

El posicionamiento del país en el ranking ha empeorado de forma consecutiva en los últimos 3 años.

Gráfico No 3: Índice de Competitividad Global 2017-2018 para Ecuador



Fuente: Informe de competitividad Foro Económico Mundial 2017.

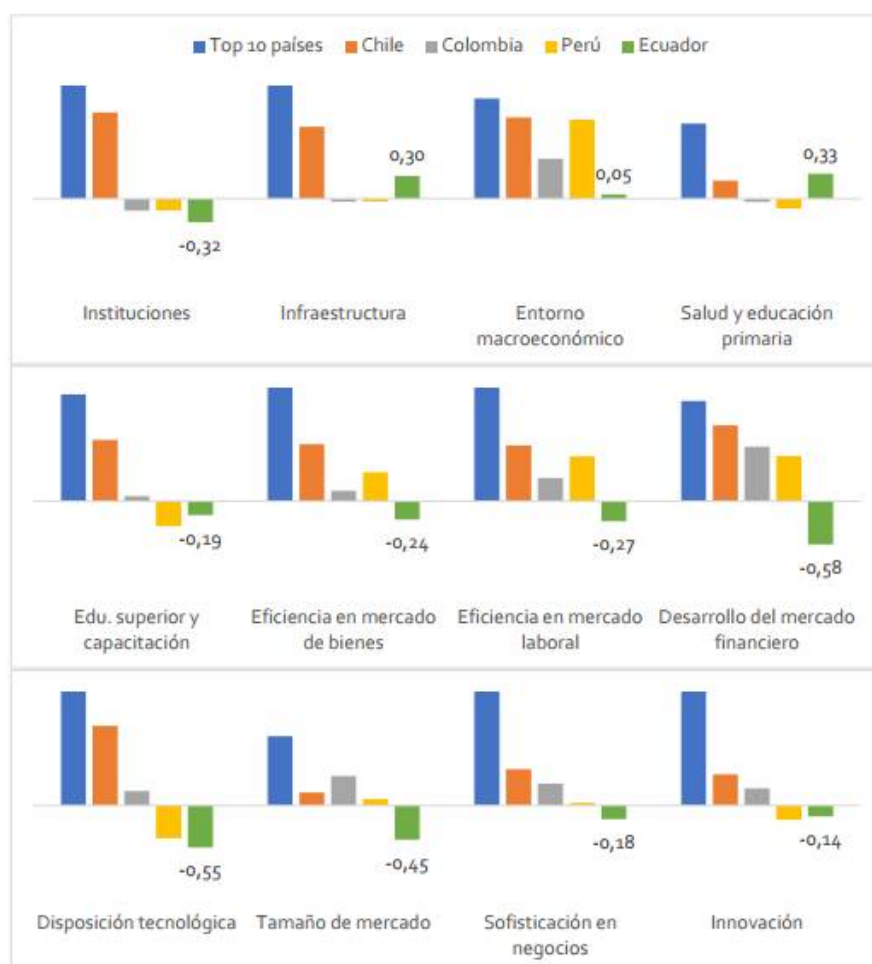
Tabla N° 7. Comparación de movimientos entre los periodos 2009-2013 y 2013-2017. Economías seleccionadas.

Economías	2009-2013			2013-2017		
	2009	2013	Cambio	2013	2017	Cambio
Chile	30	34	4	34	33	-1
Costa Rica	55	54	-1	54	47	-7
Panamá	59	40	-19	40	50	10
Colombia	69	69	0	69	66	-3
Perú	78	61	-17	61	72	11
Ecuador	105	71	-34	71	97	26
El Salvador	77	97	20	97	109	12
Bolivia*	120	98	-22	98	121	23
Venezuela	113	134	21	134	127	-7

*Dato de Bolivia al 2017 corresponde al ranking del 2016.

Fuente: Informe de competitividad Foro Económico Mundial 2017.

Gráfico N° 4. Pilares del ICG, diferencia de puntaje respecto al promedio de América Latina.



Fuente: Informe de competitividad Foro Económico Mundial 2017

Análisis de la ubicación del Ecuador en el índice de competitividad global

Las mejoras de Ecuador fueron insostenibles. Las 30 posiciones que el país logró escalar en el ranking entre 2011 y 2013 se desvanecieron en los últimos años durante la crisis económica. Ecuador cayó de la posición 71 a la 97 entre el 2013 y el 2017, una pérdida de 26 posiciones. Fue la única economía latinoamericana que empeoró de forma consecutiva en los 3 últimos años.

- El entorno macroeconómico del Ecuador se desplomó con los precios del petróleo. Históricamente el entorno macroeconómico de la región ha tenido un desempeño bajo, pero en los últimos años se observa un deterioro mayor debido al fin del súper ciclo materias primas. Ecuador, Colombia y Bolivia son ejemplos de países que tuvieron desplomes importantes en este indicador. Chile y Perú, por su lado, han tenido caídas,

pero han logrado mantenerse por encima del promedio regional de las buenas épocas.

- Ecuador, por debajo del promedio suramericano. A pesar que el puntaje de Ecuador estuvo por encima del promedio de América del Sur entre 2013 y 2015, a partir del año 2016 hemos tenido un desempeño por debajo de la región.
- Ecuador supera a la región únicamente en infraestructura, salud y educación primaria. En estos pilares Ecuador se mantiene por encima del promedio regional.
- Ecuador está fuertemente rezagado en desarrollo financiero, tecnología y apertura comercial. En estos pilares Ecuador se mantiene más alejado del promedio regional. Otros pilares que afectan la competitividad del país son la calidad de instituciones y la ineficiencia en el mercado laboral.
- Las altas tarifas arancelarias perjudican la eficiencia comercial. Por el contrario, menores tarifas arancelarias permiten mayor diversidad, mejor calidad y mayor cantidad de bienes. Por eso los países con mayor eficiencia comercial son los que tienen menores barreras arancelarias. Ecuador tiene un arancel promedio del 11% mientras que el promedio de la región es 8%. (Abad, 2016)
- La independencia judicial es tarea pendiente en Ecuador. Dentro del pilar de instituciones Ecuador tiene un desempeño pobre. Solo en el último año descendió 15 posiciones. En el componente de justicia independiente el país se encuentra muy rezagado. La variable mejor puntuada dentro de este pilar es la confianza en la policía que incluso supera al promedio regional.
- En el ranking WCF, Ecuador se encuentra para el año 2017 en la posición 97, con lo cual ha caído 6 posiciones en comparación con el año 2016 que registró la ubicación 91, cabe resaltar que en los últimos 8 años, hasta hace 3 años Ecuador era el país latinoamericano que más rápido mejoró sus indicadores competitivos. (Camara de Industrias, 2016)

Consideraciones finales

Elevar la competitividad país, recuperar y avanzar en el ranking de competitividad país es un imperativo para cualquier país y una condición *sine qua nom* para lograr el crecimiento económico y el desarrollo sostenido y sustentable que tanto necesita Ecuador. Este camino debe transitarse con pleno conocimiento de los obstáculos y consiguientemente la búsqueda de alternativas para la solución de los mismos. Entre ellos de manera urgente debe prestarse atención a los siguientes:

- La implantación de un marco jurídico coherente, seguro y favorable a la reactivación del sector productivo ecuatoriano, que ayude a eliminar las restricciones y distorsiones del sistema jurídico emanadas de una ineficaz legislación y de un deficiente sistema de administración de justicia. (Arteaga, 2017)
- Simplificación de trámites que eviten la fuga o la disminución de la inversión extranjera y que promuevan la creación de nuevos emprendimientos empresariales exportadores; razón por la cual, "se redujeron de 141 a 6 los pasos para la creación y constitución legal de una nueva empresa, se crearon incubadoras de empresas intensivas en tecnología, se promocionaron agencias de desarrollo empresarial, cursos de capacitación de recursos humanos en productividad y competitividad, y el desarrollo y promoción de fondos de capital de riesgo". (Abad, 2016)
- Reducciones arancelarias, en especial a productos tecnológicos de hardware y software que permitan mejores condiciones de acceso a tecnología y se facilite el tendido de redes comunitarias de tecnologías de información en el área rural. (Comercio, 2017)
- Promoción de la competencia en sectores económicos monopólicos, como fue la apertura del monopolio de controladores de vuelos aéreos. E institucionalización y regulación de niveles calidad, como la implementación de normas ISO para el control de calidad en las actividades organizacionales y productivas. (Romero, 2017)

- Simplificación de tributos, acciones para reducir la tasa de interés, la mejora en el ambiente macroeconómico e institucional vigente que permita que los pilares antes descritos se conviertan en políticas de Estado (Comercio, 2017)

Referencias

- Abad, S. (2016). *Política industrial del Ecuador*.
<http://www.industrias.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/politicalIndustrialweb>.
- Alberto, A. (2006). *Breve Historia Económica del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Anzil, F. (07 de Noviembre de 2015). *zonaeconomica.com*. Obtenido de *zonaeconomica.com*.
- Arteaga, A. y. (2017). Factores que inciden en la competitividad de los países y las regiones. *Revista UNIMAR*, 34(1), 231-241.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Asociación de Bananeros del Ecuador. (Agosto de 2017). Obtenido de <http://www.aebe.com.ec/estadisticas/>
- Camara de Industrias, P. y. (2016). *Visión futuro Ecuador* . Cuenca: <http://www.industriascuenca.org.ec/wp-content/uploads/2016/11/Vision-Futuro-Ecuador-CIPEM.pdf>.
- Central, U. (2011). *La competitividad empresarial : un marco conceptual*. Quito: Abya-Yala , CLACSO.
- Centro de Estudios de Competitividad ITAM, I. (2015). Mexico: <https://mba.americaeconomia.com/sites/mba.americaeconomia.com/files/competitividad.pdf>.
- Comercio, E. (2017). Ecuador sigue cayendo en el índice de competitividad global . *El Comercio* .
- Condo Germán, A. (2003). *Ecuador : acciones para competir y triunfar* . <http://www.incae.edu/ES/clacds/publicaciones/articulos/cen1406.php>. Obtenido de [cec.itam.mx: http://cec.itam.mx/sites/default/files/guioncompetitividad_0.pdf](http://cec.itam.mx/sites/default/files/guioncompetitividad_0.pdf)
- Constituyente, A. (2007). *Constitución de la República*. Quito: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>.
- Dane. (1996). *Productividad, competitividad e internacionalización d ela economía*. Santafé de Bogota: Departamento Administrativo Nacional de

Estadística y Consejería Económica y de Competitividad de la Presidencia de la República de Colombia.

De la Cruz Osorio, M. m. (2013). Competitividad empresarial: labor de recursos humanos en las organizaciones. *Observatorio de la Economía Latinoamericana*. No.185, <http://www.eumed.net/cursoecon/ecolat/mx/2013/competitividad.html>.

EKOS. (2012). Obtenido de <http://www.ekosnegocios.com/negocios/verArticuloContenido.aspx?idArt=1222>

Fasento, G. (10 de Junio de 2017). *El Igsinia*. Obtenido de el igsinia: <http://blog.elinsignia.com/2017/06/10/el-enfoque-de-los-determinantes-de-la-competitividad/>

Fiscal, O. d. (2018). *Reporte Macroeconómico No 106*. Guayaquil: <http://www.observatoriofiscal.org/publicaciones/reportemacroeconomico/file/155-reportemacroeconomico-no-106-ene-2018.html>.

Forum, W. E. (2017). *The Global Competitiveness Report 2017–2018*.

Jones P, T. ,. (1998). *Trhe research agenda on competitiveness. A program of reserach for the nations´business schools*. . A. Furino .

Kate, A. T. (1995). *Competitividad comercial de la economía mexicana 1980-1995*. Santa Fe de Bogota: DANE.

Krugman. (1997). *El internacionalismo moderno. La Economía internacional y las mentiras de la competitividad*. Barcelona, España: Crítica / Grijalbo Mondadori.

Libertad, A. (2016). *Monografías.com*. Obtenido de La competitividad de los países. El caso de Ecuador: <http://www.monografias.com/trabajos16/indices-competitividad/indices-competitividad.shtml>

Lombana Jahir, R. S. (2008). Marco analítico de la competitividad. Fundamentos para el estudio de la competitividad regional. *Revista Científica Pensamiento y Gestión* , 20-45.

M. Porter , Alberto Núñez Mendoza. (26 de junio de 2003). *degerencia.com*. Obtenido de http://www.degerencia.com/articulo/la_competitividad_de_un_pais

Ocampo, J. A. (jun.2008). Hirschman, la industrialización y la teoría del desarrollo . *Desarrollo y sociedad* , 50-62.

Planificación, C. N. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo-Todo una vida* . Quito: http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf.

Porter, M. (2009). *Ser competitivo*. Madrid: Deusto.

República, P. d. (1 de Diciembre de 2017). http://capig.org.ec/documentos/ley_organica_para_impulsar_la_reactivacion_economica_del_ecuador.pdf.

Rojas Patricia, R. S. (2000). *Algunos ejemplos de como medir la competitividad*. San José, Costa Rica : IICA.

Romero, B. (2017). Sector bananero: competitivo en calidad, pero no en precio. *Gestión Digital*.

SENPLADES. (2013). *Plan Nacional del Buen Vivir*. Quito: www.buenvivir.gob.ec/versiones-plan-nacional.

SENPLADES. (2013). *Transformación de la matriz productiva: revolución productiva a través del conocimiento y el talento humano*. Quito: http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/01/matriz_productiva_WEBtodo.pdf.

Tiempo", R. ". (1 de enero de 2017). Leyes económicas y productivas . *El Tiempo*, pág. 1.

Turmero Astros, J. (2015). *Competitividad y clusters productivos* . Quito: <http://www.monografias.com/trabajos102/competitividad-clustersproductivos/competitividad-clustersproductivos.shtml>. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos102/competitividad-clustersproductivos/competitividad-clusters>.

Vanegas. (12 de octubre de 2014). *Diccionario abc*. Obtenido de <https://www.definicionabc.com/negocios/competitividad-empresarial.php>: <https://www.definicionabc.com/negocios/competitividad-empresarial.php>

ySocial, I. y. (2003). *Disparidades, competitividad territorial y desarrollo local y regional en América Latina*. Santiago de Chile: ILPES.

**3. PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS EN OPERACIONES DE
COMERCIO EXTERIOR. PROPUESTA DE UN MODELO DE CONTROL, Ivan
Polo Quiñónez**

Ing. Iván Johnny Polo Quiñónez, Msc

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

ivan.poloq@ug.edu.ec

Resumen

El objetivo de la investigación está orientado a la propuesta de un modelo de control para prevención del lavado de activos en operaciones de comercio exterior. El proceso de globalización y la internalización del comercio, hicieron necesario revisar conceptualizaciones referentes al Lavado de Activos, porque lo hacen atractivo también para fraguar o mimetizar operaciones ilegales para el lavado de dinero. El Modelo de Control es una propuesta viable, fácil de implementar y que servirá como instrumento de soporte al momento de analizar ciertas operaciones de comercio exterior, relacionando información de mercancías y operadores, para prevenir la proliferación de delitos financieros.

Palabras clave: Lavado de activos; delitos financieros; comercio exterior; cumplimiento; Modelo de control. Clasificación JEL: F12, F38, P45,

1. INTRODUCCIÓN¹⁴

El proceso de globalización de la economía, materializado en el fuerte crecimiento de los intercambios comerciales, el incremento de los transportes internacionales de mercancías, la liberalización del comercio internacional, así como la reducción de barreras arancelarias, reducción de restricciones cuantitativas y la creciente simplificación de formalidades y controles aduaneros; y la propia internacionalización del sistema financiero ha permitido desarrollar y organizar la producción, distribución y comercialización de la droga a escala mundial, aumentando el conjunto de dimensiones que convierten al problema del lavado de capitales como un flagelo de enorme gravedad.

¹⁴ Este capítulo se basa parcialmente en la tesis titulada “Prevención de Lavado de Activos en Operaciones de Comercio Exterior en el Ecuador. Diseño de un Modelo de Control” (2015), de la Maestría en Negocios Internacionales y Gestión Del Comercio Exterior, de la Facultad de Economía, de la Universidad de Guayaquil, de mi autoría.

La globalización y los procesos de integración comercial orientan su estudio y desarrollo a la facilitación del comercio, la eliminación de barreras y la apertura de mercados, lo cual en muchos escenarios actúa en forma inversamente proporcional a la seguridad y control aduanero.

El desarrollo del crimen internacional y la transnacionalidad de los delitos financieros han encontrado en la facilitación y globalización de los mercados un vehículo atractivo para cruzar fronteras, extender su campo de acción e ingresar activos de origen ilícito en otras economías con la finalidad de borrar todo rastro para su sanción.

El Lavado de Activos es el proceso mediante el cual los dineros de origen ilícito o proveniente de una actividad ilícita son introducidos en la economía con la finalidad de convertirlos en lícitos. Como menciona Ashin, P. (2012), en su obra *“El dinero sucio, un verdadero problema”* al referirse: *“El lavado de dinero perjudica a personas inocentes, pero también puede tener costos muy altos para las economías nacionales...”*.

Para las organizaciones delictivas, así como para las personas que cometen algún tipo de delito que le permita obtener ganancias ilegales, el lavado de dinero es un elemento primordial, indispensable en su actividad, luego de cometer cualquier tipo de delito financiero como fraude, extorsión, corrupción política o administrativa, evasión fiscal, trata de personas, contrabando, etc.; deben recurrir al lavado de dinero en cualquier instancia, ya que es la única forma de evitar la detección de su actividad ilegal, ocultar los dineros obtenidos y evadir las consecuencias de la aplicación de la ley y sanciones a nivel nacional o internacional, también lo refiere Gómez de Liaño (2009).

La figura del lavador que llega con gran cantidad de dinero y/o utiliza directamente el sistema financiero se ha perdido con el tiempo por la debida diligencia y controles implementados a nivel internacional y nacional: teniendo

la organización delictiva que buscar y explorar otros escenarios donde existan mayor diversidad de productos posibles y los controles sean laxos en materia de prevención anti lavado de activo. Las organizaciones delictivas buscan ciertas actividades lícitas para poder ocultar sus dineros, transformar o mantener los recursos de sus actividades ilícitas y posteriormente integrar los activos en el sistema financiero legal.

El comercio exterior por medio de la importación y exportación de mercancías, así como la posibilidad de utilizar diferentes regímenes y destinos aduaneros en diferentes medios de transporte y realizar diversas operaciones transfronterizas con la participación lógica de diferentes OCE's¹⁵, permite justificar el movimiento internacional de cantidades significativas de dinero entre países utilizando el sistema financiero internacional y diversos medios para el pago de las mercancías.

Los diferentes operadores de comercio exterior y usuarios deben estar conscientes de las pretensiones de grupos delictivos¹⁶ y/o personas involucradas a actividades ilícitas, conocer las vulnerabilidades de su negocio y de las operaciones que se realizan; así como conocer los riesgos del lavado de activos, la financiación de delitos y el contrabando, deben conocer las regulaciones internacionales, las sanciones a la que están expuestos y conocer la normativa internacional en la materia, para evitar contacto, involucramiento, afectación directa o indirecta y recibir sanciones por su participación o asociación en actividades ilícitas.

Los empresarios, dueños, propietarios, accionistas o administradores de grandes grupos económicos, negocios comerciales, deben tomar en consideración los riesgos de su actividad comercial asociados al lavado de

¹⁵ Operadores de comercio exterior

¹⁶ Grupos de crimen organizado, carteles de la droga, grupos de mafia organizada de diferente procedencia, dedicados a varios delitos.

activos, tomar las precauciones y generar su propio programa de prevención adecuado a su actividad, necesidad y características de los diferentes sectores de la economía; esto permitirá administrar su riesgo y generar procesos eficientes de detección, así como el reporte de operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas.

Cada sector comercial, cada empresa, cada línea de negocios pueden tener un riesgo y niveles de exposición diversos, cada uno puede presentar diferentes oportunidades y amenazas tanto internas como externas; por lo tanto es necesario conocerlas para adoptar las medidas de prevención y protección necesarias.

Los operadores de comercio exterior y usuarios de su sector deben mejorar su conocimiento sobre la materia, para adoptar controles y medidas preventivas en sus negocios, con la finalidad de mantener su actividad comercial, mantener su reputación y garantizar la continuidad y permanencia en los negocios; en buenas prácticas se habla de responsabilidad empresarial como aquel principio de debida diligencia que debe primar en los negocios como una oportunidad de entender los riesgos en el sector del comercio exterior.

Debemos prevenir y luchar contra el contrabando ya que es el medio utilizado más frecuentemente por los grupos delictivos para realizar actividades de lavado de activos y financiamiento de delitos. En la actualidad existe una conciencia mundial, compromiso internacional de luchar contra el delito, casi todos los países del mundo han promulgado leyes contra el lavado de activos y la financiación al terrorismo o de otros delitos.

Las organizaciones internacionales y diferentes convenios de carácter supranacional también se han pronunciado y legislado emitiendo recomendaciones vinculantes a los países para el combate contra el lavado de activos, existe una preocupación por la actualización de normativas y la inclusión

de medidas para prevenir el delito en actividades relacionadas con el comercio internacional por considerarlo vulnerable y de alto riesgo para estos fines.

Se debe preparar a los funcionarios aduaneros y de control de fronteras para que ellos procedan a recibir, revisar, analizar, aceptar, rechazar, detectar, investigar y prevenir operaciones inusuales o sospechosas, analizar y validar documentos relacionados, informar a las autoridades correspondientes y entregar insumos para la detección del lavado de activos, informando de su gestión a las autoridades administrativas y legales competentes.

2. EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Organismos internacionales como la ONU¹⁷, la OMA¹⁸ y el GAFI¹⁹ de los que la mayoría de países forman parte, recomiendan la adopción de medidas efectivas para luchar contra el lavado de activos.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas²⁰; esta constituyó el último esfuerzo de alcance universal realizado en el siglo pasado frente al problema de las drogas e incluyó un concepto de alcance a luchar contra la criminalidad organizada en grupos estructurados, dotados de medios materiales y financieros y su actuación basada en la violencia, corrupción y campo de operaciones extendido que traspasa fronteras nacionales; este marco represivo tipifica las conductas relacionadas al ciclo de narcotráfico así como el lavado de activos provenientes de tal actividad, su incautación y/o decomiso.

¹⁷ Organización de Naciones Unidas

¹⁸ Organización Mundial de Aduanas

¹⁹ Grupo de Acción Financiera Internacional

²⁰ Llamada también la Convención de Viena, por la ciudad donde se elaboró el 20 de diciembre de 1988, entro en vigor en 1990.

La Convención Contra el Crimen Organizado internacional de las Naciones Unidas de 2000, conocida también como la Convención de Palermo constituye un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo; en su Artículo 6 define la penalización del blanqueo del producto del delito: "Cada Estado Parte adoptara, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) *La conversión o transferencia de propiedad, a sabiendas de que proviene de una actividad delictiva, con el objeto de ocultar o disfrazar su origen ilícito o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito a evadir las consecuencias jurídicas de sus acciones.* b) *El ocultamiento o disfrazamiento de la verdadera naturaleza, fuente, localización, disposición, movimiento, derechos con relación a, o titularidad de propiedad sabiendo que proviene de un delito.* c) *La adquisición, posesión o utilización de propiedad, sabiendo al momento de recibirla que la misma proviene de un delito o de la participación en un delito".*

La Directiva de la Unión Europea 2015²¹, amplió la consideración del blanqueo de capitales y adicional a estos literales añadió: "*d) la participación en alguna de las acciones a que se refieren las letras a), b) y c), la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o de facilitar su ejecución*". La Directiva como refirió Cid Gómez (2009) desde el 2005 supuso un importante avance en la lucha contra estos delitos; ahora con su actualización permite a

²¹ DIRECTIVA (UE) 2015/849 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

cada Estado ampliar su legislación y mejorar la efectividad para su aplicación y judicialización.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción del 2003 se preocupa por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero, tiene entre su finalidad: “a) promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos.

Las disposiciones supranacionales de la OMA – Organización Mundial de Aduanas contra la criminalidad organizada y para prevenir el Lavado de Activos orientan el desarrollo de mejores controles, la utilización de inteligencia estratégica y mecanismos de prevención para el delito. En este contexto en el año 2008 se elaboraron las Directrices de Control de Aduana sobre la lucha contra el Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo, documento en el cual se recomienda los países miembros de la Organización Mundial de Aduanas y otras organizaciones pertinentes deben: “1.- Establecer en la legislación nacional que la lucha contra el lavado de dinero y la recuperación de capitales es una función importante de las administraciones aduaneras. 2.- Reconocer la necesidad de una acción eficaz contra el lavado de dinero como parte importante de una estrategia de la Aduana para combatir el tráfico de drogas, la financiación al terrorismo y otros delitos graves, en particular, al impedir el movimiento internacional de dinero en efectivo, instrumentos monetarios y otras materias para el proceso de blanqueo o destinados a financiar actos terroristas...”

El GAFI, hace mucho dio una definición de trabajo sobre el lavado de dinero que involucra fondos originados en una actividad ilegal: *“1.- La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos. 2.- El ocultamiento o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que dichos bienes son producto de un delito. 3.- La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, que proceden de una actividad delictiva.”*

Según el GAFILAT²² lo define como *“el tratamiento de los ingresos delictivos para disfrazar su origen ilegal”*.

Según el FinCEN²³ del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, el *“lavado de activos implica el encubrimiento de activos financieros de modo que puedan ser usados sin que se detecte la actividad ilegal que los produce. Por medio del lavado de dinero, la delincuencia transforma los ingresos económicos derivados de actividades criminales en fondos de fuente aparentemente legal”*.

Según consta en Manual de Estudio para Certificación de la ACFCs²⁴ en una definición más amplia versa que el *“lavado de dinero es el proceso para esconder la existencia, fuente o uso de un ingreso obtenido ilegalmente, o para disfrazar su fuente u origen para darle apariencia de legitimidad”*. En otras palabras, el *“lavado de dinero es el acto de engaño en los controles, manejo o movimiento de dinero u otros activos que fueron adquiridos por medios ilegales, o provinieron de fuentes legítimas pero son usados para financiar o cometer un delito.”*

²² Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica

²³ Red de Persecución de Delitos Financieros. www.fincen.gov

²⁴ Asociación de Especialistas Certificados en Delitos Financieros

Pero cuánto dinero se estima o se lava realmente en el mundo?. Las cifras y estimaciones son varias pero la presencia del delito es real.

Al respecto el Fondo Monetario Internacional (FMI 2004)²⁵ estimó en el año 2004 que el monto que se lava en un año a nivel mundial representa del 2% al 5% del PBI, mientras que para América Latina una estimación bruta parece ubicarlo entre el 2,5% y 6,3% del PIB regional anual, según publicación de USAID 2005²⁶

Otra estimación de la ONU el año 2014, drogas y lavado suponen 2,1 billones de USD, es decir el comercio ilegal del crimen organizado suma ganancias anuales de más de 2 billones de USD; así también un estudio de la ONUDD²⁷ indicaban que el producto del delito equivaldría al 3,6 % del PIB mundial y se lavarían aproximadamente los dos tercios de este producto.

El Foro Económico Mundial de 2014²⁸ presentó un informe con una estimación menor, más de 1 billón de USD, basado en una investigación de 2011 del *Global Financial Integrity* (GFI), un centro de investigaciones de Washington.

Finalmente coincidimos que el lavado de dinero, lavado de activos o blanqueo de capitales es un delito financiero de terribles consecuencias económicas, por ello la necesidad de tomar medidas para prevenir, combatir y atacar el lavado de activos con conciencia social y considerar esta lucha como una necesidad económica para ayudar y beneficiar a nuestros Estados.

²⁵ Financial Intelligence Units, An Overview, Fondo Monetario Internacional-Banco Mundial, Washington, D.C., EUA, 2004.

²⁶ Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos (USAID, 2005)

²⁷ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

²⁸ También conocido como Foro de Davos

3. EL COMERCIO INTERNACIONAL

La OMC²⁹ se ocupa de las normas mundiales por las que se rige el comercio entre las naciones. Su principal función es velar por que el comercio se realice de la manera más fluida, previsible y libre posible.

En este sentido y considerando que las demoras burocráticas y los trámites engorrosos representan una carga para los comerciantes que participan en el comercio transfronterizo de mercancías. La facilitación del comercio, entendiéndose como tal, la simplificación, modernización y armonización de los procedimientos de exportación e importación, se ha convertido en un tema importante para el sistema mundial de comercio.

Luego de cuatro años de negociación³⁰ se ha puesto en vigencia el Acuerdo sobre la Facilitación al Comercio al 2017³¹, el cual contiene disposiciones que agilizan el movimiento, el despacho de mercancías, incluido el tránsito internacional; además se establecen medidas para cooperación efectiva entre las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes en cuestiones relativas a la facilitación del comercio y el cumplimiento de los procedimientos aduaneros.

La OMA³² es un organismo intergubernamental independiente cuya misión es mejorar la eficiencia y eficacia de las Administraciones de Aduanas, en este contexto elabora normas y presta apoyo técnico para la armonización de los procedimientos que rigen la circulación de personas y mercancías.

²⁹ Organización Mundial del Comercio 2017

³⁰ OMC inicio negociación en la Conferencia Ministerial de Bali de 2013

³¹ AFC entró en vigor el 22 de febrero de 2017 tras su ratificación por dos tercios de los Miembros de la OMC (164 países a julio de 2016.)

³² Organización Mundial de Aduanas (OMA), creada en 1952 bajo el nombre de Consejo de Cooperación Aduanera(CCA)

El Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros³³ de la OMA buscaba simplificar y armonizar procedimientos aduaneros y aun cuando no estaba aprobado, en la legislación y en la práctica de varios estados, así como en las normativas comunitarias ya se ha puesto en ejecución hace varios años.

De forma general que los procedimientos aduaneros se clasifican en Regímenes de Importación (Importación para el consumo, Reimportación en el mismo estado, Admisión temporal para reexportación en el mismo estado, Régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo, Reposición de mercancías con franquicia arancelaria, Transformación bajo control aduanero), Regímenes de Exportación (Exportación definitiva, Exportación temporal para reimportación en el mismo estado, Exportación temporal para perfeccionamiento pasivo, Tránsito aduanero, Reembarque), Otros regímenes aduaneros (Transbordo, Transportes de mercancías por cabotaje, Depósito aduanero) y otros regímenes aduaneros de excepción (Mensajería acelerada o courier, Tráfico postal, Equipaje, Menaje de casa, Provisiones, Tráfico fronterizo, Vehículo de uso privado del turista) y considera otros destinos aduaneros como Zona Francas.

La literatura y legislación de cada uno de estos regímenes es variada y de aplicación general a nivel mundial con reglamentación específica en cada país articulada a su marco jurídico comunitario, regional, nacional así como a la competencia de los organismos de cumplimiento de la ley encargados del control.

En una encuesta simple aplicada a varios operadores de comercio exterior en el Ecuador se determinó que las operaciones aduaneras de comercio exterior susceptibles a ser utilizadas para fraguar lavado de activos sea por su laxo

³³ Convenio de Kyoto 1973, Revisado de 1999

control, flexibilidad en legislación o simplicidad en procesos son: importación a consumo, exportación definitiva, equipaje de viajeros, tráfico transfronterizo, courier y tráfico postal.

A esto sumado que varias recomendaciones internacionales de facilitación al comercio que limitan y disminuyen los tiempos de despacho, la tendencia de cero papeles en los procesos, los despachos automáticos y otros vinculados; hacen imperativa la necesidad de mejorar los sistemas de control, adopción de perfiles de riesgo, desarrollo de inteligencia aduanera y tributaria.

La adopción de sistemas de control automatizados (software de control) por parte de los países, sea para las administraciones aduaneras, tributarias, migratorias, o de trabajo conjunto entre varios organismos de cumplimiento de la ley con adopciones de ventanilla única, puntos binacionales integrados de atención y control, mejora la perspectiva de trabajo y facilitación pero carece de manera puntal en la protección contra el delito de lavado de activos.

3.1 Información relativa a actores del comercio

Es imperativo el buen uso de información disponible y el conocimiento que se tenga de los diferentes actores, operadores de comercio exterior, así como de la mercancía objeto de comercio.

El sistema financiero mundial en buenas prácticas para luchar contra el delito de lavado de dinero y otros crímenes financieros, adoptó normativas para administrar y control el riesgo, así como políticas basada en el conocimiento, para conocer su cliente, para conocer su empresa, para conocer su producto o servicio y conocer a su empleado, esto ha generado resultados efectivos y de forma positiva se integró a la cultura de las instituciones financieras de manera global.

En el comercio exterior, la transparencia y seguridad de los procesos obligan a proteger la cadena logística, conociendo al cliente, adoptando estándares de cumplimiento e instrumentos de recolección de información que ayuden a disminuir los riesgos y mitigar la probabilidad de ocurrencia de incidentes con los viajeros, los medios de transporte, con la carga y con los diferentes actores, con la finalidad de asegurar la cadena logística y volver el comercio más seguro.

En el comercio exterior para el desarrollo de una relación de confianza, es necesario tener información sobre los individuos con que se negocia, se requiere conocer de forma general: la superficie financiera, sus actividades profesionales y otras actividades como relaciones familiares, profesionales o afinidad, sus cuentas bancarias, el análisis patrimonial, patrimonio directo e indirecto, esto permite identificar el tren de vida aparente, la frecuencia de viajes, sus antecedentes judiciales, otras informaciones relativas a su actividad comercial.

En el caso personas o entidades jurídicas, la información sobre la compañía o negocio debe incluir datos, entre los principales se requiere conocer, representante legal, gerentes oficiales, presidente, socios, accionistas, historial de actividad comercial o giro de negocios, historial de propiedad, Sector económico, organigrama del personal, relaciones comerciales, Bancos, datos de cuentas, corresponsales, transferencias; Historial de situación financiera, Patrimonio propio y utilización.

Con este mayor conocimiento buscamos la legalidad de los mercados, lo cual como refiere (Polo, 2012)³⁴, *"...convierte a la economía privada en un espacio tiránico que escapa cada vez con mayor facilidad a la fiscalización política democrática"*.

³⁴ **Posdemocracia y dictadura tecnofinanciera. La tiranía de los mercados omnipotentes.**

4. PROPUESTA DE UN NUEVO MODELO DE CONTROL

La necesidad de prevenir a empresa u organizaciones legalmente establecidas, evitar la utilización de operaciones legales de comercio, prevenir la contaminación o posible utilización de operaciones de comercio exterior por parte de organizaciones delictivas que pretendan lavar el dinero producto de sus actividades ilegales, mimetizándolas en el comercio internacional nos motiva presentar una propuesta de un nuevo modelo de control basado en el conocimiento y mayor información de los operadores de comercio exterior y sus operaciones.

La propuesta de un modelo de control nos permite tener conocimiento de la actividad u operación, es decir los productos, mercancías y servicios que importa o exporta, que productos y servicios ofrece o demanda la empresa, las condiciones y perspectivas relacionadas a su actividad. Debemos conocer a los usuarios y clientes, el sector del mercado de las empresas, sus clientes habituales y potenciales, así como el perfil de los mismos. En el caso y según la actividad de varias empresas se puede segmentar por clientes y proveedores.

En el modelo de control podemos incluir información sobre cadena logística, canales de distribución, para conocer cuáles son los operadores que participan en las diferentes etapas de su cadena logística internacional y como operan sus canales de distribución, así como la vinculación jurídica existente con las empresas. Es necesario identificar el área de influencia geográfica internacional o nacional, sus proveedores o clientes internacionales. Actores internos y externos, conocer el Representante Legal, socios o accionistas, Gerencias de área, Auditores internos y/o externos, vínculos o asociaciones con otras empresas o Grupo empresarial.

4.1 Modelo de control

Obtener información general de la Personal Natural, o persona jurídica, su nombre, beneficiario real, Número de identificación, identidad tributaria,

representante Legal, dirección tributaria, actividad comercial, representante (Agente o fedatario de Aduana), su consolidador o agente de carga.

Obtener información general de la actividad de comercio exterior a realizar, Importación, o Exportación, otros Regímenes, otra operación o transacción económica, lugar de ingreso o salida, puerto, aeropuerto o frontera específica a utilizar, rutas donde circula la mercancía.

Obtener información de la mercancía (carga), conocer si realmente la mercancía corresponde a actividad comercial a realizar, su cantidad, Peso exacto, numero de documento de transporte, numero de Factura, su valor de factura, documento(s) soporte de pago, contrato o compromiso, valor declarado, conocer si valor declarado guarda relación con base de datos.

Obtener información sobre la operación de comercio exterior a realizar y conocer si presenta o puede presentar relación con alguna de las tipologías de lavado de activos conocidas, como exportaciones de bienes sobrevalorados, captación ilegal de recursos, transporte transfronterizo de dinero, remesas recibidas del exterior, abuso de las facultades y atribuciones de funcionarios públicos, mercado cambiario de divisas, procedentes de explotación y comercialización de oro, exportaciones ficticias de servicios y bienes, tipologías en Contrabando, tipologías con almacenes generales de depósito, tráfico inmobiliario, uso fraudulento de personas jurídicas y morales; o si operación de comercio exterior puede presentar relación con cualquier otra(s) tipología(s), determinando cual puede ser.

Con la utilización del modelo de control se pretende generar o indicar el caso de presentación de señales de alerta, la cuales se puedan identificar, como: si la operación o transacción económica es usual, o es inusual e injustificada y en caso de presentarse poder observar lo inusual e injustificada.

Podemos referir que la operación presenta alguna de las señales de alerta general, cuando el movimiento financiero no está acorde al perfil económico de la operación de comercio exterior o del operador, si la actividad económica realizada es diferente a la declarada o registrada en la administración aduanera o tributaria, o ante los organismos de control, si el valor de las mercancías son exagerados con relación al valor comercial en mercado nacional, si las transferencias o pagos son realizados a otros países diferentes del negocio y si estos pueden resultar como paraísos fiscales, si la exportación de bienes es incoherente o no tiene relación con precio del bien exportado, si existe tráfico de influencias y conflicto de intereses en la operación de comercio exterior, si la información presentada y documentos de sustento están incompletos, si la operación presenta alguna otra señal de alerta, si esta se puede describir, si existe información documentada, si se considera informar a alguna unidad especializada, si se considera presentar Reporte de Operación o transacción económicas inusual e injustificada, si se recibió alguna recomendación o propuesta para aceptar trámite.

4.2 La simulación del modelo de control

El Modelo de Control como herramienta estará disponible para conocimiento y utilización de forma inmediata, mediante la forma de lista de chequeo y en formato simple Excel, hoja de cálculo, sin embargo se recomienda la utilización de Access y/o Tablas dinámicas para recopilar la información en un archivo común y de esta forma generar su propia base de datos lo cual optimiza el uso y beneficios a lograr. En caso de contar con fondos suficientes se puede desarrollar un software propio donde se pueda relacionar base de datos existentes, vincular con información de administraciones aduaneras o tributarias y de otros órganos de cumplimiento de la ley, además se puede interactuar con software existentes para filtrar nombres de personal naturales y/o jurídicas con listas negras y listados de restricción elaborados por organismos internacionales.

CONCLUSIONES

La globalización de los mercados y la internacionalización del comercio son una ventaja competitiva para el desarrollo de la economía, en circunstancias normales son base del crecimiento económico, pero esta misma liberalización puede chocar cuando por la falta de modelos o mecanismos de control, las organizaciones delictivas o grupos de crimen organizado, invadan las estructuras del comercio legalmente establecido y lo utilicen como instrumentos para el lavado de activos. En la actualidad es incierta la verdadera magnitud del lavado de activos así como la participación directa o indirecta de estos grupos de crimen organizado en el comercio internacional, tampoco podemos negar su convivencia en el escenario internacional y las consecuencias negativas para la economía mundial.

Por tal motivo es una necesidad urgente implementar un modelo de control y adaptarlo para prevenir el lavado de activos en el comercio internacional con la finalidad de prevenir, evitar la posible contaminación, a la vez que no ayuda a mejorar los mecanismos de detección e identificación de señales de alerta y con la información obtenida se facilita la investigación por parte de los organismos de cumplimiento de la ley. Esta es una propuesta sencilla, práctica y necesaria que se puede concretar de acuerdo a las necesidades, se puede utilizar de manera formal y articulada entre las administraciones aduaneras y tributarias, así como con otros organismos nacionales e internacionales.

La facilitación del comercio debe ser directamente proporcional al control, en tanto y en cuanto conozcamos a los diferentes actores del comercio y sus diferentes operaciones de comercio internacional, se pueden brindar todas las facilidades para un desarrollo amplio de sus actividades dentro los parámetros de control legalmente establecidos, tornando al comercio más seguro y competitivo, lo cual se beneficia en la economía de los países y la creación de un ambiente propicio para el desarrollo de futuras generaciones. La prevención

y lucha contra el delito de lavado de activos no es cuestión de una ley o proceso, es conciencia social, es tarea de todos, Dios nos guie en esta dura batalla.

Referencias

Ashin, P. (2012): *"El dinero sucio, un verdadero problema."*, Finanzas y desarrollo, 2012, p. 38.

Cid Gómez, J (2009): *"La prevención del blanqueo de capitales: una aproximación en el contexto de la UE."*, Boletín Elcano, 116, p 7.

Gómez de Liaño, G. (2009): *"Blanqueo de dinero, libre circulación de capitales y su control."*, Noticias de la Unión Europea, 299, 31-40.

Polo, J. (2014): *"Posdemocracia y dictadura tecnofinanciera la tiranía de los mercados omnipotentes."*, Nómadas, 2014, vol. 44, no 4, p. 1.

4. LA IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO DEL ECUADOR, Lobelia Cisneros y Leopoldo Larrea

Econ. Lobelia Cisneros Terán, Msc

Profesora, Rectora

Instituto Tecnológico Superior Guayaquil

Ab. Leopoldo Larrea Simball, Msc

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

Introducción

La contribución de la educación superior en el desarrollo económico de los países, radica en la capacidad de generar innovación y con ello mejorar la competitividad de los sectores productivos, lo cual permite desarrollo económico. La necesidad de fortalecer a las instituciones de educación superior y estrechar los vínculos con el sector productivo a fin de que puedan convertirse en el impulso para el desarrollo tecnológico es evidente, y el objetivo de la política pública de un gobierno debería centrarse en articular la agenda de investigación de las instituciones de educación superior y las necesidades de la sociedad, sobre todo en el sector productivo.

Es importante considerar además que la contribución de las instituciones de educación superior en nuestro país, se genera en una amplia gama de campos de carácter social, cultural y político y no puede ser evaluada exclusivamente en términos de su impacto económico. Según (Moreno Brid & Ruiz Nápoles, 2009), las universidades públicas en América Latina cumplen un papel fundamental de preservación y expansión de nuestra cultura y herencia histórica.

En Ecuador hemos vivido cambios muy importantes en diversos aspectos, entre uno de estos es el crecimiento del nivel de vida de la población relativo al sector con mayor índice de pobreza en el país, y el direccionamiento de servicios que en tiempos pasados fueron tomados en cuenta como un aspecto más político electoral que como una estrategia pública. Entre las diversas políticas que mencionamos una de las que más se destaca es la transformación de la Educación Superior, y es que entender que la modernización de la industria y el perfeccionamiento del capital humano son definitivamente el producto de una simbiosis que nace en la academia y se perfecciona en la empresa, es poner los estándares elevados para llegar a esa perfección temporal. Pero, además, todo redunda en el bienestar de la población, que es el resultado final esperado.



El siguiente trabajo de investigación busca dar una perspectiva de cuáles han sido los pilares fundamentales en los que se ha trabajado en la modernización de la Educación Superior en Ecuador, cuál ha sido cuantitativamente ese aporte y que resultados se espera en el mediano plazo.

Se realizará una reseña bibliográfica y el levantamiento de información cuantitativa en diferentes instituciones, que permita realizar el análisis del impacto de la educación superior en el desarrollo económico del país. Se aplica el proceso metodológico secuencial de la Revisión de Literatura-MAGG (Marquina, Alvarez, Guevara & Guevara, 2013), adaptado de Hart (2003), y Machi y McEvoy (2009), siguiendo los pasos de búsqueda de la literatura, exploración de la literatura, desarrollo del argumento y crítica de la literatura.

Desarrollo

Durante el 2005, el 38,5% de la población total de América Latina, unos 556 millones de personas, se reportan como pobres (CEPAL, 2006). Este empobrecimiento ha ido acompañado por el deterioro de las condiciones del

³⁵ Ver: <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/censo-de-poblacion-y-vivienda/>

mercado de trabajo, en las que la informalidad y el desempleo abierto alcanzan los niveles más altos de la historia, situación que es similar en Ecuador.

Para lograr la generación de empleo y la ampliación del sector productivo, es necesario modernizar la estructura productiva, la maquinaria y el equipamiento de capital, para generar competitividad, sobre la base de un mayor valor agregado, de mayor desarrollo e innovación tecnológica y no sobre talento humano con salarios bajos. El cambio de la matriz productiva en el Ecuador, fue uno de los objetivos planteados en el Gobierno entre los periodos de 2007 a 2017, y dicho cambio requería de mano de obra mejor calificada, pero también requiere, para lograr una perfecta articulación, un sector empresarial dinámico con un fuerte compromiso innovador.

Desde el jardín de niños hasta la educación superior, el acceso generalizado a la educación de calidad tiene un valor social intrínseco, que se refleja en una población mejor preparada, un mayor bienestar material y una más fuerte cohesión social (Moreno Brid & Ruiz Nápoles, 2009). El nivel promedio de educación se considera como un indicador clave del desarrollo humano de un país. El Modelo de Ganancias de Jacob Mincer (1974), se ha convertido en el marco utilizado para estimar los retornos de la escolarización y estudios económicos relacionados a la educación y el desarrollo de países. Estudios recientes sobre el crecimiento económico, utilizan el modelo para analizar la relación entre crecimiento de los países y los niveles de escolaridad. Define que la tasa de interés puede ser comparada con una tasa de retorno por las inversiones realizadas en el capital humano a fin de calcular los óptimos en inversión (Mincer, 1974).

Mincer (Mincer, 1974) también define una ecuación sobre precios o salarios hedónicos, estableciendo que la educación y la experiencia laboral son valorados en el mercado laboral. Esto implica que además del impacto directo de la educación en el desarrollo económico de cada nación, también el avance

de la ciencia y la tecnología tiene un efecto directo de incremento en el ingreso personal, lo que nos permite establecer que la educación también tiene un impacto potencial directo en la igualdad económica de la sociedad. No es sorprendente encontrar que, en un período medianamente largo, mientras menor educación tenga la población de un país, en promedio, menor será el ingreso per cápita, y tal vez también esté más concentrada la distribución del ingreso nacional. (Moreno Brid & Ruiz Nápoles, 2009)

Para que un país, tenga éxito en su comercio internacional, es necesario desarrollar una oferta de valor agregado, por tanto reforzar la capacidad de innovar de las empresas, es decir se debe realizar investigación y desarrollo. Las instituciones de educación superior se convierten un uno de los pilares para generar sistemas de innovación social. De acuerdo a los datos publicados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en un trabajo conjunto con la Universidad de Cornell y la Escuela de Negocios INSEAD, nuestro país se encuentra en la posición 92 entre 127 economías estudiadas en relación al Índice Mundial de Innovación para el 2017. Es urgente la revisión de los procesos implementados para la generación de investigación e innovación en el país, y lograr una real participación de la empresa en éste compromiso. En América Latina, como en muchas economías semi industrializadas, las empresas privadas no tienen áreas de I&D y tienden a gastar poco en ellas. En general, cuando necesitan tecnología la adquieren directamente del extranjero y dedican, en conjunto, muy pocos recursos a la innovación tecnológica, más allá de la que se refiere a procesos administrativos o de ventas (Moreno Brid & Ruiz Nápoles, 2009)

Para que los conceptos planteados tengan impacto social, debe eliminarse de la ciencia y de la tecnología intereses particulares que pueden perjudicar al desarrollo productivo del país. Se plantea el manejo de un conocimiento que está por fuera de las relaciones de poder, se considera como la garantía para el desarrollo productivo, y la garantía además de la conservación de los saberes

sociales, culturales, ancestrales de una sociedad, eliminando los intereses políticos que intervienen en la generación del mismo y en su aplicación.

Bajo estos argumentos, en el discurso asumido en el país, el Estado presenta a las instituciones de educación superior, como soporte de la planificación estatal necesaria para el desarrollo. Se evidencia la importancia de la institucionalidad, considerando que las IES es donde se forman las profesiones y el número de profesionales requeridos para ejecutar la política pública. Las IES son el lugar donde opera la racionalidad estratégica, lo que la convierte en un sitio productivo y en armonía con el desarrollo. En la constitución ecuatoriana de 2008, en su art. 280 manifiesta que:

“Art. 280.- El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores” (Asamblea Constituyente , 2008)

ACCESO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR El Sistema Nacional de Nivelación y Admisión, a través del Examen de Educación Superior-ENES ha asumido la tarea de procurar el principio de democratización del acceso a la educación superior. A continuación se presenta los principales datos sobre acceso a la educación terciaria, de acuerdo con las distintas etapas que lo componen. El proceso inicia con las inscripciones; los inscritos son ciudadanos que se encuentran cursando el tercer año de bachillerato y bachilleres interesados en acceder a la educación superior, quienes realizan su inscripción a través del SNNA. En el 2015 se dieron

dos convocatorias nacionales, las fechas de cada proceso fueron publicadas oportunamente mediante los canales de información del SNNA³⁶.

A partir de lo cual el plan elaborado por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), se convertiría en el eje rector de las políticas públicas del Ecuador. En el plan del 2009, se establece como estrategia la transformación de la educación superior y transferencia de conocimiento mediante ciencia, tecnología e innovación y es complementada en el objetivo que estipula fortalecer la educación superior con visión científica y humanista, articula a los objetivos del plan. (SENPLADES, 2009). Se considera la investigación como puntal principal para superar la actual matriz productiva ecuatoriana extractivista y agroexportadora, así el Ecuador podrá transitar a una sociedad del conocimiento, como una vía para erradicar la pobreza, cambiar la matriz productiva, profundizar la democracia y consolidar un sistema de educación progresista y de vanguardia (Long, 2014)

En el período comprendido entre el 2006 y el 2016 el gasto público en educación superior fue de 14.493 millones de dólares (Ministerio de Finanzas, 2017). El cambio de visión de la educación superior, permitió un enfoque de priorización en el país. Se pasó de una inversión de 516 millones de dólares en el 2006 a 2.080 millones dólares en el 2016. Esto representaba que el país había pasado de invertir en la educación superior del 1,1% al 2 % del Producto Interno ruto (PIB), lo que nos pone a la par de países desarrollados con Finlandia pero muy por encima de otros como México, Argentina o España, donde los índices de inversión en educación superior llegaban al 1,5 % del PIB.

Un tema importante también de analizar es el comportamiento ascendente en el nivel de inversión anual en la educación superior en el país, ya que las tasas de aumento en promedio anual fueron del 17 % del 2006 al 2013. A partir del 2014

³⁶ Disponible en <http://www.senescyt.gob.ec/rendicion2015/assets/informe-de-rendici%C3%B3n-de-cuentas-2015.pdf>

la tasa de inversión en educación superior en el país aumentó el 41 %, manteniéndose constantes el resto de los años hasta el 2016.

De acuerdo un estudio realizado y según datos del Ministerio de Finanzas, entre el 2008 y 2013, la ejecución presupuestaria de las IES, tanto gasto corriente como inversión, fue de US\$3.987'428.737, de los cuales solo el 9% corresponde a inversión, y el 91% en gasto corriente, permitiendo suponer que casi el total de los recursos que emplean y ejecutan las IES se destina al mantenimiento del personal docente y administrativo. Hubo escasa inversión en cuestiones como investigación, infraestructura, y equipamiento técnico-científico o capacitaciones a docentes, entre otros aspectos relevantes para el desarrollo de la universidad ecuatoriana. (Zabala, 2017). La Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) aprobada en el 2010, estableció de manera explícita la importancia de la gestión de investigación en las instituciones de educación superior, en muchos de sus artículos, pero el principal cambio en los temas presupuestarios se definen en el Art. 36.

“Art. 36.- Asignación de recursos para publicaciones, becas para profesores o profesoras e investigaciones.- Las instituciones de educación superior de carácter público y particular asignarán obligatoriamente en sus presupuestos, por lo menos, el seis por ciento (6%) a publicaciones indexadas, becas de posgrado para sus profesores o profesoras e investigaciones en el marco del régimen de desarrollo nacional. La Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación velará por la aplicación de esta disposición”

Este cambio en la distribución del presupuesto en las IES, redefinió la importancia de asignar recursos a la investigación e innovación, y las políticas públicas definidas desde la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia y Tecnología, organismo encargado del desarrollo de la educación superior en el país, permitieron algunos resultados importantes para la sociedad.

La inversión en equipos destinados a la investigación, ha servido para la construcción de 345 laboratorios reportados por 39 universidades e institutos públicos de investigación. Se han adquirido 1.222 equipos en el período 2007-2016, que representa el 79% del equipamiento nacional en todas las IES. (Senescyt, 2016)

Datos la UNESCO para el 2005 establecían que el número total de investigadores en América Latina es de alrededor de 175.000 (en equivalentes de tiempo completo), incluidos tanto los que trabajan en el sector productivo como en el de la educación. De acuerdo con las cifras de esta fuente, el número de investigadores de tiempo completo, en países de la región, fluctúa entre los 85.000 en Brasil y los 645 en Ecuador. Medido en términos de la población, oscila entre 833 investigadores por millón de habitantes en Chile y 50 en Ecuador, mientras que Finlandia tiene 7.800 investigadores por millón de habitantes, Japón 5.300 y Estados Unidos 4.600. En el mismo sentido, entre los países europeos, uno de los que tiene menor proporción es Italia con 1.200 investigadores por millón de habitantes. (UNESCO, 2005). Para el 2014, en Ecuador, los investigadores representaron una tasa de 1,59 investigadores por cada 1.000 personas de la población económicamente activa (PEA), superando a la tasa promedio de América latina que llega a 1,30. (INEC (ACTI) y Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología, Iberoamericano e Interamericano - RICYT (América Latina y el Caribe), 2014)

El contar con recursos y talento humano trabajando en el desarrollo de la investigación e innovación, permitió que en el 2016, las instituciones de educación superior e institutos de investigación, presentaran un total de 47 solicitudes para registros en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, reflejando un incremento del 67,8% con respecto al 2015. (IEPI, 2016). Los registros representan el desarrollo de innovaciones que se comienzan a generar en el país. También se evidencia el crecimiento de la publicación de la producción científica desde el periodo de 1997-2006 que fue 0,93; al periodo 2007-2016

donde el crecimiento de la producción fue 5,47. En el año 1997 tuvimos 163 publicaciones en Scopus, frente a 2231 publicaciones en Scopus en el 2016, por lo que el Ecuador presenta la tasa de crecimiento en producción científica más alta de la región por cuarto año consecutivo. (Scopus, 2016)

A fin de impulsar la participación de estudiantes, emprendores presentes en la sociedad, docentes de las IES, considerando la nueva estructura de generación del conocimiento que se impulsa en el país, se requieren espacios de visualización. Aún las empresas e industria están articulándose y se requiere espacios para propiciar la generación de ideas. Con éste fin durante el periodo entre 2010 y 2017, se desarrollan algunos programas en la Senescyt, como el Banco de Ideas que busca impulsar la innovación de base tecnológica, dotando de capital semilla y asesoramiento técnico a los proyectos ganadores. Los resultados logrados fueron que aproximadamente 1.700 emprendedores recibieron capital semilla. Entre los más notables estuvieron los jóvenes creadores de HandEyes, que es un sistema que facilita la movilidad de personas con discapacidad visual y también obtuvieron el primer lugar en el concurso The History Chanel para inventos que cambian el mundo. Según sus creadores, hasta el mes de abril de 2017 habían fabricado 1000. (Senescyt, 2017). Otro de los proyectos que representan el avance de la innovación en el país, es Enerwi, un sistema de carga inalámbrica, que firmó su primer contrato con la empresa IOMotors, también obtuvo el primer lugar en la copa internacional IPN de robótica en México, también en Bélgica y en Colombia. El proyecto The Wawa, se convirtió en el primer cuento de realidad aumentada en Latinoamérica, que facilita el aprendizaje con el uso de dispositivos digitales y obtuvo el primer lugar en MIT Technology Review, para emprendedores menores de 35 años. IYAIKU obtuvo el primer lugar en Emprendimiento Social del SETsquared Partnership en la Universidad de Bath en Reino Unido, por desarrollar un proyecto que busca brindar agua potable a bajo costo y de fácil acceso a la población ecuatoriana.

Otro de los programas que impulsaron el desarrollo de la innovación, fue el concurso Ingenia TEC, donde los miembros de la comunidad académica y de la sociedad en general, presentaron 45 productos para desarrollo tecnológico y que pueda generar aplicación inmediata en el sector productivo del país. El resultado del programa fueron 19 productos ganadores entre los que destacan ascensores electromecánicos, Camas eléctricas hospitalarias, Lámpara de fototerapia, Reactivos para análisis clínico, Productos para el sector petrolero (20 productos). Según el reporte del programa, estos productos al poder desarrollarse en el país, permitirían el ahorro de aproximadamente USD. 370 millones por importaciones, que serían generados al sector productivo interno. (Senescyt, 2017)

Otro de los procesos de implementación de políticas públicas en el país, con énfasis en la priorización de la educación superior se enfocó en el mejoramiento de las condiciones del talento humano que formaría a los futuros profesionales. Los docentes en la educación superior venían afrontando una realidad de precarización laboral tanto por los salarios, como en las modalidades de contratación. El salario docente en el 2010, estaba en promedio en los US\$481 para quienes tenía una dedicación a tiempo completo (Senescyt, 2017). El reglamento de carrera y escalafón docente, que se deriva de la LOES, permitió el reconocimiento de las funciones y del plan de carrera de un docente de educación superior, con lo que se lograrán incrementar las remuneraciones de manera meritocrática. Actualmente los docentes en promedio de las instituciones de educación superior, están ganando salarios mínimos de US\$1676, y máximo según su categoría en el escalafón, hasta los USD. 6.122, éstos representa una variación de aproximadamente 4 veces más del salario que venían percibiendo (considerando los salarios mínimos) (Consejo de Educación Superior, 2010). Sin duda alguna, este aumento de asignación del presupuesto del Estado y de las IES para mejorar las condiciones, tiene un impacto directo no solo en los resultados en la formación, sino en las economías familiares.

El fortalecimiento de la gestión docente, se ve reflejado además en el porcentaje de docentes que en la actualidad forman parte de la planta de profesores a tiempo completo en las IES, que en promedio actualmente se encuentra en el 60%, lo que asegura la posibilidad de estabilidad laboral, dedicación a las funciones sustantivas, mejoramiento en la planificación de las actividades de enseñanza –aprendizaje, con un impacto directo en la calidad de profesionales que se están formando. Así mismo, la cantidad de docentes con formación de cuarto nivel, ha sido significativa en el sistema de educación superior, dando cumplimiento a la normativa, pero sobre todo a la lógica mencionada anteriormente, a más educación mejores resultados en la competitividad. Se hacía necesario que se invierta en el perfeccionamiento docente. En el 2008 el Ecuador contaba con el 29% de docentes con formación de cuarto nivel (CONEA, 2008), sean estas maestrías o doctorados. Para el 2012, se incrementó el porcentaje al 47% (CEAACES, 2012), y para el 2016, el porcentaje de docentes con formación de cuarto nivel llegó a niveles del 80% en las universidades (SNNIESE, 2016).

En éste punto, la inversión en talento humano especializado para la construcción de la sociedad del conocimiento realizada por la IES ha sido considerable, y desde la Senescyt se reportan USD. 586 Millones inversión en becas entre el 2007-2017, 62 veces mayor a la inversión realizada entre 1995 – 2006 (Subsecretaría de Fortalecimiento del Conocimiento y Becas, 2016). El reporte establece 4.818 el total de becarios retornados, de los cuales el 98% se encuentran ya insertados laboralmente, en diferentes sectores de la economía.

Existen otro tipo de inversiones que se han planteado realizar en el ámbito de generar desarrollo tecnológico e innovación, cumpliendo con el objetivo de lograr un desarrollo económico de la sociedad. Las IES han iniciado amplios procesos participativos para la construcción de acciones conjuntas con el sector productivo, una de esas iniciativas, es la Zona Especial de Desarrollo Económico del Litoral (ZEDE), aprobada por el Consejo Sectorial de la Producción en el 2017.

Se planea construir la misma con una inversión inicial de USD.156 millones, de los cuales USD. 56 millones son del sector público y USD.100 millones que el sector privado se han comprometido a realizar. Lo importante a destacar son las líneas de investigación en las que se espera desarrollar innovación como son energías renovables, biotecnología y aplicaciones de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (ZEDE ESPOL, 2017)

Conclusión

El Estado presenta a las instituciones de educación superior, como soporte de la planificación estatal necesaria para el desarrollo. El Ecuador asumió una visión disruptiva al priorizar la educación en general, y la educación superior en particular, articularla al plan nacional de desarrollo y generar una asignación presupuestaria que permita la ejecución de los programas desde las IES y desde los organismos rectores de la Educación Superior. La definición de una LOES que recoja el sentir de toda una sociedad fue vital, y la normativa que de ella se deriva, dio paso a una construcción acelerada de la institucionalidad de la educación superior en cada una de las IES. Esta construcción, que a pesar pensarse participativa, se sintió impositiva desde las IES, permitió una constante discusión de la razón de ser y la autonomía de las instituciones, y hoy nos permite pensar en una segunda gran etapa de transformación, donde no existe discusión sobre la importancia de la educación superior para el desarrollo del país y sus funciones en el desarrollo productivo, sino en cómo lograr hacerlo, con la suficiente pertinencia y articulación entre todos los actores.

Las estructuras de la gestión docentes, significaron logros laborales importantes, una revalorización sin precedentes del cargo de docente, pero también significaron resultados directos en la gestión de investigación y producción científica de la IES. Vincular meritocráticamente sus salarios a los resultados de investigación y de su continua perfeccionamiento docente, permite a la IES generar continuos programas de desarrollo, pues cuentan con el capital humano necesario. El reto, lograr establecer las funciones de los docentes

necesarias según cada IES y según su pertinencia, y permitir al docente establecer su plan de carrera, para que sus objetivos se alineen institucionalmente y por ende a un impacto social³⁷.

El mejoramiento de la gestión docente, significó destinar grandes recursos al gasto corriente, y los porcentajes actuales destinados en cada IES para éste rubro sigue bordeando el 80%, lo que hace difícil el gasto de inversión en infraestructura. La inversión en investigación está establecida por ley, pero la ejecución de los valores atraviesa otras dificultades en el ámbito administrativo que deben ser superadas, como el proceso de compras públicas, las inversiones en temáticas pertinentes, entre otros tema. Se hace necesario un trabajo amplio con las instituciones públicas relacionadas a la gestión del gasto, para establecer caminos para el financiamiento de proyectos de infraestructura que permitan ampliar los cupos y la oferta académica, y generar una inversión en investigación más acelerada, que impacte en productos y respuestas sociales. Es importante transparentar las peticiones de recategorización del personal académico, ya que sus logros en la academia o en la investigación supera los índices del progreso en las IES determinadas, gestando mejor rendimiento gracias a los esfuerzos que el gobierno en su administración por intermedio del CES y la Senescyt – Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e innovación

En cuanto a los programas de becas, el análisis en éste punto se centraría a futuro en reconocer el impacto logrado de su accionar y resultados frente a las economías en las que se han relacionado, y en el impacto de su formación en las economías familiares, reconociendo que los becarios fueron beneficiados a través de procesos meritocráticos y con asignaciones por política de cuotas a grupos vulnerables, sin embargo el acceso a los jóvenes de grupos vulnerables

³⁷ Con fecha 25 de octubre de 2017, mediante Oficio Nro. MEF-MINFIN-2017-0583-O, el Ministro de Economía y Finanzas, Econ. Carlos Alberto de la Torre Muñoz, envía al CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR el “Dictamen presupuestario para reforma al Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, para fijar la remuneración máxima del personal académico titular de las universidades y escuelas politécnicas”.- <http://www.epn.edu.ec/ces-aprobo-la-escala-salarial-para-las-universidades-y-escuelas-politecnicas-publicas-del-ecuador/>

ha sido difícil debido los desniveles en la formación básica. Las IES ofrecen becas a los docentes investigadores bajo una garantía o aseguramiento de ofrecer obligatoriamente sus servicios académicos por un mínimo de 5 años, de esa forma se garantiza el retorno de la inversión universitaria superior en el país de origen o en el exterior, preparando al personal docente para generar más énfasis en el estudio superior a los estudiantes de primer nivel.

Los programas de incentivos y las políticas públicas crearon subsistemas internos en las IES, y redes de trabajo colaborativo. Significó una dinamización de la gestión de publicaciones y resultados, procesos de sana competencia que han permitido establecer objetivos institucionales, que van a repercutir en los objetivos nacionales. Aún queda pendiente lograr que sea la industria, el sector productivo, quien asuma de manera conjunta con el estado, el riesgo de la inversión en investigación y desarrollo. Existe una realidad nacional, casi el 80% de las empresas son familiares y ha significado dificultades en la generación de redes para I+i+D. No porque no se entienda la importancia, sino por un falso proteccionismo empresarial. No es reciente el discurso de pertinencia para el cambio de la matriz productiva, pero sí es reciente que las familias y los jóvenes bachilleres escojan para su futuro profesional carreras que no sean tradicionales. Desde el lado de las empresas sucede lo mismo, es mejor importar con seguridad, que arriesgarse a construir y generar competitividad para el país. Existen los discursos, y existen las intenciones ampliamente compartidas durante estos años, falta la concreción de todos los sectores. El Estado propone líneas generales, cuando impone es visto como imposición, cuando amplía las posibilidades al gusto de los demandantes, es observado como poco planificador, encontrar el equilibrio entre los tres ejes Estado-Sociedad-Empresa, es vital en nuestro país.

Referencias

- Asamblea Constituyente . (2008). Constitución Ecuatoriana. Montecristi, Manabí, Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Bravo Reinoso, P. (2017). Universidad y Desarrollo: Una Arqueología del discurso universitario en Ecuador. En UASB, Las Reformas Universitarias en Ecuador 2009-2016 Extravíos, Ilusiones y realidades. Quito: Conité de Publicaciones UASB.
- CEAACES. (2012). *Informe de Evaluación y Acreditación Sistema de Educación Superior*. Quito: Ceaaces.
- CONEA. (2008). *Informe Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación*. Quito: Conea.
- Consejo de Educación Superior. (2010). Reglamento de Carrera y Escalafón del docente . Quito, Pichincha, Ecuador: CES.
- IEPI. (2016). *Informe de Gestión*. Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, Dirección. Quito: Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.
- INEC (ACTI) y Red de Indicadores de Ciencia y Tecnología, Iberoamericano e Interamericano - RICYT (América Latina y el Caribe). (2014).
- Laviana Cuetos, M. L. (1984). La Maestranza del astillero de Guayaquil en el siglo XVIII. *Temas Americanistas*, 4, 74-91.
- Long, G. (27 de marzo de 2014). Ecuador apuesta por una sociedad del conocimiento para todos. *El Ciudadano*. Recuperado el febrero de 2018, de <http://www.elciudadano.gob.ec/ecuador-apuesta-por-una-sociedad-del-conocimiento-para-todos/>
- Mincer, J. (1974). *Modelo de Ganancias*.
- Ministerio de Finanzas. (2017). *Asignaciones del PGE* . Quito: Ministerio de Finanzas.
- Moreno Brid, J. C., & Ruiz Nápoles, P. (2009). *La educación superior y el desarrollo económico en América Latina*. Sede Subregional CEPAL, Coordinación de Investigación. México: NN.UU. doi:ISSN versión electrónica 1684-0364
- Scopus. (diciembre de 2016). *Herramienta Scopus*. Obtenido de <http://www.scopus.com>

Senescyt. (2016). *Censo Nacional de Equipamiento e Infraestructura para Investigación Científica en instituciones de educación superior e institutos públicos de investigación*. Censo.

Senescyt. (2017). *Informe Logros*. SENESCYT, Secretaría Técnica. Quito: Senescyt. Recuperado el febrero de 2018

SENPLADES. (2009). *Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013*. Quito, Pichincha, Ecuador: Senplades.

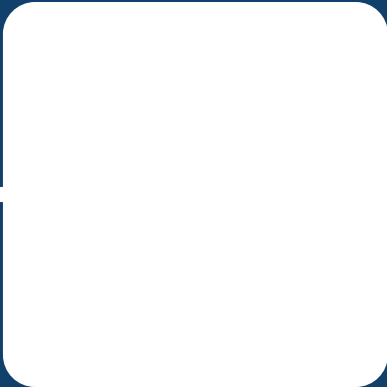
SNNIESE. (2016). *Estadísticas Sistema de Educación Superior*. Quito: Senescyt. Subsecretaría de Fortalecimiento del Conocimiento y Becas. (2016). *Informe*. Quito: Senescyt.

UASB. (2017). *Las Reformas Universitarias en Ecuador 2009-2016 Extravíos, Ilusiones y realidades* (1era ed.). (S. Cabrera, C. Cielo, K. Moreno, & P. Ospina, Edits.) Quito, Ecuador: Comité de Publicaciones Universidad Andina Simón Bolívar. doi:isbn 978-9978-19-830-8

UNESCO. (2005). *Institute for statistics*. Unesco.

Zabala, T. (2017). *Análisis de la Reforma a la Educación Superior Ecuatoriana en el periodo 2008-2013*. En UASB, *Las Reformas Universitarias en el Ecuador 2009-2016*. Quito: Centro de publicaciones UASB.

ZEDE ESPOL. (2017). *Informe*. Guayaquil: ESPOL.



SECCIÓN II: ASPECTOS JURÍDICOS

Dr. Gerardo Vásquez Morales, Msc
Ab. Ángel Barrios Miranda, Msc
Ab. Héctor Mosquera Pazmiño, Msc
Ab. Juan Martínez Yntriago, Msc
Ab. Manuel Real López, Msc
Dr. Marcos Guerrero Machado, MSc
Ab. Stalin Arana Vera, Msc

5. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA ECONOMÍA EN EL ECUADOR, Gerardo Vásquez

Dr. Gerardo Vásquez Morales, Msc.

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

vasquez_gerardo@hotmail.com

RESUMEN

El presente trabajo investigativo se enfoca en los diferentes tipos de economía que se han dado, y que se da, en la organización constitucional del Ecuador, ello con la finalidad de mejorar la concepción que al respecto se tiene. La economía del Ecuador surge a partir del siglo XIX, en este trabajo se mencionan los buenos momentos de estabilidad económica, y se señalan algunos puntos negativos que ocasionaron un déficit a la comunidad, teniendo en consideración tipos de modelos de economía y los principios económicos liberales que se encuentra relacionada con el BUEN VIVIR. Los principios que rigen el sistema de economía actual en el Ecuador se presentan en una simbiosis que toma principios del mercado libre en conjunción con algunos regulados.

Palabras claves: Economía; Constitución; Jurídico; República; Material; Formal; Principios Liberales; Buen Vivir.

Introducción

Los aspectos y principios económicos establecidos en las diferentes Constituciones Ecuatorianas, es importante investigarlo bajo un enfoque teórico e histórico en razón de que con ello se enfoca la problemática que ha venido surgiendo desde el siglo anterior dejando con malos resultados una afectación en los ingresos económicos para la sociedad actual.

En este tema investigativo se verán diferentes tipos de modelos económicos, lo que ayudará a acceder a diferentes componentes jurídicos haciendo referencia a evaluaciones cuantificables a la conducta de los elementos económicos.

1. HISTORIA DE LA ECONOMÍA DEL ECUADOR

La economía del Ecuador según investigaciones realizadas surge a partir del siglo XIX y es en el año de 1929 comenzaron a aparecer en la Constitución Ecuatoriana cierta apariencia de procedimientos que contiene una relación sobre la regularización y control de economía. (Saldaña, 2015). La economía de la República del Ecuador publicada en la década del 50 del siglo anterior por parte de la Comisión Económica para América Latina, CEPAL y los propósitos

fundamentales fueron presentados con la finalidad de entregar la historia de la constitución ecuatoriana a diversos investigadores de la economía. (CEPAL, 2013)

Las investigaciones realizadas del siglo pasado muestran una problemática que se presentó en el Ecuador en su economía debido al acceso a las tierras y a una mala distribución geográfica; otro de los puntos tomados en consideración fueron las escasas remuneraciones de los trabajadores lo que profundizaba las brechas sociales produciendo una desestabilización del buen desarrollo en su riqueza (CEPAL, 2013).

Una de las malas experiencias políticas se presentó a mediados del año 1942 donde al Ecuador le fueron arrebatados territorios en virtud de la firma del "Protocolo de Amistad y Límites" suscrito con Perú lo que ocasionó pérdidas en la economía ecuatoriana. (CEPAL, 2013). El estudio realizado por Lucas fue de suma importancia sobre la realidad de la economía social del país siendo impulsada por la CEPAL a mediados del siglo XX. En los años 1951 y 1952 en el gobierno de Galo Plaza se buscaba crear un adecuado desarrollo económico y social (CEPAL, 2013).

2.- DEFINICIÓN DE LA CONSTITUCION Y ECONOMÍA POLITICA

Para dar una definición sobre la constitución debemos hacerlo de dos maneras: material, y, formal. (Estrada Cuzcano Y Martin Alonso). En el primer punto, denominado sentido material, se comprende por constitución a todo un complejo de principios jurídicos escritos que establecen la organización del Estado. En cambio, en el sentido formal se eligen las reglas jurídicas diferentes a las normas legales ordinarias, es un documento establecido por la ley en la que reúne, sistematiza y coordina el sistema político de un país. (Estrada Cuzcano y Martin Alonso). La economía es la disciplina que estudia el comportamiento de la humanidad y presenta un vínculo entre fines y medios escasos. (Economica, 2018).

3.- MODELO Y SISTEMA ECONÓMICO

La existencia de una ley se concede de forma jurídica a una organización económica que suele llamarse como sistema o modelo. Diferentes escritores seleccionan la frase sistemas económicos porque permite acceder los diferentes componentes jurídicos y hace referencia a evaluaciones cuantificables a la conducta de los elementos económicos. (Saldaña, 2015).

3.1.- Sistemas económicos

Presenta diferentes formas para ordenar a la sociedad y así poder definir la insuficiencia de recursos, se debe de tener una idea clara de cómo funciona un sistema económico, implica identificar diversas causas de producción en lo referente a la labor, tierra, tecnología, estudios, capital y método que se utiliza para dirigir la actividad económica. (Mojica, 2014).

3.2. Economía tradicional o de subsistencia

Se elabora ingresos y servicios que cubren la mínima necesidad de la familia, como por ejemplo la alimentación y vestimenta; este sistema se refiere que las personas que trabajan en la agricultura y ganadería generan sus propios alimentos llevando a cada uno de sus hogares la alimentación o producción adecuada para sobrevivir. (Mojica, 2014)

3.3. Económica de mercado

Es un procedimiento económico en la que se emplea firmeza en los precio de bienes y servicios orientados por medio de una relación entre los ciudadanos y las industrias de una nación; en este sistema hay poca participación del gobierno la presidencia; situación opuesta al sistema económico de países comunistas. (Miguel, 2016)

Una primordial particularidad que se ve en la economía de mercado que es conocida también como economía de libre empresa donde los ciudadanos generan sus propios bienes sin que presente alguna afectación por parte del gobierno. (Miguel, 2016)

3.4. Economía de planificación central

En el sistema de planificación central la dirección de la economía es asumido por una persona que es elegida por la ley, por el gobierno mediante

una empresa dedicada a presentar sus servicios mediante una planificación que orienta el funcionamiento de su economía. (Baena, 2009).

En la economía básica se debe analizar entre lo se va a producir y la cantidad a producir, ello, mediante un desarrollo de planes económico que se extienden a varios años, donde sin dejar de lado el ingreso que obtienen las empresas o las familias se aclara específicamente las diferentes características sobre la economía como proveer recursos a quienes que los requieren, así como los sueldos (dinero) a los trabajadores, así como los métodos de fabricación de productos mediante empresas; en resumen ¿Cómo producir? ¿Para quién producir?; Cartilla de racionamiento, Precios intervenidos. (Baena, 2009)

El sistema de planificación centralizada ha fracasado en los países en donde se lo ha aplicado, apareciendo como una aberración en la previsión por la excesiva burocracia, falta de incentivos que ella conlleva. (Baena, 2009)

3.5.- Errores de previsión

Los errores de previsión se presentan por la falta de esta lo cual conlleva a una falla en el sistema en razón de la falta de prevención y conocimiento de las necesidades de la comunidad. (Baena, 2009)

3.6. Excesiva burocracia

La burocracia es la administración del Estado, resultando ineficiente cuando es excesiva lo cual lleva inexorablemente a exceso de papeleo y de gestión dentro del Estado, afectando al sistema productivo. (Baena, 2009)

3.7. Falta de incentivos

Se presenta la Falta de Incentivos, cuando no existe un sistema que genere dinero, por tanto los encargados de la actividad productiva, como agentes económicos, no se desempeñaban a cabalidad llevando con ello a que las economías de sistema en general no sea competitivo. (Baena, 2009).

3.8. Economía mixta

La económica mixta es un sistema en el que participan, coordinadamente, tanto el capital privado cuanto el capital público, esto es agrega componentes de diferentes modelos de la economía. (Andrade, 2010)

"Es un sistema económico de mercado en el que participan tanto el sector privado como el sector público" (Andrade, 2010, pág. 85).

3.9. Los elementos de la comunicación

Se marca la idea central de una economía mixta que cambia el objetivo ideológico de un duradero tiempo señalado con el fin de mantener el desarrollo tanto económico como social. (Andrade, 2010)

Los partidarios de la economía mixta reconocen tres factores legítimos principales: el estado, los individuos como tales y un tercer sector, que puede ser llamado el sector comunitario social, el cual incluye las comunidades locales, cooperativas, sindicatos(...)Esto quiere decir que el actuar de ellos tiene objetivo y motivación propia y autonomías, que no debe ser sometido al control, depender de la acción o perseguir los intereses de los sectores. El aspecto económico general es de tres actores que generan tres sectores de acción económica: el sector estatal, el sector privado y el sector social. (Andrade, 2010, pág. 87)

4.- PRINCIPIOS ECONÓMICOS LIBERALES

El liberalismo en su comienzo buscaba un aumento en la económica, pero tuvo un problema al dejar a los trabajadores a merced de los empresarios, sin ningún control (intervención) del Estado para defender sus derechos. (Azeta, 2009)

Es de destacar que es con la revolución francesa (siglo XVIII) se aparece el liberalismo y sus cambios se dan a partir del siglo XIX.

(Azeta, 2009) afirma: "Contribuyeron varios factores para su declinación, entre ellos las acciones comprendidas por las organizaciones gremiales y la revisión de sus postulados por algunos representantes, que consideraban que una mínima intervención estatal era necesario en la economía".

Los principios económicos liberales conocidos son: la concepción de la riqueza; el libre comercio y libre competencia; la no intervención estatal; y, el libre cambio en el comercio internacional

4.1. La concepción de la riqueza

Adam Smith expresaba la necesidad de mantener reservas de dinero, patrimonio y labor, basados en el desarrollo de la industria, el comercio y la exportación. (Azeta, 2009)

4.2. Libre comercio y la libre competencia

El liberalismo pone especial énfasis en que los derechos del mercado deben igualar la producción, ventas de productos y la estabilidad de precios que está en proporción a la oferta. (Azeta, 2009)

4.3. La no intervención estatal

Las intervenciones estatales se las realiza para endurecer la economía, la intervención del estado se convierte en un obstáculo para el desarrollo privado, ya que establece límites de respaldo a los ciudadanos. (Azeta, 2009)

4.4.- El libre cambio en el comercio internacional

Sostenían los economistas liberales que las relaciones internacionales no deben presentar un obstáculo que afecten el libre comercio en razón de las dificultades aduaneras, y que estas debían desaparecer. (Azeta, 2009)

5.- ECONOMÍA PARA EL BUEN VIVIR

La economía del Buen Vivir, se define como aquella que busca el desarrollo del ser humano en sociedad, para que logre una vida plena, con tranquilidad interna de todos los seres humanos en armonía con la naturaleza. (Guzmán, 2006)

5.1.- Economía para el buen vivir

Viteri en 1993 en su obra, es el primer ecuatoriano que se refiere al principio del buen vivir afirmando que el individuo vive en comunidad, basándose en los principios de igualdad y solidaridad, debiendo vivir en comunión y equilibrio con la naturaleza. (Guzmán, 2006)

Guzmán (2006) nos dice que: "La noción del buen vivir parece corresponder a la de una sociedad antigua o tradicional en la economía estaba integrada a la sociedad y la naturaleza y en que la tierra y el hombre son inseparables". (P2)

Guzmán (2006) sostiene:

Presenta una noción económica sustantiva intercambiando con la naturaleza y lo social esto se refiere para que la sociedad se encuentre relacionada con el mercado mediante una economía formal.(...) Por lo tanto una economía para BV debe definirse en términos sustantivos es decir de tal forma que la economía no está aislada a la sociedad y de la naturaleza y se priorice el sustento ante que la escasez es necesario una economía integrada o arraigada a la sociedad y lo naturaleza, una economía social ecológica.(...) El desarrollo de la economía del buen vivir consiste en la construcción social y democrática de formas de integración de la economía humana en instituciones económicas y extraeconómicas que la vuelvan socialmente sostenible y ecológicamente sustentable (...)En la economía del buen BV preocupa además de la supervivencia de otras especies humanas, la vida de las otras especies no humana y los ecosistemas . por lo tanto, la economía para el buen vivir debe concebirse como un subsistema abierto a la entrada de flujos de energía y materiales, así como la expulsión de flujos físicos de residuos hacia la naturaleza como por ejemplo flujo de energía degradada a calor disipado y de desechos materiales. (P3,4,5)

5.2. Buen Vivir y los límites sociales y ecológicos a la riqueza

Guzmán (2006) argumenta:

El buen vivir a través de los principios de suficiencia limita la creación de riqueza obtener de la naturaleza solo necesario para la subsistencia. Esto impone vivir con una vida con simplicidad si un exceso de acumulación material que ponga los riesgos los derechos de la naturaleza (...) En el buen vivir para limitar la riqueza son la existencia de desigualdades económicas que rompen la armonía social y la acumulación de riqueza que afectan la armonía con la naturaleza. El compartir los exentes aparece como un deber moral de los ricos. Las grandes desigualdades del ingreso y la riqueza afectan la armonía social de la comunidad. (P4, 5)

6. PRINCIPIOS ECONÓMICOS INTERVENCIONISTAS

En este sistema es el gobierno el que controla y observa los diferentes medios

de producción mediante una normativa que asegure una correcta función de los mercados además tiene como finalidad proteger a los ciudadanos, teniendo la capacidad de ejercer dominio público de manera que no se centra únicamente en el principio de legalidad, si no en la intervención organismos técnicos presididos por el ejecutivo como es el caso del consejo nacional de planificación que es el órgano de planificación para el desarrollo. (Saldaña, 2015)

(Saldaña, 2015) expone que: "Conforme lo determina el artículo 279 CE se establece el sistema nacional descentralizado de planificación participativa que sirve para organizar la planificación para el desarrollo, concepto en el cual se incluye también a los sistemas económicos" (P138).

El Consejo Nacional conformado por el sistema de planificación tiene como objetivo fundamental determinar los lineamientos y la políticas que orienten al sistema económico y aprobar el Plan Nacional de Desarrollo (Saldaña, 2015)

(Saldaña, 2015) dice que: "Hasta el momento se han dictado tres planes a escala nacional a) Plan nacional de desarrollo 2007-2010, Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 y Buen Vivir, Plan Nacional o Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017". (P138)

7.- PRINCIPIOS ECONOMICOS SOLIDARIOS

Frente al libre mercado y competencia el sistema Solidario se convierte en perfecto complemento del sistema capitalista por su enorme poder catalizador de conflictos, especialmente de origen de mercados (Saldaña, 2015)

(Saldaña, 2015) sostiene que a la economía se la define como: "una forma ética, recíproca y cooperativa de consumir, producir, intercambiar, financiar comunicar educar desarrollar que promueve un nuevo modo de pensar y de vivir".(p146)

(Saldaña, 2015) dice que:

La ley orgánica de la economía popular y solidaria y del sector financiero popular y solidario considera que la economía popular y solidario es la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o

colectivamente, organizan y desarrollan proceso de producción, intercambio comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios para satisfacer las necesidades y generar ingresos, basada en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir ,en armonía con la naturaleza , por sobre la apropiación , el lucro y la acumulación de capital. (P147)

Saldaña (2015) también afirma que: "Esta ley se basa en los artículos 283 y 309 de la Constitución del Ecuador que reconoce a la economía popular y solidaria, así como los sectores cooperativos y comunitarios. Además, el sistema financiero nacional se compone de los sectores públicos privados y del popular y solidario. (...) Esta ley se basa en los artículos 283 y 309 CE que reconocen a la economía popular y solidaria, así como a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios". (P147)

CONCLUSIONES

Al finalizar este artículo tomando como referencia los autores que se han mencionado, así como la normativa vigente que hace relación con los sistemas económicos que se han presentado en el Ecuador, se concluye que los principios que rigen el sistema de economía actual en el Ecuador se presentan en una simbiosis mixta que toma principios del mercado libre en conjunción con algunos regulados, todos ellos en busca de implantar el sistema denominado BUEN VIVIR.

Referencias

- Andrade, G. (2010). Sobre la economía mixta . *Perspectivas*, 85.
- Azeta. (2009). El liberalismo económico. *abc color*, 1.
- Baena, E. (2009). Sistema económico de planificación centralizada. *Aprendeconomia*.
- economica, Z. (2018). Concepto de Economía. *Zona economica*.
- Estrada Cuzcano Y Martin Alonso. (s.f.). La constitucion. *Principios constitucionales del derecho y la informacion*, 1.
- CEPAL, C. E. (2013). El desarrollo económico del Ecuador. *Editogran S.A.*, 7,11,13.
- Guzmán, M. L. (2006). Economía para el Buen Vivir: un enfoque polanyiano. *FUHEM Ecosocial*.
- Miguel. (2016). Economía de Mercado. *uriboractual.com*, 1.
- Mojica, P. (2014). Sistema y modelos económicos. *Prezi*.
- Saldaña, J. V. (2015). La Constitución Económica del Ecuador . *scielo*.

**6. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL FORTALECIMIENTO DE
LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA DEL ESTADO Y LA
SOCIEDAD CIVIL , Ángel Barrios**

Ab. Ángel Barrios Miranda, Msc.

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

Resumen

El presente artículo tiene como finalidad poner en manifiesto los aspectos más relevantes en relación a la corrupción y su incidencia en el entorno jurídico, político y social. Se mostrará los ejemplos claros de corrupción desde la historia, con el cual podamos concluir que no es algo intrínseco de los países contemporáneos, y que su masificación proviene del desarrollo de la tecnología y su utilización en la prestación de servicios públicos. Las ideas supervinientes y tendencias ideológicas para la consolidación de bloques anticorrupción que buscan control la gestión de los funcionarios públicos respecto del impacto económico, la globalización, la tecnología, que puedan influir en la corruptela de la administración. Sobre el estudio del tema y el análisis de la literatura se ha estudiado las premisas políticas, económicas, científicas, sociales y sus repercusiones en el desarrollo de los pueblos. Sobre la corrupción como un fenómeno social visto de un panorama general, se estudiarán factores estructurales dentro de nuestra realidad nacional, la paradoja de nuestro país en relación a los últimos gobiernos y su corruptela y la incursión en distintos ámbito político, administrativo y aduanero, las categoría y criterios jurídico de responsabilidad penal en relación a la corrupción, los mecanismos de control anticorrupción, el fenómeno de la tasa irreductible decoración que oscila entre los más altos en el mundo.

El surgimiento de una acción colectiva anticorrupción para frenar las posibilidades a la transgresión del orden público. La corrupción se configura cada vez más en una tendencia de superación económica anti ético e inmoral, del cual su influencia tergiversa las fuertes o débiles convicciones de una sociedad cuasi organizada que busca la justicia y el desarrollo.

Palabras Clave: corrupción, defraudación, influencia, interés.

I.- Introducción

Desde la década de los 70, la “eliminación de la corrupción” ha significado el anhelo pluscuamperfecto de las nuevas generaciones ideológicas y políticas, de los cuales se ha concentrado sus esfuerzos en la búsqueda por la consolidación de los Estados en modelos más justos y perfectibles en derechos, derribando las estructuras de poder heredadas por las dictaduras y preparando senderos jurídicamente habilitados para la democratización de la ley y la justicia, para conseguir el tan ansiado valor ciudadano.

Desde el siglo XXI, con el advenimiento de las tendencias ideológicas sobre la consolidación de bloques económicos, el impacto de la globalización, la tecnología, los ideales ambientalistas, la integración jurídica entre naciones, las conformaciones solidas en virtud del derecho supranacional y de relaciones internacionales, la corrupción se asemeja a un pulpo gigante e invisible que cada vez se hace más difícil detener.

Se dice de la corrupción como un paradigma social resultado de la ausencia de valores religiosos, morales, éticos y de familia que para vergüenza de una sociedad organizada llega a ser como algo parecido a una carta de presentación. En la actualidad, podemos observar que los Estados a escala mundial, sin importar la etnia, nación, continente, ideología política o cultural, padecen los efectos de su multiforme capacidad de causar estragos a nivel institucional, afectando la estabilidad política administrativa y económica, mediante conductas antijurídicas y socialmente reprochables, cuyos actores sujetos a reproche, trazan un modelo paradigmático destinado a la destrucción de la legitimidad política, la concentración del poder y la petrificación de las actividades burocráticas tachadas como ineficaces.

La acción colectiva anticorrupción surge como respuesta ante la irreverencia institucional respecto de los múltiples casos que ponen en detrimento la confiabilidad de nuestros organismos interestatales, del cual participan líderes y personajes destacados, incluso personajes políticos entre Estados, para tratar sobre las iniciativas de acción a nivel mundial y regional para

el fortalecimiento y promoción de una acción colectiva, mediante la certidumbre de otorgar transparencia a la información provista, en relación a datos y valores en materia de rendición de cuentas.

Las Neo tecnologías, o tecnologías de la información y comunicación (TIC), como vínculo de acercamiento primario en el nuevo mundo, es el descubrimiento multiusos de la humanidad, del cual se vislumbra la capacidad para potenciar el desarrollo intelectual, moral y económico de la humanidad. En relación a la corruptela, se ha hecho uso de estos medios para determinadas prácticas del cual opera el sistema financiero, qué haciendo uso de redes electrónicas, funciona un aparato de fraudes fiscales sin un eje de control. La existencia de Paraísos fiscales -como mecanismo de evasión de la obligación tributaria-, los monopolios, oligopolios, la compra y venta de contratos de obras públicas, son ejemplos claros de que la corrupción aprovecha todos los mecanismos posibles para esconder las comisiones del ilícito.

La corrupción como un modelo paradigmático subyace con mayor proporción en aquellos países que no poseen una estructura ideológica, intelectual y cuya economía está en un progresivo detrimento, lo cual hace de ella la forma más eficaz de sumisión, tal es el caso de África, que además de pertenecer al rango de los países más corruptos en el mundo entero, es el sector que enfrenta una progresiva crisis económica.

La corrupción se constituye en una problemática dado los efectos sociales, económicos, incluso culturales que puede causar. El objetivo de este trabajo es analizar las pautas principales en relación a la corrupción, su repercusión y el estudio de los posibles mecanismos que hagan efectivo un control social independiente y a la vez efectivo.

II.- Contenido

1.- Definición de Corrupción

Dentro de su etimología conocemos que proviene del latín *corruptio*, utilizado por los clásicos romanos para referirse a todo aquello que se degenera o está en proceso de descomposición. Este a la vez proviene del verbo

corrumpere, referido a los alimentos que se destruyen con el paso del tiempo, “contrastado con el concepto de vida” (Acemoglu, 2000). En virtud de estos contenidos históricos, es fácil discernir la razón por la que el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual al definir el término “corrupción”, atribuye el concepto clásico de *corrumpere* como un sinónimo de *corruptio*, “el estado de putrefacción y/o descomposición cadavérica” (Cabanellas, 1979). Podemos decir que la corrupción en la Roma Clásica, se ubicaba como el proceso de cambios continuos y/o desnaturalización de la materia, con notables efectos degenerativos respecto del Estado, uso, fuerza y disponibilidad de las cosas.

La acepción moderna de la corrupción –como la inmoralidad de los gobernantes, civiles y militares-, fue impulsado por Maquiavelo, cuyo pensamiento fue de gran influencia en el pensamiento político de Montesquieu, Rousseau y Constant. Maquiavelo dentro de su obra “Historia de Florencia” resalta la importancia de la historia como instrumento de dirección política (las vendas del pasado, llevadas a presente como correctivo de futuros errores), y el anti ejemplo de Florencia, cuyo declive social, político y militar son la muestra de las “bajezas de una sociedad injusta en decadencia” (Maquiavelo, 1892). De ello se desprende el concepto de corrupción atribuido a los actos inmorales en virtud de sus funciones dentro de un órgano del Estado. De esta acepción el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual lo define como “la destrucción de sentimientos morales superiores, así como la perversión, degeneración y vicio del deber público como resultado del abuso de poder” (Cabanellas, 1979).

La realidad contemporánea da forma al concepto de corrupción definido como todo acto humano que tiene como objeto transgredir las normas legales, sociales, principios éticos y morales en virtud de una dignidad. Vistos desde un punto de vista jurídico y social, este se puede dar en diferentes ámbitos, sea administrativo, político y judicial. Uno de los efectos inmediatos que produce la corrupción es la consolidación de la inseguridad, el fortalecimiento de elites políticas y económicas -dedicadas a la manipulación de capitales dirigidos a conseguir beneficios individuales-, a costa de la desigualdad social.

Se amplía la visión cuando el autor no se limita a definir como actos de corrupción, aquellos actos efectuados dentro de la esfera de los organismos y entidades públicas, sino también se incluye la gestión de los agentes privados. Esta postura parece acompañarla Heindenheimer cuando define “la corrupción como una transacción entre agentes públicos y privados por medio del cual trastornan el orden público para apropiarse de bienes colectivos para convertirlos en privadas” (Heindenheimer, 1990). Por estas definiciones podemos entender el carácter *du partito* del ilícito, cuyos actores sociales pueden variar sean del sector público o privado.

2.- La corrupción desde un enfoque histórico ¿Es algo de hoy?

La corrupción a través de la historia se ha convertido en el mecanismo de defensa en el seno de la lucha clases, el motor violento para alcanzar beneficios particulares y una estrategia eficaz de mantenimiento de regímenes políticos. La historia revela personajes conocidos desde la Antigua Grecia, de los cuales se puede identificar este tipo de conducta infraccional, tales como Demóstenes, acusado de haberse apoderado de valores depositados en la Acrópolis por el tesorero de Alejandro Magno; Pericles, denominado como “El Incorruptible” quien fue acusado de especulación respecto de actividades de construcción en el Partenón. En la antigua Roma, el *Adesacatio*, era el grupo de personas que acompañaban al gobernante a cambio de privilegios económicos y políticos; los *coitiones* eran aquellos que se encargaban de transigir en relación a los votos, y la *commendatio* a quien se podía recurrir para conseguir algún cargo, a cambio de dinero. Uno de los actos de corrupción notables dentro del mundo Cristiano registrado en el primer siglo, es el juicio de Jerusalén, del cual da como resultado la muerte de Jesús de Nazaret quien fue vendido por treinta piezas de plata.

En la edad media, con el fortalecimiento de la iglesia católica romana, todo acto de corrupción –como particular forma de robo- era considerado pecado, del cual la única manera de escapar del castigo eterno era la confesión.

Durante el siglo XV, este mal parece fortalecerse aún más en la mano del monarca, tal es el caso de Felipe II denominado "*El Prudente*", quien a través de excesivos impuestos cargado a sus súbditos incremento su riqueza privada. Incluso desde el desde siglo XVIII conocido como la edad de *Las Luces*, este mal parece no desaparecer, quien uno de los líderes Jacobinos *Louis de Saint-Just*, acompañante de *Robespierre* –líder del comité de Salvación- admitió que "no se puede gobernar libre de culpas". De la misma forma, la administración de Napoleón Bonaparte se vio plagada de actos de espionaje e intervencionismos y actos inmorales por parte de su propio Gabinete y de la Corte de San Cloud, quien el mismo Bonaparte puso en manifiesto a su postura del robo como acto permisivo, justificativo y retributivo a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento del deber y la gestión pública. Tras la caída de Robespierre, posibilitó el regreso de Charles Maurice de **Talleyrand**, nombrado "Gran Chambelán, príncipe de Benevento y Vice-Elector de Napoleón, quien por diferencias políticas y actos de traición –servía como informante del Zar Ruso Alejandro I- inicio un juicio público contra él, quien Napoleón catalogó como "el hombre quien ha robado más en Francia y el mundo". Dentro estos referentes podemos decir que la corrupción ha significado el instrumento de supervivencia de las mafias políticas en cualquiera que sea su forma o época.

A partir del siglo XX, el derroche político acompañado de la conformación de nuevos Estados teniendo como representantes movimientos que buscan una reforma jurídica, política y social, el mantenimiento de sus fuerzas se ha basado en el dialogo secreto de sus agentes burócratas. Los casos son ínfimos, cuanto más conocidos se reduce el asombro.

3.- Criterio general de la corrupción

3.1.- Corrupción transversal. – Esta categoría responde al juicio de reprochabilidad que existe de acuerdo a los actos de corrupción, se distingue en:

a) Transversal Individual. – se refiere a los actos de corrupción no habituales, que se manejan de manera discrecional. No existe un juicio político, jurídico y social que logre justificar determinados actos.

b) Transversal Sistémica. - Cuando la infracción a las normas de la administración pública. A pesar de la conducta infraccional existe una aceptación y/o indiferencia gubernamental y social a la corrupción.

4.- Criterio contemporáneo de la corrupción

4.1.- La corrupción en la Administración Pública: George Kellen resalta su origen en la transición del sistema de administración pública heredado de cargos y/o oficio al sistema burocrático, ahora participativo y/o selectivo. Los funcionarios públicos “burócratas”, se constituyen respecto de sus funciones otorgadas en prestadores de servicios públicos en beneficio del soberano, quien a través de los impuestos derivados de los mismos se retribuye lo equivalente a los servicios prestados. Hay quienes “atribuyen el hecho generador de corrupción en la administración pública a las bajas remuneraciones” (Urbaneja, 1984) y a la incertidumbre laboral. De esto se podría hacer un estudio referente al régimen jurídico ecuatoriano en relación a los servidores públicos, que se rigen desde octubre del 2010 por la Ley de servicio Público y no por el código de Trabajo. Dentro de las categorías de corrupción en virtud de la administración pública tenemos:

Cohecho. – Etimológicamente la palabra “cohecho” proviene del latín “confecto”, que daría forma a la locución española “confecho”, que quiere decir “preparado, arreglado”. El delito de cohecho es el resultado de un trato con el fin de que el funcionario en virtud de sus facultados actúe u omita la ejecución de un acto objeto de responsabilidad del funcionario. El COIP ubica el cohecho como el acto, omisión, interrupción condicionado a conseguir un “fin económico” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Este código en su tercer inciso establece la relación infraccional de la partida, la cual dispone que “la persona que bajo cualquier modalidad ofrezca” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), cualquier tipo de donativo a cualquier funcionario público, será sancionada con las mismas penas previstas en el código.

La doctrina ubica como cohecho “el soborno, seducción o corrupción de un funcionario judicial o público para que acceda a la petición del sobornante” (Cabanellas, 1979). Las premisas para que exista el delito de cohecho, tenemos:

- a) La persona que reciba la dádiva sea un funcionario o servidor público.
- b) Que la dádiva sea recibida o aceptada por el servidor o funcionario público, directa o por un agente externo o tercero.
- c) Que se practique la solicitud objeto de la dádiva.
- d) Que la dádiva “se lleva a cabo en relación al cargo” (Cabanellas, 1979).

Tráfico de influencias. – Se refiere al estatus del funcionario público que, por su condición preponderante o jerárquica, genera cualquier tipo de beneficio (individual o para un tercero) apartado de la ley. Este tipo de influencia que puede ejercer en distintos ámbitos:

- a) Como medio benefactor en el eje administrativo.
- b) Como medio benefactor en el ámbito de obras públicas y mercantil, del cual la legislación penal ecuatoriana sanciona con el “máximo de la pena” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Fraude. – Es la transgresión a la verdad con el fin de conseguir un beneficio económico y/o patrimonial, en perjuicio de la persona o empresa prestante. “El concepto de fraude está asociado al de estafa, que es un delito contra el patrimonio o la propiedad” (Funcion Transparencia y Control Social, 2013-2017). El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual ubica el fraude como el “abuso de confianza, además como el acto contrario a la verdad y la rectitud, sin que medie una confusión entre engaño y fraude” (Cabanellas, 1979). Fraude es considera el acto de burlar la ley –apropiándose de lo indebido-, a través de un engaño. Son especies de fraude tanto el alzamiento, la quiebra, la insolvencia de mala fe, la estafa, etc. En el ámbito electoral tenemos; la ilicitud en las convocatorias a elecciones y referéndum, “la simulación de actas en relación al número de electores, los electos, la emisión de votos” (Cabanellas, 1979), etc.

Uso de información privilegiada. – Este delito se define en la conducta infraccional por parte de un funcionario que en virtud de su “cargo utilizare información privilegiada para obtener algún tipo de beneficio propio o de un

agente externo" (Alcalde Rodriguez, 2000). Todo funcionario público en virtud de su cargo no podrá utilizar información con carácter de reserva para adquirir un beneficio sea este propio o ajeno. De la misma forma se prohíbe el acto de valerse de información para evitar pérdidas, a través de operaciones a los montos a que se refiere, del cual dependa su rentabilidad.

Abuso de confianza. – “se trata de quien se aprovecha de la vinculación, el trato o la buena fe de otro, causa un daño (estafa, robo, defraudación, negocios ilícitos, entre otros)” (Funcion Transparencia y Control Social, 2013-2017).

Peculado. – “se refiere a la apropiación indebida de valores, bienes (muebles e inmuebles) y recursos del Estado que están bajo su custodia y resguardo” (Funcion Transparencia y Control Social, 2013-2017). “El peculado es un delito exclusivo de los funcionarios públicos del cual le corresponde el cuidado de fondos, bienes muebles inmuebles, títulos o documentos cuya responsabilidad de ellos depende” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Evasión tributaria. – “se refiere al delito en virtud de un hecho generados de tributo no cumple con la obligaciones de los contribuyentes que establece la ley” (Funcion Transparencia y Control Social, 2013-2017). El mero de hecho de incumplir esta obligación, representa pérdidas a los ingresos de las arcas fiscales del Estado, con la cual se provee de servicios públicos.

5.- La problemática tasa irreductible de corrupción en América Latina

La “corrupción aumentó el año pasado en América Latina, fue la expresión utilizada por el diario” (El Espectador, 2017) sobre los resultados referentes al año 2016 en torno al Índice de Percepción de la Corrupción (CPI) provisto por el Organismo no Gubernamental “Transparencia Internacional”, en relación la situación de la corruptela a nivel iberoamericano que se incrementa cada año, del cual no faltan referentes socio políticos y socio culturales que traten de explicar su nefasta evolución.

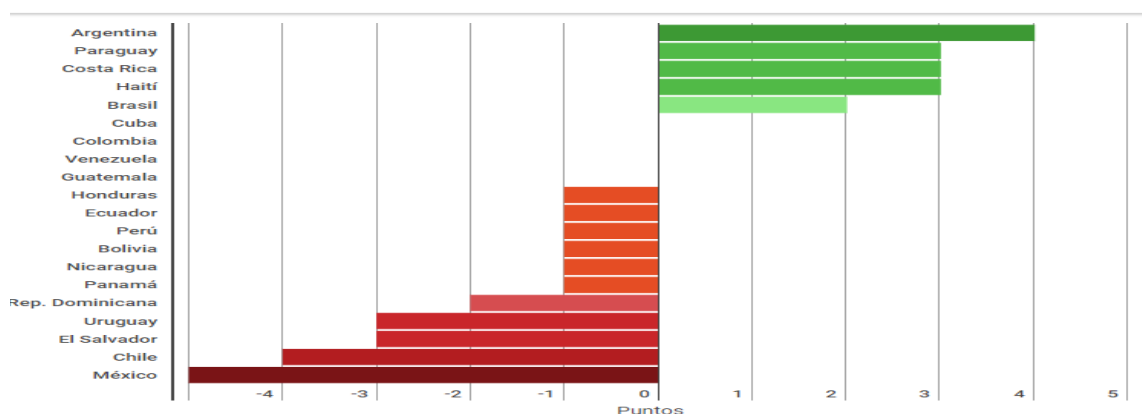
“Transparencia internacional se maneja por un sistema de índices que pretende calificar a través de puntuaciones -que va de un ranking de (0-100)

entre 176 países-, las gestiones por parte de la administración pública, del cual, como método aplicado de calificación que opera desde 1995, utilizan un sistema de encuestas a personas que trabajan en instituciones públicas, con acceso a información relevante en sus distintas dependencias, y un estudio cuantitativo en relación a los casos de corrupción, cohecho, concusión puestos en conocimiento ante los Juzgados, Cortes y Tribunales de cada país" (Transparencia Internacional, 2016).

La problemática se agudiza para Latinoamérica, cuando ningún país de la región aparece dentro de los primeros 20 con menos índices de corrupción. Con tan solo 3 dentro del rango de (21-50) y 6 de (51-100) deja mucho que decir en relación a aquellos países que cambiaron sus modelos jurídico-políticos en búsqueda de la tan ansiada democratización y justiciabilidad de la nación.

El Estado Ecuatoriano no se queda atrás, dentro de este último sondeo disminuyó 31 puntos en el índice de estadísticas de corrupción, del cual, lo ubica en el puesto 120 de 176 países, que ahora son materia deducible de análisis en virtud de los resultados provistos del "Ranking de corrupción gubernamental, por razón de que en el año 2015 ocupaba el puesto 107 del mismo. Siendo la situación aún más preocupante para Venezuela, que se ubica en el puesto 166 de 176 a escala mundial, descendiendo dentro del ranking ubicándose entre los 10 países más corruptos de la historia" (Transparencia Internacional, 2016).

En vista de estos resultados se abre una interrogante en relación a que, si el incremento de la corrupción por cada Estado se debe a desfases institucionales propios de un Estado en reconstrucción, o proviene de la obscura neo institucionalización como base del mantenimiento de una conjetura posicional de identidad política y beneficios propios.



6.- El fantasma de la corrupción “El caso de Ecuador”

La Función Transparencia y Control Social es considerada la cuarta función del Estado, se constituye como el “órgano del control de la gestión pública en todos sus niveles” (Constitucion de la República del Ecuador, 2008). Esta función del Estado ha señalado los casos corrupción de mayor relevancia durante los últimos 20 años, entre ellos:

A) **Subscripciones de contratos de personal por el Ex Congreso Nacional.** - Se suscribió 2089 contratos entre el periodo 1995 y 1997 de los cuales no se requería de primordialmente, sino era innecesaria.

B) **Las empresas ficticias de 1997.**- La venta de materiales y equipos de oficina a Gobiernos Autónomos, instituciones educativas y entidades del estado por parte de empresas ficticias monitoreados por ex Diputado, cuyas asignaciones estuvieron a cargo de la cuenta de Inversiones y aportaciones especiales del Estado.

C) **Evasión de pagos por concepto de aranceles (1997-1998).**- El ingreso de 22 contenedores que fueron ingresados sin pasar por los mecanismos de control establecidos por la Ley Orgánica de Aduanas de y su reglamento igual vinculante, por concepto de donaciones para los damnificados por el Fenómeno del Niño, del cual los implementos razón de solidaridad nunca llegaron a sus destinos, cuyo ingreso de contenedores significo la evasión de 100 millones de Sucres en aranceles.

D) **El Salvataje Bancario de 1999.-** El Estado asumió como deuda pública los compromisos del Sistema financiero Nacional respecto de los ahorros de los depositantes, como resultado de un déficit de gestión, mal manejo y malversación de sus capitales por parte de los funcionarios responsables de la misma institución, que ocasionaron la quiebra del Estado.

E) **Caso mochila escolar.** - Durante el gobierno del ex mandatario Abdala Bucaram, se realizó un contrato por 40 millones de dólares por concepto de 1.200.000 mochilas y otros artículos escolares, de los cuales solo se recibió un 70% de la mercancía. Un año después, la Corte Suprema de Justicia en su resolución manifestó la existencia de un “sobreprecio en relación al contrato que oscilaba entre 14,3 millones de dólares” (CSJ condena a Sandra Correa por caso Mochila escolar, 2007).

F) **Caso fundación Ecuador.** - En el 2004 Ecuador fue la sede del Evento “Miss Universo”, del cual mediante decreto ejecutivo el entonces Presidente Lucio Gutiérrez creó la fundación Ecuador, al cual le correspondía la organización del certamen como Estado anfitrión. La Comisión de Fiscalización del Congreso Unicameral identificó diferentes irregularidades referentes “al contrato, las franquicias, los aportes en valores por parte del gobierno a la fundación Ecuador, ilegitimidad y peculado” (Denuncia sobre el Miss Universo, 2005). Ecuador informó que el acumulado de pérdidas de Ecuador en el certamen oscila en los 5 millones de dólares (Fundación Miss Ecuador informó que el país perdió con Miss Universo, pero aún ve el efecto en el turismo, 2004).

G) **Caso de indemnizaciones por migrantes fallecidos en España (2005-2006).** – Posteriormente a que 40 ecuatorianos otorgaran poderes absolutos – elaborados en las oficinas de la Defensoría Pública- a los Directores de Derechos Humanos en el exterior, comenzaron a gestionar los cobros en virtud de los mismos poderes, -con el cual se otorgaban plenas facultades para realizar cualquier tipo de trámite legal respecto herencias, indemnizaciones, o llevar el caso a instancias judiciales, incluso decidir sobre los cuerpos del fallecido-, de los cuales no recibieron los valores resultado del cobro de las indemnizaciones. La Comisión de Control Cívico emitió un informe acerca de los actos de corrupción

por parte del defensor del pueblo y diferentes funcionarios acusados de “peculado, estafa y tráfico de órganos de los inmigrantes ecuatorianos fallecidos en España” (Cadáveres de los migrantes tratados cual mercancía, 2006).

H) Caso de ingresos no justificados miembro de la Policía (2000-2005). -

Este caso se refiere a los depósitos registrados en la cuenta de un miembro de la Policía nacional quien, siendo miembro activo, dentro de las declaraciones juramentadas no constaba la justificación de determinados ingresos abonados a su cuenta, a quien, además de la dudosa procedencia de los haberes, se le reprochaba la evasión del pago del impuesto a la renta.

I) Caso “transferencias irregulares por parte del Ministerio de Economía y Finanzas” (2001). – “Alrededor de 90 millones de dólares fueron transferidos por parte del Ministerio de Economía y Finanzas a los Ministerios de Obras Públicas, Salud y desarrollo Urbano y Vivienda, para la cual el Ministerio de Finanzas tuvo que modificar la partida de Inversiones por concepto de transferencias irregulares sin decreto de emergencia, con los cuales se pretendía realizar los pagos indebidos respecto de contratos en diferentes ciudades del país. Se estima que determinados haberes fueron repartidos entre el Ministerio de Finanzas que recibió un 25%, el Alcalde de la ciudad un 7%, y 6% la red de Fiscalización y tramitadores” (Funcion Transparencia y Control Social, 2013-2017).

Podemos notar desde este panorama que la gestión pública se ha visto viciada de actos inmorales que reflejan la corrupción desde diferentes esferas ante la ausencia de un control político de corruptela a pesar de la existencia de una “Comisión de Control Cívico de la Corrupción” que con “La ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción” desde 1999 comenzó a regir, con escaso éxito.

Juicio Político al Expresidente de Republica

El Ex vicepresidente de la Republica conocido como señor Vidrio, sentenciado a seis años de prisión por delito de asociación ilícita en el caso de sobornos de la Constructora de Odebrecht. Aún se mantienen investigaciones

de sobre precios en contratos de las Refinerías del Pacífico, repotenciación de la refinería de Esmeraldas y la Libertad.

7.- El control político de corrupción, antes y después

7.1.- La Comisión de Control Cívico de la Corrupción

Dentro del análisis de la Constitución de 1998, y los organismos de control creados por la misma, tenemos la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, que tenía el rol de combatir la corrupción de diferentes ámbitos, por el cual todos los casos llegaban a conocimiento por denuncias, informes de supervisión, etc. La ley de gestión de esta Comisión creada en 1999 promovía como puntos de acción realizar las diligencias investigativas, identificativas que determinen la existencia de los actos de corrupción tanto de “dignatarios, funcionarios, autoridades y representantes de elección popular” (Función Transparencia y Control Social, 2013-2017) y de personas involucradas en determinados actos. Del cual tenían la responsabilidad de poner en conocimiento a la autoridad competente sobre todos los indicios de responsabilidad penal y administrativa de los implicados en los susodichos casos de corrupción.

7.2.- Atribuciones la comisión de control cívico de la corrupción

Esta comisión tenía como fin crear campañas anticorrupción, dirigir programas específicos a través de un diseño práctico y estructurado que funcionaría por periodos preestablecidos. Enseñando a la ciudadanía al crecimiento social en base a la humanidad y el respeto de la legalidad de la actividad pública.

Quienes conformaban la Comisión de Control Cívico de la Corrupción eran representantes de “colegios electorales entre ellos movimientos universitarios, gremios profesionales, asociaciones, entre otros” (Función Transparencia y Control Social, 2013-2017), cuya actividad se vio cuestionada de acuerdo a su eficiencia.

Para el año 2007, a través del Decreto Ejecutivo 122, se creó la "Secretaría Nacional Anticorrupción", como organismo originario del ejecutivo, que tenía la responsabilidad de encargarse de realizar las políticas necesarias en virtud de los planes anticorrupción, y poner en conocimiento a las autoridades competentes, sobre los casos de corrupción en que hayan incurrido funcionarios del Estado., del cual trabajaría en coordinación con La Contraloría General del Estado, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y el Ministerio Público.

"La institucionalidad anterior, según detalla (Funcion Transparencia y Control Social, 2013-2017), no cumplió realmente sus objetivos primordiales, sino se vio envuelta de limitaciones y gestiones muy problemas de coordinación, corresponsabilidad, y ausencia de una estructurita organizativa adecuada. Además, se destaca la ausencia de capacidad para poder establecer sanciones dirigidos a los casos materia de investigación, incluso su imposibilidad de presentarse en como parte en los casos sometidos a un proceso judicial".

7.3.- La función transparencia y Control social y su rol Anti-corrupción desde el 2008

La Constitución del 2008 desde el artículo conocemos los deberes primordiales del estado, y el respeto a la patria y la ética en que circuncida nuestra nación, como salvaguardia moral atribuido a la gestión de los organismos y entidades del estado. El artículo 204 de la constitución respalda la función "Transparencia y Control Social" a quien se le podría demandar la misión de salvaguardar estos principios.

Dentro de sus atribuciones el artículo 206 de la misma Constitución establece sus atribuciones referentes a su gestión, tales como: a) el control político que pueda ejercer a través de dela formulación de políticas encaminadas a combatir la corrupción, b) el impulso de un Plan de Lucha contra la corrupción, el ultimo se encamino para un periodo 2013-2017, que está respaldado por los tratados internacionales y Convenciones Internacionales por parte de la Naciones Unidas de lucha ante corrupción.

A mediados del 2017 ha aflorado casos de corrupción donde queda gravemente comprometido la fe pública, casos como, el caso Odebrecht (de cual el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en diciembre de 2016 emitió un informe sobre actos de corrupción (coimas y sobornos) por parte de la constructora brasileña Odebrecht, en favor de funcionarios de doce países por concepto de contrataciones de obras públicas, entre ellos Ecuador. Además de casos como Panamá Papers, y Petroecuador, donde se reprocha responsabilidad respecto de actuaciones de altos funcionarios de Estado

6.- Conclusión

Los mecanismos de salvaguardia de la fe pública no han sido efectivos durante los últimos 20 años, en que se reprocha la actitud ilícita e inmoral del exmandatario, ex vicepresidente y sus funcionarios.

El mecanismo de reserva de Control Político de Corrupción a una función no es más ni menos efectivo en virtud de un plan estratégico anticorrupción.

La base de la subsistencia de la fe pública radica en el grado de valores cristológicos, éticos, morales y respeto a la patria que pueda tener.

Un mecanismo de enjuiciamiento de corrupción que sobrepase los 7 años y que vaya a los 20 años, no es la estructura de la conciencia de paz más eficaz, sino una sociedad que mediante la educación se organiza para proteger a los suyos y no robarlos.

Referencias

- Acemoglu, D. y. (2000). The Choice Between Market Failures and Corruption. *The American Economic Review*, 194-211.
- Alcalde Rodriguez, E. (2000). Uso de Informacion Privilegiada. *Revista Chilena de Derecho*, 12.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cadáveres de los migrantes tratados cual mercancía. (19 de Marzo de 2006). *El Universo*.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito: Registro Oficial.
- Constitucion de la República del Ecuador. (2008). Montecristi: Ediciones Legales.
- CSJ condena a Sandra Correa por caso Mochila escolar. (15 de Enero de 2007). *El Universo*.
- Denuncia sobre el Miss Universo. (15 de Junio de 2005). *El Universo*.
- El Espectador. (25 de Enero de 2017). *Colombia ocupa el puesto 90 entre 176 países en Índice de Corrupción*.
- Funcion Transparencia y Control Social. (2013-2017). Obtenido de <http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2015/12/PNPLCC-2013-2017.pdf>
- Fundación Miss Ecuador informó que el país perdió con Miss Universo, pero aún ve el efecto en el turismo. (06 de Julio de 2004). *El Universo*.
- Heindenheimer, A. (1990). *Topografía de la Corrupción. Investigaciones en una Perspectiva Comparada*. St. Louis, Washington University.
- Maquiavelo. (1892). *Historia de Florencia*. Madrid: Libreria de la Viuda de Hernando y C.
- Transparencia Internacional. (25 de Enero de 2016). Obtenido de https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016
- Urbaneja, D. (1984). "El sistema político o cómo funciona la máquina de procesar decisiones. En *El caso Venezuela, una ilusión de armonía* (págs. 228-257).

7. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO: VICIOS QUE CAUSAN NULIDAD, Héctor Mosquera

Ab. Héctor Mosquera Pazmiño, Mgs.

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

I.- Preliminar. - 1.- Elementos del Acto Administrativo. - 1.1.- Competencia. - 1.1.1.- Competencia en torno al grado. - a) La competencia conferida de manera ilegítima. - b) La competencia conferida de manera legítima en favor de un órgano que actúa excediendo el ámbito de competencias. - 1.1.2.- Competencia en torno a la materia. - a) *Vicio por Incompetencia en razón de materias jurisdiccionales inmersos en actos administrativos.* b) *Vicio por incompetencia en razón de materias legislativas inmersos en actos administrativos.* c) *Vicio por incompetencia en razón de materias administrativas correspondientes a otros órganos.* d) *Vicio por Incompetencia en razón de la materia que no ha sido conferida al órgano que emite el acto ni a ningún otro órgano.* 1.1.3.- La competencia en torno al territorio. - 1.1.4.- La competencia en torno al tiempo. - 1.2.- Objeto. - 1.3.- Forma. - a) *Procedimiento.* - b) *formas de exteriorización o manifestación de la voluntad.* 1.4.- Voluntad. - Vicios de índole objetiva: a) *De acuerdo a su origen;* b) *De acuerdo a su voluntad preparatoria;* c) *Al emitirse la voluntad;* Los vicios tipo subjetivo: 1) *Antivalores de poder atinentes al ejercicio de la administración;* 2) *Arbitrariedad;* 3) *Error,* 4) *Dolo, culpa grave.* II.- Conclusión

I.- Preliminar

El estudio aplicado a los presupuestos elementales del acto Administrativo, prevé el análisis de legitimidad, y previsibilidad a los vicios que acarreen nulidad al acto administrativo. De estos referentes podemos deducir la existencia de una "Teoría de los elementos del Acto Administrativo"³⁸, correspondiente a la declaración unilateral proveniente de la administración, -con presunción de legitimidad, ejecutoriedad y ejecutividad- hacia los administrados. Además, representa un valor específico ante la heterogeneidad de funciones de la administración, siendo estos disímiles a los actos entre particulares contemplados en el Código Civil, -la cual, junto con la teoría del acto administrativo, integra la "Teoría General de los Actos Jurídicos"³⁹ -. La formulación de una teoría general

³⁸ Cossagne, Juan Carlos, El Acto Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot S.A., 1995, p. 83

³⁹ Ídem

del acto administrativo, se materializa en la identificación de los elementos que lo constituyen, entre ellos, 1) De acuerdo al sujeto –requiere la intervención de la administración pública-, 2) De acuerdo al objeto – que sus funciones sean de interés general o público- y 3) Al régimen de prerrogativas que posee la administración, entre ellas la de “formar, modificar y extinguir”⁴⁰ derechos y obligaciones respecto de los administrados. La “teoría del acto administrativo” pretende observar las garantías otorgadas a los administrados respecto de las actividades de la administración pública. Hans Kelsen Sobre la “Teoría del acto Administrativo otorga calidad norma con **carácter especial**”⁴¹, incluyéndola dentro de la superestructura o escala jerárquica normativa, como ente de materialización de la ley, por consiguientes se deben a un juicio de garantía constitucional.

1.- Elementos del Acto Administrativo. -

La CSJN (Argentina), -con ocasión a la impugnación de un acto administrativo- incorporó jurisprudencialmente a la doctrina jurídico administrativista: **1) Competencia, 2) Objeto, 3) Forma** “como requisitos de legitimidad y elementos sustanciales del acto administrativo”⁴². Posteriormente, un nuevo fallo de la Suprema Corte insertó la **4) “Voluntad”** como cuarto elemento, con ocasión a la hipótesis de anulabilidad por un acto “viciado de Error”. El problema de este referente teórico jurisprudencialista, radica en la indeterminación de la función hipotética que conlleva cada elemento expresado, cuya perspectiva de denominación configura la disimilitud sobre el concepto de vicio, aunque los efectos del acto administrativo irregular sean análogos. En cuestiones de anulabilidad, no existen variaciones jurídicas fundamentadas en repercusiones teóricas, sino corresponde a las causales objetivamente ilustradas en el ordenamiento jurídico.

⁴⁰ BIELSA, Rafael. «Derecho Administrativo.» s.f. 17.

⁴¹ KELSEN , Hans, Sobre la Jurisdicción Constitucional, 1ª ed. Editado por Luis Cervantes Liñan y Domingo García Belaunde, Lima: Universidad Inca Garcilazo de la Vega, 2017, p. 136.

⁴² CS JN, Los Lagos S.A. Ganadera c/ Gobierno Nacional. Fallo 190:142 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, 1941).

Sobre la teoría de los elementos del acto administrativo GARCÍA DE ENTERRÍA, -con un panorama más amplio, pero privativo en razón de los sujetos- categoriza los elementos del acto de la siguiente manera: “**i) Elementos subjetivos** (administración, competencia, órganos, la legitimidad del ente que ejercita la titularidad de órgano administrativo), **ii) Elementos objetivos** (hecho, objeto, causa, fin) y **iii) Elementos formales** (procedimiento y formas de declaración)”⁴³, no facultativos de su función potestativa, cuya concurrencia determina la validez y eficacia del acto administrativo. NARCISO SÁNCHEZ integra dos elementos a la clasificación de ENTERRÍA: “**I) los sujetos** (criterio bipartito de la administración, de las relaciones entre administración y administrado), y **II) motivo** (entendido como causa)”⁴⁴, elemento que para ZANOBINI se encuentra subsumido “hipotéticamente en función de la voluntad”⁴⁵.

A continuación, los elementos esenciales del Acto Administrativo, en el siguiente orden:

1.1.- Competencia. -

Se considera competencia al régimen de atribuciones otorgadas por “acuerdo o la ley”, a los órganos que ejercen la potestad administrativa, y de quienes actúan en función a la regencia pública, irrenunciable en razón a la **obligatio** del deber mismo de la voluntad pública, y plural de acuerdo a la ley. La operación básica de organización que determina las atribuciones o facultades conferidos a la administración –o distribución de competencias-, gozan de presunción de legitimidad. La competencia como elemento del acto administrativo -indistinta de la definición que se le pueda otorgar-, responde a reglas con repercusión a los grados, materia, territorio, inmersos en el ámbito temporal.

Como reglas a la competencia podemos resaltar: a) Es una atribución concedida por la Constitución, ley o reglamento. b) “Del ejercicio del

⁴³ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y TOMÁS-RAMÓN Fernandez, Curso de Derecho Administrativo, Bogota-Lima, Temis S.A., 2008, Tomo I, p. 530

⁴⁴ SÁNCHEZ Gómez, Narciso, Primer Curso de derecho Administrativo, Editorial Porrúa, Edición N.º7, México, 2015, p. 338

⁴⁵ CONF. ZANOBINI, GUIDO, Curso de Derecho Administrativo, t. I, Milán, 1958, 8ª ed., p. 247

administrador se constituye la obligatoriedad de ejercer en favor del interés público"⁴⁶ -, c) "irrenunciabilidad"⁴⁷ de sus funciones. d) "inderogabilidad e improrrogabilidad"⁴⁸, siempre y cuando no concurra procedentes la delegación y avocación, y demás formas de "transferir la competencia"⁴⁹.

1.1.1.- Competencia en torno al grado. – Se refiere a la superposición o exclusividad de facultades y atribuciones de los órganos, dentro de la superestructura administrativa. Por lo cual, las atribuciones conferidas por la ley, con exclusividad al ente, carecen de prorrogabilidad en favor de órganos inferiores, de igual manera, no se confiere facultad alguna de un inferior, en favor de un órgano superior. Hipotéticamente, todo cacto administrativo podrá encontrarse **viciado de incompetencia en razón al grado**, siempre y cuando: a) Le haya sido conferido alguna competencia de manera ilegítima, y b) Cuando excede los límites de su competencia.

a) La competencia conferida de manera ilegítima. – La transferencia de competencia alguna se materializa de acuerdo: 1) Al órgano que ejerce como delegatario, y 2) Como resultado de haberse conferido mediante la ley, respecto a un régimen descentralizado. Los regímenes de descentralización y delegación observados por el extinto ERJAFE⁵⁰ (ley que dejara de estar en vigencia desde el 7 de Julio del 2018 por el Código Orgánico Administrativo), ubica la primera como la transferencia definitiva de facultades por parte de un ente administrativo central, en favor de órganos de Derecho Público o al Sistema Autónomo descentralizado. La transferencia de facultades procederá exclusivamente para la "ejecución de obras públicas", siendo dispuestas mediante "Decreto ejecutivo o Acuerdo Ministerial". Doctrinariamente se discute, si la transferencia de funciones debe ser fijado por la "ley o por el decreto

⁴⁶ MARIENHOFF, Miguel S, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1965, Volumen II, p. 546

⁴⁷ DIEZ, Manuel Maria, Derecho Administrativo, Vol. II, Buenos Aires, 1963, p.31; Código Orgánico Administrativo, Artículo 68, Quito, 2017

⁴⁸ GORDILLO, Agustín A, El Derecho Administrativo de la Economía, Buenos Aires, 1967, p. 87

⁴⁹ Código Orgánico Administrativo, Artículo 68,, Formas de transferir la competencia(..) delegación, avocación, suplencia, subrogación, descentralización y desconcentración.

⁵⁰ Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. – Art.- 51, R.O 536, 2015

ejecutivo", siendo la facultad de fijar competencias y atribuciones de índole legislativa, siendo necesario la rectoría de la función ejecutiva sobre los órganos en quienes recae determinada función.

La *delegación* radica en la transferencia de competencias provenientes de un órgano administrativo central en favor de un inferior. La delegación posee diferentes parámetros que distingue de la descentralización, tales como: 1) Recae sobre un órgano perteneciente a la misma entidad, 2) Las actuaciones en función de las competencias delegadas se entenderán dictadas por parte del órgano delegante. 3) La responsabilidad por actuaciones ilegítimas y contrarias a la ley, en función de las competencias delegadas, recae sobre el órgano delegado. 4) La revocación y extinción de la delegación dependerá del órgano delegante, en cualquier momento o cuando se haya cumplido el fin por el cual se transfirió determinadas funciones. 5) No se podrá delegar competencias establecidas en la ley, entre ellas: las facultades conferidas por la Constitución del presidente de la República y el Vicepresidente.

El funcionario de Hecho y la anulabilidad respecto a las actuaciones conferidas en función de las competencias ilegítimamente transferidas, la doctrina discute sobre la validez por "apariencia de legitimidad –en la cual prima la buena fe-, siendo razón de anulabilidad suficiente"⁵¹, la acción arbitraria - suficientemente visible, con presunción de mala fe- y contraria a la ley, en detrimento del orden público.

Sobre la *avocación*⁵², si un órgano jerárquicamente superior puede adoptar atribuciones de un órgano inferior, la Corte Nacional de Justicia "ratifica la competencia conferida legítimamente al órgano superior, con ocasión de

⁵¹ GASTÓN, Jèze. «Los Principios Generales del Derecho Administrativo.» Revista de ciencias Jurídicas y Sociales, 1949: pp. 350-1.

⁵² Código Orgánico Administrativo, Art. 78, inc. 1: R.O Suple. 31, Quito, 2017

actos administrativos sancionadores"⁵³ siempre y cuando "se notifique a los sujetos participantes con anterioridad a la emisión del acto"⁵⁴.

b) La competencia conferida de manera legítima en favor de un órgano que actúa excediendo el ámbito de competencias. - En tal caso, el acto en discusión se encuentra viciado de nulidad. Sea por exceso de competencias del inferior respecto a "atribuciones del Superior o por avocación"⁵⁵. En caso de un acto preparatorio dictado por un delegado "ad referéndum", en el orden de competencias del superior, este carece de efectos jurídicos, hasta que el órgano competente se pronuncie respecto a la misma, considerado como un acto constitutivo, mas no el hecho de convalidar o subsanar un acto administrativo viciado.

1.1.2.- Competencia en torno a la materia. – Corresponde en principio a la teoría de la "especialidad"⁵⁶, en que son conferidas determinadas funciones a los órganos competentes —propio del derecho objetivo. Las figuraciones de incompetencia que vicia el acto administrativo, se juzga reprochable a las actuaciones al margen del ámbito de acción —es decir su objeto y contenido- atribuidas por la Constitución y la ley.

Entre aquellas hipótesis podemos prever:

a) Vicio por Incompetencia en razón de materias jurisdiccionales inmersos en actos administrativos. Esta situación de incompetencia tiene lugar en la adopción de decisiones concernientes a los órganos jurisdicciones, a través de un órgano administrativo. Ejemplo: Declarar posesionarios y legítimos propietarios, en caso de conflicto entre particulares por medio de Comisarias, sobre tierras rurales no pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal.

⁵³ Sala Especializada de lo Contencioso administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Resolución No.0417-2013, Juicio No. 0049-2011, Director Regional de la Procuraduría General del Estado c. sentencia dictada por el Tribunal distrital de lo Contencioso Administrativo, sobre la nulidad del acto administrativo sancionador en facultad de avocación - respecto del artículo 60 del ERJAFE- que habilita al ente jerárquico superior avocar conocimiento de los órganos con relación de dependencia, 2011

⁵⁴ Código Orgánico Administrativo, Art. 78, inc. 2, 2017

⁵⁵ El exceso de competencias por parte de un órgano superior respecto de las competencias conferidas al inferior.

⁵⁶ COSSAGNE, Juan Carlos, op. Cit., p. 83.

b) Vicio por incompetencia en razón de materias legislativas inmersos en actos administrativos. Corresponde a los dictados provenientes de órganos administrativos sobre cuestiones que deben ser dispuestas formalmente por la Asamblea legislativa. Ejemplo: La adquisición y enajenación de bienes del estado sin ley previa habilitante, otorgar contratos de concesión sin un régimen jurídico formal atinente al sistema contratación pública. Su inobservancia acarrea nulidad.

c) Vicio por incompetencia en razón de materias administrativas correspondientes a otros órganos. Se refiere a la interferencia de un órgano administrativos respecto a atribuciones pertenecientes a otro órgano administrativo. Ejemplos: El Ministerio de la Producción en razón de programas de educación agrícola pretenda emitir licenciaturas de tercer nivel; que mediante Decreto Ejecutivo el gobierno central pretenda interferir, modificando el régimen de tasas y contribuciones de acuerdo al monto en materia municipal; de acuerdo a la gravedad del vicio, solo se pretenderá la anulación del acto administrativo.

d) Vicio por Incompetencia en razón de la materia que no ha sido conferida al órgano que emite el acto ni a ningún otro órgano. Acarrea nulidad, aún más grave que disponer de atribuciones pertenecientes a otro órgano, actuar en ejercicio de facultades administrativas no conferidas a ningún órgano, incluido al ejecutante del acto.

1.1.3.- La competencia en torno al territorio. - Corresponde al espacio físico en que la administración legítimamente ejerce sus funciones, y a la organización circunscripcional o distrital en que se otorgan funciones en favor de distintos órganos. De ello podemos decir en que los distintos órganos pueden coincidir en atribuciones respecto a la materia, pero no de acuerdo al territorio. Ejemplo: Que mediante decreto ejecutivo el gobierno central pretenda interferir en la gestión administrativa de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, dictando programas presupuestarios, gestiones de planes y proyectos, derogar tasas o proveer exoneraciones, propio de las atribuciones de los GADS, a menos,

-en estos últimos- es factible si dispone del equivalente del valor en resarcimiento de los gobiernos Autónomos descentralizados.

1.1.4.- La competencia en torno al tiempo.- Se refiere a las atribuciones concedidas en favor de órganos administrativos definidos por un lapso determinado de tiempo, instrumentadas debidamente desde reglas generales referentes al inicio, duración y cesación de la competencia, entre ellos: a) El funcionario administrativo “carece de competencia alguno hasta su debida promoción y/o legítimo nombramiento”⁵⁷, b) La competencia también se debe a facultades conferidas por la Constitución y la ley en razones circunstanciales, c) El cese de los términos definidos por la ley extingue la competencia. Ejemplo: El veto total o parcial del Presidente de la Republica sobre un proyecto de Ley, la facultad de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre la Constitucionalidad de Consultas Populares y/o referéndum, la declaratoria de estado de excepción durante la situación de conmoción social.

Finalmente, la doctrina menciona que la competencia en razón del tiempo puede circunscribirse de manera “absoluta y relativa”⁵⁸. *Absoluta* con ocasión a la disponibilidad que tiene la administración de actuar en virtud de una legislación vigente por un determinado periodo de tiempo, ej., “concesiones de crédito con ocasión de planes de desarrollo e inversión en las zonas afectadas por desastres naturales”⁵⁹, y la potestad para disponer de créditos habilitados para la ejecución presupuestaria (RCOPFP⁶⁰ art.- 95) disponible durante el ejercicio de programación Cuatrianual y Anual, dispuesto por el Código Orgánico de Planificación Y finanzas Públicas, salvo prorrogación presupuestaria en razón del cambio del mandante.

Y relativos, referente a un acto administrativo que, de no ser ejecutado para un determinado periodo de tiempo, no pueda acordarse posteriormente. Esta hipótesis tiene que ver con la caducidad, “una institución jurídica que

⁵⁷ LAUBADÈRE, André De. Tratado Elemental de Derecho Administrativo. (Edic. 5), Paris, 1970, p. 256

⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y TOMÁS-RAMÓN Fernández. Op. Cit., p. 532

⁵⁹ Ley de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto del 16 de abril del 2016, Quito 18 de mayo del 2016, Suplemento registro Oficial Nº 759. Instrumento legal como medio de reactivación económica en las zonas afectadas en Manabí y Esmeraldas

⁶⁰ REGLAMENTO AL CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS, R.O Suplemento 383, 2014

extingue atribuciones conferidas por la ley, sin alegación previa o expresa del favorecido como opera en la prescripción. La sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, resolvió sobre el ejercicio de facultades al momento de sancionar o destituir mediante instrucción sumarial posterior a los “90 días que dispone la ley”⁶¹, declarando “ilegal el acto administrativo”⁶², argumento ratificado por la Corte Constitucional -previa Acción extraordinaria de Protección- recalcando “la preclusión de atribuciones –con ocasión de actos extemporáneos- en el ejercicio de la facultad administrativa sancionadora”⁶³.

1.2.-Objeto. -

Representa la parte medular del acto administrativo, como el contenido a la declaración de la voluntad administrativa que “dispone, habilita y certifica”⁶⁴. Además, el rol del objeto del acto administrativo es ubicarse en estrecha armonía con las normas vigentes, aun para “actos discrecionales de la administración” o “inter-orgánicas”, respondiendo a criterios de juridicidad de fondo y de forma.

NARCISO SÁNCHEZ divide al objeto de acuerdo a su efecto como “directo e indirecto”. *Directo* con relación a su finalidad inmediata, “crear, extinguir, modificar, derechos y obligaciones, e *indirecto*, de índole subjetiva, actuar en cumplimiento de los fines propuestos por la administración. Dentro de los requisitos que debe cumplir el acto administrativo para no acarrear vicio en torno al contenido u objeto, tenemos: a) legalidad, b) certeza, determinación o individualización, c) viabilidad (potencial) física y jurídica, “d) perseguir un fin razonable.

⁶¹ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO, artículo 99, inc. Segundo, 2005

⁶² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Resolución No. 234-2011, Comisión de recursos humanos del consejo Nacional de la Judicatura c. Jorge Oswaldo Peñafiel Espín, sobre norma procesal referente a la prescripción de las acciones, 2011, en la cual se declaró la ilegalidad del acto administrativo que disponía la destitución del Auxiliar del Juzgado Terc. de Inquilinato Jorge Peñafiel, por haber actuado extemporáneamente los que dispone la ley para el procedimiento sumario administrativo, ordenando su restitución inmediata, con cinco días término.

⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia N.1 100-16-SEP-CC, CASO N.º 1727-11-EP, Quito, 2016

⁶⁴ LANDI, GUIDO Y POTENZA, GIUSEPPE, Manual de derecho administrativo, Milán, 1971, p. 199

MARIENHOFF atribuye un nuevo requisito que distingue e) "Moral". Aun se discute, si dentro del ordenamiento jurídico persevera la moralidad o moral jurídica; si los actos contrarios a la ley deben ser considerados inmorales, o son privativos de acuerdo a una nueva clasificación que necesariamente debe pormenorizar la ley para su sanción. La extinta LOSCCA⁶⁵ -ahora LOSEP⁶⁶-, contenía en el artículo 27, literal l) como causal de destitución -para los servidores públicos por haber incurrido en la prohibición previstas en el mismo - la "realización de actos inmorales". Causal que no fue incluida en su posterior reforma en el artículo 24 de la LOSEP, en el marco de las prohibiciones para servidores públicos. El rechazo a la incorporación en la posterior reforma, talvez se deba a la indeterminación de un acto al considerarlo inmoral, sin embargo, la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, mediante sentencia "reprochó como inmoral"⁶⁷ el retardo injustificado en el despacho de valores por concepto de Multa, la cual, constaba como una prohibición (LOSCCA artículo 26, c) pero no susceptible de destitución. Ratificando el Sumario Administrativo, siendo la negativa de "moralidad" -como el incumplimiento al deber de todo servidor público (LOSCCA, art 24, e)- la causal directa a la destitución observada por la Corte -prevista en la misma LOSCCA, (artículo 49, i).

Desde el año 2010 que entró en vigencia la LOSEP, jurídicamente no existe un "acto reprochable de inmoralidad propiamente tal", aún mayor, como causal de destitución (LOSEP, art. 48), ni figura dentro de los deberes (LOSEP, art. 22) y prohibiciones (LOSEP, art. 24) dispuesto para los servidores públicos, sin embargo, el COA incluye la "ética" (COA, art. 21), a modo de principio, e imperativo a las funciones del servidor público, pero jurídicamente indeterminado. De ello entendemos que predomina un concepto de

⁶⁵ Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Quito, 2005

⁶⁶ Ley Orgánica de Servicio Público, R.O. 294, 2010

⁶⁷ SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Resolución 0554-2013, Juicio No. 0723-2012, Ronald Ayala Torres c. Sentencia del Tribunal distrital de lo Contencioso Administrativo respecto de la resolución del Ministerio de gobierno Policía y Cultos en Sumario Administrativo, 2013, destitución por retardo injustificado en la entrega de dinero, por concepto de multa, considerado como una conducta inmoral.

amoralidad o moral jurídica, que es el ejercicio de las funciones en estricto el apego con la ley, mas no de una ética formal.

1.3.- Forma. –

Se refiere al procedimiento que debe observar la administración para la emisión del acto administrativo, cumpliendo vías legales y tramites concomitantes que hace factible la emisión del acto administrativo. i) *Vías legales*. - se refiere al procedimiento riguroso con apego la ley para la emisión del acto. ii) *Trámites concomitantes*. - requisitos formales que condicionan el acto administrativo, ej, que las declaraciones de voluntad sean reducidas a escrito.

La forma es el mecanismo de exteriorización del objeto y voluntad de la administración, con apego a la ley y al interés público, comprendidos desde que se “concreta la voluntad”, “trámite o procedimientos que condicionan la voluntad administrativa”, y los “medios de publicidad que hace uso la administración”, para con los administrados.

GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ sobre la legitimidad de la declaración dependiente de la forma, puntualiza los elementos mencionado anteriormente.

a) Procedimiento. –implica condiciones relevantes a previo a la producción de la declaración, como: fijación de un supuesto de hecho Ej, expropiación como resultado a la declaratoria de necesidad; participación de los órganos Ej, intercambio de informes, aprobación y autorización; adopción reglas para la actuación Ej, las normas pertinentes al sistema de contratación pública y compras públicas, licitaciones, etc; participación de los sujetos en calidad de partes. Ej, participación del administrado en el sumario administrativo, de ser notificado, etc

b) formas de exteriorización o manifestación de la voluntad. El más común es el informe escrito (decretos, memorándum, oficios, etc.), y por regla general todos los actos que susceptibles de publicidad, e impugnabilidad deben de reducirse a escrito. La forma verbal, mediante el uso de medios telemáticos no es muy común, sino privatista de altas jerarquías. Se integra también el

principio de motivación que debe observar la administración a raíz de sus resoluciones, siendo la ausencia de la misma, factor suficiente de nulidad

1.4.- Voluntad. -

La voluntad como elemento del acto administrativo importa a la “teoría del estado”⁶⁸, denominada “voluntad estatal”. Nace como una propuesta metafórica, personificando al factor volitivo originario de los actos administrativos (el hombre), cuyas actuaciones son la manifestación de la voluntad estatal, e imputables al mismo con ocasión de la arbitrariedad. Sin embargo, existe controversias al tratar de fraccionar un concepto general de la voluntad objetivamente como el “obrar propio de la administración” separada de la voluntad subjetiva del funcionario quien ejecuta el acto.

La Corte Nacional de Justicia mediante resolución No. 0504-2014 dentro del Juicio No. 0122-2011, en parte argumentativa relaciona al acto administrativo como una “declaración intelectual”⁶⁹. Por ende, la voluntad de acto administrativo frente a la voluntad intelectual del agente (funcionario), son una misma por regla general, pero no en su magnitud, siendo la exacerbación de los mismos, el origen principal a los vicios que acarrean su nulidad. La “Voluntad del órgano administrativo” es el recurrente de elementos subjetivos (el impulso psicológico del agente) y objetivos (el concurso legal y formal que tiene como fin la declaración misma) como antesala al acto. De la misma forma, la ley la doctrina revelan los elementos que vician la voluntad categorizados de índole objetiva y subjetiva.

Vicios de índole objetiva:

a) De acuerdo a su origen; Son aquellos cuya voluntad se encuentra viciada, cuanto este proviene de un *agente de hecho* (funcionario de hecho), quien actúa bajo apariencia de legítima potestad. A pesar de que la función hipotética originaria, provenga de una autoridad con apariencia de legitimidad,

⁶⁸ MARIENHOFF, MIGUEL, Tratado de Derecho Administrativo, tomo II, Buenos Aires, 1965, p. 277

⁶⁹ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Acto Administrativo Complejo. Juicio No. 0122-2011 Resolución No. 0504-2014, Quito, 2014.

el acto ilegal es de burda existencia, pero en relación a su eficacia, el acto que adolece de nulidad se considera inexistente. La extinta Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia), mediante sentencia, y en uso de la extinta Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativo (ahora código Orgánico General de Procesos), ratifico la nulidad en relación al acto por parte del agente “carente de competencia”, a quien se “*reputa inexistente el acto nulo* cuando el agente servidor es removido de sus funciones, teniendo como resultado la reincorporación y el pago de las remuneraciones no percibidas contados desde la fecha en que se dictó el acto”⁷⁰.

El *funcionario usurpador*, quien no actúa con apariencia de legítima potestad, sino que se integra a la administración de manera irregular, propia de los gobiernos de facto-. Sus actos por regla general se reputarían inexistentes, sin embargo, de acuerdo a la praxis política y al testimonio institucional provisto de los Regímenes Dictatoriales y Gobiernos Militares (de facto), persevera un impulso legitimador respecto de sus actuaciones. Debemos de entender que este modelo de administración tiene como impulso *legis* “al ejercicio mismo del poder” como fundamento a la existencia de los actos dictados. La CSJN (Argentina), resolvió sobre la legitimidad de los actos por parte de “oficiales de facto, cuyos actos gozan de legitimidad en razón de la permanencia del mismo régimen, reputado nulo a partir del deceso del mismo, pero no inexistente”⁷¹, salvo que el mismo órgano o agente “no materialice su pretensión distorsionando el orden institucional”⁷², considerado como actos frustrados.

b) De acuerdo a su voluntad preparatoria; se refiere a la “formalidad que debe de seguirse previo a emitir la *autem* administrativa”, denominada “vicio del trámite”⁷³, de “forma o procedimiento”⁷⁴. Entre los trámites previos a la emisión

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia N.º 058-16-SEP-CC, Caso N.º 0781-13-EP, Quito, D. M., 2 de marzo de 2016, citó en su parte argumentativa la resolución Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Proceso N.º 239-2003, expediente 116, Publicada en el suplemento del registro Oficial N.º 389 del 16 de noviembre del 2016, Quito, p.18

⁷¹ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Fallos, 5: 155, El Fisco Nacional c. varios comerciantes de San Juan, sobre derechos de importación pagados a los rebeldes, durante su dominio, 1868

⁷² COMP. VIDAL PERDOMO, JAIME, Derecho administrativo general, Bogotá, 1966, p. 390

⁷³ GORDILLO, AGUSTIN, El Derecho Administrativo de la Economía, Buenos Aires, 1967, p. IX-6

⁷⁴ HOSTIOU, RENÉ, Proceso en las formas del acto administrativo unilateral en el derecho francés, París, 1975, p.547

de la voluntad previstos en el ordenamiento jurídico están los siguientes: i) el “sumario administrativo como garantía al debido proceso y el derecho a la defensa”⁷⁵. - El derecho que tiene el sumariado de ser notificados previo a la emisión de la voluntad del órgano administrativo,

c) Al emitirse la voluntad; esta figuración trata del vicio al momento de producirse o formularse la voluntad, que de acuerdo a su naturaleza pueden ser actos administrativos simples (al convocarse Asamblea o quorum), complejos (concurso de una voluntad preponderante –decreto ejecutivo- y una subordinada –actos por parte de los ministerios), de autorización del superior, y aprobación, etc.

Los vicios tipo subjetivo: Son aquellos que se refleja el interés individual del funcionario en oposición, previsto dentro de las prohibiciones y causales de destitución para los servidores públicos en que puedan incurrir, entre ellas tenemos:

1) Antivalores de poder atinentes al ejercicio de la administración: a) *Búsqueda del interés individual*, b) *conducta orientada al beneficio de terceros*, c) *Búsqueda del beneficio del órgano administrativo*.

2) Arbitrariedad: acarrea la nulidad de la voluntad administrativa en ausencia de “razonabilidad”⁷⁶ desde la emisión de sus actos; a) por decidir sobre cuestiones no previstas; b) omitir resolver sobre los puntos pertinentes al debate; c) excluir los hechos probados; d) acoger declaraciones insuficientes o de ligereza probatoria; e) fundarse en hechos inexistentes; f) emitir decisiones privativas o discrecionales.

Tanto para el objeto y la voluntad, la administración en el *exercitium* propiamente tal, no puede actuar en contraposición a la lógica formal, acoger juicios de valor dolosamente infundados, o prescindir de motivación y fundamentación suficiente, a modo de un gobierno anárquico y despótico.

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia N.º 127-14-SEP-CC, Caso N.º 0942-12-EP, Ministerio de educación y subsecretaría de educación c. Señora Matilde Guadalupe Morán Díaz, vulneración al derecho a la defensa y ausencia de motivación respecto del Fallo del Tribunal distrital de los Contencioso Administrativo que disponía la destitución de la docente, Quito, 2014

⁷⁶ Código Orgánico Administrativo, artículo 23, 2017

Entre las falacias que puede incurrir la administración se encuentran las “formales y no formales”, consideradas injustificables, por consiguiente, susceptibles de nulidad y destitución de los mismos agentes funcionarios. A) Falacias no formales: *privilegium pro administratore* sobre el administrado, conclusión atingente (la decisión no tiene que ver con los motivos), argumentos *ad hominem* (la conducta del administrado no tiene que ver con los hechos facticos) etc.; B) Falacias formales; silogismo aparte de las premisas.

3) Error, de no configurarse el dolo, podría considerarse como un acto involuntario de la misma administración. Si los actos de la administración responden a criterios de razonabilidad, entonces el acierto de la administración es garantía de “seguridad y confianza legítima” (CoA Artículo. 22). Se doloso al error del acto administrativo, el obrar “antijurídico, discrecional, carente de motivación” (CoA Artículo. 18) como presupuestos de arbitrariedad por parte del administrador.

En caso de errores subsanables, el sujeto interesado a modo de recurso solicitar a la administración “aclarar, rectificar o subsanar” (CoA Artículo. 133) dentro de los tres días posteriores a la emisión del acto (CoA Artículo. 133, inc.2), o la misma administración actuará de oficio (CoA Artículo. 133, inc. 3), no siendo susceptible de impugnación (CoA Artículo. 133, inc. 5). Dentro del Procedimiento administrativo, el “error de hecho y de derecho”, es susceptible del Recurso Extraordinario de Revisión.

4) Dolo, culpa grave Los servidores públicos de acuerdo al régimen administrativo previsto, en ejercicio de sus funciones, responderán al principio de responsabilidad (CoA Artículo. 15, inc. 1), respecto de sus gestiones y demás actuaciones. El estado responderá por actos injustificados y dañosos, reservándose repetir en contra del funcionario infractor *por dolo o culpa grave* (CoA Artículo. 333).

II.- Conclusión

Los órganos administrativos representan la unidad elemental de gestión y organización en favor del interés público. La finalidad del acto administrativo -

muy aparte de los criterios de validez y eficacia que generan legitimidad y de su integración en la hipótesis de voluntad- es la “satisfacción directa e indirecta, de las necesidades del conglomerado social”⁷⁷. La voluntad administrativa no se reduce a la “practicidad o al ejercicio mecánico”⁷⁸ de la administración, sino que responde a criterios de responsabilidad, legitimidad, lealtad en marco del interés público.

Los elementos que conforman el acto administrativo, -indistinto al nombre que la doctrina le otorgue- responde a un mismo criterio de clasificación, a pesar de lo noción particular que el comentarista le pueda otorgar. El Código Orgánico administrativo enumera 5 elementos, entre ellos la Motivación (Coa. Art. 99), que para la doctrina se integra a los requisitos de forma, aun así, la motivación es subsidiario, -y como requisito sine qua non- en todos los elementos del acto administrativo, siendo así, entendemos que la motivación no es exclusiva de algún elemento en particular. Es para muchos discutible la noción NARCISO SÁNCHEZ “sobre “los sujetos”, como un elemento -exclusivo e individual- agregado al acto administrativo, aún más de su función bipartita, que para la doctrina está integrado en los requisitos de forma.

De la nulidad que recae sobre un acto administrativo -de acuerdo a la hipótesis generacional-, no se debe exclusivamente a la ausencia de practicidad en el estatuto administrativo, sino en la función de previsibilidad de la misma administración, ante los actos viciados de error, o dolosamente inducidos. La inobservancia a las normas previstas acarrea nulidad, y por ende responsabilidad directa al organismo colegiado (estado).

⁷⁷ CONF. MARIENHOFF, MIGUEL, Op. Cita., p.60.

⁷⁸ SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, Tratado de Derecho Administrativo. T 1, 2ª edición, Montevideo, 1959, p.46

Referencia

- Acto Administrativo Complejo*. Juicio No. 0122-2011 Resolucion No. 0504-2014 (Corte Nacional de Justicia, 2014).
- Bielsa, Rafael. «Derecho Administrativo.» s.f. 17.
- Código Orgánico Administrativo, R.O Suple. 31, Quito, (Ecuador), 2017
- Corte Constitucional, Sentencia N.º 127-14-SEP-CC, Caso N.º 0942-12-EP, Quito (Ecuador), 2014
- Corte Constitucional, sentencia N.1 100-16-SEP-CC, CASO N.º 1727-11-EP, Quito (Ecuador) 2016
- Corte Constitucional, Sentencia N.º 058-16-SEP-CC, Caso N.º 0781-13-EP, Quito, D. M., 2 de marzo de 2016, Proceso N.º 239-2003, expediente 116, Publicada en el suplemento del registro
- Oficial N.º 389 del 16 de noviembre del 2016, Quito.
- Corte Nacional de Justicia, *Acto Administrativo Complejo*. Juicio No. 0122-2011 Resolucion No. 0504-2014, Quito, 2014.
- Cossagne, Juan Carlos. *El Acto Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A., 1995.
- CS JN, *Los Lagos S.A. Ganadera c/ Gobierno Nacional*. Fallo 190:142 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1941).
- Corte Nacional de Justicia de la Nación, *Fallos*, 5: 155, *El Fisco Nacional c. varios comerciantes de San Juan, sobre derechos de importación pagados a los rebeldes, durante su dominio*, 1868
- Diez, Manuel Maria. *Derecho Administrativo*. Vol. II. Buenos Aires, 1963.
- Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, R.O 536, Quito (Ecuador), 2015.
- García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. Tomo I. Bogota-Lima: Editoria temis S.A. Palestra, 2008.
- Garcia de Enterria, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernandez. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. Tomo I. Bogota-Lima: Temis S.A., 2008.
- Gastón, Jèze. «Los Principios Generales del Derecho Administrativo.» *Revista de ciencias Juridicas y Sociales*, 1949.
- Gordillo, Agustin A. *El Derecho Adminsitrativo de la Economia*. Buenos Aires, 1967.
- Hostiou, René, *Proceso en las formas del acto administrativo unilateral en el derecho francés*, París, 1975.
- Kelsen, Hans. *Sobre la Jurisdiccion Constitucional*. 1ª ed. Editado por Luis Cervantes Liñan y Domingo Garcia Belaunde. Lima: Universidad Inca Garcilazo de la Vega, 2017.
- Landi, Guido y Potenza, Giuseppe, *Manual de derecho administrativo*, Milán, 1971.
- Laubadère, André De. *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*. 5ª ed. Paris, 1970.

Ley de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de la Zonas

Afectadas por el terremoto del 16 de abril del 2016, Quito 18 de mayo del 2016,

Suplemento Registro Oficial N° 759.

Ley Orgánica de Servicio civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las

remuneraciones del Sector Público, Quito, 2005

Ley Orgánica de Servicio Público, R.O. 294, 2010.

Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. Tª II. Buenos Aires, 1965.

Reglamento al Código Orgánico de Planificación y finanzas Públicas, R.O Suplemento 383, 2014

Sala Especializada de lo Contencioso administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Resolución

No.0417-2013, Juicio No. 0049-2011, Quito (Ecuador), 2011.

Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 234-2011,

Comisión de recursos humanos del consejo Nacional de la Judicatura c. Jorge Oswaldo Peñafiel

Espín, sobre norma procesal referente a la prescripción de las acciones, 2011.

Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Resolución 0554-

2013, Juicio No. 0723-2012, *Ronald Ayala Torres c. Sentencia del Tribunal distrital de lo*

Contencioso Administrativo respecto de la resolución del Ministerio de gobierno Policía y

Cultos en Sumario Administrativo, 2013.

Sánchez Gómez, Narciso, *Primer Curso de derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, Edición N.º7,

México, 2015.

Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho administrativo general*, Bogotá, 1966.

Zanobini, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, 8ª ed., Milán, 1958.

**8. EL DERECHO EMPRESARIAL COMO CAMPO INTEGRADOR DE LAS
DISCIPLINAS JURÍDICAS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD
ECONÓMICA Y ADMINISTRATIVA DE LA EMPRESA, Juan Martínez
Yntriago**

Ab. Juan Fernando Martínez Yntriago

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

juanmartinezintriago@gmail.com

Resumen

La actividad empresarial requiere flexibilidad para su desarrollo económico, lo cual, no significa despojarse de regulación normativa, siendo deber del Estado de Derecho establecer condiciones de seguridad jurídica para que la normativa legal no se perciba como un obstáculo para generar emprendimientos. A este objetivo contribuye el Derecho Empresarial, dentro del cual se integran aquellas ramas del Derecho dedicadas a la regulación de aspectos específicos de la empresa, posibilitando un estudio del control legal de esta actividad en busca de un mercado propicio para los competidores y una adecuada protección de los derechos tutelados por el Estado. Este trabajo analiza aspectos como la relación entre empresa y Derecho, el impacto normativo en el desarrollo empresarial, la integración jurídica alrededor de la actividad de la empresa, la necesidad de sostener seguridad jurídica para la inversión; y, la integración de la criminalidad empresarial como objeto de este campo de estudio. Se concluye que el Derecho Empresarial no es una disciplina jurídica autónoma sino un campo integrador de las disciplinas jurídicas que regulan la actividad de la empresa.

Introducción

El análisis económico del Derecho, como metodología de estudio, involucra al Derecho Empresarial como campo dentro del cual se incorporan aquellas normas que ejercen influencia en la actividad de quienes compiten en el mercado, lo cual tiene como objetivo superar la contraposición de criterios tendientes a crear una supremacía del mercado sobre el Estado o del Estado sobre el mercado. En este sentido, no puede concebirse una actividad empresarial que se desarrolle sin ningún tipo de regulación, bajo el simple autocontrol de los actores del mercado; como tampoco puede consentirse un mercado lleno de obstáculos legales o, donde el Estado, se destaque por su imperialismo jurídico.

Este antecedente devela la relación cercana que debe existir entre la empresa y el Derecho, ya que la primera emerge como una actividad humana de interrelación, sobre la cual debe imperar la supremacía de la norma jurídica como mecanismo idóneo para que esta se desarrolle en un ambiente ordenado de convivencia para sus partícipes. Sin embargo, en muchas ocasiones, el sector empresarial ha considerado que la imposición de normas de control representa un obstáculo y un impacto negativo para su actividad, por lo cual, se hace necesario el estudio técnico de la ciencia jurídica especializada a fin de que la normativa regulatoria posibilite el crecimiento empresarial. Al respecto, Coloma citado por Guerra (2009), precisa que el objetivo del Análisis Económico del Derecho es analizar y evaluar el papel de las normas jurídicas dentro del funcionamiento de los mercados, a través del estudio de su impacto sobre el comportamiento de los agentes económicos y su repercusión en las cantidades y en los precios.

Sobre este campo de estudio surge el presente trabajo, el cual realiza un análisis de la teoría relacionada al impacto del ordenamiento jurídico en la actividad empresarial, haciendo énfasis en la vigencia del Derecho Empresarial, no como una disciplina jurídica autónoma, sino como un campo integrador de varias ramas del Derecho, las cuales, individualmente, tienen como especialidad un aspecto significativo de esa actividad.

El estudio hace mención de la evolución jurídica que se vuelve necesaria en relación al desarrollo de la actividad empresarial y de la producción a escala, así como los aspectos que hacen imperativa la vigencia de la seguridad jurídica para la inversión en el contexto de un Estado de Derecho; lo cual, a criterio de Saieh Mena (2010), permite efectuar una proyección del riesgo total de los negocios, incorporando la variable legal para transformarla en una ventaja competitiva y no en un problema con altos costos monetarios.

Finalmente, se hace un enfoque respecto a la criminalidad empresarial y a la necesidad de incorporar al Derecho Penal Económico dentro del campo

integrador del Derecho Empresarial, como mecanismo preventivo frente a los actos y omisiones dañosas en que pueden incurrir los empresarios, los trabajadores y, en general, los agentes partícipes del mercado.

El objetivo general del presente estudio es presentar una nueva visión del alcance e importancia del Derecho Empresarial, como campo integrador de aquellas disciplinas jurídicas que regulan los aspectos relacionados a la actividad de la empresa y de sus partícipes, mediante el análisis particular de cada una de ellas con respecto al contexto de regulación a fin de que esto posibilite un desarrollo económico bajo un ambiente de protección de los derechos de empresarios, directivos, trabajadores y consumidores.

La Empresa y el Derecho

La empresa concebida como una organización de actividades tendientes a la consecución de un fin, requiere una adecuada administración de recursos de diversa índole, dentro de los cuales surge como elemento fundamental la intervención humana, que es aquella que puede transformar la realidad para alcanzar los fines del desarrollo empresarial. En esa línea de pensamiento, Arias Purón (2015) sostiene que el origen de la empresa es el pensamiento del empresario, que da forma material a un deseo, un proyecto o un sueño, para lo cual requiere organizar y armonizar a los factores de la producción: capital y trabajo

La empresa en su sentido amplio se refiere a todo acto de emprendimiento que tiene por objeto la consecución de un fin, de allí que podamos distinguir empresas con fines sociales, culturales, educativos, profesionales, de investigación, entre otros; los cuales difieren sustancialmente de la empresa mercantil, que tiene como finalidad específica la generación de actos de comercio con una finalidad lucrativa, es decir, negocios mercantiles con ánimo de ganancia; siendo esta la materia sobre la que se inicia el presente estudio.

Coincidentemente, Paredes Sánchez y Meade Hervert (2014) sostienen que la empresa o negociación mercantil es el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener y ofrecer al público bienes y servicios con propósito de lucro y de manera sistemática.

El Derecho, de su parte, ha sido conceptualizado como un instrumento que permite organizar y regular la vida social tendiente a mantener la paz dentro de la relación de los colectivos humanos, siendo imposible que una actividad humana de interrelación quede al margen de la regulación del ordenamiento jurídico. En este sentido, Garteiz – Aurrecoa (2014) sostiene que el Derecho es la materialización social de los ideales de justicia y su misión es el evitar conflictos mediante la determinación de reglas de conducta (Derecho Preventivo) o resolviendo regladamente los ya producidos (Derecho ejecutivo).

Por consiguiente, siendo la actividad empresarial, dirigida y ejecutada por el ser humano, se hace imperativa su regulación por parte del Derecho como único camino para garantizar el orden y la paz social dentro del desarrollo de la misma, apareciendo inevitable su relación en cuanto a la necesidad de que la actividad de emprendimiento quede subordinada a la regulación del ordenamiento normativo, independientemente del objetivo que esta persiga.

Arias Purón (2015) sostiene que los actos de la empresa son realizados por una unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación servicios con fines lucrativos; por lo cual, para conseguir sus objetivos, toda empresa ha de coordinar factores productivos, financieros y de marketing y debe contar con elementos humanos, materiales e inmateriales (Antón Pérez & Garijo de Miguel, 2009). Ante esta necesidad organizativa, el Derecho inicialmente se encargó de regular las relaciones entre quienes tienen a su cargo la administración de la empresa y los propietarios del negocio respectivo, así como entre estos y aquellas personas con quienes mantienen negocios periódicos, emergiendo frente a estos escenarios el Derecho Mercantil,

del cual han derivado ramas más especializadas, como el Derecho de Propiedad Intelectual, el Derecho de Seguros, el Derecho de Comercio Electrónico y el Derecho Internacional Privado.

También, y de manera preferente, el Derecho se preocupó de regular aspectos productivos de la empresa relacionados a las contribuciones tributarias que debían generarse en favor del Estado y a la información que debe remitirse a este para efectos del control que corresponde al Poder Constituido, de allí que se determinó la necesidad de crear el Derecho Tributario y el Derecho Administrativo.

Posteriormente, la necesidad normativa fue trasladada a la relación entre la empresa y sus empleados, surgiendo la regulación contemplada por el Derecho Laboral, encaminada a la protección de la parte más débil de la relación de trabajo y a mejorar las condiciones para la ejecución del mismo.

A partir de la competencia en el mercado, se hizo evidente la necesidad de regular las forma en que se desarrollan las actividades productivas de la empresa, con la finalidad de evitar abusos del sector empresarial, de promover una producción de bienes y servicios bajo estándares de calidad y un consumo suficientemente informado, surgiendo el Derecho de la Producción.

En los últimos tiempos, la regulación normativa se ha visto en la necesidad de extenderse hacia la garantía que permita llevar al consumidor productos con grandes estándares de calidad y garantizar precios que sean acordes a la realidad del mercado, lo cual hizo imperativo la creación del Derecho del Consumidor.

El desarrollo evolutivo indicado demuestra que el ordenamiento jurídico con relación a la empresa ha necesitado fraccionarse en cuanto a su campo de regulación, precisamente, porque la actividad empresarial puede tener

objetivos como la producción de bienes y servicios con fines de protección y beneficencia, como también puede estar orientada a la generación de productos con fines lucrativos para sus integrantes, por lo cual, Ovideo Albán (2008) ha sostenido que, si es verdad que el Derecho regula la vida en sociedad, también lo es que el Derecho Corporativo regula la vida de la empresa y su efecto en la sociedad; agregando, que el Derecho Corporativo no se limita a lo que señalan las normas mercantiles en la materia, ya que la *nova lex negotii* incorpora lo que organizaciones no gubernamentales, asociaciones empresariales y la comunidad internacional han dispuesto como necesarias para un redituable y saludable crecimiento sustentable.

Estos antecedentes permitieron el surgimiento de un campo jurídico al que se ha denominado Derecho Empresarial, el cual ha sido percibido, no con sentido restringido, como el asignado a una disciplina jurídica específica, sino por el contrario, con un sentido global, dentro de un campo integrado que involucra varias disciplinas jurídicas, las cuales no pierden su esencia autónoma y especializada, sino que se complementan en torno a la regulación técnica jurídica de la actividad de las empresas.

Impacto del ordenamiento jurídico en el desarrollo de los emprendimientos

Dentro del análisis económico del Derecho, el tratamiento del Derecho Empresarial resulta de vital importancia debido a la influencia que ejercen las normas vigentes en el mercado en que se desenvuelve la empresa. Sobre esta temática, Ibáñez Jiménez (2011) afirma que el análisis económico del Derecho estudia el impacto de la ley *lato sensu* sobre los mercados, es decir, sobre las decisiones de propuesta y ejecución de negocios en general de los sujetos (en particular empresas).

Ante esto, la ciencia jurídica se ha preocupado de tomar especial consideración en la actividad económica de las empresas, para lo cual se

establecen con frecuencia nuevas regulaciones que derivan de la necesidad de mejorar la calidad en la producción, de una explotación sustentable de los recursos naturales, de una adecuada contribución tributaria, de protección de derechos sindicales y de seguridad industrial, así como de protección de secretos empresariales y de productos en materia de propiedad industrial. Al respecto, Abella Santamaría (2004) sostiene que el Derecho y sus normas constituyen un factor determinante que condiciona las decisiones económicas y su conocimiento constituye un dato esencial para determinar los costes y beneficios de cualquier actividad económica.

En la medida en que la actividad empresarial se expande en las más variadas formas, el Derecho debe reaccionar para alcanzar su dominio regulatorio, de tal manera que puede decirse que la evolución del Derecho en este campo depende primordialmente de la evolución de la empresa. Inclusive, los nuevos y sorprendentes avances en materia de tecnología y computación han dado lugar a lo que podría llamarse *Businnes Intelligence Law* (Oviedo Albán , y otros, 2008).

Sin embargo, la reacción normativa no se presenta en la actualidad, excluyentemente, como una forma regulatoria para la empresa, sino que, además, se convierte en una herramienta estimulante para nuevas oportunidades de negocios. En la medida en que el ordenamiento jurídico presente mayor flexibilidad para los emprendimientos, mayores posibilidades de nuevas inversiones se asentarán en un Estado. En este sentido, corresponde al legislador producir una regulación normativa que incentive la actividad económica y permita la generación de riqueza (Estrada Cuevas, 2017).

Dentro de esta actividad regulatoria, es de vital importancia la regulación del mercado, la cual evidencia intereses contrapuestos entre el interés empresarial que observa como limitantes al exceso normativo, y el interés del Estado en general que busca en la tutela legal una protección de derechos

básicos y fundamentales; no obstante lo cual, Abella Santamaría (2004) sostiene que el liberalismo económico ha considerado al mercado como un instrumento de planificación económica que de modo espontáneo logra coordinar las expectativas de las empresas y de los consumidores. Desde este punto de vista, la regulación no es un sustituto del mercado, sino una condición para la preservación de valores de la sociedad, que no pueden ser alcanzados y hasta pueden ser contradichos por el mercado (Súmar Albújar, 2008).

Consecuentemente, no cabe duda, que la actividad empresarial debe ser desarrollada bajo el principio regulatorio del Derecho, sin excesos, pero con firmeza para evitar distorsiones en las reglas del mercado. Frente a este escenario, es recurrente observar que los empresarios y ejecutivos piensan que ahorrarán tiempo y dinero si cierran sus negocios o desarrollan sus actividades dejando de lado el impacto legal, sin recurrir al consejo jurídico o arreglando el problema sin asesorías adecuadas, informalizando sus negocios y sin prever las adversas consecuencias que pueden generarse (Saieh Mena, 2010).

Dicha posición obedece a una visión sesgada del mercado, el cual es concebido por el empresario únicamente como sinónimo de eficacia y rentabilidad, es decir, bajo el criterio de que mientras más expanda el mercado, más eficaz y rentable será el negocio, criterio que, según Beloso Martín (2011), se fundamenta en el abandono de la ética a la hora de ocuparse de los negocios.

Sin embargo, con mucha certeza, Saieh Mena (2010) sostiene que conocer los aspectos tributarios, laborales, societarios, de libre competencia, entre otros, entregan un conjunto de herramientas que permiten dimensionar el riesgo y las oportunidades legales en los negocios. Es en este punto donde toma mayor relevancia el denominado método del análisis económico del Derecho, que supone una nueva visión de interpretación de la norma jurídica, no sólo desde el aspecto regulatorio, sino también dentro de los costos económicos que implican la mala aplicación de los preceptos legales vigentes o la ausencia del sustento

técnico en su creación. Así por ejemplo, Gutiérrez Ossa (2011) sostiene que el estudio económico de los juicios puede evitar que el proceso y su desenlace terminen por constituir el principal costo del caso.

Como alternativa a esta postura del empresariado, resulta importante el papel que juegan los profesionales del Derecho dedicados a la asesoría de empresas y los profesionales vinculados a la administración empresarial. Así, por ejemplo, el Abogado, cuando es invitado a formar parte de un Consejo de Administración, ya no puede limitarse a ser el Secretario y levantar el acta; sino que, además, se convierte en un consultor para su cliente, quien requiere que alguien le explique de forma clara, no sólo los riesgos sino las oportunidades de crecimiento y rentabilidad sustentable (Oviedo Albán, y otros, 2008). De su parte, los administradores de organizaciones deben considerar, de manera preferente, el análisis de la estructura jurídica presente o futura de una organización, ya que esta decisión determinará sin lugar a dudas su subsistema estructural (Hauque, 2008).

La labor del consultor empresarial en materia jurídica no se restringe actualmente a solucionar los problemas legales del empresario, sino que por el contrario, debe tener como meta el evitar que vuelva a reincidir en los mismos problemas; su labor es integral, de asesoría en los distintos campos del Derecho Empresarial, que incluye aspectos productivos, comerciales, laborales, ambientales, de propiedad industrial, de competencia en el mercado, e inclusive, ha llegado en los últimos tiempos a temas penales. El papel del Derecho es fundamental, no sólo como elemento doctrinario, sino como perfil aplicado de la oferta profesional de quienes se forman de manera integral para el mundo de las empresas (Gutiérrez Ossa, 2011).

Objetivamente, esta asesoría, necesaria para el empresario, tiende a ampliarse en la medida en que la actividad de la empresa vaya experimentando mutaciones y expansiones. Nadie puede negar y menos detener el ímpetu de los

empresarios ni las innovaciones de la empresa, los cuales aparecen protagónicos para que su impacto sea evidente en el mercado, por lo cual, el ordenamiento jurídico está obligado a mutar y expandirse al mismo ritmo. De allí que se hace imprescindible que el consultor empresarial deba estar suficientemente informado de las actualizaciones que periódicamente el legislador incorpora al ordenamiento jurídico comercial para controlar la actividad económica de las empresas.

Estos antecedentes han incidido inclusive en la formación de un nuevo perfil del profesional del Derecho, el cual, ha encontrado un nuevo campo de actuación y de investigación, que no sólo se limita al aspecto jurídico, sino que se extiende a una relación con otras disciplinas del conocimiento que tienen incidencia en la actividad de la empresa, especialmente, en el aspecto económico. Dicho profesional ha dejado de ser un mero litigante en los problemas jurídicos que se circunscriben a la vida empresarial, para convertirse en un verdadero consultor que tiene como objetivo la prevención de dichos problemas, en aras de reducir los costos de producción y comercialización.

Finalmente, no puede desconocerse que el impacto del desarrollo empresarial no se percibe en la misma medida en todos los países, ya que dicho desarrollo tiene escalas significativas y diferenciadas que se marcan a partir de la evolución social y tecnológica, que potencializan a algunos Estados en materia de producción y en una mejor cultura de comercialización y consumo. Consecuentemente, el impacto que se observa por parte del ordenamiento jurídico también aparece más desarrollado en unos países que en otros, lo cual resulta lógico, ya que en un Estado no se puede legislar para el control de formas productivas no utilizadas o que ni siquiera se conocen.

El Derecho Empresarial como campo integrador dentro del ordenamiento jurídico

Característica fundamental del Derecho Empresarial es su naturaleza integradora, que lo convierte en un campo globalizado con relación a las ciencias jurídicas, ya que su esencia no consiste en independizarse como disciplina jurídica, sino, por el contrario, implica agrupar a un conjunto de disciplinas que, sin dejar su autonomía, se integran en torno a la regulación de la actividad de la empresa. Bajo esta perspectiva, Torres Manrique (2007) ha concebido al Derecho Empresarial como el conjunto de ramas del Derecho que estudian y regulan la actividad empresarial, el cual debe estar al servicio de los agentes económicos.

Para circunscribir el campo de acción del Derecho Empresarial es menester delimitar el tipo de empresa al que debe ser aplicado y al tipo de producción que esta realiza. En este sentido, se debe considerar que el análisis y regulación va dirigido a la empresa mercantil como unidad económica productiva, generadora de bienes y servicios con objetivos lucrativos, ya que es precisamente este tipo de empresa la que tiene mayor presencia y complejidad en la realidad social. No con esto se debe descartar la necesidad de regular la actividad de las empresas que no tengan fines comerciales, sin embargo, hay que considerar que la regulación de estas se ve limitada a campos específicos del Derecho, debido a que esos fines van encaminados a la ayuda social o a la protección de intereses comunes de sus miembros, lo cual genera una limitada intervención con agentes externos a estas.

Bajo la delimitación mencionada, el Derecho Empresarial agrupa a aquellas disciplinas jurídicas encargadas de regular la actividad administrativa y económica de las empresas comerciales, esto es, de aquellos entes económicos generadores de productos que van a ser distribuidos en el mercado, cuyo fin deriva en una ganancia para el empresario. Consecuentemente, es importante controlar la forma en que estas unidades productivas realizan su actividad

económica, con la finalidad de evitar abusos que pudieran alterar el orden social y el bienestar de la colectividad, para lo cual no basta la aplicación de una sola rama del Derecho, ni siquiera la aplicación de varias disciplinas jurídicas de forma separada, sino que, por el contrario, se hace menester la aplicación de esa variedad de ciencias jurídicas a través de un campo integrador constituido por el Derecho Empresarial.

Es imprescindible también contextualizar el objeto de regulación del Derecho Empresarial, el cual no está limitado a las actividades de las sociedades mercantiles, ya que para aquello existe el Derecho Societario o Derecho Corporativo; sino que también abarca la actividad de los comerciantes que desarrollan empresas a partir de capitales personales e individuales, materia que es regulada en forma sintética por el Derecho Mercantil.

Dicho campo de control comprende, además, la relación de estos entes productivos, individuales o colectivos, con el Estado, lo cual escapa de la simple regulación del Derecho Administrativo y del Derecho Tributario; sin perjuicio del control que el mismo Estado debe realizar en cuanto al impacto ambiental de los emprendimientos, sobre todo en el área industrial, que no sólo puede realizarse bajo la lupa exclusiva del Derecho Ambiental.

Adicionalmente, dicho objeto regulador alcanza, inclusive, la negociación internacional, puesto que la empresa moderna requiere extender su horizonte a ese gran mercado global que le brinda grandes perspectivas de desarrollo, mercado que la lleva a enfrentar regulaciones arancelarias, sanitarias, de protección a la calidad del producto, de volúmenes de distribución, entre otros, frente a lo cual, el Derecho Internacional Privado juega un papel importante, pero en relación a la normativa interna de cada Estado.

Complementariamente, en este campo del mercado global, surgen en la actualidad necesidades regulatorias frente a la producción intelectual y al uso de las tecnologías de la comunicación y la información, respecto a los cuales no

resulta suficiente la intervención individual del Derecho de Propiedad Intelectual y del Derecho de Comercio Electrónico.

Sobre esta estructura integradora, Arias Purón (2015) ha sostenido con mucho acierto que el Derecho Empresarial abarca actividades –llamadas empresariales- no sólo de personas morales o corporativas, sino que también comprende actividades de personas físicas o biológicas.

Las ciencias jurídicas integradas en el Derecho Empresarial

El desarrollo de la actividad económica de la empresa se subdivide en diversas etapas y, a la vez, comprende algunos aspectos correlacionados, los cuales son objeto de regulación sistemática a través de las distintas disciplinas especializadas en la que el Derecho se ha venido clasificando a través de las distintas etapas de la evolución social.

Partiendo del hecho de que la actividad de la empresa es eminentemente económica, supuso desde sus inicios aspectos relacionados a la producción y comercialización de bienes y servicios, lo cual implicó la obtención de recursos financieros que son proporcionados, en muchos casos, por entidades bancarias y cooperativas de crédito, siendo necesario considerar dentro de este contexto inicial la regulación del Derecho Financiero respecto a la relación comercial que existiría entre la empresa y el ente de financiamiento, específicamente en lo relacionado a los tipos contractuales, tasas de interés, garantías reales y personales, etc.

Pero a la vez, el génesis regulatorio, inclusive, anterior al aspecto financiero, partió del Derecho Mercantil como mecanismo idóneo de control y ordenamiento de la actividad empresarial, la cual se fundamenta en el comercio como objeto principal de vida, ya que la producción sólo tiene sentido si encuentra un mercado donde pueda comercializada. Paredes Sánchez y

Meade Hervert (2014) refieren respecto al Derecho Mercantil, que en la práctica ha empezado a predominar su distinción como Derecho del empresario; criterio que es ampliado por José Massaguer, citado por Abella Santamaría (2004), quien sostiene que el Derecho Mercantil comprende la puesta a disposición del empresario de instrumentos jurídicos privados para la realización de la iniciativa económica, así como el establecimiento y garantía de las reglas de conducta en el mercado.

En una noción moderna, el Derecho Mercantil regula cuestiones como la empresa, el empresario y su estatuto jurídico (empresas individuales, sociedades, etc.), el establecimiento mercantil, la contabilidad, la publicidad, la protección sobre la actividad empresarial (propiedad industrial, normas de competencia, etc.-) los títulos que se negocian en el tráfico comercial (letra de cambio, pagaré, etc.), los contratos mercantiles, situaciones de insolvencia empresarial (concurso de acreedores, etc.) (Guinot Cerver, Irazo Acosta, Gómez Duque, & Rubuo Bergón, 2013).

Estos primeros aspectos de regulación siguen una línea base que acoge también a la producción, la cual debe observar parámetros legales que impidan la utilización de recursos naturales sin control y la omisión de detalles relacionados a la calidad en los productos ofertados, siendo estos detalles objeto de tratamiento del Derecho de la Producción.

Los aspectos mencionados, relacionados a la regulación productiva, ameritan también su relación e integración con el campo de regulación del Derecho Ambiental, con el objeto de proteger los derechos de la naturaleza, la explotación sustentable de los recursos naturales y su control, el impacto que los emprendimientos generan en el ambiente y las afectaciones a la salud de los seres vivos. Toda producción de la empresa que involucre una afectación a la naturaleza, obliga a la intervención del Derecho Ambiental como parte del campo articulador que sostiene al Derecho Empresarial, debido a que, como

afirman Suárez Tamayo y Molina Esquivel (2014), el desarrollo industrial de un territorio puede inducir a una reactivación socioeconómica y mejoras en la calidad de vida de la población, pero también es capaz de ocasionar importantes modificaciones del entorno y diversas formas de contaminación del aire, las aguas y los suelos, agotamiento de recursos naturales y su degradación.

Parte fundamental en la producción de la empresa es el recurso humano requerido para esta labor, por lo cual, su contratación debe realizarse bajo parámetros de legalidad y proporcionalidad entre el trabajo realizado y la remuneración que debe entregarse como contrapartida. En consecuencia, se hace inevitable acudir al auxilio del Derecho Laboral para regular y controlar este aspecto de la empresa, como mecanismo tendiente a evitar abusos patronales, a mejorar las condiciones de trabajo, a sostener niveles adecuados de inclusión laboral y a flexibilizar la relación entre empleador y empleados a través de contratos que se ajusten a las necesidades de la empresa.

Las relaciones de la empresa con el Estado no pueden quedar al margen del control jurídico, por lo cual, se hace evidente la necesidad de aplicar normas pertenecientes al Derecho Administrativo, las mismas que permiten regular el otorgamiento de autorizaciones de funcionamiento, procedimientos operativos y la judicialización de los reclamos derivados de actos administrativos de la autoridad pública; así como también implica la intervención de normas correspondientes al Derecho Tributario, en lo relacionado a la determinación y recaudación de tributos, y al establecimiento de sanciones por evasión o mora impositiva.

En el aspecto de las relaciones comerciales que la empresa debe entablar para la producción y distribución de bienes o servicios, se hace menester la regulación no sólo del Derecho Mercantil básico, sino también de sus derivaciones específicas para los actos mercantiles electrónicos, para la actividad aseguradora y para el mercado de valores, tanto en la parte

contractual como en la parte procesal. El mundo del comercio implica una incesante transaccionalidad, que se magnifica por el uso de las tecnologías de la comunicación y la información, cuya regulación se hace imperativa para evitar abusos que perjudiquen a los contratantes y para garantizar el cumplimiento de obligaciones, así como para superar los riesgos que involucra la actividad empresarial en el mercado, por lo que inclusive han surgido ramas especializadas en el ámbito mercantil como el Derecho en Comercio Electrónico, el Derecho de Seguros y el Derecho Bursátil.

No puede pasar desapercibida en la vida empresarial, aquella relación contractual existente entre los socios del mismo ente productivo, sobre todo en los momentos actuales en que la producción en masa implica la inversión de ingentes recursos, lo cual sólo es posible mediante la conjunción de capitales direccionados a la misión de emprendimiento, siendo este aspecto la base para el surgimiento del Derecho Societario, conocido también como Derecho Corporativo, como mecanismo idóneo para que la actuación de los socios de la empresa se encuadren en normas destinadas a proteger sus derechos y a especificar sus responsabilidades, así como también para que las formas asociativas puedan tener modalidades que se ajusten a las necesidades productivas de la empresa y a las condiciones previstas por el Estado para su funcionamiento.

Por otra parte, no menos importante, aparece dentro de este gran campo, el desarrollo y tutela de la inventiva del ser humano, que ha llevado al ordenamiento jurídico a un nuevo objeto de protección, el cual genéricamente ha sido denominado propiedad intelectual, pero que, en la práctica, implica derivaciones hacia el Derecho de autor, la propiedad industrial y las obtenciones vegetales. Este escenario abrió un nuevo sector de la empresa que debe ser objeto de regulación, surgiendo así el Derecho de Propiedad Intelectual, orientado a la vez a proteger la reserva del secreto empresarial, calificado por Arias Purón (2016) como toda información de carácter industrial o comercial que

guarde una persona con carácter confidencial y que le signifique mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.

Tampoco puede escapar a la regulación del Derecho la actual expansión comercial de la empresa, que desborda fronteras y se extiende a mercados globales, buscando llegar a una mayor diversidad de consumidores en diferentes latitudes del mundo. Este antecedente significativo en la actualidad y potencializado por la vigencia de las tecnologías de la comunicación e información, ha dado paso a la incorporación del Derecho Internacional Privado dentro del campo integrador del Derecho Empresarial, el cual busca crear una normativa supranacional con miras a estandarizar la regulación jurídica de procesos de comercialización y a superar diferencias entre los partícipes en la negociación en condiciones de equidad, lo que ha llevado, inclusive, a la creación de organismos con soberanía internacional, con jurisdicción suficiente para conocer y resolver litigios e imponer sanciones cuando fuere necesario.

En la actualidad, el rol de la empresa ha sido significativamente influyente en la realidad social, causando efectos positivos para el desarrollo económico de los grupos colectivos humanos, pero también ha generado, en algunos casos, efectos negativos que derivan en actos de reproche que el Derecho Penal no puede dejar escapar. De allí que la presencia de la delincuencia empresarial ha tomado un importante posicionamiento en el estudio criminológico, sobre todo porque en este nivel de actuación, las consecuencias negativas son altamente cuantificables en aspectos económicos, por lo que la normativa penal se hace necesaria en la actualidad como parte preventiva del campo del Derecho Empresarial.

En determinadas ocasiones pudiera pensarse que existe una contraposición entre algunas normas de las disciplinas jurídicas mencionadas, como en aquellos casos en que la rigidez de algunas disposiciones laborales, tributarias o administrativas establecidas por el Estado se contraponen a la flexibilidad y

libertad que se busca para los competidores del mercado con normas que motivan la productividad y la competitividad, derivando en aquella contraposición de criterios que se sustentan en la aparente rivalidad: Estado o mercado. De allí que la presencia del Derecho Empresarial se vuelve de vital importancia para generar un análisis técnico de las normas jurídicas, cuyo objetivo debe encaminarse a proponer la creación de las condiciones necesarias en el ordenamiento jurídico que permitan una libertad para el desarrollo del mercado y un correlativo respeto de los derechos protegidos por el Estado.

En definitiva, las mencionadas disciplinas o ramas autónomas del Derecho se integran para formar un campo de regulación común: la empresa mercantil. Consecuentemente, se puede afirmar que los entes productivos, a través del desarrollo de su actividad económica, han diversificado los escenarios en los que necesariamente deben intervenir una o varias de las ramas componentes del Derecho Empresarial, siendo inevitable su estudio global como fenómeno integrador y como parte del denominado análisis económico del Derecho.

La producción a escala y las nuevas necesidades jurídicas del mundo empresarial

Se puede advertir que luego de la revolución industrial generada a partir del siglo XVIII el mundo inició la carrera hacia la producción en serie. La creación de la máquina y su continua evolución dejó espacios reducidos para la producción artesanal y configuró una producción masiva, con volúmenes de gran escala y con una mayor inversión de recursos.

A partir de esta concepción, el modelo de producción generó una especie de desorden ante el manejo de los recursos naturales: todos se explotaban al máximo, algunos porque la naturaleza los regeneraría y otros porque eran fuente inmediata de rentabilidad (Rendón Acevedo, González Vásquez, & Zapata Pérez, 2002).

A esto se sumó las altas expectativas del consumidor, que con el desarrollo industrial se fue convirtiendo en un ser selectivo, dejando para el pasado el consumo por necesidad, para transformarse en un consumidor cuya elección se define por la calidad del producto que encuentra en el mercado globalizado, aspecto que es de mayor trascendencia en los países que representan las denominadas economías de escala. La globalización, la búsqueda de la máxima eficiencia y un mercado que es cada vez más exigente de productos y servicios, han obligado a que las empresas cambien su tradicional visión del mercado y los paradigmas existentes, y en su lugar se orienten a la realización de uniones estratégicas con otras empresas, de manera que se facilite la obtención de resultados positivos, los cuales constituyen la principal razón de ser de cualquier sociedad comercial (Maldonado Narváez, 2015).

Como consecuencia de este cambio en la elección del consumidor, las empresas se vieron obligadas a incrementar su productividad y a mejorar su eficiencia de llegada al mercado, para lo cual, la innovación comercial se hizo prioritaria, siendo menester crear nuevos usos comerciales dirigidos a ese objetivo. En este sentido, Apocada, Maldonado y Máynez, citados por Chirino Cuadros y Rosado Samaniego (2016), afirman que una forma de diferenciarse de la competencia es ofrecer al mercado un producto que atienda las necesidades de cada cliente, a través de una respuesta rápida y flexible, ofreciendo así una capacidad de personalización casi imposible de igualar por la competencia, en la que las competencias tecnológicas se ligan al saber y a la experiencia acumulada por la empresa.

Indudablemente, este aumento en la producción y sus continuas innovaciones tenía como fin la multiplicación de las ganancias, lo cual ameritó que el Derecho canalice nuevas líneas de intervención empresarial, toda vez que las normas generales en materia mercantil y civil ya no alcanzaban para preveer el sinnúmero de posibilidades generadas por la diversificación en cuanto

a la actuación de los entes productivos y los nuevos usos comerciales que se implementaron, quedando como regulaciones con poco poder de control y con líneas inflexibles que son poco congruentes con la agilidad que requieren los empresarios en sus negocios.

El mundo de continua oferta comercial en el que se desenvuelve la sociedad contemporánea hace imposible que la actividad productiva se limite al control de una o a pocas ramas del Derecho, siendo menester adoptar un nuevo paradigma tendiente a una regulación de la actividad de los empresarios, no por una o más ramas jurídicas, sino por un campo del Derecho que recoge ramas especializadas que se integran con miras a un solo objetivo: controlar y regular la vida de la empresa; lo cual implica su desempeño económico y productivo, sin perjuicio de los efectos que deriven de su accionar. Por esta razón, Rendón Acevedo, González Vásquez y Zapata Pérez (2002) sostienen que actualmente la producción de un bien requiere de capital tecnológico, un capital natural y un capital humano; por lo cual, la regulación jurídica del uso de esos capitales requiere una interrelación disciplinaria que permita establecer condiciones mínimas de protección para toda la comunidad relacionada a la actividad de la empresa.

El escenario social actual determina que el horizonte de la actuación empresarial se presente ilimitado, debido a que el avance tecnológico y la alta competencia de mercado implican mayores volúmenes productivos, índices más altos de competencia y motivación de nuevas necesidades para los seres vivos -inclusive hacia aspectos que antes fueron considerados imposibles o inaccesibles- y el acercamiento de fronteras como consecuencia del uso de dicha tecnología.

La seguridad jurídica como elemento esencial para la actividad empresarial y como objeto del Derecho Empresarial

Se ha dicho que la razón de existencia del Derecho es la vigencia de la paz en la comunidad, sin embargo, dicha armonía comunitaria requiere un ingrediente adicional y significativo en el aspecto empresarial, cual es la seguridad jurídica. Al respecto, Abella Santamaría (2004) sostiene que la seguridad jurídica es la cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza sobre las leyes que existen en cada momento y permiten a cada uno orientar su vida en el mundo en base a las consecuencias jurídicas que llevan aparejadas sus actuaciones.

Para alcanzar este escenario ideal para la comunidad en general y, en particular para el desarrollo empresarial, es imprescindible contar con un Estado que genere reglas claras, con sustento técnico, y alejado de las distorsiones que provocan los cálculos electorales. Corresponde al Estado, como director de la economía nacional, establecer las leyes que faciliten el crecimiento y desarrollo económico, con fundamento en la legalidad, igualdad y justicia, como medio generador de seguridad jurídica para favorecer el crecimiento del tejido empresarial y la competitividad (Maldonado Narváez, 2015).

Sin embargo, el objetivo ideal de la seguridad jurídica, para que se transforme en objetivo pragmático, requiere de la vigencia de un Estado de Derecho que haga posible que funcione un mercado transparente y motivador para la inversión; conforme a lo cual, Abella Santamaría (2004) afirma que el Estado de Derecho es un instrumento necesario para la seguridad jurídica, sin la cual no puede funcionar el mercado. Con este criterio coincide Marinoni (2012), quien sostiene que la seguridad jurídica, vista como estabilidad y continuidad del orden jurídico y previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinada conducta, es indispensable para la conformación de un Estado que pretenda ser "Estado de Derecho".

Pero, ¿qué significa esa seguridad que tanto se proclama para la empresa y para la inversión? Pues bien, aquello no puede ser otra cosa que un mecanismo necesario para que el emprendedor pueda actuar en libertad, bajo parámetros de legalidad y responsabilidad social, sí, pero finalmente libre y despojado de obstáculos que le impidan ser más competitivo. En otras palabras, se puede señalar que la seguridad no es un concepto que se baste a sí mismo, sino que está en referencia a la libertad, por lo que no es comprensible sin esta última (Bustos Ramírez, 2006).

No se puede proclamar seguridad jurídica dentro de un Estado que imponga excesivas restricciones al mercado, o que cree distorsiones en beneficios de unos y en detrimento de otros, precisamente porque la máxima intervención estatal resulta extraña e incómoda para el desarrollo empresarial. Al respecto, es importante destacar que Manuel Atienza señala que por seguridad jurídica, en estricto sentido, “debe entenderse (...) la capacidad de un determinado ordenamiento jurídico de hacer previsibles, es decir, seguros, los valores de libertad e igualdad” (Bustos Ramírez, 2006).

El mundo global en que se desarrolla actualmente la empresa moderna supone una mayor flexibilización a los controles estatales, lo cual no significa dejar sin regulación al mercado, ya que aquello implicaría crear espacios de barbarie que también son extraños al Estado de Derecho; sin embargo, en la medida en que el Estado sea más técnico en la creación y modificación de normas regulatorias, mayores serán las posibilidades de crecimiento del sector productivo. Coincidentalmente, Maldonado Narváez (2015) sostiene que es de gran aceptación el hecho de que en determinadas circunstancias, las autoridades administrativas encargadas de los aspectos económicos de los Estados puedan modificar o establecer flexibilizaciones a las políticas de competencia, como mecanismo para facilitar la reactivación económica o garantizar el crecimiento nacional y la defensa de los consumidores.

Frente a esta problemática de la seguridad jurídica dentro de un Estado, el Derecho Empresarial juega un importante papel, que debe traducirse en la defensa de aquellas normas jurídicas que faciliten el crecimiento económico de las empresas y en el impulso técnico de regulaciones jurídicas, a fin de que los riesgos de su actuación se reduzcan drásticamente para la colectividad y que en algún momento sean, inclusive, imperceptibles; contribuyendo de manera correlativa a la solución de los problemas del Estado. Sobre este objetivo, Maldonado Narváez (2015) sostiene con gran sentido de síntesis que, una forma de mejorar el crecimiento sin generar mayor riesgo sería un mayor estudio de las diferentes normas jurídicas que se desarrollan, a efectos de que las mismas sean realmente una respuesta a los problemas que enfrenta el país, garantizando la igualdad, la justicia, y la seguridad jurídica para poder generar certeza entre los diferentes operadores del mercado.

Finalmente, para crear certeza de seguridad jurídica en el ámbito empresarial, es menester el conocimiento de la ley y la aplicación de la misma con igual sentido de interpretación, tanto de los actores en la labor de emprendimiento como de quienes participan en el mercado, así como de las autoridades facultadas para dirimir las controversias derivadas de esas actividades. No basta con que el Estado cree normas técnicas para la regulación jurídica de los emprendimientos y para que haya libertad en la actuación de sus partícipes, sino que resulta también de suma importancia que el sentido de la ley sea uniforme en todas sus instancias económicas y jurídicas, siendo ese precisamente el objeto del Derecho Empresarial como campo integrador de las disciplinas jurídicas que giran alrededor de la vida de la empresa. Al respecto, Jurgen Habermas, citado por Marinoni (2012), afirma que el conocimiento de las normas guarda relación con la codificación o con la pretensión de tenerse códigos capaces de regular todas las situaciones, eliminando cualquier duda que sobre ellas pudiesen recaer, agregando, que la tradición del civil law se

afirmaba en la supremacía del legislativo, por lo que la ley y los códigos debían ser tan claros y completos que no podían suscitar cualquier duda al juez.

Sobre la criminalidad empresarial y su inclusión en el ámbito de estudio del Derecho Empresarial

Uno de los aspectos de novísima importancia para la actuación del Derecho Empresarial como campo integrador de las disciplinas jurídicas que regulan el entorno de las empresas, es la incidencia que la criminalidad empresarial viene denotando en la realidad social, donde se ha podido evidenciar, tanto delitos que se cometen al interior de los centros empresariales, como delitos que se generan a partir de la actuación de los emprendedores y de los entes corporativos.

A nivel interno, las empresas se ven expuestas a delitos que devienen de sus propios trabajadores e inclusive de sus propios administradores, siendo actos que demandan una mayor regulación preventiva para evitar consecuencias lamentables para los propietarios o socios del negocio y para los consumidores de los productos ofertados por estos. Se destacan actos de robo y hurto de materia prima, de equipos de trabajo y de fondos dinerarios, así como delitos contra secretos empresariales, constituidos por la divulgación de información reservada o de procedimientos industriales, y delitos medioambientales.

Según Agustina Sanllebi (2010) el empresario se enfrenta a graves amenazas como resultado de los delitos que pueden cometer los trabajadores a su cargo; agregando que el análisis en la toma decisiones relativas a la vigilancia, control e intervención del empresario con afectación a la intimidad o privacidad del trabajador debe partir del marco propio de la relación contractual (Derecho Laboral); considerar los posibles daños que se puedan derivar y la distribución de responsabilidades indemnizatorias (Derecho Civil); sopesar los medios empleados a la luz del derecho fundamental a la intimidad (Derecho Constitucional); y,

prever la posible nulidad de la prueba de cargo en atención a la posible violación del derecho fundamental (Derecho Procesal); además, en el plano directamente personal el empresario, - en cuanto a persona física- debe tener en cuenta la posible exigencia de responsabilidades en el ámbito societario por razón del cargo (Derecho Mercantil); y, finalmente, tener presente que existe también una protección penal sobre la esfera íntima de la persona, que le puede suponer ser castigado con penas de prisión (Derecho Penal).

Todos estos actos que redundan en una lesión a bienes jurídicos protegidos se producen dentro del ámbito de la esfera privada, de allí que la intervención del Derecho relacionado a la empresa se hace vital para establecer garantías de protección en beneficio de todos los sectores involucrados en la actividad de esta, ya sea como trabajadores, como directivos, como propietarios o socios del negocio o como consumidores de los productos empresariales.

Jiménez Valderrama (2015) señala que en el ámbito privado la corrupción se refiere a comportamientos desviados de los centros de poder y de decisión en las empresas en beneficio de los administradores, empleados o personas cercanas a ellos, en detrimento de los intereses privados y colectivos de la empresa y en contra de las reglas que amparan el sistema de libre competencia. Dicho autor destaca en este sentido, la opinión de Fernando Carbajo Cascón, quien afirma que cada vez cobra más fuerza y sentido el análisis de la corrupción privada o corrupción en el sector privado, fruto de comportamientos desviados por parte de los centros de poder y decisión de las empresas privadas (administradores y cargos directivos laborales, como los apoderados, gerentes, directores generales o directores de área); empresas, por lo general, en forma de sociedad mercantil de capital (de ahí que en ocasiones se hable de corrupción corporativa), muchas de ellas grandes empresas con proyección pública (entidades y establecimientos financieros de crédito, empresas de servicios de inversión, sociedades cotizadas emisoras de valores, compañías de seguros, y empresas concesionarias de obras y servicios públicos, entre otras).

A esta tipología delictual se la ha considerado genéricamente como delincuencia de cuello blanco, denominada así debido a que sus partícipes son individuos vinculados a la gestión empresarial, es decir, ejecutivos de empresa cuya imagen aparece moralmente limpia. Sin embargo, la actuación de estos agentes termina siendo tan determinante como la del delincuente común, inclusive, más dañosa, por los beneficios que le reporta y por la profundidad y expansión de la afectación social que provoca.

Según Serrano Maíllo, citado por López Muñoz (2015), los delitos de cuello blanco tienden a no ser perseguidos por un proceso de aplicación diferencial de la ley. Según el citado autor, las clases económicamente dominantes tienen una mayor facilidad para no ser descubiertas, arrestadas y condenadas en caso de incurrir en un acto prohibido, ya que se ha desarrollado una ingeniería financiera para hacer opacas sus transacciones, utilizando empresas interpuestas, despachos específicos de Abogados, consultores y asesores fiscales o gestores.

Objetivamente, los delitos empresariales parten de actividades que inicialmente presentan visos de licitud, sustentadas en prácticas cuyos vicios de reproche suelen pasar inadvertidos en el mercado, pero que, en un momento determinado, aparecen con un gran impacto por las consecuencias sociales dañosas que provocan. Coincidentemente, Montaner Fernández (2011) sostiene que ésta clase de delincuencia tiene lugar, con frecuencia, a partir de empresas que desarrollan actividades inicialmente lícitas, concluyendo que puede afirmarse que hoy en día muchos de los delitos socioeconómicos son el resultado de la interacción de varias personas que actúan a través de estructuras organizadas estables.

Debido a este panorama social, las autoridades han apelado a normas preventivas por las dificultades de encontrar sanciones efectivas tendientes a evitar que el problema se propague; sin embargo, las disposiciones regulatorias

de la actividad empresarial han resultado insuficientes para tal objetivo. Sobre este detalle, Gutiérrez Ossa (2011) analiza que los ordenamientos jurídicos propios del sistema romano – germánico como el Derecho de sociedades, el modelo mercantil y el administrativo, así como los del common law del Derecho consuetudinario comparado, y de los negocios internacionales quedaron por fuera de las necesidades requeridas para consolidar propuestas solucionadoras a la crisis.

Dentro del referido peligro de notable incidencia social, resulta relevante el carácter económico del objetivo que persigue esta nueva forma delincencial, donde no existe simplemente un deseo de cobertura de necesidades insatisfechas producto de la pobreza o el desamparo estatal, sino que se busca un doloso crecimiento patrimonial y un afán desmesurado de enriquecimiento, tal como se puede determinar en el lavado de activos, la usura, la evasión tributaria, la afectación ambiental indiscriminada, entre otros delitos de igual carácter; los cuales no pueden ser prevenidos y mucho menos sancionados con normas administrativas o mercantiles, siendo la imposición de una pena la opción que inicialmente se ha previsto para estos casos.

No se puede negar las facilidades que el uso de las tecnologías de la comunicación e información han brindado a la delincuencia empresarial, permitiendo a estos grupos irregulares una coordinación de acciones inclusive a nivel internacional. Por esta razón, Espinoza Bonifaz (2017) destaca con gran acierto que la globalización, sin lugar a dudas, es el escenario perfecto para la criminalidad organizada, pues las nuevas tecnologías entorpecen su detección y erradicación.

Dichas facilidades de actuación han provocado que el fenómeno social de la criminalidad empresarial haya cruzado los límites locales, debido al afán de encontrar mejores beneficios en el mercado que se extiende a nivel global, por lo que, correlativamente, su control debe ser un objetivo coordinado de los

distintos bloques regionales. Su trascendencia está marcada por estándares de organización de operadores económicos que han llegado inclusive a involucrar en su actuación a actores políticos y autoridades de altos niveles de poder. Esta situación revela el inminente peligro que ostenta la criminalidad organizada, pues debilita las instituciones estatales hasta resquebrajar las bases de un Estado de Derecho (Espinoza Bonifaz, 2017).

Debido a este antecedente, Gutiérrez Ossa (2011) sostiene que la cantidad de casos relacionados con delitos empresariales ha sobrepasado la capacidad de respuesta jurídica – económica internacional, por ende, es imperante estimular el análisis y estudio del Derecho Penal Económico en las compañías y organizaciones, por cuanto del grado de diseminación a que han sido abocadas en otras formas de Derecho no ha correspondido con las exigencias reales que ellas plantean para contar con un Derecho moderno que resulte pertinente a la hora de analizar las dificultades de tipo empresarial.

Los análisis previos son reflexiones suficientes para que el control de la criminalidad empresarial se integre en el campo de actuación del Derecho Empresarial, acogiendo específicamente al Derecho Penal Económico como medida preventiva más que sancionadora. No hay que olvidar que la pena tiene un efecto inicial disuasivo, cuyo éxito depende del grado de conocimiento que sobre ésta tenga el ciudadano, por lo que, en el caso de estudio, corresponde al Derecho Empresarial contribuir a la formación de una verdadera cultura jurídica del empresario, que incluya, entre otros aspectos, las sanciones punitivas que pudieran recaer sobre éste en casos de acciones u omisiones que se pudieran tipificar de dolosas. Sobre esta realidad, Criollo Mayorga (2014) cita a Streng, para quien la función de la pena está determinada por la prevención general positiva.

En un sentido amplio, esta nueva forma de criminalización se evidencia en tres aspectos: a) La tipificación de figuras penales específicas, propios de la

delincuencia empresarial, como los delitos de los derechos de los trabajadores, los delitos medio ambientales, urbanísticos, societarios, tributarios, etc.; b) El cambio de perspectiva de los órganos jurisdiccionales, que ya no sólo prestan atención a los hechos en la franja inferior de la empresa (que es allá donde se produce el accidente laboral, el vertido, el blanqueo, etc.), sino que se ha ido generalizando hacia una responsabilización penal de administradores y directivos por omisión del control debido; y, c) En la introducción en las leyes de una concreta criminalización de las conductas ilícitas de directivos, administradores y representantes de las empresas (Gómez - Aller, 2012).

Inclusive, para el caso específico de la empresa que funciona bajo la forma de persona jurídica, se ha tratado de generar normas punitivas que hagan frente a la incidencia de los delitos empresariales en la armonía social. No se trata de establecer penas surgidas de la novelería jurídica, sino de buscar alternativas frente a delitos que pueden surgir sobre la base de ambiciones humanas que se reflejan en el capital colectivo de la persona jurídica comerciante, sin que esto implique un abuso normativo estatal (Martínez Yntriago, 2017).

Por ende, la actual incorporación del Derecho Penal Económico dentro del campo integrador del Derecho Empresarial es una necesidad imperativa que tiene como objetivo final la lucha contra aquellos actos u omisiones que se producen en la empresa y que, por las consecuencias dañosas que provocan en la sociedad, deben ser prevenidos mediante una cultura jurídica empresarial integral que sólo la puede brindar el Derecho concerniente a la empresa.

CONCLUSIONES

La actividad empresarial, como toda actividad humana, no puede escapar del control y regulación del Derecho, de allí que el Derecho Empresarial surge como alternativa aglutinadora de las disciplinas jurídicas que giran en torno a ésta.

Es evidente que el Derecho genera un impacto en el mercado y en la actividad empresarial, el cual, para no ser concebido por el empresario como un obstáculo, debe ser materia de una adecuada e integral asesoría de los especialistas en Derecho Empresarial, tomando en cuenta que la incidencia normativa va a depender del grado de evolución de la actividad productiva y comercial.

El Derecho Empresarial no es una rama del Derecho, sino un campo integrador de varias disciplinas jurídicas que, en forma coordinada, regulan la actividad de la empresa.

El Derecho Empresarial es un campo integrador de disciplinas jurídicas como el Derecho Mercantil, el Derecho Societario, el Derecho Financiero, el Derecho de Seguros, el Derecho de Comercio Electrónico, el Derecho Bursátil, el Derecho de Propiedad Intelectual, el Derecho Administrativo, el Derecho Tributario, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Producción, el Derecho Internacional Privado, e inclusive el Derecho Penal Económico.

La producción industrial diversificó las formas comerciales e introdujo nuevos mecanismos de participación en el mercado, consecuente a lo cual, el Derecho estuvo obligado a crear nuevas corrientes jurídicas que permita un control más eficiente de estas innovaciones.

El Estado de Derecho debe crear normas adecuadas que permitan a los partícipes del mercado actuar con libertad, lo cual no significa una desregulación total, sino una regulación flexible que brinde oportunidades de crecimiento económico para la empresa en un ambiente de seguridad jurídica, aspectos en los cuales el Derecho Empresarial debe servir de sustento técnico para el legislador.

La incidencia que ha tenido la criminalidad empresarial en la realidad social implica la incorporación del Derecho Penal Económico dentro del campo integrador del Derecho Empresarial, bajo el sustento de la función preventiva o disuasiva que ofrece la pena para la actuación del empresario.

Referencia

Abella Santamaría, J. (2004). *La ordenación jurídica de la actividad económica*. Madrid: Dykinson.

Agustina Sanllehi, J. (2010). *El delito en la empresa: estrategias de prevención de la criminalidad intra-empresarial y deberes de control del empresario*. Barcelona: Editorial Atelier.

Antón Pérez, J. J., & Garijo de Miguel, S. (2009). *Empresa y Administración*. Macmillan Iberia S.A.

Arias Purón, R. (2015). *Derecho Corporativo Empresarial*. México: Grupo Editorial Patria.

Arias Purón, R. T. (2016). *Derecho Mercantil*. México: Grupo Editorial Patria.

Belloso Martín, N. (2011). Ética y Valores en la Empresa y en los Negocios: Del Código de Conducta Empresarial al Distintivo de Confianza. En J. Pérez Gil, & R. d. Pérez, *Estudios jurídicos sobre la empresa y los negocios: una perspectiva multidisciplinar*. Burgos: Editorial de la Universidad de Burgos.

Bustos Ramírez, J. (2006). Seguridad ciudadana y seguridad jurídica. *Nuevo Foro Penal* No. 70, 159 - 167.

Chirino Cuadros, C. R., & Rosado Samaniego, J. F. (2016). Estrategia de diferenciación: el caso de las empresas industriales. *Revista de Ingeniería Industrial de la Universidad de Lima*, 165 - 174.

Criollo Mayorga, G. (2014). El principio de antijuricidad formal y material y el conocimiento de la antijuricidad en el Derecho Penal. *Revista Ensayos Penales*, 67 - 74.

Espinoza Bonifaz, R. (2017). El Compliance como herramienta de prevención frente a la criminalidad empresarial: una mirada desde la criminología moderna. *VOX JURIS*, 191 - 203.

Estrada Cuevas, J. A. (2017). De la desregulación a la regulación de la autoregulación de las empresas en México. En R. Tapia Vega, & M. A. Moreno Castillo, *Hacia el ámbito del Derecho Empresarial* (págs. 100 - 110). México: Ediciones Eternos Malabares.

Garteiz - Aurrecoa, J. D. (s.f.). *Economía y Democracia*. Madrid: Dykinson.

Garteiz-Aurrecoa, J. D. (2014). *Economía y Democracia*. Madrid: Dykinson.

Gómez - Aller, J. D. (2012). Prevención de la delincuencia empresarial. *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 161 - 169.

Guerra, C. G. (2009). Una aproximación al Análisis Económico del Derecho. *Revista AEQUITAS*, 187-224.

Guinot Cerver, C., Iranzo Acosta, J. L., Gómez Duque, J., & Rubuo Bergón, B. (2013). *Gestión de la Documentación Jurídica y Empresarial*. Madrid: 2013.

Gutiérrez Ossa, J. A. (2011). Evaluación Jurídico - Económica sobre el delito empresarial internacional . *Semestre Económico*, volumen 14, 121 - 136.

Hauque, S. M. (2008). El Derecho Empresarial y el subsistema estructural de las organizaciones: las formas jurídicas alternativas para emprendimientos en Argentina. *Ciencias Económicas*, 109 - 116.

Ibáñez Jiménez, J. (2011). *Análisis económico del Derecho: método, investigación y práctica jurídica*. Madrid: J. M. BOSH EDITOR.

Jiménez Valderrama, F. (2015). El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.*, 159 - 178.

López Muñoz, J. (2015). *Criminalidad organizada: aspectos jurídicos y criminológicos*. Madrid: Dykinson.

Maldonado Narváez, M. I. (2015). La excepción de eficiencia económica. Análisis de su viabilidad en el régimen de competencia colombiano, desde la óptica del Derecho Económico. *Revista Con-texto*, No. 44, 117 - 129.

Marinoni, L. G. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius Et Praxis de la Universidad de Talca Chile*, 249 - 266.

Martínez Yntriago, J. (2017). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una sanción al capital de las sociedades mercantiles. En C. d. Ecuador, *Debates y Escenarios en las Ciencias Sociales* (págs. 127 - 143). Guayaquil: CIDE .

Montaner Fernández , R. (2011). *Los principios organizativos empresariales*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

Oviedo Albán , J., Moreno Rodríguez, A., Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa González , J., Mendoza Ramírez , Á., Pallaréz , B., & Veytia, H. (2008). *Derecho Comercial en el Siglo XXI*. Bogotá: Universidad de La Sabana.

Paredes Sánchez, L. E., & Meade Hervert, O. (2014). *Derecho Mercantil: parte general y sociedades*. México: Grupo Editorial Patria.

Rendón Acevedo, J. A., González Vásquez, D. M., & Zapata Pérez, D. M. (2002). Economía, Industria y Medio Ambiente. *Semestre Económico*, Volúmen No. 5, 1 - 16.

Saieh Mena, C. (2010). *Derecho para el emprendimiento y los negocios*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Saieh Mena, C. (2010). *Derecho para el emprendimiento y los negocios*. Editorial ebooks Patagonio - Ediciones Universidad Católica de Chile: Santiago.

Suárez Tamayo, S., & Molina Esquivel, E. (2014). El desarrollo industrial y su impacto en el medio ambiente. *Revista Cubana de Higiene y Epidemiología*, 357 - 363.

Súmar Albújar, O. (2008). DERECHO EMPRESARIAL Y CONSTITUCIÓN: Límites constitucionales a la libertad de empresa y asu regulación (un análisis de casos). *THEMIS: Revista de Derecho*, 266 - 281.

Torres Manrique, F. J. (2007). Análisis Económico del Derecho. *Derecho y Cambio Social*.

9. LOS PARAISOS FISCALES Y LA EVASIÓN TRIBUTARIA EN EL ECUADOR , Manuel Real

Ab. Manuel Real López, Msc.

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

RESUMEN

El presente trabajo, tiene por objeto indagar las consecuencias de la evasión fiscal y la salida de las divisas a los paraísos fiscales, esto causa un grave daño a la economía del estado y por consiguiente a los ciudadanos que se ven afectados por la carencia de obras públicas. La falta de una cultura tributaria y la mezquindad del ser humano, son los factores radicales que fluctúan en desmedro de las recaudaciones fiscales. Se pretende dar soluciones a este grave daño de la caja fiscal.

Palabras clave: Evasión, Elusión, Paraísos Fiscales, Impuestos.

INTRODUCCIÓN.

El dinero surgió en los albores de la humanidad para simplificar y facilitar los intercambios de cosas que nos eran útiles. Así, tan pronto algunos humanos comenzaron a relacionarse pacíficamente y ayudarse entre sí, y atender sus necesidades vitales de alimento, vestimenta y alojamiento, surgió la necesidad de intercambiar los productos de la caza por frutos recolectados, da a lugar al trueque.

El dinero tenía que ser de un material que todos lo aceptaran, era valioso y apreciado por su escasez, que soportara la manipulación de los humanos, aunque esto último nunca fue una condición imprescindible (VIGUERAS 2006). Lo importante en el dinero es la confianza que la gente le otorga por las razones que sea.

Está claro que el dinero es un producto de la evolución social, y que surge en la convivencia social e incentiva el progreso de cualquier sociedad. El dinero es la base de las actividades económicas que satisface las necesidades humanas, de productos escasos; en medida que un producto natural escasea, se convierte en objeto de compra-venta, es decir, el agua es un buen ejemplo en nuestros tiempos. Las tres funciones que cumple el dinero en la sociedad son

a) Facilita los intercambios comerciales de productos y de servicios.

b) Es una medida del valor de los productos y de los servicios disponibles.

(Aunque esto dé lugar a que haya necios que confunden. Valor y precio, como decía el poeta)

c) Y también *sirve como depósito de valor* o de reserva de Capacidad de Compra de bienes y servicios y de satisfacción, futura de necesidades personales.(VIGUERAS 2006).

Existen múltiples teorías sobre el dinero, por ejemplo, para Karl Marx el dinero tiene un valor de uso y un valor de cambio, de uso para el bien que le es útil a la persona, y de intercambio el valor que le da cuando lo vende.

El dinero es el medio de pago que aceptamos a cambio de nuestros productos y de nuestros servicios. En la actualidad, en prácticamente todo el planeta se usa un tipo muy especial de dinero que es el dinero fiduciario de curso legal. Aunque en algunas transacciones se siguen utilizando otros medios de pago, como metales preciosos, y en otras incluso cambiamos unas mercancías por otras (JACOBS, 2011).

El dinero cumple varias funciones como medida de valor, medio de circulación, medio de pago, medio de atesoramiento y dinero mundial. Es necesario distinguir el uso del dinero como tal del dinero como capital. El capital en su forma física inicial se presenta como dinero que se valoriza que se incrementa y produce plusvalía. Para que un empresario produzca una silla necesita pagarle a un trabajador, el costo de producción es el 40 % del salario del trabajador, la diferencia es decir el 60 % es la utilidad del empresario, eso se denomina plusvalía, y esa plusvalía se va aumentando y se forma el capital, que en si es el que da el impulso al sistema capitalista, esto a manera de ejemplo, y diferenciar el dinero del capital.(Hernández, Aguilar et al. 2017)

Las conquistas de las grandes potencias que invadieron y explotaron América, Asia y África por los años 1400 y 1500, con la extracción de oro plata y piedras preciosas, sirvió para que aumente en los países invasores su patrimonio, cabe señalar que Inglaterra fue la nación que mejor capitalizó esas conquistas, tal es el impulso que da a su economía que pasa de un sistema feudal a un capitalismo mercantilistas, además los piratas que saqueaban las poblaciones costeras de América y atacaban a los galeones españoles para robarles el oro

que sustraían de las colonias, ayudó en mucho al desarrollo de Inglaterra; España, que explotó por cerca de cinco siglos a América latina, no alcanzó el nivel de desarrollo de Inglaterra porque los Reyes de España se dedicaron a gastar su dinero en cosas superficiales, mas no en la investigación científica, en la industria y los servicios.

El sistema capitalista a partir de mediados del siglo pasado, cambia su estructura, es de un sistema mercantilista pasa a un sistema financiero especulativo, es decir que el capital x si solo no mantiene una renta estable, y comienza el sistema especulativo del capital.

Es importante recalcar que antes el dinero que se encontraba en los bancos centrales de los distintos países era respaldado por oro, es lo que se denominó el patrón oro, más adelante se cambia por el dólar, es decir que la moneda norteamericana paso a remplazar al oro y de esta manera los Estados Unidos de Norte América a manejar los cambios de valores de las demás monedas que existen en el planeta.

Con la aprobación de los acuerdos de Bretton Woods que transforma el Sistema monetario Internacional sustituyendo el patrón oro al patrón dólar, comienza el sistema de globalización, que ha traído a la humanidad una tragedia en el aspecto económico, debido a que los Estados Unidos de Norte América, a través del banco mundial, fondo monetario internacional, y demás organismos internacionales de finanzas imponen el sistema neoliberal, que es la liberación de los comercios a todo nivel, para que los países industrializados puedan vender sus productos a buen precio y los países en vía de desarrollo sus materias primas en precios muy bajos, y el sometimiento a medidas económica que afectan a la población en general.

Un ejemplo es" La reserva monetaria de los Estados Unidos de Norte América" institución que producto de la acumulación de capitales privados ejecuta la política monetaria del país , es decir los grandes bancos estadounidenses son los que manejan la reserva monetaria y a través de esta institución las tasas de interés, la devaluación como apreciación del dólar, es decir que no es un ente público estatal, sino una institución privada, claro está

que defiende los intereses de los particulares sobre lo público, en particular los del capital financiero transnacional norteamericano.

Una de las claves de la globalización es la apertura de los capitales y mercados a las empresas extranjeras, por esa razón muchos países latinoamericanos han firmado los famosos tratados de libre comercio, que a la postre han resultado perjudicial para la industria nacional, porque se sustituye la producción nacional por las importaciones, en consecuencia existe salidas de divisas de los países en desarrollo, disminución de la capacidad de empleo, es decir que la producción nacional se sustituye por la importación, y se cierran fabrica y los trabajadores pasan al desempleo, estas son uno de los grandes problemas de la globalización(Hernández, Aguilar et al. 2017).

Paulatina mente se va sustituyendo la intervención del estado en la regulación del mercado, es decir en la oferta y demanda, por el sector privado, que a través de sus mecanismos de comercialización de la mercadería regulan los precios de los productos, inclusive de aquellos que tienen que ver con la salud, educación, que son tan importantes para el desarrollo de la persona y la sociedad en general.

La globalización ha exacerbado la transformación del dinero en capital, desarrollando múltiples instrumentos que posibilitan que el dinero además de cumplir esas funciones sociales y económicas, se ha convertido un objeto de compra y venta por sí mismo. Con la construcción de una nueva arquitectura financiera se ha producido una transformación significativa en relación a la rentabilización del dinero y el uso de los llamados producto financieros, desde las acciones de compañías, bonos del tesoro, las divisas, hipotecas o derivados, y otras formas muy sofisticadas con que se reviste el dinero, que quienes las adquieren buscan únicamente, aumentar su precio, se lo hace diariamente, se compra y venden acciones u otros títulos de valor, esperando que esas acciones o valores van a aumentar.

A los compradores no les interese que produce esa empresa, provocando un divorcio creciente entre la economía real, donde se crea valor y la economía

especulativa donde se rentabilizan los productos financieros alejados de los procesos de producción y circulación del valor creado.

El sistema capitalista a partir de mediados del siglo pasado, cambia su estructura, es de un sistema capitalista industrial pasa a un sistema financiero especulativo, es decir que el capital por sí solo no mantiene una renta estable, y comienza el sistema especulativo del capital. Es importante recalcar que antes el dinero que se encontraba en los bancos centrales de los distintos países era respaldado por oro, es lo que se denominó el patrón oro, más adelante se cambia por el dólar, es decir que la moneda norteamericana paso a remplazar al oro y de esta manera los Estados Unidos de Norte América a manejar los cambios de valores de las demás monedas que existen en el planeta.

La reserva monetaria de los Estados Unidos de Norte América producto de la acumulación de capitales privados, es decir los grandes bancos estadounidenses son los que manejan la reserva monetaria y a través de esta institución las tasas de interés, la devaluación como apreciación del dólar, es decir que no es un ente público estatal, sino una institución privada, claro está que defiende los intereses de los particulares sobre lo público.

La presente investigación tiene como objetivo profundizar los elementos sustantivos de los paraísos fiscales objetivando su dimensión evasiva analizado desde el contexto ecuatoriano. Se utiliza como métodos para el abordaje investigativo la revisión documental y la consulta a los criterios de expertos sobre esta disciplina.

DESARROLLO:

ORÍGENES DE LOS PARAISOS FISCALES

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), acuñó la frase paraísos fiscales, dándole una valoración, técnico-política, término que nos sirve para designar a los países con escasa o nula tributación para las operaciones financieras, cabe resaltar que muchas ocasiones aparecen vinculados con escándalos financieros, como los Panama Papers.

Los paraísos fiscales tienen su origen a mediados del siglo XX, su auge responde al desarrollo económico de postguerra, de alguna forma motivado por

muy diversas circunstancias, algunos estados diseñaron sistemas para atraer capitales extranjeros, mediante la utilización de la más variada estructura jurídico-fiscal.

Algunos territorios fundamentaron su sistema tributario, con base en el principio de territorialidad, como Costa Rica o Panamá en América Latina, otros territorios como la Isla de Man, Suiza, Luxemburgo, Holanda, no han tenido más razones, que la competencia fiscal.

El termino paraísos fiscales, se lo utiliza de una manera como que los capitales que se encuentran en eso países tienen una plenitud, y los que se encuentran en otros países, son el infierno, de esta manera vemos que existe una discriminación sobre los otros territorios.(VIGUERAS 2006)

Muchos utilizan el término paraísos fiscales, en forma peyorativa y otros de manera afirmativa, los medios de comunicación son los encargados de difundir sobre estos temas, unos apoyándolos de forma soterrada y otros oponiéndose, debemos mencionar que ellos forman parte de las bases ideológicas del sistema capitalistas, en donde el dinero predomina sobre el derecho de la población. (VIGUERAS 2006)

Si los impuestos son la base de un estado, para satisfacer los derechos primordiales en una sociedad como son, salud, educación, alimentación, seguridad, los tributos son la parte medular para el desarrollo de una sociedad,

En sociedades más desarrolladas la tabla impositiva son las más elevadas, países como Suiza, Italia, Alemania, y los países Nórdicos, tienen una carga impositiva muy elevada y su nivel de desarrollo en tutelar los derechos primordiales de su población son los primeros en el mundo. Esto nos trae como consecuencia que los países no desarrollados como los Latinoamericanos, exista una desigualdad en campo social, debido a la fuga de capitales y la elusión fiscal,

Según expertos, los paraísos fiscales son territorios donde las élites y grandes empresas transnacionales depositan su dinero, en cuentas bancarias secretas, para evadir el pago de impuestos en sus propios países.(SALVADOE , ecuador 2017)

De esta manera se generan flujos financieros ilícitos que fomentan la corrupción y el lavado de dinero. De riqueza individual, según modestas estimaciones, están escondidos en paraísos fiscales, lo que representa el PIB de Alemania y Reino Unido juntos(VIGUERAS 2006)

LOS CENTROS FINANCIEROS OFFSHORE.

EL término “Offshore” traducido significa “Costa Fuera” o extraterritorial, que se aplica a personas o entidades financieras no residentes en ese país o territorio por no residir allí, se les concede privilegios legales y se le exime de pagos de impuestos, se los utiliza para personas no residentes en ese territorio, nunca para los de sus habitantes, sino para quienes utilizan sus servicios financieros establecidos para los no residentes.

CARACTERISTICAS DE PARAISOS FISCALES

En los paraísos fiscales extraterritoriales encontraremos algunos de los rasgos típicos siguientes,

- 1- La carencia de impuestos sobre el beneficio empresarial, sobre las donaciones y las herencias;
- 2 - El secreto bancario, la existencia de cuentas anónimas y numeradas y la no-obligación para el banco de identificar y conocer al cliente;
- 3 - Las fuertes deficiencias en la supervisión y control bancario y sobre las transacciones financieras; como la disponibilidad de títulos de valores al portador no registrados o la no-obligatoriedad para los bancos de informar las autoridades sobre las transacciones dudosas;
- 4- La falta de información y de estadísticas completas sobre las operaciones financieras;
- 5 - El volumen desproporcionado de operaciones financieras extranjeras, de no residentes, con relación a la economía local;
- 6- La simplicidad de la formalización y registro de sociedades mercantiles y la falta de control sobre las sociedades filiales de grupos empresariales transnacionales;

7 - La ausencia de penalización o tolerancia en la práctica del blanqueo del dinero y otras deficiencias formativas; y - La falta de colaboración con las autoridades fiscales y judiciales de los demás países:

1.- La carencia de impuestos sobre el beneficio empresarial, sobre las donaciones y las herencias.

En los países que no son paraísos fiscales, la donaciones y herencias tienen una carga tributaria de acuerdo al valor heredado o donado, existen tablas impositivas con un mínimo y máximo, en los paraísos fiscales están exentos del pago de tributos por ese hecho.

Que sucede si existiera un fideicomiso en un paraíso fiscal, y los bienes se encuentran dentro de un territorio que tiene una imposición de impuestos por los rubros señalados, si el fideicomiso se encuentra dentro de otro territorio y está exento del pago de impuestos, el país en donde estén los bienes que administra el fideicomiso se verá perjudicado por qué no podrán tributar sobre esa herencia.

Algo similar ocurriría si se tiene una inversión financiera en un banco que se encuentre en un paraíso fiscal, cuando herede la inversión no tendría que tributar por la herencia.

2.- El secreto bancario, la existencia de cuentas anónimas y numeradas y la no-obligación para el banco de identificar y conocer al cliente. Generalmente este tipo de cuentas son secretas y se encuentran en países como Suiza, Luxemburgo, en donde su legislación les permite tener este tipo de cuentas, es de mucha importancia para los países en vías de desarrollo que este tipo de cuentas no existan, ya que por lo general son usadas por las personas que se han enriquecido ilícitamente con dineros del estado, o por la evasión de impuestos, y es muy difícil rastrear hasta esos países los dineros mal obtenidos por funcionarios públicos y privados, el GAFI que es un organismo internacional contra el lavado de activos, exige que este tipo de cuentas no se deben permitir, pero lo paradójico es que exigen a los países en vía de desarrollo mas no a los del primer mundo.

3.- Las fuertes deficiencias en la supervisión y control bancario y sobre las transacciones financieras; como la disponibilidad de títulos de valores al portador no registrados o la no-obligatoriedad para los bancos de informar las autoridades sobre las transacciones dudosas.

Es la forma de evadir la responsabilidad sobre las inversiones e ingresos de dinero de dudosa procedencia, que a los paraísos fiscales no les interesa la procedencia del dinero en la inversión que realizan desde el extranjero, lo único es el ingreso de divisas, de esta forma se ven beneficiados ellos por la abundancia de inversión que tienen. En América latina existen 3 países con su economía dolarizada, El Salvador, Panamá y Ecuador, este último después de una crisis devaluatoria que más adelante analizaremos.

Debemos anotar que Panamá tiene una moneda propia que es el Balboa, que circula de forma fraccionada, es una economía que recibe inversiones de los bancos más importantes del mundo, ahí se encuentran sucursales de los grandes capitales. Esto hace que tenga un ritmo económico extraordinario y sea un referente en Latinoamérica y el mundo.

4.- La falta de información y de estadísticas completas sobre las operaciones financieras.

La falta de información y de estadísticas es producto del sigilo bancario que existe, es mas en los países que no son paraísos fiscales existe el sigilo bancario, debido que es parte de la seguridad jurídica y es protegida la información financiera, solo un juez puede levantar el sigilo bancario de las cuentas de las personas que están investigando, porque de lo contrario sería una violación a la privacidad de la persona.

En lo referente a las estadísticas de ingresos y egresos también forma parte del secreto bancario, eso ocurre en todos los países, claro está que en aquellos que son paraísos fiscales es mayor aún.

5.- El volumen desproporcionado de operaciones financieras extranjeras, de no residentes, con relación a la economía local.

En los paraísos fiscales, los ciudadanos de esos países tienen el impedimento legal de exoneración de tributos, la legislación de esos países les impide a ellos,

mientras que a los extranjeros que no residan en ese país tienen todas las exoneraciones legales, esto hace que cada día aumenten las operaciones internacionales e inversiones para esos países, los flujos de capital son muy importantes, además esas economías se benefician de las divisas que ingresan a sus instituciones privadas. Pero todo esto en menoscabo de las economías de los otros países que sufren la evasión de impuestos, y no pueden cumplir con sus ciudadanos. (Hernández, Villalva et al. 2016)

6.- La simplicidad de la formalización y registro de sociedades mercantiles y la falta de control sobre las sociedades filiales de grupos empresariales transnacionales.

Para que puedan ingresar capitales a los paraísos fiscales, la mejor manera es simplificar el sistema burocrático de sociedades mercantiles y financieras, de esta manera no tienen impedimento alguno para constituir sociedades anónimas, instituciones financieras, fideicomisos, en sus legislación no existe la rigurosidad de los otros países, además el GAFI pide cuando una empresa o persona natural desea invertir en un país, que previo a todo se certifique que el dinero que se invierte en los países sea adquirido honestamente, para que no constituya un lavado de activos o blanqueo de dinero, todas estas exigencias son para los países que no son paraísos fiscales, esto hace que exista una competencia desleal frente a las otras naciones que necesitan inversión extranjera para poder desarrollarse.

7.- La ausencia de penalización o tolerancia en la práctica del blanqueo del dinero y otras deficiencias formativas; y - La falta de colaboración con las autoridades fiscales y judiciales de los demás países.

En este sistema no se requiere la licitud de los dineros que ingresan, de esta manera son utilizados para lavar dinero obtenido de manera fraudulenta, o de dudoso origen.

No colaboran con los demás países en la investigación de los dineros ingresados en sus países, generalmente de funcionarios públicos y de funcionarios privados que evaden el pago de impuestos a sus respectivos países.

ECUADOR Y LOS PARAISOS FISCALES.

El Ecuador por múltiples ocasiones ha presentado su rechazo a los países que son paraísos fiscales, según las últimas publicaciones del Servicio de Rentas Internas⁷⁹ que data del año 2017 y que el ministerio de Relaciones Exteriores informo son las siguientes.

Se estima que 35.000 millones de dólares de dinero ecuatoriano este escondido en paraísos fiscales, lo que equivale a un tercio del PIB y representa aproximadamente 2.000 dólares por cada habitante. Se calcula que 4.520 Millones de dólares han salido del Ecuador a paraísos fiscales, solo entre los años 2014 y 2016, según el SRI(ecuador) Ecuador(Ecuador 2017).

Los datos estadísticos demuestran que en el Ecuador por más que se hayan reforzados los mecanismos para prevenir la elusión fiscal sigue existiendo,

A finales del siglo pasado en 1999, el congreso de ese entonces realizo una reforma tributaria por la cual se exoneró el impuesto a la renta, ya que en diciembre de 1998 se publicó en el registro oficial el impuesto a la circulación de capitales, como una fórmula para evitar la evasión tributaria, todo esto manejado desde el congreso de ese entonces.

Esto provoco que muchas personas no realicen depósitos en los bancos, debido que por cada transacción que se realizaba el sistema financiero retenía el 0,5 %, esto causo que el sistema bancario ecuatoriano colapsara, debido a que muchos de los dueños de los bancos tenían prestamos vinculados con sus empresas particulares, causando un grave daño a los cuenta corrientitas ahorrista que tenían sus dinero depositados en esas instituciones financieras, se cree que el estado perdió cerca de 8.000 millones de dólares,

Por todo este caos que ocasiono el sistema financiero, provoco un proceso inflacionario en el país, no pudo controlarse llevando al estado a la dolarización, es decir que el sucre ya no es la moneda de circulación en nuestro país, es el dólar de los Estado Unidos de Norte América.

⁷⁹ Se puede acceder al listado de los paraísos fiscales según el SRI en <http://www.sri.gob.ec/web/guest/fiscalidad-internacional2#para%C3%ADsos>

Por una explosión social en el Ecuador, es destituido el presidente Jamil Mahuad W. lo sustituye en el cargo el Dr. Gustavo Noboa Bejarano, el cual comienza a implementar la dolarización y comienza una reestructuración en todo lo que es el Servicio de Rentas Interno, entidad que sustituye a la Dirección General de Rentas.

El estado ecuatoriano desde ese entonces comienza una lucha titánica a la evasión tributaria, poco a poco tratando de cerrar el cerco a los defraudadores, tal es el caso que las recaudaciones aumentaron 5 veces más que en 1999, esto es un aumento sustancial en la recaudación.

La ineffectividad en los mecanismos existentes de control estatal tributario, son causas y resultados de la débil cultura tributaria en los ciudadanos, unido desinterés social por los resultados y destino de este recurso tributario, recalcando la necesidad de educar en la responsabilidad social y modernizar los componentes públicos del control y el trazado de políticas fiscales proactivas partiendo de posicionamientos estratégicos. *La identificación, definición y perfeccionamientos de procesos y procedimientos van articulados a una inevitable intención estratégica desarrollista que garantiza la consecución de una dinámica de mejoras continuas en la sociedad* (Hernández, Guerrero et al. 2016)

ANÁLISIS DE LA LA EVASIÓN TRIBUTARIA.

La evasión fiscal es una conducta ajena y violatoria a las disposiciones legales

Tributarias del Ecuador.

La evasión tributaria es aquella figura que consiste en evitar, por medios lícitos, el pago de ciertos impuestos que aparentemente se debería abonar; esto, amparándose en subterfugios o resquicios legales, no previstos por el legislador al momento de redactar la ley.²³ Esta situación se puede producir como consecuencia de deficiencias en la redacción de la ley o bien porque sus autores no se han percatado de estos efectos no deseados al analizar, modificar o reformar el resto de normas tributarias. (Castillo 2013)

Se basa principalmente en el empleo de figuras jurídicas aceptadas por el derecho, aunque en algunas ocasiones atípicas, que busca evadir el hecho generador o disminuir el monto de la imposición y confunde del derecho de los contribuyentes de hacer uso de deducciones y exenciones fiscales

La evasión fiscal es una conducta antijurídica, basada en un comportamiento que evita el nacimiento de la obligación tributaria, abusando del derecho sin que esto constituya fraude o delito.

Uno de los graves problemas que representa nuestra legislación tributaria es el anticipo del impuesto a la renta que deben realizar las compañías y las personas naturales que están obligadas a llevar contabilidad, esto resta a aquella liquidez para realizar sus actividades. Puede ser este un factor importante para que existe la evasión fiscal.

Cabe recalcar, la falta de educación es uno de los factores importantes para la evasión fiscal, el contribuyente debe saber que para que existan obras de vialidad, salud, educación con son un derecho consagrado en nuestra constitución, debe contribuir con el pago de las imposiciones tributarias, como puede el estado dar atención prioritaria a su población sin los recursos económicos necesarios.

La administración tributaria del Ecuador, tiene algunos mecanismos para evitar la evasión y defraudación tributaria, tales como auditoria tributarios, cruce de información con relación a las transacciones que se realizan el registro de declaraciones efectuadas y comparación de ellas con referencia al mismo sector y en varios períodos de tiempo.

De esta manera el Servicio de Rentas Internas tiene una base de datos, con la cual va comparando el comportamiento del contribuyente en varios periodos fiscales, cabe señalar que después de la caída del precio del petróleo a nivel mundial, el Ecuador sufre una contracción económica y las actividades productivas han disminuido notablemente, esto se refleja en la baja recaudación de impuestos directos como indirectos.(Hernández, Villalva et al. 2016)

CONCLUSIÓN. -

Podemos decir que la evasión fiscal afecta a la gran mayoría de los ciudadanos, debido a que no se pueden cumplir los programas de educación, salud, vialidad, casas y otros. Que forman parte de los derechos consagrados en la constitución ecuatoriana.

La inefectividad en los mecanismos existentes de control tributario son causas y resultados de la débil cultura tributaria en los ciudadanos, unido desinterés social por los resultados y destino de este recurso tributario.

Se considera imperativo, cerrar el cerco para las transferencias a los países que el: Servicio de Rentas Internas considera paraísos fiscales, el Ecuador es un país dolarizado por lo tanto está divida es importante para el desarrollo económico de la nación.

También se recomienda que se elimine el anticipo del impuesto a la renta, debido que este les resta liquidez a las empresas y es un factor determinante para que el contribuyente pretenda eludir el pago del tributo.

REFERENCIAS

- Castillo, A. S. (2013). Recuperado el 13 de Marzo de 2018
- Ecuador, M. D. (2017). Ecuador Lider Mundial contra los Paraísos Fiscales . Ecuador, M. D. (S.F.). E.
- Ecuador, S. D. (2017). Www.Cancilleria.Gob.Ec. Obtenido de Www.Cancilleria.Gob.Ec.
- Jacobs, J. D.-G. (15 De Diciembre Del 2011). El Dinero y la Banca. Macroeconomía Para Casi Todos.
- Jacobs, J. D.-G. (15 De Noviembre Del 2011). El Dinero y la Banca. Macroeconomía Para Todos.
- Kohan, Néstor, Toni Negri Y Los Desafíos De Imperio, Campo de Ideas, Madrid, 2002.
- Krätke, Michael, "Steuern Sind Zum Steuern Da!" En Detlev Albers Et Al. (Ed.), Sozialismus Der Zukunft, Berlín, Spw-Verlag, 1988
- Marin, Cécile, "Production Et Spéculation" En Le Monde Diplomatique, Manière De Voir Núm. 119, París, Septiembre De 2011.
- Mesarovic, Mihajlo Y Eduard Pestel, Mankind at the Turning Point (The Second Report To The Club Of Rome), Eduard Pestel Dutton y Reader's Digest Press, Nueva York, 1974.
- Migaud, Didier, Gilles Carrez Et Al., Rapport D'Information Numéro 1902 Déposé En L'application De L'Article 145 Du Règlement Par La Commission Des Finances, De L'économie Générale Et Du Contrôle Budgétaire Sur Les Paradis Fiscaux, París, 10 De Septiembre De 2009.
- Nadal, Alejandro, "Mercado De Carbono y Calentamiento Global" En La Jornada, México, 11 De Noviembre De 2009. Negri, Antonio, Movimientos En El Imperio, Paidós Ibérica, Barcelona. Paye, Jean-Claude, "L'union Européenne Et Les Hedge Funds: Régulation Ou Abandon Du Territoire Européen?" En Le Réseau Voltaire, París, 12 De Noviembre De 2012, Disponible En Www.Voltairenet.Org
- Pébureau, Michel, Des Finances Publiques Au Service
- Quiroz, G., & Ortiz, S. (2016, October 31). Álex Bravo y Carlos Pareja Recibieron Pagos desde 11 Empresas. Diario El Comercio, Pp.1-4. Quito. Retrieved From <http://Www.Elcomercio.Com/Datos/Alexbravocarlosparejapagos-Petroecuadoroffshore.Html>
- Salvadoe, F. P.-A. (S.F.). Paraísos Fiscales En la Unión Europea. Vii Concurso De Fiscalidad.
- Santander Trade Portal. (2017). Establecerse En el Extranjero. Retrieved April 4, 2017, From [Https://Es.Portal.Santandertrade.Com/Establecerse-Extranjero](https://Es.Portal.Santandertrade.Com/Establecerse-Extranjero)
- Schomberger Tibocha, J., & López Murcia, J. D. (2014). Fernández, José Ángel. "Fraude Fiscal Y Lavado De Capitales". Historia Actual
- Steward, Heather, "£13tn Hoard Hidden From Taxman By Global Elite" En The Guardian, Londres, 21 De Julio De 2013
- Vigueras, J. H. (2006). El Trasfondo de los Paraísos Fiscales. (Attac-España, Ed.) España, España : Imprime A. G. Alpres D.L. B-28.319-2006.
- Vigueras, J. H. (2006). El Trasfondo de los Paraísos Fiscales. España: Imprime A. G. Alpres D.L. B-28.319-2006.

10. LA INDEMNIZACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA REPARACION INTEGRAL, CONSIDERADO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP), Marco Guerrero

Dr. Marco Guerrero Machado

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

INTRODUCCION:

Considerando en términos amplios la figura de la indemnización, la socializamos con el campo del Derecho Privado y dedicada expresamente a resarcir las consecuencias del daño y los perjuicios que alcanza el mismo.

Este solo punto de vista nos hace reflexionar también que en el ámbito de las acciones a seguir viene a ser un derecho del afectado. Por ende le corresponde como algo privativo del mismo (y ya refiriéndonos al campo procesal), el inicio de las acciones respectivas, al afectado.

Siguiendo en el enfoque procesal, también es de decir que, una vez dado el proceso, esto es, de haberse probado lo expuesto y pedido mediante demanda, solo allí el juez otorgará lo solicitado.

Ahora bien, en el contexto de la reparación integral es de hacer presente que esta no solo pasa a ser parte de un todo más amplio; sino que, son otras ramas del Derecho las que van emplear esta figura jurídica, acondicionándola (por decirlo de alguna manera) a sus necesidades. Es lo que pasa en el Derecho Constitucional o en el Derecho Penal.

Como figura propia del Derecho Privado, es aquí donde ha alcanzado su pleno desarrollo a lo largo del estudio de la doctrina, leyes y jurisprudencias, de tal forma que su accionar en este sector del Derecho no es de duda alguna. Sin embargo, el campo abierto por otras ramas del Derecho, su acondicionamiento a las diversas necesidades propias de estas, hace que (en el último de los casos) no exista al respecto unanimidad de criterios en doctrina o legislaciones.

Precisamente esto es lo que ocurre en el ámbito del Derecho Penal; más precisamente, en el medio ecuatoriano que es lo que desarrollaremos aunque sea de manera somera a través de este trabajo.

DESARROLLO.

LA INDEMNIZACION EN EL AMBITO DEL DERECHO PRIVADO.

Lo señalábamos al inicio del presente trabajo, es el sector del Derecho Privado donde nace y se desarrolla de manera indudable e indiscutida la figura de la indemnización; inclusive a partir del mismo Derecho Romano ya vemos que

históricamente en esa época alcanzó su apogeo, sobre la insoslayable base de que si el deudor no ejecutaba la obligación por culpa o dolo, debía indemnizar al acreedor por los daños y perjuicios sufridos resultantes de la no ejecución. De la misma forma que, si a eso se sumaba la mora, se complementaba también la obligación de indemnizar los daños y perjuicios provenientes de ella.

Dichos presupuestos necesarios y propios de esta institución que tuvo su nacimiento, desarrollo y auge a partir de los instantes históricos ya conocidos son la esencia del Derecho sustantivo privado y que así se ha mantenido durante toda su existencia.

Sin embargo, con el desarrollo de las diversas ramas, sin importar si estas fueren del Derecho Público o Privado, cada una de las mismas también ha ido acondicionando a sus necesidades ciertas figuras jurídicas como es el caso de la indemnización. Por supuesto dándoles ciertos ribetes y lugares determinados (por decirlo de alguna manera), pero que sin embargo se acoplan a los requerimientos puntuales y específicos sugeridos.

De esa forma, vemos que esta institución propia del Derecho Privado, en el ámbito constitucional –por ejemplo- toma un auge sin precedentes, en función de las necesidades de protección y garantismo de los derechos fundamentales que abarca el sector constitucional, como lo vemos a continuación.

Sin embargo, lo destacable aquí también es que ni la doctrina o la Ley ha puesto en duda este incursionamiento, que también hay que decirlo, se ha dado manteniendo la figura de la indemnización tal cual el Derecho Privado lo ha establecido.

Por último, no es demás señalar lo que representa en el ámbito de las finalidades del sector constitucional, en el direccionamiento de garantizar y proteger los derecho fundamentales, si bien forma parte de un todo denominado reparación integral, la indemnización representa para la víctima la mejor de las formas de aquel todo y por lo cual también necesitará de acción previa, que dicho sea de paso, siempre ha de ser facultativa de ella.

LA INDEMNIZACION Y EL AMBITO CONSTITUCIONAL:

Sin ahondar el tema de los derechos fundamentales que en el ámbito de un ordenamiento jurídico determinado pasa a ser materia propia principalmente de la Constitución Política del Estado, vamos a ver que sobre todo en las últimas décadas a consecuencia precisamente de las inobservancias de estos derechos de parte de los propios estados, su garantía y protección han tomado una importancia única. A tal punto que no solo la creación de nuevos derechos ha sido necesario; si no que el campo de lo procesal también ha tenido de ponerse a esa altura, incidiendo de esta manera positivamente en su mejor desenvolvimiento.

En este campo del Derecho es donde más se ha hecho de manifiesto el avance de la indemnización –en otras áreas que no fuere el Derecho Civil-, dependiendo de la inobservancia de que hayan sido objeto los derechos fundamentales amparados por la Constitución, se ha proliferado aquellas manifestaciones de reparación de lo cual se encarga el sector constitucional y dentro de lo cual no puede faltar esta forma de materializarse como es la indemnización.

Lo importante de estas formas de abarcar a estas figuras, por parte del campo constitucional es que esta figura propia del Derecho Civil, como ya lo viéramos precedentemente, se mantiene en su esencia. Simplemente en este caso, formando parte de un todo como es la institución denominada reparación integral.

Como lo señaláramos en otro momento, las consideraciones constitucionales respecto de la indemnización ha hecho también que ciertos sectores como el procesal se acople a la par a estos requerimientos sustantivos; vale decir, haciendo que los ordenamientos jurídicos establezcan caminos procesales principalmente libres de todos los atingentes administrativos que son sinónimos de engorrocidades que no solo no permiten un óptimo cumplimiento de parte del Estado, con procedimientos rápidos, eficaces, conforme lo exigen a su vez principios jurídicos de procedimiento como el de celeridad procesal; si no que con ello se perjudica a la víctima de esta inobservancia.

En definitiva, es entonces el Estado, junto a las herramientas principales que aparte esta rama del Derecho, que se va encargar del funcionamiento de estos principios garantistas y proteccionistas de los principales derechos del ser humano.

LA INDEMNIZACION EN EL AMBITO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES QUE DICEN RELACION CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SER HUMANO.

Siempre hemos sostenido que el Derecho Internacional Privado, a través de esta forma de manifestación de los tratados internacionales sobre derechos fundamentales ha dado elementos de mucha importancia sea directamente a través de regulaciones materializadas por medio de los pre mencionados tratados. Estos a su vez han sido puestos en práctica por los estados. Pero se puede dar también de manera indirecta, vale decir, haciendo de referentes o fuentes a efectos de que los estados se vean influidos y directamente incorporen estas figuras a sus sistemas jurídicos.

No es materia de análisis a través de estas páginas, pero bien vale recordar que principios jurídicos que tengan atinencia a los derechos fundamentales, basta con se encuentre regulados en los tratados internacionales sobre derechos fundamente para que su accionar a nivel de sistemas jurídicos, dejando de lado reglamentaciones constitucionales actúen de manera directa sobre una sociedad determinada.

Pero como ya lo dijéramos, debemos de tener presente siempre, que la indemnización, si bien guardando su esencia, en estos cambios que ha tenido, esto es de que muchas otras ramas del Derecho hayan necesitado de su presencia, donde más se ha notado esta participación es en materia de garantía y protección de los derechos fundamentales, en este caso de parte de este sector del Derecho Internacional Privado.

Dicho sea de paso, el funcionamiento de instituciones que tienen que ver con estas finalidades generales, tienen con entes como la Corte Interamericana de Derecho Humanos (en lo concerniente a nuestras sectores), mismas que ya

sea cumpliendo su trabajo, esto es administrando justicia en este ámbito o a través de sus fallos (jurisprudencias), han desarrollado una enorme labor.

Ahora, lo que cabe también dejar en claro es que tampoco en este sector del Derecho, la utilización o empleo de la figura jurídica de la indemnización, ha sido discutida. Muy por el contrario, ya sea a nivel de doctrina, legislaciones o actos jurisprudenciales, la unanimidad es evidente, sin que ni siquiera exista una mínima crítica al respecto.

LA FIGURA DE LA INDEMNIZACION EN EL AMBITO DEL DERECHO PENAL.

En consecuencia, con lo expuesto en líneas anteriores, hemos visto que es perfectamente factible que otras ramas del Derecho, inclusive, que hayan sido no del Derecho Privado, hagan partícipe, por decirlo de alguna manera, a la figura jurídica de la indemnización, de esencia y naturaleza de dicha rama del Derecho. Lo que es más aún, como en el caso del sector constitucional de del Derecho Internacional Privado, sin que existiere cuestionamiento alguno.

No obstante, no toda esta incursión ha sido dada de esta forma. A nivel del Derecho Penal, si bien de una manera tradicionalista, lo común ha sido que se observe por ejemplo –como ocurre en el ordenamiento jurídico chileno- la reparación en materia ´procesal penal aparece en el instante en que la Ley Procesal Penal así lo permite. Pero, lo más importante de destacar es que la figura de la indemnización va a guardar sus bases originales; es decir de naturaleza del Derecho Privado, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental. Aunque otros sistemas jurídicos sobre todo en lo procesal hayan dado otros instantes del juicio para su actuación, de todas formas, estas legislaciones han venido conservando su esencia sustantiva. O lo que es lo mismo, sin atentar contra su estructura formada desde sus orígenes.

De todas formas, cabe decir que al menos, así empleada la figura de la indemnización en esta rama del Derecho, no resultada discutida ni por doctrina o jurisprudencia alguna.

Bien vale decir que todo lo precedentemente señalado viene a representar una antesala de lo que a continuación analizaremos. Esto es la incursión de la

figura jurídica de la indemnización, en esencia del Derecho privado, y que en algunas legislaciones como la ecuatoriana le asignan un carácter nuevo: esto es, formando parte de un sistema penal, lo que simplemente nos parece que tiene muchas contradicciones.

LA INDEMNIZACION EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO.

Como un previo al análisis a realizarse, esto es de las consideraciones dadas en el sistema penal ecuatoriano a la figura de la indemnización, es de señalar lo siguiente:

Se trata de enfocarlas –entre otras- en un contexto histórico, donde incluso el papel de la víctima del hecho dañoso se lo considera en el ámbito –supuestamente- de ser lo más preocupante para el Estado, mas no, observando simplemente de que este tiene que preocuparse de la paz social, esto es conformándose con una sanción penal hacia el hechor del daño.

De lo manifestado surge una serie de interrogantes que deben ser contestadas de diversas formas, por lo que y al no haber una respuesta definitiva y única el tema se vuelve controvertido. Toda vez que, partiendo por el papel a desempeñarse por parte del Estado, está claro que este no puede ser a la vez que garante de la una paz social a través de imponer y velar por el cumplimiento de un sistema punitivo; y de otra, ocupar o reemplazar a la víctima en su papel de perjudicada por el hecho dañoso y por ende accione un aparataje procesal a efectos de supuestamente darle una reparación integral (entre ellos la indemnización), satisfaciendo a la víctima en todos sus pretensiones dentro de un proceso.

Sin intentar explayarnos al resto de formas de manifestación que tiene la reparación integral, bien podríamos decir incluso, que en el ámbito de esta como manifestación de una pena –en lo personal- nos deja algunas dudas, entre otras razones por lo aquí expuesto, y entre otras por cuanto siendo propio estas formas del Derecho Constitucional o Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuesta asimilarlo, si no se da un previo acondicionamiento que no se ha dado hasta la actualidad.

EL PAPEL DEL ESTADO FRENTE A LA PENA

No es de discusión alguna que el Estado tiene que velar por el bienestar social o la denominada paz social, sea de la forma con se obre a través del poder punitivo; o el papel que se le asigne al Derecho Penal. En todo caso, y en esencia aquel ha sido uno de sus papeles a representar dentro de un sistema jurídico, y en mayor o menor proporcionalidad, lo más probable es que lo deba seguir haciendo.

Históricamente no ha habido cambio alguno a lo largo del desarrollo de las sociedades en cuanto a referirse a uno de sus roles de parte del Estado. De allí en adelante las asignaciones que se le haya querido dar, ha sido más que nada dependiendo de influencias políticas –entre otras-, por lo mismo que jurídicamente carecen de mayores sustentos, por lo ello que creemos carecen de aceptación unánime como resultan en otras áreas del Derecho.

Equivale también a decir (siguiendo algunos puntos de vista doctrinales), que la mirada observada en estas líneas, esto es la preocupación del Estado por la asignación de una pena determinada para el que ha cometido el hecho dañoso, significa ver las cosas desde el punto de vista del que ha delinquido o cometido el hecho dañoso. Creemos esa mirada no cambia aun cuando se le asigne también como parte de una pena también a la reparación integral. Aun así se sigue pensando en el autor del hecho dañoso, pues no se busca por ejemplo que sea un tercero el que asuma estas responsabilidades (que podría ser el Estado).

De todas formas y basándonos sobre todo en aspectos históricos, amparados en la finalidad del Estado en este aspecto, lo que siempre le ha de interesar al Estado es el pleno funcionamiento de un sistema penal acorde a sus necesidades económicas, sociales, económicas, religiosas, etc. De allí que –sostenemos- el papel del Estado siempre va a estar de velar a través de sus instrumentos posibles por la existencia de un sistema punitivo necesario para sus requerimientos, como una especie de prioridad en estos aspectos.

Bien podríamos entonces terminar preguntándonos si sería correcto tan solo pensar en engrosarle una manifestación más de pena al autor del hecho dañoso, junto con las ya tradicionales; sin importar que con aquello se está utilizando el mismo dolor de la víctima. O lo que sería lo mismo, ¿no importa utilizar el dolor de la víctima, con tal sumarle más penas al autor del hecho dañoso?.

LA ESENCIA DE LA INDEMNIZACION COMO UNA FORMA DE LA REPARACION INTEGRAL EN MATERIA PENAL.

Consecuente con las formas que ha señalado de reparación integral, por parte de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, y que ha sido acogida por todas las legislaciones en el mundo, a la hora de aplicar la misma en los hechos distintos (incluso en el caso ecuatoriano que pretende el sector penal de asignarle el papel de pena), estas si bien han sido señalados en forma puntual, no es menos cierto que la misma Corte ha señalado que estas formas pueden ir dándose más allá de las enumeradas, lo que simplemente en materia penal sostenemos no es factible la aplicación de tal criterio y por obvias razones.

Pero, bástenos con decir que el campo de la indemnización, esta, en materia penal, viéndola como una sanción penal, nos parecería que tampoco es aplicable por parte del Estado, en dicha categoría, toda vez que al ser un derecho fundamental de la víctima, es esta la que va a evaluar hasta qué punto solicita su resarcimiento, conforme haya dejado huella de menoscabo el hecho dañoso determinado.

Históricamente hablando, no ha cambiado el contenido originario que siempre ha tenido la figura jurídica de la indemnización que le fuere asignado por el mismo Derecho Romano y que ha sido a lo mucho depurado por el pasar de los años hasta nuestra época: daño emergente y lucro cesante; constitutivos que dicho sea de paso tan solo la víctima (frente a un posible papel de tal que quiera realizarlo por ejemplo el Estado), puede desarrollarlo.

No estamos diciendo que no es factible su materialización como pena, no obstante que su correcta realización y en su plenitud solo puede ser llevada a cabo por quien en la realidad de los hechos ha sufrido el hecho dañoso, el

menoscabo en sus derechos; por ende ese papel lo va a desempeñar en su plenitud jurídica y en esencia tan solo la víctima. El Estado de su parte, por más que intentara asumir alguna representación que no sea el que le asigna su esencia, no lo va a hacer bien ni a cabalidad.

LA FACULTAD PRIVATIVA DE LA VICTIMA DEL HECHO DAÑOSO, DE SOLICITAR UNA INDEMINIZACION.

Para poder entender el planteamiento que hemos estado realizando a través del presente trabajo debemos contextualizar la situación de la víctima a través de las reglamentaciones jurídicas diversas y donde se pueda dimensionar el papel que representa esta en cada una de dichas reglamentaciones.

Así pues, principalmente, para la Constitución Política del Estado, tratados internacionales sobre derechos humanos, la indemnización es un derecho innato y atingente a la víctima. Ese solo punto de vista, desde lo estrictamente jurídico implica que es aquella y nadie más, ni siquiera el mismo Estado lo va a reemplazar en el ejercicio privativo de tales derechos. Es el concepto víctima el que prevaleciendo para este tipo de estamentos jurídicos, dimensiona todo el engranaje legal tanto en lo sustantivo como en lo procesal a efecto de que los derechos fundamentales una vez violentados, estos deban ser reparados de manera integral, destacándose aquí una de sus principales formas, como es el caso de la indemnización.

Para este tipo de protecciones jurídicas es necesario recordar ciertas definiciones legales sentadas precisamente en cuerpos estatutarios como la “Declaración de Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, que fuere dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y que data del 29 de noviembre de 1985, que en lo atingente a nuestro tema de estudio, puntualmente señala que: las víctimas son las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que

violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que prescribe el abuso de poder.

En el sentido señalado, y a más de los sostenimientos propios recogidos en los sistemas jurídicos en particular, existen otros tratados internacionales sobre derechos fundamentales que plasman dicha iniciativa haciendo énfasis en aspectos determinados como es el caso de la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas dictada en la Cumbre Iberoamericana del año 2012, de Argentina en la cual se dice entre otras cosas que: la víctima es toda persona física que haya sido indirectamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. Definiendo asimismo que como víctima ha de entenderse a la familia inmediata o personas que estén a cargo de la víctima propiamente tal. (Art. 2).

Por último, y en este mismo sentido, es de importancia relieves varias de las resoluciones emitidas por la Organización de Naciones Unidas (2005-35), que dice relación a los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

El listado en este sentido es sin fin, de normativas que convergen finalidades específicas como es de dejar en claro el contenido del concepto víctima: de la misma manera que establecer que es un derecho de la misma frente al hecho dañoso, que este sea reparado de manera íntegra por su autor.

Ahora, al tenor de lo expuesto y normativas (que a manera de ejemplo se han citado), bien puede decirse que estamos con bases debidamente existentes para sostener que en el contexto de la reparación integral, la indemnización es algo propio e inherente a la víctima. Por lo que estamos ante un derecho de esta. De tal forma que siendo privativo de alguien, no es factible imponérselo, o que alguien (aunque se tratare del mismo Estado), finja sustituirlo en su petición u

otorgamiento, toda vez nadie como para la propia víctima será capaz de interpretar las consecuencias y alcance del hecho dañoso.

LA INDEMNIZACION EN EL CONTEXTO DE LA REPARACION INTEGRAL CONSIDERADO POR EL COIP.

Sin realizar mayores profundizaciones en lo que es materia penal y procesal penal ecuatoriana, entraríamos a considerar directamente como está catalogada la reparación integral en esta ley especial denominada Código Integral Penal.

En este sentido, es de mucha importancia dejar por establecido que según el Art. 52 del COIP, la reparación integral es un derecho de la víctima, sin embargo, si se prevé también la misma hace referencia a lo que dicho Código prevé como pena.

En consecuencia y desde este punto de vista surge una especie de contradicción, toda vez que no puede ser, por una parte una especie de castigo que se impone al autor del hecho dañoso, y de otra parte, pueda ser un derecho de la víctima.

Bajo la hipótesis planteada, esto es, en el primero de los casos, considerándose que se tratara de una pena, significa que el autor del hecho dañoso debería cumplirla a toda costa de acuerdo a lo establecido mediante sentencia. Mientras que de considerarla como un derecho de la víctima, significa que esta pueda renunciar al señalado derecho y así actuar de la manera que más creyere favorable a sus intereses.

En esa perspectiva los sostenimientos y teorías acogidas por nuestro Código Integral Penal, vienen a representar un punto de vista sui-generis, toda vez que y ante lo expuesto, desde nuestro punto de vista si efectivamente la reparación integral (Dentro de cuyas formas se encuentra la indemnización), siendo una manifestación de la pena, le competiría tan solo al Estado lo que significa también prever que la víctima del hecho dañoso pasaría a una especie de segundo plano para los efectos de una posible indemnización.

De su parte si lo tomáramos como un derecho de la víctima, teniendo este el carácter de privativo significa que, esta tiene la potestad o facultad de renunciar a la misma. Y bajo el supuesto de querer realizarla, no significa que por el hecho de ser reconocida como un derecho, la víctima esté exenta de probarla, dentro de un proceso.

Pero para que no quede duda, desde el punto de vista de nuestra propuesta, la contra posición desde la mirada de nuestro Código Orgánico Integral Penal, plateamos lo siguiente:

Acaso porque el Código Integral Penal Ecuatoriano, establece “reconociendo” la reparación integral de la víctima del hecho dañoso, como un derecho de esta; que pasa en las legislaciones donde las leyes respectivas nada dicen al respecto. Aquello significa que esos derechos no son innatos a las víctimas y por tanto estas no puedan materializarlo durante el proceso respectivo ?.

De todas formas y por lo brevemente señalado al respecto, bien podríamos decir que todavía existe una especie de controversia, referente a la forma como considera el Código Integral Penal ecuatoriano, la figura de la reparación integral y cuya forma de manifestación “entre otras”, se encuentra la indemnización.

CONCLUSIONES

Del análisis realizado mediante el presente trabajo en lo que respecta a las consideraciones que hacen el Código Integral Penal Ecuatoriano, de la reparación integral, más específico de la indemnización, bien podemos decir que se trata de un punto de vista todavía en discusión; o sea, que no es debidamente aceptado en forma unánime, principalmente por los intereses a los que representa el Estado, y que por decirlo menos no tiene la misma valoración que la víctima del hecho dañoso.

Lo que tratamos de decir precedentemente es que los intereses, frente a esta figura denominada reparación integral, y dentro de cuyas formas se

encuentra la indemnización, son intereses totalmente contrapuestos, por lo mismo que el Estado jamás va a poder representar a la víctima en lo relativo a la reparación integral de los daños habidos del hecho dañoso. Y que de su parte considerando dicha figura jurídica como un derecho propio y privativo de la víctima, es tan solo esta la que va a decidir cuál es el grado de reparación que va a considerar necesario frente a las consecuencias que ha sufrido por un hecho dañoso. De otra parte será también de su facultad y algo privativo a sus intereses aceptar o llegar a un acuerdo con el hechor en cuanto a formas o montos se refiera, sin considerar la intervención en lo absoluto de ningún tercero, aunque se tratare del mismo Estado.

Por último y en tratándose de un derecho privativo de la víctima, no nos olvidemos que está perfectamente puede renunciar al mismo, lo que implica que no le va a tomar parecer o conseguir una autorización de algún tercero aunque se tratare del mismo Estado.

En definitiva bien podemos terminar diciendo que la consideración de la reparación integral, incluida en ella la indemnización, como una pena que se le imponga al autor del hecho dañoso, consideración que hace el Código Integral Penal Ecuatoriano, deja mucho que decir, y que al menos va hacer y es materia de discusión tanto a nivel de doctrina así como desde el punto de vista de la jurisprudencia.

Todo ello, bajo el prisma de que existiera una posible contradicción entre que el Estado pueda asumir el papel de velar por la paz social, y por otra, representar a la víctima en sus derechos, ante las circunstancias en mención.

REFERENCIA

ALCORTA, Amancio; Las garantías constitucionales. (Buenos Aires, 1919), Félix Lajouane Editor.

AMAYA – BASTERRA – FERNÁNDEZ BARONE – GIL DOMÍNGUEZ – GUALDE – IORIO – JIMÉNEZ – LOIANNO – LÓPEZ ALFONSÍN – MANILI – ONAINDIA – PIZZOLO – SAGÜÉS – SAMMARTINO – SPOTA (h.) – TORICELLI – VÍTOLO. Derecho Procesal Constitucional. (Buenos Aires, 2005). Editorial Universidad.

ARELLANO GARCIA, Carlos; Derecho Internacional Público. Volumen I. (México, 1983). Edit. Porrúa .

BADENI, Gregorio; Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. (Buenos Aires 2004). Edit. La Ley.

BARCIA LENMANN, Rodrigo; Lecciones de derecho civil chileno. (Santiago de Chile, 2007). Editorial Jurídica de Chile.

BASSA MERCADO, Jaime; El Estado Constitucional de Derecho: efectos sobre la Constitución vigente y los derechos sociales. (Santiago de Chile, 2008). C y C Impresores.

BIDART CAMPOS, Germán J.; Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Nueva Edición ampliada y actualizada a 2002- 2003. Tomo II-A. (Buenos Aires, 2003). Editorial EDIAR.

BORDA, Guillermo A.; Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II. Séptima Edición Actualizada. (Buenos Aires, 1994). Editorial Perrot.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Tratado General de la Responsabilidad Civil. Novena Edición Actualizada. (Buenos Aires, 1997); Ed. Abeledo Perrot.

CEA EGAÑA, José Luis; Derecho Constitucional Chileno. (Santiago de Chile, 2002). Ediciones Universidad Católica de Chile.

CLARO SOLAR, Luis; Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, (Santiago de Chile, 1978). Editora Gabriela Mistral.

CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR.- ASAMBLEA NACIONAL.- REPUBLICA DEL ECUADOR.- AÑO 2017.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- ASAMBLEA NACIONAL.- REPUBLICA DEL ECUADOR. AÑO 2008.

CREUS, Carlos; BUONPADRE, Jorge Eduardo; Derecho Penal, Parte Especial, 7ª Edición Actualizada y ampliada. (Buenos Aires, 2007). Edit. Astrea.

CROXATTO DUQUE, Marcelo; Las relaciones del derecho penal con el derecho civil. (Santiago de Chile, 1962), Edición Universitaria.

DIEZ DE VELASCO, Manuel; Instituciones de Derecho internacional Público. Decimo Quinta Edición. (Madrid ,2005). Edit. Tecnos. (Grupo Anaya, S.A.).

FERNANDEZ MADERO, Jaime; Derecho de Daños: Nuevos Aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales. (Buenos Aires, 2002). Ed. La Ley.

FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo; Derecho Constitucional Aplicado: 130 casos de estudio. (Santiago de Chile, 2008). Eds. Universidad Católica de Chile.

FISCHER, Hans A. Los Daños Civiles y su reparación. Traducido del alemán con concordancias y un Apéndice sobre el Derecho español, por ROCES, W. (Madrid, 1928). Librería General de Victoriano Suárez.

GARCIA PELAYO, Manuel; Derecho Constitucional Comparado. (Madrid, 1959). Revista de Occidente.

GHERSI, Carlos Alberto; Reparación de daños. (Buenos Aires, 2000). Editorial Universidad.

HALAJCZUK, Bohdant T.; MOYA DOMINGUEZ, María Teresa del R.; Derecho Internacional Público. Tercera Edición Actualizada. (Buenos Aires, 1999). Edit. EDIAR.

HÖRMANN MONTT, Jorge; Derecho Constitucional: Manual teórico y práctico. (Santiago de Chile, 1939). Talleres Gráficos San Vicente.

KELSEN, Hans; Teoría General del Derecho y del Estado, trad. de Eduardo Maynez, 3ª Edición. (México 1969). Ed. UNAM.

MOYA DOMINGUEZ, María Teresa; Manual de Derecho Internacional Público. (Buenos Aires, 2004). Edit. EDIAR.

PIZARRO, Ramón Daniel. Responsabilidad Civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y Extracontractual. Parte General, Tomo I. (Buenos Aires, 2006). Edit. La Ley.

RIVERA, Julio César; Instituciones de Derecho Civil. (Buenos Aires, 2004). Parte General. Tomo I. Tercera Edición Actualizada. Edt. Abeledo Perrot.

SAGÜES, Néstor Pedro; Elementos de Derecho Constitucional: Tomo II, 3ª Ed. Actualizada. (Buenos Aires, 1999). Editorial Astrea.

11. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS EMPRESAS DE COMUNICACIÓN EN EL ECUADOR , Stalin Arana

Ab. Stalin Arana Vera

Profesor titular

Facultad Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

1. INTRODUCCIÓN.-

Durante el trajinar histórico de la sociedad, los medios de comunicación se han constituido en los instrumentos de información a la ciudadanía, su actividad informativa ha sido fundamental en la búsqueda cotidiana de la verdad. Esta labor obliga a los responsables de los medios de comunicación a actuar con objetividad y diligencia en la promulgación de los hechos noticiables; sin embargo, en contraste con esta actitud hemos observado continuamente, que bajo el paraguas del “derecho a la libertad de expresión”, se trasgreden y vulneran derechos y garantías consagrados constitucionalmente a favor de los ciudadanos, contraviniendo con ello el fin o propósito para el cual fueron creados estos medios.

Por otro lado la libertad de expresión es un derecho humano consagrado en la Constitución ecuatoriana y en los diversos instrumentos jurídicos normativos de orden internacional, que garantizan el ejercicio pleno de las libertades de información y de opinión, ambas consideradas parte integral del derecho a la libertad de expresión. En este sentido debemos señalar que la libertad de información, se refiere al libre acceso que tiene una persona bien sea para recibir algún tipo de información, o en su defecto poder difundirla; mientras que, la libertad de opinión implica que las personas puedan emitir juicios de valor, criterios, pensamientos o puntos de vista sobre un determinado hecho, con las debidas restricciones que determine la norma jurídica.

En gran medida, el ejercicio de las libertades de información y opinión, son actividades que generalmente se desarrollan por las empresas de comunicación, por lo que resulta de transcendencia jurídica conocer, cuales son las restricciones o limitaciones que tienen los medios de comunicación social en nuestro país; resulta necesario también, conocer si las empresas de comunicación que desarrollan su actividad en el Ecuador, cumplen a cabalidad con el respeto a los derechos y garantías constitucionales; o en su defecto, en qué medida se vulneran o trasgreden estos derechos. Análisis que resulta de gran importancia jurídica y social, sobre todo si consideramos que por mandato de la

Constitución de Montecristi, refrendada por el pueblo soberano, el derecho a la libertad de expresión, forma parte del régimen del buen vivir.

Concomitantemente a lo expresado, por mandato constitucional también se dispuso a la legislatura, la creación de una nueva ley de comunicación, La misma que con la categoría de Ley Orgánica, fue aprobada por la Asamblea Nacional, el 14 de junio del 2013, y publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 22 del 25 junio del 2013. En lo esencial la nueva ley oferta una nueva visión sobre el ejercicio de la actividad periodística, la creación de códigos deontológicos por parte de los medios de comunicación, así como el cumplimiento de normas elementales que coadyuven al respeto de los derechos de las personas, entre ellos el honor, la honra, la reputación; establece nuevos mecanismos de control y regulación; pero sobre todo consagra el principio de la responsabilidad ulterior, entre otros aspectos novedosos.

Los argumentos esgrimidos en líneas anteriores, constituyen el eslabón neurálgico que motiva y orienta el desarrollo de esta investigación, misma que tiene como propósito el establecer el accionar y la responsabilidad civil de las empresas de comunicación en el Ecuador, frente a la inobservancia de sus obligaciones y ante la vulneración o transgresión de los derechos de terceros. Para ello se realiza un breve abordaje histórico y conceptual sobre los medios de comunicación; el análisis del derecho a la libertad de expresión con sus respectivas proyecciones y limitaciones tanto en la normativa interna como externa; se realiza un estudio conceptual o doctrinal sobre la responsabilidad civil, el tipo de responsabilidad civil que recae sobre las empresas de comunicación. Además analizaremos la responsabilidad ulterior como medio para lograr el resarcimiento de los daños causados.

2. ANTECEDENTES.-

En los diversos estadios de la sociedad humana, y como parte de la memoria histórica del desarrollo de los pueblos, los medios de comunicación se han constituido en pieza angular en la construcción de estos procesos de progresión social; sin embargo el accionar de estos medios no es de carácter ilimitado, ya que el mismo

encuentra línea de frontera en la protección y garantía de los derechos consagrados a favor de las personas en los diversos ordenamientos jurídicos de orden interno, como en el caso de la Constitución de la República y Ley Orgánica de Comunicación; o bien de orden externo, como en el caso de los Tratados y Convenios Internacionales. El análisis de estas preceptivas jurídicas permite determinar que la labor periodística, debe ser asumida con responsabilidad y diligencia, frente a la difusión de hechos noticiables que previamente deberán ser contrastados o verificados, con el fin de evitar lesionar algún bien jurídico particular.

Contrarios a esta postura, y cobijados bajo el paraguas de la "*libertad de prensa*" los medios de comunicación históricamente se han pronunciado por mecanismos de autorregulación que les permitan dar cuenta de sus acciones así mismos, y no a organismos de control público. Esta pretendida desregulación ha generado profundos posicionamientos antagónicos entre los diversos actores del escenario social.

En el caso particular del Ecuador estas brechas antagónicas, tuvieron mayor apogeo durante el proceso de aprobación de la nueva Ley Orgánica de Comunicación; era común escuchar pronunciamientos en pro o en contra de esta ley; de parte de la prensa y sus representantes económicos, el criterio de que el único control regulatorio de los contenidos a difundirse a través de los medios de comunicación, debía ser la ley de la oferta y la demanda, en consecuencia no tendría razón de ser una ley de comunicación, a la que denominaron "ley mordasa". Por otra parte el gobierno y sus acólitos eran partícipes de la aprobación de la discutida estructura normativa, por considerarla justa y necesaria para el país, en virtud de garantizar la protección de los derechos de terceros, frente a su posible afectación producto de la labor periodística, estableciendo para ello los respectivos niveles de responsabilidad.

3. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SU INFLUENCIA EN EL ECUADOR.

Conforme se ha expresado en líneas anteriores, la prensa constituye un eslabón importante en el proceso de desarrollo histórico de los pueblos, en palabras de Víctor Hugo “La prensa es el dedo indicador de la ruta del progreso”⁸⁰. Con el devenir de los tiempos la prensa pasa a constituirse también en una importante fuente de consulta, por ser precisamente la portadora del memorial histórico de acontecimientos y sucesos de naturaleza social, económica, jurídica y política, producidos en el ámbito local o internacional, arsenal informativo que ha sido recopilado por medios de comunicación de naturaleza privada, ya que históricamente en el Ecuador la presencia de medios de comunicación pública no ha sido muy significativa como ha ocurrido en otros países de América Latina.

Para el desarrollo de la comunicación en el Ecuador, resulta de relevancia histórica destacar la importancia que tuvo la presencia de la primera imprenta, misma que en el año de 1755 fue traída desde España por la Compañía de Jesús, en ella se imprimieron las primeras publicaciones del periódico Primicias de la Cultura de Quito⁸¹ de autoría del Dr. Eugenio Espejo; los periódicos El Espectador Quiteño; y El Eco del Azuay, también vieron la luz en ella.

En Guayaquil, frente a la necesidad de difundir las noticias relacionadas con la Independencia, surge la “Imprenta Guayaquil” en la que se imprimieron los ejemplares del primer periódico porteño llamado El Patriota de Guayaquil⁸².

⁸⁰ Poeta, dramaturgo y novelista francés considerado el máximo exponente del Romanticismo en su país. (Besacón, Francia, 1802 - París, 1885).

⁸¹ Fue la primera publicación que apareció en la antigua Presidencia de Quito, y fue editada bajo los auspicios de la Escuela de la Concordia. Su primera edición circuló el 5 de enero de 1792, y a través de sus páginas se hicieron importantes reflexiones morales y disquisiciones filosóficas, así como recomendaciones y consejos sobre salubridad, higiene, buenas costumbres, etc. Apareció quincenalmente bajo el espíritu impulsor del Dr. Eugenio Espejo. Las suscripciones se admitieron al precio de real y medio de plata por cada pliego completo, pero los quiteños no respondieron a su publicación y, por el contrario, lo acogieron con frialdad, propiciando inclusive una absurda persecución que se extendió también en contra su autor. Referencia bibliográfica tomada de Enciclopedia del Ecuador.

⁸² El Patriota de Guayaquil era un periódico de la ciudad de Guayaquil, el cual fue fundado poco después de la independencia de la ciudad y funcionó durante la breve época de vida de la Provincia Libre de Guayaquil, e incluso después de su posterior anexión a la Gran Colombia. Su primera edición fue publicada en mayo de 1821. La compra

Otros periódicos contemporáneos a los mencionados fueron: El Conservador(1819); El Republicano(1822); La Gaceta de Quito(1829). Especial referencia merecen los periódicos: El Quiteño Libre, que se convierte en crítico contundente del gobierno del Gral. Juan José Flores, lo que conlleva en 1833 al asesinato de sus máximos precursores entre ellos el ciudadano Pedro Moncayo; y el periódico El Cosmopolita, de autoría de la insigne figura del periodismo ecuatoriano Juan Montalvo, que sirvió como instrumento de crítica contra la dictadura de García Moreno, caracterizada por soslayar la libertad de pensamiento.

El desarrollo del capitalismo, produce cambios sustanciales en la estructura socioeconómica a nivel mundial, en el caso del Ecuador este modelo económico logra iniciarse con el auge que comercialmente adquiere la exportación de productos agrícolas como el cacao y el banano, que en cuanto a precio representaron incrementos continuos y progresivos, situación que provoca el surgimiento de un grupo importante de la burguesía costeña, quienes se beneficiaron de la acumulación de excedentes de capitales, lo que les permitió posteriormente crear su propio sistema bancario, y políticamente ser sujetos influyentes de la naciente Revolución Liberal⁸³.

El predominio influyente de las empresas privadas de comunicación, se hace evidente durante el desarrollo de este modelo económico, como consecuencia de ello tenemos la presencia de importantes medios de

de una imprenta vieja por parte del cabildo de la ciudad de Guayaquil a finales de 1820, fue el factor decisivo para la aparición del primer diario de la actual región litoral de Ecuador. La imprenta le pertenecía a Francisco María Roca, el cual la cedió al cabildo para la publicación de las noticias políticas y militares por las cuales estaba atravesando la Provincia Libre de Guayaquil en las luchas independentistas. Referencia bibliográfica tomada de Wikipedia

⁸³ La Revolución liberal de Ecuador fue un proceso de transformación política y económica, que estalló el 5 de junio de 1895 en la ciudad de Guayaquil con el desconocimiento del gobierno nacional por parte de las autoridades locales, provocando un enfrentamiento bélico entre los liberales —en su mayoría provenientes del litoral— y los conservadores —cuyo bastión se ubicaba en las ciudades de la serranía. Los liberales, auspiciados por la banca guayaquileña y los agroexportadores del litoral, fueron liderados por el general Eloy Alfaro, quien luego de ser proclamado Jefe Supremo del Guayas, inició una campaña militar que terminó con la rendición del gobierno nacional conservador presidido de forma interina por Vicente Lucio Salazar en Quito. Referencia bibliográfica tomada de Wikipedia.

comunicación como: El Telégrafo fundado (1884) El Comercio (1906); El Universo(1921); El Mercurio (1924); Últimas Noticias(1938); la Nación (1949); El tiempo (1955); Diario expreso(1969); Diario Extra(1975);La Hora(1982). Además de la prensa escrita, se desarrolla la proliferación de las Radiodifusoras, entre las que podemos destacar: CRE Satelital; Nacional; Morena; Carrusel; Atalaya; Sucre; Guayaquil; Caravana; Súper K 800; Huancavilca; Radio Cristal; Sistema 2; Galáctica; Universal; Teleradio; Diblu; Radio City; Romance; Canela;Tropicálida; Antena 3; Estrella; América Estéreo; Radio Disney; Onda Positiva; La Otra; Cupido FM; Tropicana; Radio Centro; Sonorama; La Tuya; Fabu; Radio Pública; solo para citar unas cuantas. En cuanto a la expansión de medios de televisión podemos señalar: Teleamazonas; Ecuavisa; Gama TV; Canela TV; Canal Uno; Asoma visión; TC Televisión; Oromar TV; Televisión Satelital; RTS; Ecuador TV, entre otros.

Las lúcidas mentes de los empresarios y políticos de la época lograron avizorar el beneficio económico y político que podrían obtener, para ello un buen número de estas empresas privadas, se estructuraron a través de consorcios o grupos corporativos que son quienes construyen y procesan el contenido informativo que se hará llegar a la comunidad; además no sólo se han dedicado a la actividad infocomunicacional, por el contrario, han orientado su accionar hacia actividades de índole comercial o político, disfrazando con ello su primitivo propósito.

El desarrollo de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación TIC, ha permitido a los medios establecer nuevos y modernos mecanismos para la obtención, procesamiento y difusión de los hechos noticiosos, con este objeto se han diseñado e implementado novedosas estrategias conducentes a cautivar la atención ciudadana, con espacios carentes de contenido social, como es el caso de los reality show, circuitos de competencias, concursos de bailes, sketch de teatro, parodias, y programas de farándula, y otros que forman parte de la llamada telerrealidad,⁸⁴ sin mayor contenido social, donde muchas veces se

⁸⁴ La telerrealidad (en inglés reality TV o reality show) es un género de televisión que se encarga de documentar situaciones sin guion y con ocurrencias actuales, en las cuales interactúa un elenco que hasta entonces es desconocido.

denigra la integridad y el honor de las personas, y se evidencian actitudes sexistas y discriminatorias. No escapan a este análisis, los espacios noticiosos donde muchas veces se difunde información que no ha sido debidamente contrastada o verificada, y que como consecuencia de ello generan grave daño a la reputación, honor e imagen de las personas, ya abordaremos con mayor detalle estos aspectos.

A nivel radial la realidad no es distante de lo mencionado, ya que a los tradicionales espacios noticiosos, musicales o deportivos, se han agregado en determinados medios, espacios de entretenimiento y humor, que en ciertos casos, y haciendo uso del lenguaje del doble sentido terminan incurriendo en la vulgaridad.

La prensa escrita, también ha tenido que mudar su inicial estructura compositiva, creando espacios de entretenimiento como los direccionados a pronosticar a través de la astrología, el futuro que pueda devenirle a las personas; los crucigramas, acertijos, juegos matemáticos, las tiras cómicas y las secciones de eventos sociales, contribuyen a lograr la atención de los lectores; otros medios recurren a estilos sensacionalistas al momento de difundir hechos noticiosos, promueven imágenes de féminas en ropa interior; y hasta ofertan rifas y otros juegos de la suerte.

Todo este bagaje de contenido que se difunde a diario por los medios de comunicación, de cualquier naturaleza, obviamente que amerita y requiere ser regulado y controlado de manera eficiente, con el fin de precautelar el respeto y protección de los derechos y garantías contemplados en la normatividad jurídica; más allá de la pronunciada objeción que realizan los medios de comunicación a cualquier mecanismo de regulación y control, que les limite o restrinja su libertino campo de acción, bajo el soterrado argumento de la

... Hay ciertas áreas que se acercan a lo que puede ser clasificado como telerrealidad. A lo largo de la segunda mitad del siglo XX se han desarrollado numerosos programas que tenían por objetivo mostrar de manera documental y real diferentes aspectos o temas de la vida de personas por ejemplo, el trabajo de policías en las calles, de documentaristas, de juegos, etc. Sin embargo, no es hasta la década de 1990 en que este tipo de programación televisiva explotó en popularidad a partir de diferentes programas que tenían por objetivo mostrar la vida simple y común de personas que no presentaban ninguna especialidad ni particularidad.- Definición ABC
<https://www.definicionabc.com/general/reality-show.php>

“libertad de prensa” y el discurso de la objetividad e imparcialidad en sus actuaciones, con el cual han logrado influir en las esferas de la sociedad.

Con la llegada del economista Rafael Correa a la Presidencia de la República, y como parte de un proyecto de fortalecimiento de la comunicación en nuestro país, se produce también el advenimiento de los medios públicos en el Ecuador; esto empieza a materializarse mediante acciones como: El lanzamiento a circulación del Diario El Telégrafo, como medio público, que se realizó en el mes de marzo del año 2008; la creación del canal de televisión abierta Ecuador TV, que fue inaugurado el 17 de abril de 2008; la refundación de Radio Nacional del Ecuador, que pasó a convertirse en Radio Pública del Ecuador, el 27 de agosto de 2008. Otra de las estrategias de este gobierno fue viabilizar el control, mediante procesos coactivos, sobre varios medios de comunicación insertos a las acciones del grupo económico de los Isaías, entre los cuales figuraban TC Televisión; Gama TV ; TV cable, entre otros.

Estas acciones, recibieron el rechazo de varios sectores de la sociedad, pero al mismo tiempo, como contrapartida, el significativo apoyo de otros, generándose en consecuencia una gran brecha de opiniones divergentes sobre la injerencia del estado en los medios de comunicación, y sobre la discutida credibilidad de la llamada prensa libre.

Sin perjuicio de lo expresado, cabe señalar que la Constitución de la República del Ecuador, refrendada por el pueblo soberano en el 2008, con el objeto de lograr la democratización de los medios, ha contribuido desde su escenario jurídico, con disposiciones normativas orientadas al fortalecimiento de un Sistema Público de medios de comunicación; en este sentido la Constitución de Montecristi marca una gran distancia con relación a la Constitución de 1998; por lo que cabe referirnos entonces, a algunas de las disposiciones de la nueva normatividad Constitucional, con el propósito de irnos adentrando hacia el análisis jurídico de las limitantes y restricciones a las que deberán someterse las empresas de comunicación; al fraternal debate sobre los derechos y garantías que legal y convencionalmente se han consagrado a favor de las personas; y por último al resarcimiento de los daños y perjuicios que producto de la

inobservancia de las normas, por parte de la empresas de comunicación pudieren generarse a favor de los afectados.

El Capítulo Segundo, que consagra a los Derechos del Buen Vivir, en su sección tercera, referente a la comunicación e información, con absoluta claridad establece los lineamientos que conllevarían hacia la democratización de los medios de comunicación en nuestro país; conforme se desprende de lo expresado en el numeral tercero del artículo 16⁸⁵, que entre otras cosas, contempla el derecho de las personas a crear medios de comunicación y tener libre acceso al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico en condiciones de igualdad; lo preceptuado se encuentra en franca concordancia con lo prescrito en el artículo 17⁸⁶ del mismo texto constitucional, que además con su contenido propende al fortalecimiento de la pluralidad y diversificación de la comunicación pública, privada y comunitaria; otros de los aspectos a destacar es la prohibición expresa frente a la conformación de posibles oligopolios⁸⁷ o monopolios⁸⁸ sean estos directos o indirectos.

Esta es sin lugar a dudas, una de las disposiciones que más afectan a los empresarios propietarios de los medios de comunicación, quienes tradicionalmente han estructurado grandes emporios económicos, con bienes y

⁸⁵ CONSTITUCIÓN REPUBLICA DE ECUADOR.- Art. 16. (...) 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas...

⁸⁶ CONSTITUCIÓN REPUBLICA DE ECUADOR.- Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelaré que en su utilización prevalezca el interés colectivo. 2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada. 3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.

⁸⁷ El oligopolio.- es una estructura de mercado donde compite un reducido número de empresas. En el oligopolio, la cantidad vendida individualmente por cualquiera de las empresas depende de su propio precio y del precio y las cantidades vendidas de otras empresas. (Parkin, p.287).

⁸⁸ Monopolio. Procedente del término griego monos (“uno”) y polein (“vender”), la palabra monopolio hace referencia a una determinada situación de mercado. En ella, un productor o vendedor es el único que explota un bien o un servicio, lo que le confiere un gran poder y le brinda un posición de privilegio. <https://definicion.de/monopolio/>.

acciones de distinta naturaleza y actividades comerciales, en los que se confunde el propósito o fin que independientemente debe orientar el desarrollo de cada ente o empresa en particular, primando por el contrario el único objetivo o propósito consistente en el interés económico de la corporación, consorcio o grupo económico. Estas grandes estructuras corporativas, oligárgicas y monopólicas, son las primeras que han salido al paso a interponer sus objeciones frente a las anunciadas acciones regulatorias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; por lo que direccionan todo su arsenal económico y político en contra de estas normas, con el fin de mantener su enraizado libertinaje comercial.

Otras de las preceptivas jurídicas que provoca el enronchamiento de los representantes de estas estructuras de poder económico, es la contenida en el artículo 312 de la carta magna⁸⁹, que en lo esencial prohíbe que los principales accionistas y directores de estos grupos financieros, puedan al mismo tiempo tener participación directa o indirecta en empresas ajenas a la actividad que desarrolla la institución a la que pertenece, sea esta entidad financiera o comunicacional. La finalidad que se persigue con este mandato constitucional, es que los intereses económicos y patrimoniales, de los propietarios o accionistas principales de las empresas de comunicación; no se confundan al mismo tiempo, con el interés económico o patrimonial de las entidades del sistema financiero privado, en las que sean accionistas o propietarios, los mismos sujetos económicos.

⁸⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA ECUADOR.- Art. 312.- Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente. Se prohíbe la participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social, a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas. Cada entidad integrante del sistema financiero nacional tendrá una defensora o defensor del cliente, que será independiente de la institución y designado de acuerdo con la ley.

4.- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

La libertad de expresión es un derecho inherente a la propia naturaleza del hombre, por ello ha sido consagrado universalmente como un derecho humano, y en consecuencia revestirse de las mismas características que corresponden a éste, por ende goza de la garantía y protección respectiva. Históricamente se ha considerado a la Declaración de Derechos Virginia⁹⁰ proclamada el 12 de junio de 1776, como el punto de partida para el reconocimiento de la libertad de expresión, precisamente en el artículo 12 de esta declaración versa la siguiente expresión: *"la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y que jamás puede restringirla un gobierno despótico"*.

Posteriormente la libertad de expresión es también reconocida y consagrada en los artículos 10 y 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁹¹, aprobada el 26 de agosto de 1789, por la Asamblea Constitutiva de la Revolución Francesa. En esencia estos preceptos garantizan que nadie pueda ser incomodado por expresar sus opiniones, aun cuando estas sean de carácter religioso, la salvedad que se prevé en el contenido del texto normativo, es que con el ejercicio de sus manifestaciones no se perturbe el orden público establecido. Por otro, lado el referido artículo 11 de esta declaración, hace un expreso reconocimiento de que *la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre; en consecuencia cualquier ciudadano, puede hablar, escribir, e imprimir libremente*. Sin embargo

⁹⁰ La Declaración de Derechos de Virginia fue un documento que proclamó que todas las personas tienen derechos naturales que les son inherentes y llamó a los estadounidenses a independizarse de Gran Bretaña. Fue adoptada de manera unánime por la Convención de Delegados de Virginia, el 12 de junio de **1776**.
[https://es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_Derechos_de_Virginia_\(1776\)](https://es.wikisource.org/wiki/Declaración_de_Derechos_de_Virginia_(1776)).

⁹¹ La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, inspirada en la Declaración de Independencia estadounidense de 1776 y en los principios filosófico-políticos que se propagaban durante el siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era. Esta Declaración se suma a los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales, uno de los textos fundamentales votados por la Asamblea nacional constituyente, la cual fue formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa. El principio de base de la Declaración fue adoptado antes del 14 de julio de 1789 y dio lugar a la elaboración de numerosos proyectos. Tras largos debates, los diputados votaron el texto final el día 26 de agosto. El Rey Luis XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo presión de la Asamblea y el pueblo. Sirvió de preámbulo a la primera constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791. REVISTA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NET, 26 de mayo 2016.

para efectos del objeto de estudio de esta investigación, es menester observar, que la misma disposición a manera de salvedad trae implícita la responsabilidad que debe asumir la persona en los casos de abuso de la pronunciada libertad, conforme a los casos determinados en la ley.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹² proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948, considerada como el instrumento jurídico normativo de mayor trascendencia a nivel universal, también consagra entre sus postulados jurídicos el derecho a la libertad de expresión; al respecto el artículo 19 versa: "*toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*".

La Declaración de Derechos Humanos ha servido de fuente de inspiración para la creación y desarrollo de otros cuerpos jurídicos, sean estos convenios Internacionales, o en su defecto normas regulatorias de naturaleza interna para los Estados. En el caso particular del citado artículo 19, podemos observar que el enunciado de este precepto, tiene línea directa de concordancia o concatenación, con diversos instrumentos jurídicos internacionales; como es el caso de la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁹³, que en su artículo 10 reafirma, que *la libertad de expresión es un derecho que corresponde a todas las personas, y que este comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar*

⁹² La Declaración Universal de los Derechos Humanos marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> Naciones Unidas

⁹³ El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953. https://en.wikisource.org/wiki/es:en:European_Convention_for_the_Protection_of_Human_Rights_and_Fundamental_Freedoms.

informaciones o ideas. Este derecho debe desarrollarse a plenitud, sin que existan injerencias de ninguna clase, por parte de autoridad pública, prohibición que no abarca sólo a las autoridades de un estado, sino que se hace extensiva inclusive a la de otros. Ahora bien, conforme se desprende del contenido de la misma disposición, esto no limita la potestad estatal de establecer los parámetros regulatorios que se consideren pertinentes para el accionar de estas empresas de comunicación. El ejercicio de este derecho, conforme versa la norma está sujeto a las responsabilidades que se encuentren previstas en la ley.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹⁴, es otro de los instrumentos que consagra el derecho a la libertad de expresión; en cuanto a su contenido el artículo 19 guarda estrecha similitud con los preceptos analizados en líneas anteriores.

Continuando con la línea de concordancia a la que nos hemos referido anteriormente, encontramos al artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁹⁵, que literalmente reza: *Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio*.

Siguiendo con la revisión de los instrumentos internacionales que declaran y consagran a plenitud el derecho a la libertad de expresión, debemos referirnos también a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica;⁹⁶ en este ordenamiento jurídico el precepto que se refiere a esta declaratoria es el artículo 13, que en términos generales guarda relación con el contenido de

⁹⁴ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su sigla en inglés) es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y ha sido ratificado por 167 Estados.

Documento disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
https://es.wikipedia.org/wiki/Pacto_Internacional_de_Derechos_Civiles_y_Pol%C3%ADticos.

⁹⁵ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia internacional americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

⁹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978. 25 Estados Parte. Ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

los preceptos que integran los convenios ya abordados; sin embargo cabe destacar que el referente articulado del Pacto de San José, contempla proyecciones más amplias en cuanto a los efectos de aplicación del contenido de la norma, ya que con claridad advierte que el ejercicio del derecho materia de análisis, no estará sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores, que deberán estar prescritas previamente en la ley.

El abordaje histórico de los diversos instrumentos jurídicos internacionales que han sido materia de análisis, nos invita a conocer, aunque de forma escueta o ligera, cual ha sido la suerte del derecho a la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano; en este sentido resulta importante destacar, que el derecho a la libertad de expresión ha estado consagrado en las diversas constituciones que han visto la luz en nuestro país, indistintamente de que la delimitación de este derecho, sus alcances o restricciones hayan variado de una constitución a otra, conforme veremos a continuación:

Así por ejemplo, la Constitución de 1830 en su Art. 64, facultaba al ciudadano a poder expresarse y publicar con libertad sus pensamientos en la prensa, siempre que se respetare la decencia y la moral pública; por lo que su accionar estaba sujeto a las responsabilidades impuestas por la ley. El contenido original de este artículo se estableció de forma textualizada en las constituciones de los años 1835, 1843, 1845, 1851, 1852 y 1861, con la salvedad de que en la Constitución de 1843, se incluye el contenido "sin necesidad de previa censura".

En la Constitución de 1869, [conocida también como la "Carta Negra"] observamos que el artículo 102, contentivo de la libertad de expresión, y cuya estructura es de naturaleza definitoria, versa: *Es libre la expresión de pensamiento, sin previa censura, por medio de palabra o por escrito, sean o no impresos, con tal que se respete la religión, moral y la decencia; pero el que abusare de este derecho será castigado según las leyes y por los jueces*

comunes, quedando abolido el jurado de imprenta.

Las Constituciones de 1878, 1884 y 1897, guardan estrecha similitud en cuanto a la similitud de los contenidos, salvo el hecho de que en la constitución de 1884, se hace extensiva la responsabilidad, a quienes a través de la prensa inciten a la rebelión o perturbación del orden constitucional. Tampoco existe mayor diferencia de contenidos entre las constituciones de 1906 y 1929; en ambas *el Estado garantiza a los ecuatorianos, la libertad de pensamiento, sea que este se exprese de palabra o por medio de la empresa. La injuria y la calumnia o insulto personal en su caso, por escrito o por la prensa, podrán ser acusados en la forma y modo prescritos en las leyes.* En cuanto a la Constitución de 1938, esta no llegó a ser promulgada por el poder ejecutivo, en razón de que éste procedió a disolver a la Asamblea Constituyente.

La Constitución de 1945, en su artículo 141, al igual que en los preceptos constitucionales anteriores, el estado garantiza la libertad de opinión y su forma de expresión por distintos medios, y determina que la injuria, la calumnia y toda manifestación inmoral están sujetas a las responsabilidades de ley. Se destaca en el precepto normativo, el objeto del periodismo, y su naturaleza como servicio social, mismo que en este sentido deberá ser regulado por la ley respectiva. Se desprende del contenido del texto constitucional, el deber del estado en determinar los medios para hacer efectivas las responsabilidades en que incurrieren los periodistas. Se determina además la prohibición expresa de que ninguna autoridad pueda suspender o clausurar periódicos, o en su defecto que por delitos de prensa se realicen secuestros a imprentas o se incauten publicaciones. La prohibición también se hizo extensiva, a las persecuciones o encarcelamientos a colaboradores expendedores, voceadores y demás trabajadores de la prensa, so pretexto de tales delitos; a menos que se demuestre la responsabilidad de ellos en forma legal. Otro de los aspectos a destacar en el texto constitucional, es la consagración del derecho de rectificación a favor de cualquier persona natural o jurídica, en las formas que

determine la ley; la rectificación debía hacerse en el mismo medio en que se habían cometido las imputaciones o afectaciones. El contenido y efecto de estas disposiciones resultaron innovadoras para el momento histórico; lo que influyó para que estos sean recogidos e implementados, con pocas variaciones, por la Constitución de 1967.

La Constitución de 1998, en su artículo 23, inicia su redacción, reconociendo los derechos que han sido consagrados por los convenios y tratados internacionales; garantizando reconocer además de los consagrados en dichos instrumentos, los siguientes: la libertad de la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley; así mismo garantiza el derecho de las personas que pudieren verse afectadas por afirmaciones sin pruebas o inexactas; o que con ellas, haya sido agraviada en su honra; como consecuencia de ello la persona tendrá el pleno derecho de exigir las rectificaciones que correspondan, la que será hecha en el mismo medio que causó el daño y de manera gratuita y obligatoria. Este precepto reconoce el derecho a la comunicación, a favor de las personas con discapacidad, para el ejercicio de este derecho, se deberán aplicar mecanismos alternativos propios del llamado lenguaje de señas, como es el sistema braille. La Constitución de 1998, incorpora además, el derecho de las personas a crear medios de comunicación, y acceder a ellos en igualdad de condiciones. Se garantiza por parte del estado el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales. Otro aspecto a destacar en este texto constitucional es la garantía de la cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional de los periodistas y comunicadores sociales o de quienes emitan opiniones formales como colaboradores de los medios de comunicación. Finalmente se determina el deber de los medios de comunicación social deberán participar

en los procesos educativos, de promoción cultural y preservación de valores éticos. La ley establecerá los alcances y limitaciones de su participación; y se prohíbe la publicidad que por cualquier medio o modo promueva la violencia, el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y cuanto afecte a la dignidad del ser humano.

Por último, la *Constitución del 2008*, en sus artículos 16,17,18,19 correspondientes a la sección tercera; facultan a las personas individual o colectivamente a gozar de una comunicación libre, incluyente, participativa, en los distintos ámbitos de la interacción social. Promueven el principio de igualdad de condiciones, para la creación de medios de comunicación, sean estos públicos, privados o comunitarios. Prohíben expresamente el oligopolio o monopolio directo e indirecto sobre los medios de comunicación y el uso de sus frecuencias. Así mismo consagran el derecho de las personas a recibir, producir y difundir información veraz, oportuna y contextualizada, sin censura; estableciendo la responsabilidad ulterior; y se prevé la regulación de los contenidos con fines informativos, educativos, culturales en los programas de los medios de comunicación. Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos; entre otros aspectos.

Del análisis de las diversas preceptivas jurídicas, constitucionales, y las instrumentadas en los convenios internacionales a los que se ha hecho referencia en este estudio, podemos colegir, que si bien estos ordenamientos jurídicos han consagrado en sus páginas el derecho a la libertad de expresión; al mismo tiempo han instaurado un régimen de obligaciones a las que deben someterse las empresas de comunicación; y el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados.

5. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.-

Conforme hemos expresado en líneas anteriores, el ejercicio de la libertad de expresión lleva implícito una gran responsabilidad, producto del accionar culposo en el que pudieren incurrir los medios de comunicación, o los sujetos que desarrollan su labor periodística en ellos. De lo expuesto, puede colegirse, que jurídicamente la “responsabilidad”, equivale a reparar o resarcir los daños generados por causa de la negligencia o culpa de una persona; el término tiene su origen etimológico en la palabra “responsable” que, a su vez, procede del latín “responsum”, **supino** de “responder”, que significa “responder” en el sentido de “obligarse”, de “comprometerse a algo”. El término “responsable” se ha sufijado con “dad”, que confiere significado de “cualidad de”, es decir, “cualidad de responsable”.

Las empresas de comunicación, desde el momento que obtienen la licencia o asentimiento de la autoridad de control y regulación correspondiente, y entran con ello a desarrollar su actividad infocomunicacional; en ese mismo momento ya se genera un estrecho vínculo o nexo, que cumple con los caracteres propios de la relación jurídica, en cuanto a los elementos que la integran: sujeto, objeto, sujeto. Uno de estos sujetos, es la empresa o medio de comunicación, persona jurídica, al que en virtud del documento se le autoriza el uso de una frecuencia determinada, con el fin de que pueda iniciar su actividad infocomunicacional; corresponde a este sujeto cumplir con sus obligaciones contraídas, en este caso las obligaciones de este sujeto han sido delimitadas en virtud de disposición normativa expresa, refiriéndonos con ello a los convenios y tratados Internacionales, así como a la ley fundamental y otras subsidiarias; estas normativas establecen la protección y el respeto a los derechos y garantías de las personas, entre ellas las relacionadas al ámbito de la comunicación, y que ya han sido analizadas durante el desarrollo de este estudio, por lo que resulta inoficioso redundar sobre este tema. El otro sujeto de esta relación, es el colectivo social, el pueblo soberano, que inicialmente actúa representado por la autoridad reguladora y de control, en la concesión de la licencia o asentimiento referido; pero que sin lugar a dudas es hacia quién deben

las empresas de comunicación direccionar su mejor esfuerzo, su pericia y su capacidad diligente, en el desarrollo de sus actividades informativas o comunicacionales, con el fin de que no se lesione ni vulnere ningún derecho o bien jurídico tutelado. El otro componente de la relación jurídica en análisis, como puede fácilmente evidenciarse de todo lo comentado, es precisamente el objeto que vendría a estar representado por la actividad a desarrollar por parte de los medios de comunicación; en este caso la de comunicar e informar de manera objetiva, veraz, responsable, sin desvirtuar la razón de ser de esta actividad informativa o comunicacional, que conlleve a utilizar, la radio, televisión y prensa escrita para la difamación y el descrédito de las personas.

La responsabilidad civil genera un vínculo o nexo jurídico entre el causante del daño y el afectado o agraviado; siendo el objeto de esta relación jurídica, precisamente el resarcimiento de los daños; esta relación de causalidad entre sujetos, es producida precisamente por el incumplimiento o inobservancia por parte de las empresas de comunicación, respecto de las obligaciones prescritas en los instrumentos jurídicos internacionales, y carta magna; siempre que de ello se genere la vulneración de los derechos y garantías de las personas.

En el Ecuador, además de los instrumentos internacionales y de la Constitución de la República, que consagran los derechos y deberes relacionados con la libertad de expresión, existe una Ley Orgánica de Comunicación, que ha generado desde sus inicios, un gran debate público en el escenario de la comunicación; situación generada por el hecho haber incorporado en su contenido, mecanismos de control y regulación de la actividad periodística, que a decir de los representantes de estos medios, vulneran la tan cacareada libertad de expresión. Entre estos mecanismos encontramos a la Responsabilidad Ulterior, que conforme prevé la ley orgánica de comunicación del Ecuador, *es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias posteriores a difundir contenidos que lesionen los derechos establecidos en la Constitución y en particular los derechos de la comunicación...* Ahora bien esta responsabilidad ulterior, por sus características es asimilable a la responsabilidad extracontractual, que es de naturaleza

subjetiva, y sólo requiere de la existencia del daño, para corroborar si en realidad se ha generado afectación alguna, conforme lo dispone la legislación civil ecuatoriana; y sobre lo cual también ha existido pronunciamiento del Órgano jurisdiccional, como es el caso de la Resolución No. 31 de 2002, Publicado en Registro Oficial 43, 19-III-2003⁹⁷, emitida por la Corte Suprema de Justicia.

CONCLUSIONES.-

Como líneas concluyentes de este trabajo podemos expresar; que el Ecuador como Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, reconoce y garantiza el derecho a la libertad de expresión amparado en Convenios y Tratados Internacionales. Este derecho no es de naturaleza ilimitada como han pretendido valorarlo los propietarios y accionistas de las grandes empresas de comunicación; ya que está sujeto a las respectivas restricciones y limitaciones para su ejercicio; éstas tienen como línea de frontera el respeto y garantía a los derechos de la personas, entre los que podemos señalar el honor, la reputación, la honra, entre otros. El Estado ecuatoriano tutelaré y garantizará el irrestricto respeto y protección a estos derechos, para ello ha establecido los mecanismos de control y regulación de la actividad infocomunicacional, que se encuentran en la estructura normativa de la Ley Orgánica de Comunicación.

⁹⁷ Resolución No. 31 de 2002, Publicado en Registro Oficial 43, 19-III-2003.- Para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado. Es la responsabilidad meramente objetiva. La teoría de la responsabilidad objetiva pura ha tenido poca aceptación en la legislación de la mayoría de países y en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros. Mayoritariamente se considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable.

REFERENCIA

Abeliuk, Manasevich, René, Las Obligaciones, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993.

Alessandri, Arturo, De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1943.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Documento disponible http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Adoptado por el Consejo de Europa el 4 de Noviembre de 1950 en la ciudad de Roma. Documento disponible en <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf>

Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá-Colombia, 1948. Documento disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res98/res1591.htm>,

Declaración de Derechos de Virginia, adoptado por el Estado de Virginia el 12 de junio de 1776. Documento disponible en <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/docs/e-hist-Virginia.html>

Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre. Documento disponible en <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo IX, R-S, Buenos Aires

Molinero, C. Libertad de Expresión Privada, A.T.E, Barcelona, 1981

Molinero, C. Libertad de Expresión Privada, A.T.E, Barcelona, 1981

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Entro en vigor el 23

de marzo de 1976. Resolución No. 31 de 2002, Publicado en Registro Oficial 43, 19-III-2003. Documento disponible en

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm,

Revista de derecho de daños, Responsabilidad del Principal, volumen I, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003

Revista Democracia Participativa Net, 26 de mayo 2016.

Saavedra, M. Libertad de Expresión en el Estado de Derecho , entre utopía y la realidad, Ariel Derecho, Barcelona 1987.

SECCIÓN III. ANÁLISIS ECONÓMICO
DEL DERECHO Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

- Ab. Marcos Villanueva Andrade,
Msc.

12. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO TRIBUTARIO Y LA POLÍTICA FISCAL ECUATORIANA, Marcos Villanueva

Ab. Marcos Villanueva Andrade, Msc.

Profesor titular

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Universidad de Guayaquil

INTRODUCCIÓN

El Ecuador se dolarizó en el 2000 producto de una grave crisis financiera. Esta crisis financiera, que ocasionó el cierre de muchos bancos ecuatorianos y la quiebra de muchos comerciantes, así como el desempleo masivo de una gran cantidad de ecuatorianos, también ocasionó la migración de muchos ecuatorianos a diversos países del mundo, principalmente a España, Italia y a EEUU.

Estas migraciones también ocasionaron la generación de remesas que llegaron al Ecuador, producto del trabajo de los ecuatorianos en el extranjero. Estas remesas permitieron que el Ecuador pudiera sostener su sistema dolarizado. Al estar dolarizado, el Ecuador tiene costos de producción altos, si se compararan con los de sus países vecinos, Colombia y Perú, que al tener moneda propia pueden devaluarlas, lo que ocasiona que sus productos sean mucho más baratos que los productos ecuatorianos.

Al contar con productos más baratos, muchos ecuatorianos viajan a estos países vecinos con el fin de comprar determinados productos, lo que ocasiona salida de divisas. Para disminuir estas importaciones, el Gobierno ecuatoriano ha establecido: aranceles, para aranceles, salvaguardias, y se han establecido nuevas formas de control en las fronteras.

Para entender como ha sido nuestra política fiscal a lo largo de los últimos diez años, es importante tener conocimiento de los tipos de tributos que han existido, y que en la actualidad existen, en los distintos sistemas económicos de los países del mundo.

La palabra tributo viene de la palabra latina *Tributum*⁹⁸, que era un antiguo impuesto romano, y que significa tribu. Una forma general de clasificar a los tributos, es aquella que los separa en tres tipos: impuestos, tasas y contribuciones especiales. Hay impuestos directos, indirectos, aduaneros, personales, ordinarios, extraordinarios, per cápita⁹⁹, etc. A lo largo de la historia de la humanidad, los tributos han desempeñado un papel importante, tanto por los abusos que han existido en su creación y aplicación, así como también por el hecho de haber permitido ingresos estatales, necesarios para el gasto y la inversión pública.

Para realizar un Análisis Económico del Derecho Tributario y la Política Fiscal Ecuatoriana es necesario separar al Derecho Tributario en varias partes: Derecho Tributario Constitucional, Derecho Tributario Internacional, Derecho Tributario Municipal, Derecho Penal Tributario. El Análisis Económico del Derecho busca entender cómo se están comportando los indicadores, de los distintos mercados, de las actividades económicas, para crear o eliminar normas, con el fin de dinamizar el comercio. Busca evaluar los objetivos y efectos del Derecho y las Políticas Públicas. El Análisis Económico del Derecho analiza como adecuar las normativas jurídicas a los objetivos de la sociedad. De ahí el hecho que es un método pluridisciplinario.

1. ANTECEDENTES

Tanto Colombia como Perú tienen Tratados de libre comercio con los EEUU y con la Unión Europea (UE) por ende gozan de los beneficios arancelarios para los productos que exportan, como también reciben productos de estos países. Por este motivo, es importante que Ecuador cuente con un Convenio o

⁹⁸ Villanueva, Marcos, Breve Análisis de los Tributos en la Historia, La Investigación Científica desde la perspectiva de la Universidad en Ecuador: Workshop III, Grupo Compás, 2017, Guayaquil, pág. 32

⁹⁹ Villanueva, Marcos, Compilación Jurídica Tributaria: Ecuador 2007 – 2016, Grupo Compás, 2017, Guayaquil, págs. 60,61,62

Tratado con los EEUU para poder exportar sus productos con los respectivos beneficios arancelarios, y de esta manera poder incrementar sus ingresos de divisas.

El aumento de los aranceles para disminuir las importaciones, así como el establecimiento del impuesto a la salida de divisas, ocasionaron que muchos comercios ecuatorianos, ubicados en las fronteras, disminuyan significativamente sus operaciones comerciales. Por este motivo, el Gobierno anterior estableció las denominadas Canastas comerciales transfronterizas, que establecieron un registro de los comerciantes ecuatorianos de las fronteras, así como una lista de productos a importar con beneficios arancelarios, para que los ecuatorianos compren en el Ecuador, y no viajen a los países vecinos, evitando así la salida de divisas.

Es importante indicar que el Ecuador ha tenido un total de veinte Constituciones, así como una gran cantidad de reformas, a lo largo de su Historia republicana. Este gran número de Constituciones y reformas constitucionales, responden a un hecho común a lo largo de su historia, que es la inestabilidad política que ha tenido el Ecuador. En estas constituciones se pueden observar aspectos importantes respecto a política tributaria, como por ejemplo: la aplicación del Diezmo en el siglo XIX, el impuesto del tres por mil sobre las exportaciones del cacao, las reformas tributarias en el tiempo del expresidente Gabriel García Moreno, las reformas fiscales e institucionales realizadas por el expresidente General Eloy Alfaro Delgado, las reformas fiscales realizadas en los setentas, en el siglo XX. Ya en el siglo XXI una de las reformas tributarias más extensas fue la que se dio desde el 2007 hasta el 2017, que merece nuestro estudio. Para ello, se utilizará el método del Análisis Económico del Derecho¹⁰⁰, que permitirá entender que tan eficientes fueron estas reformas jurídicas.

¹⁰⁰ Villanueva, Marcos, El Método del Análisis Económico del Derecho (AED) y su aplicación mediante los Centros de AED Universitarios, Grupo Compás, 2017, Guayaquil, pág. 16

Debido a los muchos abusos que cometieron los gobernantes, a lo largo de la historia, respecto a la creación y aplicación de tributos, las sociedades reclamaron mediante revueltas, revoluciones y actos que ocasionaron inclusive la caída de gobiernos. En la historia colonial y republicana del Ecuador tenemos rebeliones y revueltas por la aplicación de tributos, como por ejemplo: la de las alcabalas, la de los aguardientes (estancos). El establecimiento de Principios tributarios que permitan la creación de tributos justos, así como de una aplicación eficiente, ha permitido la creación de leyes tributarias que no sólo busquen un fin recaudatorio, sino también que permitan que los tributos sirvan como instrumentos de política económica general, para incentivar el emprendimiento, proteger las divisas, fomentar la producción, etc.

Al ser Ecuador un país cuya moneda de curso legal es el dólar, los gobiernos han buscado la forma de proteger esas divisas, mediante el establecimiento de aranceles, para aranceles, y la aplicación de salvaguardias. Pero, adicionalmente, es necesario el establecimiento de políticas fiscales que permitan la atracción de la inversión extranjera, mediante incentivos tributarios, tanto a los emprendedores nacionales como extranjeros, que quieran invertir en el Ecuador.

2. ATPDEA

El Ecuador, antes del 2007, había suscrito un convenio con los EEUU para colaborar con la erradicación de la droga. Este convenio se denominaba ATPDEA, por sus siglas en inglés, y también los suscribieron Colombia y Perú, y otorgaba beneficios arancelarios para determinados productos ecuatorianos, colombianos y peruanos, que ingresaban a los EEUU.

El Ecuador, renunció a este convenio, debido a que requirió la salida de la Base norteamericana establecida en Manta, y creó los denominados Certificados de Abonos Tributarios (CATS) para aquellos exportadores que se

vieron afectados por la eliminación de los beneficios arancelarios, que antes gozaban los productos ecuatorianos exportados, bajo el convenio del ATPDEA. Adicionalmente, el denominado Draw back, permitía y permite la devolución de determinados tributos, pagados por los exportadores por la compra de sus materias primas, cuando los nuevos productos creados son exportados. Esto último se basa en el principio tributario de no exportación de tributos nacionales, y también como un incentivo para la exportación. El 31 de julio del 2013 concluyó el ATPDEA.

3. SGP, SGP PLUS, NMF

El Ecuador, antes del 2007, había suscrito dos convenios internacionales importantes denominados Sistema General de Preferencias (SGP) y el Sistema General de Preferencias Plus (SGP Plus). El SGP se suscribió con los EEUU y el SGP Plus con la Unión Europea (UE). En la actualidad, esto es a mayo de 2018, el SGP se renovó nuevamente con los EEUU lo que permitirá que muchos productos ecuatorianos ingresen al mercado de los EEUU con beneficios arancelarios, que permitirán a nuestros productos tener precios competitivos, y de esa manera incrementar la exportación de estos productos al importante mercado Norteamericano. El SGP plus ya no está en vigencia debido a que el Ecuador, a diciembre del 2017, suscribió un Convenio Multipartes con la Unión Europea, que lo hizo innecesario.

Con respecto al SGP, Ecuador a inicios del 2017 buscaba incluir a productos ecuatorianos en este convenio. Estos productos eran: el atún, el brócoli, las alcachofas y también las flores. Este convenio tenía una lista con más de 200 subpartidas de productos ecuatorianos que ingresarían sin aranceles a los EEUU.

Como dato histórico, las exportaciones en general de productos ecuatorianos a los EEUU representaron en el 2016 un total de US\$ 2.300 millones. En la actualidad el SGP con los EEUU está renovado, siendo la anterior

renovación la del año 2015, la misma que fue proclamada por el expresidente Barack Obama, que tuvo una política distinta a la del actual presidente Donald Trump, quien es un empresario por lo que su visión es mucha más comercial, que la de un presidente solidario con países latinoamericanos que requieren la apertura del mercado de los EE.UU, para la exportación de sus productos.

La renovación del SGP de los EE.UU se dio el 24 de marzo de 2018 y ésta beneficia a más de 840 exportadores, así como también a más de 300 productos ecuatorianos. Estas preferencias arancelarias, que resultan de la renovación del SGP, se extenderán hasta el año 2020. En el SGP están adheridos a este esquema unilateral, 122 países, y las preferencias si bien vencen en el 2020, serán revisadas individualmente entre enero y marzo del 2019. Cabe indicar, que el actual Gobierno de EE.UU. es más bien proteccionista, y tiene una política de negocios bilateral.

Otro convenio que ha firmado Ecuador con los EE.UU, a abril del 2018, es el de seguridad, cuyo fin es el intercambio de información, así como de experiencia, para la lucha del tráfico ilícito de estupefacientes y también para combatir la delincuencia.

Ha habido varios mecanismos por los cuales han ingresado productos de Ecuador a EE.UU. Uno de ellos fue el ATPDEA¹⁰¹, otro es el SGP¹⁰² que está en vigencia, y otro es el esquema de Nación Más Favorecida (NMF) que es una cláusula de beneficio arancelario de la Organización Mundial de Comercio (OMC) que establece el igual trato para todos los demás países, y que consiste en que “si se concede a un determinado país, la reducción de un tipo arancelario a un producto, de igual manera se tiene que hacer lo mismo con todos los demás países miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC)”. El NMF tiene dos grupos. En el primero ingresan los productos

¹⁰¹ Ley de Preferencias Arancelarias Andinas que concluyo el 31 de julio de 2013.

¹⁰² Sistema General de Preferencias.

considerados como materias primas, como son: cacao en grano, banano, camarón, y café. En el segundo grupo están, por citar un caso, los cereales, los vegetales. Este tipo de productos, cuando estaba en vigencia el ATPDEA, no tenían cobertura por esta vía, pero tampoco por el SGP, ni aún en la actualidad. De ahí lo importante de establecer un acuerdo comercial, tratado bilateral, o convenio con los EE.UU.

4. POLÍTICA ARANCELARIA DE CHINA Y EEUU

Debido a que la economía mundial depende mucho de la injerencia que tienen en los mercados los países considerados como potencias comerciales, es necesario analizar lo que ocurre actualmente, esto a abril del 2018, entre los EEUU y China. Las dos más grandes economías del mundo tienen problemas respecto al establecimiento de aranceles, por ambas partes, lo que podría llevar a una guerra comercial a nivel mundial.

Esta situación se ha visto reflejado en los indicadores que miden el comportamiento de los mercados. Ante el hecho de que EEUU haya propuesto una subida de impuestos a los productos chinos, China también elevó los aranceles a mercancías estadounidenses por USD 50.000 millones.

Estos productos incluyen a la soya, automóviles y aviones. Estas propuestas no son aplicadas de forma inmediata, pero proporcionan una muestra de la política fiscal que está aplicando los EEUU. ante productos extranjeros que ingresan a los mercados norteamericanos. La política actual de los EEUU busca que los inversionistas estadounidenses inviertan en los EEUU en vez de hacerlo en otros países, como por ejemplo México o China. Adicionalmente, se busca la protección de productos norteamericanos con la aplicación de medidas arancelarias.

5. NUEVOS CONVENIOS

Con respecto a otros convenios que el Ecuador ha tenido el interés de suscribir, podemos mencionar el de Nicaragua y el de El Salvador que desde mayo del 2017 estuvieron en agenda. Otros acuerdos que han estado en marcha desde mayo del 2017 son: con los países de Liechtenstein, Noruega y Suiza. Es importante indicar, que desde el primer semestre del 2017 ha existido el interés de Ecuador de ingresar con productos agrícolas al mercado de China, como por ejemplo con el mango.

Otro producto que es de mucho interés para el Ecuador, para ingresarlo al mercado chino, es el del camarón, pero lo que se necesita es que se proporcionen las facilidades arancelarias y del IVA, pues sin estas no serían productos con precios competitivos. Otro país que está interesado en invertir en el Ecuador, y para ello le es importante suscribir un Tratado comercial, es India.

Este país, desde hace algún tiempo atrás está analizando las economías y los marcos legales de países latinoamericanos, con el fin de analizar que nexos, alianzas o sinergias se pueden establecer con los empresarios ecuatorianos, con el fin de realizar acercamientos entre los gobiernos de ambos países.

Como dato demográfico es importante indicar que India tiene un mercado de aproximadamente 1.267 millones de habitantes y a mayo del 2017 tuvo un PIB per cápita de USD 6.700 millones. Hasta el primer trimestre del 2017 India fue el destino número 21 de las exportaciones ecuatorianas no petroleras en el mundo, pero también el número 4 de la Región Asia Pacífico.

En el plano regional, algo muy importante que merece ser analizado desde un punto de vista económico es el Acuerdo de Complementación Económica (ACE 72) que se dio entre Brazil y Colombia en el mes de diciembre del 2017, y que se celebró en el marco del Mercosur.

Lo importante de la celebración de este acuerdo, es que permite a Brazil y Colombia un intercambio de negocios en el sector textil y de confecciones, con beneficios arancelarios importantes, ya que está libre del 100% de aranceles entre las partes. Lo importante para Ecuador, y también para los países que conforman la Comunidad Andina de Naciones (CAN), es que también podríamos beneficiarnos como terceros proveedores de insumos.

Este beneficio, desde el punto de vista del derecho tributario internacional, se da debido a que existe una variación en las reglas de origen denominada “acumulación de origen”, la misma que permite la compra de materia prima en la Comunidad Andina de Naciones (CAN) pero también en el Mercosur, pero siempre y cuando se confeccione en Colombia y Brazil.

Otra situación importante que merece ser analizada desde un punto de vista del análisis económico del Derecho, es la que tiene que ver con la elaboración de un listado realizado por Panamá, en que se establecen los países, tanto de América Latina, Europa y Asia, que según el gobierno panameño aplican medidas discriminatorias, pero también restrictivas, contra los bienes de consumo panameño, y por ende contra los intereses económicos de Panamá. En este listado se encuentra Ecuador, así como otros países como por ejemplo: Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Perú, Uruguay, Venezuela, Croacia, Eslovenia, Estonia, Francia, Grecia, Lituania, Polonia, Portugal, Camerún, Georgia, Rusia y Serbia¹⁰³.

Por su situación geográfica Panamá es un país sumamente importante por tener una situación logística privilegiada. Es por esto que desde marzo del 2018 Ecuador y Panamá buscaron un acuerdo para afianzar su relación bilateral, así como la celebración de un acuerdo de intercambio de información. Cabe indicar, que Ecuador mantiene a Panamá en una lista de

¹⁰³ Información de Comunicado de Cancillería Panameña.

paraísos fiscales que fue publicada en febrero del 2018. Panamá ha defendido siempre su posición de no ser un paraíso fiscal, pero debido a ser un país que tiene una gran cantidad de bancos, y por ende un sistema financiero que genera muchos ingresos para la economía panameña, se respeta mucho el sigilo bancario, lo que dificulta cualquier convenio que permita la apertura de la información financiera de las personas naturales y jurídicas, que colocan sus inversiones en el sistema financiero panameño. Lo importante es entender que desde cualquier punto de vista que se analice esta situación, Panamá es importante para la logística comercial ecuatoriana, debido al canal.

6. TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN (TBI)

En materia de Derecho tributario internacional se debe analizar lo relacionado con los Convenios Bilaterales suscritos por el Ecuador en los últimos años. Ecuador suscribió estos convenios con países, como por ejemplo: Italia, Bolivia, Perú, España, EEUU, Canadá, Argentina, Venezuela, Brazil, Francia, Suecia, Chile, Suiza, China, Alemania y Gran Bretaña, que incluye a Irlanda del Norte. En el primer semestre de año 2017 el expresidente Rafael Correa firmó 16 decretos ejecutivos que finalizaban estos Tratados bilaterales.

Estos decretos fueron publicados en el Centro de Gestión Gubernamental (CEGE). El motivo que se estableció para la firma de estos decretos, que finalizan estos tratados bilaterales de inversión, es que el artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “se prohíbe celebrar tratados en los cuales Ecuador ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitrajes internacionales”. Por tal motivo, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dichos acuerdos.

Es importante indicar, que a pesar de que estos acuerdos finalizaron mediante los decretos suscritos por el ejecutivo, existe una cláusula de supervivencia, por lo que estos acuerdos estarán vigentes por entre cinco a doce años más. A mayo del 2017 el gobierno estableció que estos Tratados

bilaterales de inversión (TBI) serían renegociados. A febrero del 2018 el Ecuador empezó a realizar las negociaciones para un nuevo formato de tratados bilaterales de inversión (TBI), cuyo fin es buscar una actualización con lo que está establecido en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en su cláusula de arbitraje, respecto a que tienen que ser resueltos en centros de arbitraje de la región.

Este nuevo formato incluye cláusulas en las que se establece la “prohibición de cometer actos de corrupción, respetar los derechos humanos y ambientales e incluir alternativas de mecanismos de controversias”. Esta alternativa la busca Ecuador con 36 países. Adicionalmente a lo que se ha establecido en el nuevo formato, sería importante que se incluyan también temas de salud, ambiente, derechos humanos, obligaciones tributarias, derechos laborales, pues son temas que deben ser tomados en cuenta por posibles demandas de las cuales ningún país está exento.

Estos convenios bilaterales son de suma importancia para el Ecuador, debido a que permiten la inversión extranjera en el Ecuador. Es muy difícil que un país invierta en otro, si este no cuenta con el arbitraje internacional, para lo cual los países deben someterse a esta condición, siempre y cuando no se vulneren los intereses de ninguno de los países. Según datos de la Cancillería, publicados en distintos medios públicos en el mes de mayo del 2018, desde el año de 1968 el Ecuador fue demandado 27 veces por un valor total de USD 12 mil millones. De este total de 27 demandas, en once de estos casos el Ecuador pagó compensaciones por un valor de alrededor de USD 1.500 millones. Este es uno de los motivos por el cual la Constitución del Ecuador del 2008 establece en su artículo 422 “la prohibición de ceder soberanía, mediante la cesión de jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional”.

Es vital para la economía del Ecuador la celebración de nuevos Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) que permitan que empresarios de otros

países realicen inversiones en nuestro país, con la tranquilidad de que existe la seguridad jurídica que proteja a todas las partes, en igualdad de condiciones. No sólo es importante que las divisas se queden en el Ecuador, sino también que ingresen nuevas inversiones, que permitan la generación de nuevas empresas y nuevos empleos.

7. SALVAGUARDIAS

Debido al hecho de que Ecuador es un país dolarizado, el gobierno anterior buscó el control de las importaciones, mejorar la liquidez de la economía y disminuir el desequilibrio de la balanza de pagos. Por tener países vecinos que devaluaron su moneda y por ende sus productos son más baratos que los ecuatorianos, se controló más la salida de divisas por la frontera.

Uno de los medios que aplicó el Ecuador fue el de las Salvaguardias, aplicadas en marzo del 2015 a 2.961 subpartidas, establecidos en segmentos de 5% a 45%. Estos productos incluían carnes, material textiles, frutas, artículos de higiene, cerámicas, CKD, electrodomésticos, La aplicación de las salvaguardias se estableció en base al problema de la balanza de pagos.

Al 1 de abril del 2017 se empezaron a eliminar las salvaguardias. La baja empezó del 35% al 23%, y del 15% al 10%¹⁰⁴. Esto a unos 1.300 productos aproximadamente, a los cuales se les había gravado una sobretasa de 35% y 15%. Estas reducciones de las sobretasas se dieron en tres partes. La siguiente reducción fue del 23,3 % al 10%. Hubo otras reducciones de tasas que se dieron antes, como la de enero del 2016 en que la sobretasa arancelaria pasó del 45% al 40% de determinados productos, y se dejó sin efecto la del 5%. Es importante indicar que en abril del 2015 se extendió por un año el plan de desmantelamiento progresivo de las tasas (40%, 25% y 15%). A junio del 2017 se llegó al 0%.

¹⁰⁴ COMEX

La medida abarcó un aproximado de 2.152 subpartidas arancelarias, es decir 811 productos menos que en el 2015. Debido al terremoto que sufrieron las provincias de Manabí y Esmeraldas se subió el IVA del 12% al 14% por el período de un año. Una vez finalizado este tiempo y ante el desmantelamiento de las salvaguardias en el 2017 hubo una mayor liquidez, que preocupó al gobierno, que pensaba que podrían aumentar mucho más las importaciones, debido al hecho de que existía un exceso de liquidez y de demanda represada. Esto podría afectar al sector externo,

Es importante indicar que si se compara el período de marzo de 2015 con el del 2017, se observa una reducción de importaciones no petroleras del 20% lo que muestra el efecto de los aranceles, los paraaranceles y las sobretasas arancelarias (salvaguardias) cuando se aplican en una economía dolarizada. Si bien las salvaguardias pueden ocasionar la disminución de las importaciones, también es cierto que encarecen determinados productos que consumen los ecuatorianos, como por ejemplo: ropa, zapatos, electrodomésticos, celulares, impresoras, computadoras, etc.

Lo importante de este tipo de tributos es que sean aplicados a productos que realmente valgan la pena de ser protegidos, de ser el caso, y no a productos que son necesarios para la producción, y que si bien pueden ser productos con valor agregado, también pueden ser utilizados como materias primas para la creación de productos nacionales destinados a la exportación. Al 28 de junio del 2017 el gobierno empezó nuevamente a analizar la aplicación de salvaguardias con el fin de proteger un aproximado de 500 a 600 productos respecto a unas 1.500 partidas.

Estos sectores nacionales que se quieren proteger son: el alimenticio, el metalmecánico, el químico, el del calzado, entre otros. Para su aplicación, cuyo fin es la protección de determinadas actividades económicas, se consideraron

tres condiciones: que sean productos terminados, que haya capacidad de producción nacional y que estén disponibles al público.

Como se ha indicado antes, es necesario tener claro que las salvaguardias deberían ser aplicadas a productos suntuarios, y no a materias primas ni bienes de capital. Lo que se busca es fomentar el ingreso de divisas, y no sólo limitar su salida. Para ello, el Gobierno actual elaboró un nuevo catálogo de inversiones, y realizó la actualización de la marca país.

8. INFORMES DEL GAFI

Ecuador salió de la lista del Grupo de Acción Financiera contra el blanqueo de Capitales, conocido como GAFI por sus siglas en francés y como FATF por sus siglas en inglés, en el año 2015. El GAFI es una institución intergubernamental que fue creada en el año 1989 por el G8 cuyo propósito es “desarrollar políticas que ayuden a combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”. Ecuador, estuvo diez años como parte de aquellos países que tenían deficiencias en el control del lavado de activos, pero luego de progresos significativos fue excluido en el año 2015.

A marzo del 2017 el Gobierno rechazó un informe de EEUU por lavado de activos que establecía que Ecuador estaba entre los 88 países donde se registraron, en el 2016, la mayor cantidad de lavado de dineros provenientes de actividades como el narcotráfico. Este informe fue rechazado por la Cancillería. La información pertenece al “Informe sobre la estrategia internacional para el control de estupefacientes” elaborado, con cifras del 2016, por el Departamento de Estado de EE.UU.

En el informe se establece que para que se dé el blanqueo de capitales en Ecuador se usa el comercio y las actividades empresariales así como los servicios de envío de dinero. Otros países sudamericanos que aparecen, además de Ecuador, son: Argentina, Perú, Brasil, Bolivia, Paraguay, Uruguay,

Colombia y Venezuela. En el caso de Centroamérica aparecen: Costa Rica, Cuba, El Salvador, Honduras y Nicaragua. El reclamo, a esa fecha, de Cancillería, es que no se reconocen los avances legales del país en el control de este delito, por ejemplo: endurecimiento de penas, tipificación de delitos autónomos.

El Ecuador tiene características que hacen sensible a la situación de lavado de activos, tales como: es un país dolarizado, está alado de Colombia que tiene problemas con movimientos guerrilleros, está alado de países andinos donde se puede dar el cultivo de la coca, es un país que ha servido de puente para el tráfico de estupefacientes, tiene una política de apertura de fronteras para los migrantes por el hecho de que históricamente hubo una gran migración de ecuatorianos producto de la crisis financiera del 1999. Estos informes si impactan en la economía, debido a que todo inversionista, nacional o extranjero, analiza principalmente la seguridad jurídica y el ambiente económico y social de un país, antes de invertir.

9. TASA DE SERVICIO DE CONTROL ADUANERO Y LA CAN

El 8 de noviembre del 2017 se publicó en el Registro Oficial, a través del Primer Suplemento 115, la denominada Tasa de Servicio de Control Aduanero. En este documento se confirmó su entrada en vigencia a partir del 13 de noviembre del 2017. Esta norma contiene ocho artículos, y en su quinto se explica la ejecución de la tasa a través de la fórmula que incluye la Unidad de control, con una variable en gramos necesaria para establecer el cobro independiente de cada producto.

La fórmula de la Tasa de Control Aduanero es la siguiente: “peso de mercancía en gramos dividido para la unidad de control en gramos y el resultado multiplicado por 0,10 cuyo resultado es la tasa a pagar”. Los efectos de viajero, los aparatos médicos, ayudas técnicas, donaciones provenientes del exterior a favor de las instituciones públicas y privadas sin fines de lucro y las

muestras de valor comercial entre otros, son algunos de los casos en que la mercadería no debe cancelar la tasa de servicio de control aduanero".

El 2 de diciembre del 2017 la Senae puso un tope a la tasa, de hasta USD 700 por unidad. El 22 de enero del 2018 el Perú denunció que esta tasa es un gravamen, y debido a ello, la Comunidad Andina de Naciones abrió una investigación para establecer la naturaleza de la tasa aduanera.

El pedido peruano hace referencia a la tasa aduanera como una medida que vulnera el ordenamiento comunitario, especialmente los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena. Resalta, que desde hace cinco años supuestamente el Ecuador habría buscado diversas medidas que han obstaculizado el comercio intrarregional, como la salvaguardia por devaluación, otra cambiaria y el impuesto a la salida de divisas.

Es importante indicar que las exportaciones, particularmente las industrializadas, tienen como destinos comerciales a Colombia y Perú, y han generado divisas por unos USD 900 millones.

El 21 de abril de 2018 se discutió la legalidad de la tasa aduanera en una audiencia. La legalidad de la tasa de control aduanero sería definida por el Tribunal de la Sala de la Corte Nacional de Justicia. Al 26 de abril de 2018 se da un fallo de la CAN que establece que la Tasa de servicio de control aduanero es un gravamen y no una tasa, y que grava a todos los bienes que se importan.

El problema de esto es que otros países podrían retirar los beneficios arancelarios a Ecuador. Ecuador exportó en el 2017 a la CAN un valor aproximado de USD 1.646,7 millones, y USD 362,5 millones en enero y febrero del 2018. Al 25 de abril del 2018 el Gobierno estableció que apelará la decisión de la CAN respecto a la tasa aduanera.

La resolución 1999 de la CAN fue la que declaró a la tasa de servicio de control aduanero como un gravamen, y por lo tanto vulnera el Programa de Liberación establecido en el Acuerdo de Cartagena.

El 8 de mayo del 2018 Ecuador presentó un recurso de reconsideración a la resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina (CAN), del 20 de abril del 2018, que calificó a la tasa de servicio de control aduanero como gravamen y dio un plazo de diez días hábiles para que la retire. La CAN suspendió los efectos de la resolución, la cual calificó a la tasa como un gravamen. Esa suspensión sería hasta que la CAN emita la resolución definitiva, la misma que tratará sobre el recurso de reconsideración del país.

El 6 de junio del 2018 el Gobierno acató la resolución de la Comunidad Andina (CAN), esto es la eliminación de la tasa de servicio de control aduanero, debido a que se consideró como un gravamen que incide sobre la importación de los productos de los países miembros de la Comunidad Andina (CAN): Colombia, Perú y Bolivia. Lo que se argumentó para su institucionalización, fue que el fin de esta tasa sería combatir el contrabando y la defraudación aduanera. Es importante que el Gobierno haya aceptado acatar la resolución de la CAN, pues es positivo a la actividad comercial y a la negociación de acuerdos comerciales.

10. CONVENIO MULTIPARTES CON LA UNIÓN EUROPEA (UE)

El Convenio Multipartes suscrito entre Ecuador y la Unión Europea (UE) a finales del 2017, es un avance muy importante en materia de comercio internacional debido a que permite la exportación de productos ecuatorianos con beneficios arancelarios, pero de igual forma permite el ingreso de productos europeos, con beneficios arancelarios, al Ecuador.

Lo importante de este Convenio Multipartes, que no es lo mismo que un Tratado de Libre Comercio, es que considera determinados productos para el

convenio, y a otros los excluye debido a que son productos ecuatorianos que no pueden competir ante la importación de productos europeos con beneficios arancelarios que ingresen al mercado ecuatoriano.

El Convenio Multipartes es de gran importancia para el Ecuador, y esto lo podemos observar desde el primer trimestre en que se suscribió (diciembre 2017), ya que generaron USD 100 millones más en comparación con el mismo período del año pasado.

Algunos aspectos importantes a considerar, respecto al Convenio Multipartes firmado entre Ecuador y la Unión Europea, son los siguientes:

- Es necesario que las empresas locales mejoren su competitividad para entrar al mercado europeo;
- Un crecimiento en las exportaciones no petroleras en valor FOB (puesto en puerto) y en volumen (toneladas) es el principal resultado de la vigencia del Acuerdo Comercial entre Ecuador la Unión Europea (UE) desde enero de 2018;
- A enero, febrero y marzo del 2017 las exportaciones no petroleras en valor FOB crecieron el 11% en comparación con el 2016, y en volumen un 13%;
- Las importaciones europeas a Ecuador, en el mismo periodo antes indicado, fueron de USD 400 millones, un aumento del 17% comparado con el 2016;
- Los productos que más se exportaron hasta enero del 2018 fueron: banano, conservas de atún, camarón, frutas, legumbres y flores;

- El banano fue el producto que más se ha beneficiado por la reducción del arancel. Sin el acuerdo, la fruta debía pagar unos 130 euros por tonelada en el 2014, 2015 e iba gradualmente disminuyendo, pero terminaba en 113 euros;
- Entre los nuevos productos que Ecuador ha exportado al bloque europeo están fibras vegetales, harina de pescado, leña y carbón vegetal, alimento para animales;
- De Europa, los productos que han llegado son: mesas de operaciones, equipos de enfriamiento, carretillas grúas, vehículos a diésel;
- Los licores ya se están siendo importando sin ningún arancel;
- Los productos con mayor potencial de exportación, desde el punto de vista de la demanda; son: conservas de frutas, legumbres, productos de la pesca, crustáceos, té de hierbas como la guayusa y derivados del banano como chifles;
- La micro, pequeña y mediana empresa deben mejorar sus empaques o presentar mejor sus productos;
- A más de la creación de productos innovadores, de la obtención de certificaciones que exige ese mercado, también se requiere el cumplimiento de diversos temas jurídicos;
- Los productos que tendrán más aceptación en este gran mercado de 500 millones de consumidores, podrían ser: los bajos en azúcar, saludables y orgánicos¹⁰⁵;

¹⁰⁵ ProEcuador

- Actualmente existen unos 2 mil exportadores hacia Europa, pero hay un gran potencial en al menos 100 mil empresas;
- Las brechas a superar por parte de los exportadores que quieran exportar a la Unión Europea son: producir más y con menores costos, empaques atractivos, capacitación;
- El 27 de enero del 2018 Panamá salió de la lista de los países no cooperadores en materia fiscal de la Unión Europea (UE), Otras siete jurisdicciones también fueron eliminadas de esta lista, los cuales son: Corea del Sur, Emiratos Árabes Unidos, Barbados, Granada, Macao, Magnolia y Túnez;
- A marzo de 2018 se exportan a los países de la EFTA (Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein) unos USD 40 millones. Los productos que se exportan son: Banano, rosas, flores, atún, conservas de frutas, legumbres, sombreros, algunos tipos de textiles¹⁰⁶. Los pequeños y los medianos productores y los actores de la economía popular y solidaria serían los principales sectores que podrían beneficiarse de un acuerdo comercial con la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA, por sus siglas en inglés). Este convenio facilitaría el comercio con Austria, Dinamarca, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza, Reino Unido, Islandia y Liechtenstein;
- Europa podría vetar al aceite de palma a partir del 2021 .La palma africana es uno de los principales sembríos del Ecuador, con 257.120 hectáreas, bajo responsabilidad de 6.568 productores y exportaciones de 320.408 toneladas en el 2017, el 16,5% dirigidas hacia Europa, siendo los mayores compradores Alemania y España. Se estima que la actividad aceitera representa la ocupación directa e indirecta de 127.723 personas¹⁰⁷ en el Ecuador;

¹⁰⁶ Fedexpor

¹⁰⁷ Fedapal 2017

- Al 7 de abril del 2018 los atuneros piden auxilio al Gobierno indicando que el acuerdo con la Unión Europea no les favoreció del todo por: “la agresiva campaña y comercialización de flotas asiáticas, intermitencia en costos de toneladas métricas y rentabilidad cero desde el 2014, en algunas empresas”;
- La Unión Europea (UE) tuvo ventaja en el primer año de aplicación del Acuerdo Comercial Multipartes con Ecuador, en vigor desde el 1 de enero del 2017. Se dio un mayor incremento en el comercio de los productos de mar con 21,54% de aumento en 2017 versus 2016. En cambio, la UE aumentó las exportaciones de sus productos procesados en un 296,57% en el primer año del convenio comercial¹⁰⁸;
- Al 13 de abril del 2018 los sectores de Alimentos, textiles, madera, artesanías, son algunos de los sectores que podrían mejorar su productividad, aumentar sus exportaciones o exportar por primera vez a la Unión Europea en el marco del Acuerdo Comercial con ese bloque y dentro de un proyecto dirigido a micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes) y a grupos asociativos que se inició en 2017 y terminará en 2020¹⁰⁹.

Si se analiza, bajo la perspectiva del Análisis económico del Derecho, lo antes indicado respecto al Convenio Multipartes con la Unión Europea (UE) se puede entender la importancia para el Ecuador de este convenio. Lo que se necesita es mejorar la competitividad, la producción y la calidad de los productos, y de sus presentaciones. El mercado es inmenso, por lo que se requiere apoyar a los emprendedores que quieran realizar exportaciones a este mercado. Para ello, es necesario que se analicen temas específicos, como por ejemplo: el de la tasa aduanera, el del anticipo del impuesto a la renta, el del impuesto a la salida de divisas, el de los aranceles a materias primas y bienes de

¹⁰⁸ Comunicado del Observatorio del Cambio Rural (Ocaru) 2017

¹⁰⁹ Fedexpor 2017

capital, entre otros. Otra convenio necesario que requiere el Ecuador, es uno con los EEUU.

11. INVERSIONES REQUERIDAS

Con el fin de analizar las inversiones que requiere el Ecuador, a continuación se expone lo que el Ejecutivo estableció, respecto a los ingresos por concepto de inversión extranjera:

- A marzo del 2017 el Ejecutivo estableció que el país necesitaba el ingreso de inversión extranjera por US\$ 38.400 millones;
- En sectores estratégicos se requieren no menos de US\$ 28.000 millones;
- Para el sector hídrico, US\$ 1.200 millones;
- Para industrias básicas, más de US\$ 3.000 millones;
- Para proyectos de infraestructura logística, US\$ 2.143 millones;
- En el área industrial, US\$ 533 millones;
- En lo agroforestal, US\$ 137 millones;
- Para infraestructura inmobiliaria US\$ 1.570 millones;
- Para servicios, unos US\$ 10 millones;
- Para bienes en venta que el Estado ha puesto a disposición US\$ 23 millones.

Todos estos requerimientos¹¹⁰ permiten entender que se requiere un plan estratégico no sólo para la protección de las divisas en el mercado ecuatoriano, sino también para la atracción de las mismas, pero para ello es necesario que se cuente con la aportación del sector privado, quien requiere beneficios tributarios que le permitan justificar su inversión, y obtener retornos adecuados y justos. Otros aspectos importantes a considerar, con respecto a emprendimientos, son los que a continuación se presentan:

¹¹⁰ Presidencia de la República de Ecuador a marzo del 2017

- Al 14 de abril del 2017 la marca sectorial se alistó para camarones y flores. También se dio una marca para el atún, y se estableció incluir al banano;
- Al 1 de junio del 2017 los Couriers estaban entre los negocios que esperaban recuperar clientes, por la eliminación de las salvaguardias, principalmente la categoría C (paquetes de hasta 50 kg y USD 2 mil) que corresponden a mercadería como electrodomésticos, que dejaron de traerse desde el 2015¹¹¹;
- Al 12 de agosto del 2017 ProEcuador tenía 31 oficinas comerciales en el mundo, pero querían incrementar la promoción de exportaciones y de inversiones con la creación de diez antenas comerciales en mercados potenciales. La Antena es una persona conocedora del campo, de la materia y el entorno¹¹²;
- Al 29 de diciembre del 2017 el Decreto 256 liberó el Tráfico aéreo a través del cual se adopta como política pública nacional la plena liberalización del transporte aéreo por parte del Ecuador, a excepción del tráfico de cabotaje. Esto beneficiaría al sector exportador y al de turismo.

12. ASPECTOS TRIBUTARIOS

A continuación se detallan los aspectos tributarios más importantes respecto al año 2017 y al primer semestre del 2018, que permitirán un correcto análisis económico del Derecho:

- Al 12 de abril del 2017 hubo tres cambios en el proyecto sobre paraísos fiscales que establece que el Servicio de Rentas Internas (SRI) sería la entidad asignada para emitir la lista de países o jurisdicciones considerados como paraísos fiscales, dentro del nuevo marco legal que se esboza en la comisión de

¹¹¹ Acopri y Asemec 2017

¹¹² ProEcuador 2017

Justicia de la Asamblea, para poner en ejecución los resultados de la consulta popular del 19 de febrero del 2017;

- Al 29 de abril del 2017, el Servicio de Rentas Internas (SRI) emitió un nuevo reglamento para la deducción del impuesto a la renta, para los que promocionen publicidad sobre el uso del dinero electrónico. Esto es en el reglamento para la Ley de Régimen Tributario interno;

- Al 29 de abril del 2017. A poco más de un mes de que el Impuesto al valor agregado (IVA) vuelva del 14% al 12% después de un año de la vigencia de la Ley Solidaria y de Corresponsabilidad Ciudadana por la afectación del terremoto del 16 de abril del 2016, algunos comercios esperaron mejorar sus ventas;

- Al 1 de junio del 2017 el IVA volvió al 12% y las salvaguardias bajaron a 0;

- Al 22 de noviembre del 2017 el Anticipo del Impuesto a la Renta generó USD 330 millones en el 2016;

- Al 23 de noviembre del 2017 el presidente Lenin Moreno concretó la rebaja del anticipo del impuesto a la renta, al firmar el 20 de noviembre del 2017 el Decreto Ejecutivo 210; La rebaja se aplicó a personas naturales, sucesiones indivisas obligadas a llevar contabilidad y sociedad, en función de sus ventas o ingresos totales brutos para el año 2017. Según el decreto, la rebaja será del 100% para quien tenga ventas de hasta USD 500.000, si se trata de un contribuyente con ventas de entre USD 500.000,01 a USD 1.000.000 se exonera el 60% y quienes tengan ventas de USD 1.000.000 podrán acceder al beneficio de un 40%. Además queda a discreción del Ejecutivo lo que pasará en el 2018;

- Al 2 de enero del 2018. Se prevé fondo para devolver impuestos. El Gobierno destinará USD 100 millones para el mecanismo de devolución de impuestos a los exportadores, conocido como Drawback, para el 2018. El sector productivo exportador enfrenta una situación de “desventaja competitiva” en costos al asumir el pago de aranceles y tributos en la importación de insumos, materias primas y bienes de capital necesarios para la producción, razón por la cual fue implementando la herramienta de devolución simplificada de impuestos en el 2015. Otro mecanismo de compensación conocido como Certificado de Abono Tributario (CAT) fue creado tras la finalización de Atpdea;

- Al 9 de enero del 2018 el Servicio de Rentas Internas (SRI) resaltó los nuevos beneficios que genera la Ley para la Reactivación de la Economía, en vigencia desde el 29 de diciembre del 2017. La institución expuso, además, que las microempresas son unos de los grupos principales que se benefician con las modificaciones¹¹³.

Algunos aspectos importantes que se dieron al inicio del 2018, respecto a nuevas reglas y cálculos fueron los siguientes:

- La disminución de la base para el Impuesto a la renta;
- La inclusión de nuevos actores que lleven contabilidad;
- La proyección de gastos personales, impuestos prediales y matriculación vehicular son algunas de las reformas establecidas en la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera, vigente desde el 29 de diciembre del 2017;

¹¹³ Comunicado de SRI 2017

- La reducción de la base imponible para el cálculo del impuesto a la renta (IR), que por primera vez en 18 años se redujo, al pasar de USD 11.290 a USD 11.270 (USD 20 menos;

- La inclusión de los padres en la deducción de los gastos personales, siempre que ellos no perciban ingresos por pensiones jubilares o patronales, y si las reciben, que no superen, por cada padre o madre, el valor de un salario básico unificado, que para el 2018 es de USD 386;

- Al 16 de enero del 2018 se dio un alza promedio del 39% del impuesto predial, basado en la exigencia legal fijado por el Cootad a los municipios, para que ajusten cada dos años el valor catastral al valor comercial;

- Al 31 de enero del 2018 entre USD 5 y USD 20 por tasas para mejora vial se aprobaron en el pleno del Consejo Provincial en segundo debate. La reforma a la ordenanza crea una contribución especial para el mejoramiento de la red vial rural del Guayas;

- Al 9 de abril del 2018 todo seguro privado pagará IVA. El numeral 22 del artículo 56 de la Ley de Régimen Tributario Interno indica que los seguros y reaseguros de salud y vidas individuales, en grupo, asistencia médica y accidentes personales, así como los obligatorios por accidentes de tránsito terrestres, tienen un IVA de 0% pero con la reforma tendrán que pagarlo.

13. INDICADORES

Para hacer un análisis económico del Derecho Tributario y de la Política fiscal ecuatoriana, es necesario conocer como los ingresos permanentes, por concepto de recaudación tributaria, se direccionaron a los gastos permanentes, como por ejemplo los salarios públicos. De igual forma es necesario conocer como los Ingresos no permanentes, como por ejemplo los

generados por la exportación petrolera, se direccionaron a los gastos no permanentes, como son los de inversión pública. Para ello a continuación se presentan algunos importantes indicadores:

- El Crecimiento que tuvo Ecuador en el 2015 fue del 0,4%. El Crecimiento que tuvo Ecuador en el 2016 fue del 1.4%. El Crecimiento promedio del PIB del 2007 – 2015 que tuvo Ecuador fue de 3,9%;

- Entre el 2013 y 2017, 63 empresas del sector privado firmaron contratos por US\$ 6.687 millones que generaron 9.247 empleos directos;

- En el 2006 hubo una Recaudación tributaria total de US\$ 4.672 millones y en el 2016 la Recaudación tributaria total fue de US\$ 13.900 millones;

- En el 2015, la inversión del Gobierno Central (en porcentaje del PIB) fue del 9%;

- Entre 1996 y 2006 Ecuador tuvo una recaudación tributaria de US\$ 23.376 millones;

- Entre el 2007 y 2017 Ecuador tuvo una recaudación tributaria de US\$ 88.177 millones;

- En el 2014 la inversión social fue de US\$ 2.743 millones;

- En el 2014 el Servicio de la deuda externa fue de US\$ 9.696 millones;

- Del 2007 al 2017, en diez años, la pobreza se redujo en 14 puntos;

- En el 2006 los ingresos por concepto de turismo fueron de US\$ 492 millones.

En el 2015 los ingresos por turismo fueron de US\$ 1.691 millones;

- Del 2007 al 2017 se construyeron en el Ecuador 8 hidroeléctricas;

- El 97% de cobertura de servicio eléctrico se alcanzó en el 2015;

- Del 2007 al 2017 US\$ 16.525 millones fue la inversión en salud;

- El 2,92% del Producto Interno Bruto se invirtió en salud del 2007 al 2017. Antes llegaba al 1,8%;

- Del 2007 al 2017 se invirtieron US\$ 246 millones en Centros de Alto Rendimiento;

- El Gasto per cápita (Salud) en el 2007 fue de US\$ 42,7 y en el 2016 US\$ 169,2;

- En el Ecuador la pobreza extrema bajo del 16,9% en 2006 a 8,7% en 2016;

- En el 2000 un total 5.699.748 personas estaban incorporadas a la actividad económica. En el 2016 un total de 7.874.021 personas estaban incorporadas a la actividad económica;
- En el 2001 la tasa de desempleo fue de 8,4%, en el 2006 fue de 6,3% en el 2007 fue de 5,0% y en el 2016 fue de 5,2%;
- En el 2016 se destinaron US\$ 116 millones para los Centros Infantiles del Buen Vivir (CIBV);
- En el 2007 la tasa bruta de matrícula en educación inicial (0 a 4 años 11 meses) fue de 23,15% y en el 2015 fue de 44,20%;
- Del 1995 al 2006 se entregaron 237 becas por áreas de conocimiento. De 1995 a 2016 se entregaron 14.276 becas por áreas de conocimiento;
- Del 2007 al 2017 se invirtió en educación US\$ 24.000 millones;
- En el 2015 se redujo el analfabetismo en el Ecuador en 5,5% en relación al 2006;
- En el 2016 se invirtió US\$ 184 millones en discapacidad;
- Del 2007 al 2017 US\$ 9.873 millones se invirtieron en vialidad;
- En el 2006 la inflación en el Ecuador era de 2,87% y en el 2015 fue de 3,38%;
- En el 2006 las exportaciones por producto principal fueron de US\$ 12.728 millones, en el 2014 fueron de US\$ 25.732 millones y en el 2015 fueron de US\$ 18.331 millones;
- Respecto a la evolución de la pobreza por ingresos, el porcentaje de esta en el 2006 fue de 37,6% y en el 2015 fue de 23,3%;
- La pobreza a escala nacional (Urbana y Rural) en el 2006 fue de 38% y en el 2015 fue de 22,49%.

Los indicadores¹¹⁴ presentados establecen un gran incremento de la recaudación tributaria del 2006 al 2017. También se puede observar, como en este mismo período se destinó una gran cantidad de recursos a la inversión social. Esta gran recaudación tributaria se pudo lograr debido a una extensa

¹¹⁴ www.elciudadano.gob.ec No 205 Ecuador 15-31/ mayo/ 2017

reforma tributaria¹¹⁵. En todo este tiempo, los sectores a los cuáles más se direccionaron los recursos, fueron la salud y la educación. La estrategia económica se basó, principalmente, en el direccionamiento de recursos al gasto y a la inversión pública, lo que pudo sostenerse gracias al elevado precio del petróleo, que se tuvo. Es importante analizar como en los últimos años disminuyó el porcentaje de los indicadores de pobreza. Del 2006 al 2015 los precios del petróleo definieron la salud de la economía.

Otros indicadores¹¹⁶ importantes respecto al comercio internacional, son los siguientes:

- En el 2016 el Ecuador exportó a los EE.UU. US\$ 2.731 millones. De ese total US\$ 2.341 millones (86%) correspondió a exportaciones bajo el esquema de Nación Más Favorecida (NMF), y US\$ 390 millones (14%) correspondieron a exportaciones por el Sistema General de Preferencias (SGP);
- En el 2017 las exportaciones total a los EE.U.U. bajo el esquema de Nación Más Favorecida (NMG) fueron de US\$ 5.728 millones. Las no petroleras fueron de US\$ 2.060 millones (83%). Las exportaciones no petroleras fueron US\$ 2.060 millones (83%);
- En el período 2010-2012, las importaciones de EE.UU desde Ecuador bajo el programa ATPDEA¹¹⁷ fueron del 14%. Debido a la renuncia del Ecuador al ATPDEA los productos que importaba EE.UU desde Ecuador pasaron a ingresar bajo el Sistema General de Preferencias (SGP) y el arancel de la Nación Más Favorecida (NMF), definido por EE.UU. Por lo indicado, para el período 2014-2016, el 11% de las importaciones de EE.UU. desde Ecuador entró bajo el SGP y el 89% con arancel NMF¹¹⁸;
- Algunos productos del ATPDEA que pasaron al NMF fueron: las rosas (6,8%), el brócoli (14%) y los textiles (medias nailon);

¹¹⁵ Villanueva, Marcos, Compilación Jurídica Tributaria: Ecuador 2007 – 2016, Grupo Compás, 2017, Guayaquil

¹¹⁶ Informe de Ministerio de Comercio Exterior.

¹¹⁷ Ley de Preferencias Arancelarias Andinas que terminaron para Ecuador el 31 de julio de 2013.

¹¹⁸ Informe de Ministerio de Comercio Exterior. Actualidad, 13 de mayo de 2018, Diario El Universo, pág. 4.

- A mayo del 2018, en el primer año de vigencia del acuerdo comercial entre Ecuador y la Unión Europea (UE) 20% es el incremento del flujo comercial entre ambos países;

- Con respecto al comercio bilateral con EE.UU.¹¹⁹ el Ecuador exportó el 2017, mayoritariamente a EE.UU. combustibles primarios (56,6% del total de exportaciones) y productos alimentarios primarios (20,2%). Adicionalmente, importó principalmente de EE.UU. combustibles elaborados (43,7%), productos químicos y farmacéuticos semielaborados (10,5%) y maquinaria industrial (5,4%).

A efecto de entender a la Población Económicamente Activa (PEA) y a la inactiva (PEI)¹²⁰ de las personas mayores a 45 años, a continuación se detallan algunos importantes indicadores:

- Entre 2013 y 2015 el Índice de Actividad Emprendedora Temprana (TEA) promedio de Latinoamérica para personas de 50 a 80 años fue de 13,6%. Ecuador obtuvo el valor TEA más alto de la región en 2015 entre los adultos en edad de 50 a 64 años (sénior) y de 65 a 80 años con un 29,2% y 18,5%, respectivamente, seguido por Chile con un 23,1% y 11,6%¹²¹;

- El total de la población de edades entre los 45 años y 64 años, a marzo de 2018, fue de 2.913.001. El de las personas de entre 65 años y más fue de 1.220.145;

- La Población Económicamente Activa (PEA)¹²² en el Ecuador, de las personas entre 45 y 64 años es de 2.282.750. La de las personas de 65 años y más fue de 512,3;

- La Población Económicamente Inactiva (PEI)¹²³ en el Ecuador, de las personas entre 45 y 64 años a marzo de 2018 fue de 630.251. La de las personas de 65 años y más fue de 707.915;

¹¹⁹ Según cifras del Banco Central.

¹²⁰ INEC – Domingo, 13 de mayo de 2018, Diario El Universo, Pág. 8.

¹²¹ Estudio Global Entrepreneurship Monitor Ecuador, realizado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral (Espae).

¹²² Son quienes tienen trabajo o lo buscan - INEC

¹²³ Son los que no buscan trabajo ni lo tienen. - INEC

- Las personas entre 45 y 64 años, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que tenían empleo adecuado/ pleno¹²⁴ en el 2017, fue del 41,2%. Los del empleo no pleno¹²⁵, en este mismo rango, fue del 42,8%;

- Las personas entre 45 y 64 años, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que tenían empleo adecuado/ pleno a marzo de 2018, fue del 42,8%. Los del empleo no pleno, en este mismo rango, fue del 54,3%;

- Las personas entre 45 y 64 años, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que tenían otro empleo no pleno en el 2017, fue del 27,9%. Los de subempleo, en este mismo rango, fue del 20,4%, y los de empleo no remunerado fue del 8,2%;

- Las personas entre 45 y 64 años, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que tenían otro empleo no pleno a marzo de 2018, fue del 29,2%. Los de subempleo, en este mismo rango, fue del 17,6%, y los de empleo no remunerado fue del 7,5%;

- Las personas entre 45 y 64 años, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que estaban en Desempleo en el 2017, fue del 2%;

- Las personas entre 45 y 64 años, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que estaban en Desempleo a marzo de 2017, fue del 2,5%;

- Las personas entre 65 años y más, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que tenían empleo adecuado/ pleno en el 2017, fue del 17,2%. Los del empleo no pleno¹²⁶, en este mismo rango, fue del 60,3%;

- Las personas entre 65 años y más, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que tenían empleo adecuado/ pleno a marzo

¹²⁴ Ganan igual o más del salario mínimo.

¹²⁵ Ganan menos del salario mínimo o tienen un trabajo no remunerado.

¹²⁶ Ganan menos del salario mínimo o tienen un trabajo no remunerado.

de 2018, fue del 16,8%. Los del empleo no pleno, en este mismo rango, fue del 61%;

- Las personas entre 65 años y más, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que tenían otro empleo no pleno en el 2017, fue del 60,3%. Los de subempleo, en este mismo rango, fue del 9,4%, y los de empleo no remunerado fue del 11,7%;

- Las personas entre 65 años y más, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que tenían otro empleo no pleno a marzo de 2018, fue del 61%. Los de subempleo, en este mismo rango, fue del 9,1%, y los de empleo no remunerado fue del 11,9%;

- Las personas entre 65 años y más, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que estaban en Desempleo en el 2017, fue del 1,4%;

- Las personas entre 65 años y más, en función de la Población Económicamente Activa (PEA) que estaban en Desempleo a marzo de 2017, fue del 0,7%.

14. CONCLUSIÓN ECONÓMICO JURÍDICA

Si bien el precio de petróleo no está en los altísimos niveles que estuvo antes, en la actualidad¹²⁷ su precio se ha recuperado y sigue siendo rentable su exportación. Lo importante es disminuir los gastos públicos innecesarios, y sincerar el presupuesto del Estado. Es muy importante que se estimulen otras actividades económicas, y crear las condiciones necesarias para la atracción de inversiones. Se debe buscar la forma de que la economía produzca más

Algo muy importante que merece ser indicado, es que el Índice de Desarrollo Humano (IDH) se mantiene, y Ecuador sigue estando en el grupo de países con alto nivel de desarrollo humano¹²⁸. Entre los indicadores que se

¹²⁷ Mayo de 2018.

¹²⁸ Informe Mundial sobre Desarrollo Humano 2016, elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

miden están: esperanza de vida al nacer, ingreso nacional bruto per cápita, acceso al conocimiento. El Ecuador se ubica en el puesto 89 entre 188 países¹²⁹. Esto se ha logrado gracias al correcto direccionamiento de los ingresos del Estado al Desarrollo Humano.

En los últimos diez años, los tres factores que permitieron la liberación de los recursos en el Ecuador para la inversión pública, fueron: renegociación de la deuda, la de los contratos petroleros y la recaudación tributaria. En estos diez años se dio una caída importante de las exportaciones, la activación del volcán Cotopaxi en el 201, un fuerte invierno y el terremoto del 16 de abril del 2016. La forma como se enfrentó esto fue mediante la aplicación de salvaguardias, la reducción de la inversión pública, y financiamiento externo e interno. Las salvaguardias no pueden establecerse por largo tiempo, ya que deben ser eliminadas en el corto plazo, una vez que se ha recuperado la economía. La inversión pública siempre debe ser eficiente, por lo que debe ser una inversión realmente necesaria. Para el financiamiento, externo o interno, siempre se debe establecer que tan costosos son estos, para el Estado ecuatoriano. En los últimos diez años se observa la presentación de una gran cantidad de proyectos del Ejecutivo, principalmente de contenido arancelario y tributario, ya que la Constitución así lo permite.

Si analizamos lo que está ocurriendo en los EEUU se puede observar que su gobernante tiene como meta la reactivación de la producción interna. Para ello requiere repatriar capitales, por lo que está reduciendo los impuestos a los ricos, que son aquellos que pueden, de forma inmediata, generar empleos en gran número. La reforma que se está realizando en los EE.UU. busca crear un clima favorable para los empresarios. El gobernante de EE.UU. está pensando como un empresario, y como tal busca eliminar los subsidios innecesarios. Lo que

¹²⁹ A marzo del 2017

se busca es que el Estado sea el regulador, y esto se logra mediante la creación de leyes justas que proporcionen a la sociedad la necesaria seguridad jurídica.

El Gobierno ecuatoriano priorizará tres sectores: agroindustria, turismo y minería. Para poder importar es necesario exportar, por lo que se debe aplicar una eficiente política empresarial con planes estratégicos que realmente causen impactos positivos en la economía ecuatoriana. El Ecuador debe centrarse en lo que mejor hace, y esto es: agroindustria y pesca, respecto a productos como el banano, el camarón, el atún, el cacao, las flores, la palma africana. La hotelería es importante que se desarrolle más profesionalmente, cabiendo indicar que tanto Colombia como Perú, son más baratos que Ecuador. El potencial cuprífero de Ecuador es muy grande por lo cual debe ser correctamente explotado.

Es importante la revisión del anticipo al impuesto a la renta, en aquellas empresas que no están teniendo los ingresos suficientes como para ser eficientes. De igual manera es necesario revisar los aranceles de las partidas y subpartidas, para que en el caso de ser necesario, se disminuyan en aquellos productos que son utilizados como materias primas para la exportación. Otro aspecto jurídico que debe ser analizado es la Ley en Defensa de los Derechos de los Trabajadores, respecto a la responsabilidad de los accionistas, pues puede mejorarse, en beneficio tanto de los empleadores como de los trabajadores. Todo régimen debe proteger a los inversionistas, sin afectar al trabajador ni tampoco al Estado.

En la actualidad, el Gobierno busca cómo disminuir los gastos innecesarios así como también renegociar las operaciones crediticias que tienen tasas elevadas. Lo que se busca a nivel institucional es la eficiencia y la eficacia. Se debe buscar el apoyo de los organismos multilaterales, con crédito a largo plazo a bajas tasas de interés. También se está dando una flexibilización laboral, que es muy importante para la creación de empleos en el Ecuador.

Es importante que el Gobierno cumpla con la devolución de impuestos a los exportadores (draw back) así como con los certificados de abono tributario (Cats), y que analice el cumplimiento de lo establecido por la CAN respecto a la Tasa de control aduanero, a la que considera como un gravamen, y no como una tasa.

El Gobierno debe darle importancia a la suscripción de un Convenio comercial con los EEUU, así como también a la Alianza del Pacífico.

El presidente Lenín Moreno, anunció el 3 de abril del 2018 que los ejes en que se basa su programa económico son: “estabilidad y equilibrio fiscal, reestructuración y optimización del Estado, equilibrio del sector externo, sostenibilidad de la dolarización, y reactivación productiva”. De todo lo indicado, un aspecto importante es la racionalización de cinco beneficios tributarios, de los más de 130 existentes, que ahora favorecen a la población con más de USD 100 mil ingresos anuales. El sector de la construcción propone una remisión tributaria, debido a que se ha sentido afectado por la denominada Ley de Plusvalía. Adicionalmente a ello, se prevé una remisión tributaria dirigida a las micro, pequeñas y medianas empresas, también extensiva a deudas del IESS y a los gobiernos locales. El Gobierno ha empezado a aplicar la austeridad fiscal, así como a establecer que empresas son rentables, para sólo a estas mantenerlas.

El Gobierno de EEUU a través de la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) en los últimos 9 años de su presencia en Ecuador, destinó USD 129.848.000 para proyectos de desarrollo. Su asistencia al país se dio en 1961 y su salida se dio oficialmente en septiembre del 2014. Sería importante retomar las relaciones con este tipo de instituciones de los EEUU, pensando que en mediano plazo se pueda llegar también a un convenio comercial, que permitiría el ingreso de productos ecuatorianos al mercado de los EE.UU. sin aranceles.

En el plano laboral, que es muy importante para el análisis económico del Derecho, al 22 de marzo del 2018 se dio la eliminación del techo de las utilidades, que fue resuelto por la Corte Constitucional, y se aplicó desde abril del 2018. Esto se debió a que este artículo, que era parte de la denominada Ley de Justicia Laboral, fue declarado inconstitucional.

La Corte también dispuso que el Estado vuelva a financiar el 40% del fondo de pensiones jubilares. Al 1 de mayo del 2018 entraron en vigencia los ocho nuevos modelos de contratación elaborados por el Ministerio de Trabajo que están dirigidos a los sectores: bananero, florícola, de servicios turísticos, acuícola, ganadero, de la construcción, artístico.

Según los acuerdos, estos Contratos de Trabajo Especial Permanente durarán el tiempo que se realice la actividad extraordinaria del negocio (corte de fruta, embalaje de flores o eventos sociales, por ejemplo). Pero serán de carácter indefinido, es decir : que el empleador llamará al mismo empleado cada vez que lo necesite y le pagará según lo laborado. Al 30 de abril del 2018 se establece el contrato especial y de jóvenes, como ejes de la política laboral.

Se ha establecido el contrato juvenil, el fortalecimiento del proyecto “mi primer empleo”, y la creación de nuevas modalidades contractuales para que los trabajadores puedan acceder a un contrato de trabajo formal. Estas nuevas modalidades y estos nuevos proyectos, son necesarias para la generación de empleos, pues le da la apertura a los empleadores, para poder contratar en actividades económicas que muchas veces son cíclicas, como en el caso de la agricultura y la pesca. Lo importante es que se han creado soluciones para actividades económicas específicas.

El Gobierno debe considerar que el Estado no sólo cuenta con el sector público como motor de la economía, sino que también debe considerar al

sector privado, además del de economía popular y solidaria, al cual si lo ha considerado en los últimos diez años. Las inversiones permiten la generación de empleos, pero estas se dan siempre y cuando: se simplifican los trámites burocráticos, cuando existe seguridad jurídica, cuando existe flexibilidad laboral, cuando los tributos se dirigen de manera eficiente a gastos e inversiones públicas necesarias, y cuando no sólo se busca la protección de las divisas del sistema, sino también cuando se busca la atracción de inversiones.

Debido a la importancia que tiene la dolarización en el Ecuador, se debería establecer en la Constitución normativas que la protejan, para evitar actos que podrían afectarla. De igual manera, deberían establecerse estas normativas en el Derecho económico ecuatoriano.

Es importante que Ecuador pueda suscribir un acuerdo comercial con China, pero estableciendo categorías de desgravación para los productos chinos, de tal manera que no afecte a sectores vulnerables, desde un punto de vista comercial. China es un mercado inmenso, que puede ser aprovechado de una mejor manera por el Ecuador, si se realizan negociaciones eficientes, aprovechando el interés que tiene China en productos occidentales. Tanto Chile, Perú y Costa Rica dieron prioridad al intercambio comercial en su relación con China, lo que puede ser observado en los acuerdos comerciales suscritos. Otro acuerdo comercial que podría analizarse por parte del Gobierno, es uno con India debido a la gran necesidad de productos alimenticios que requiere, dado el tamaño de su población, siendo uno de los puntos más interesantes a analizar para ello, las categorías de desgravación para productos indios. Adicionalmente, es importante la puesta en agenda de un acuerdo comercial con México. Hay otros países que están interesados en fortalecer las relaciones con Ecuador, como por ejemplo: Catar, Japón, Canadá y Corea del Sur, pero ellos plantean que antes de hablar de acuerdos comerciales deben tener Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI).

En los últimos diez años Ecuador suscribió, con distintos países, varios convenios para evitar la doble tributación¹³⁰. Estos convenios son importantes ya que permiten la colaboración entre los países que los suscriben, para evitar la evasión tributaria. Es importante que el Gobierno continúe con el análisis de los nuevos convenios que se requieren.

En años anteriores se incentivó la creación de pequeñas y medianas empresas, por lo que fue importante la asociación de miembros comunitarios. Adicionalmente a ello, es necesario que los entes públicos de promoción del Estado apoyen las nuevas iniciativas de estas asociaciones, agrupadas en pequeñas y medianas empresas, de tal forma que les sea más fácil la exportación de sus productos, de forma directa, tratando de llegar principalmente a los propietarios de cadenas comerciales en el exterior. El encadenamiento productivo, ya sea nacional o internacional, es un factor de éxito muy importante.

Si se quiere aumentar las exportaciones, es importante recuperar el mercado de EE.UU. pues Ecuador ha ido perdiendo ventas de camarón ante países asiáticos, también ha ido perdiendo ventas de banano ante países centroamericanos, y otro ejemplo sería las ventas de flores que ha ido perdiendo ante Colombia. Al 8 de junio del 2018 es importante la actuación del Gobierno al interponer los respectivos recursos jurídicos y comerciales para que Brasil permita la exportación de camarón ecuatoriano, debido a que se dio una resolución de un juez brasileiro que impide el ingreso de este crustáceo a Brasil. Lo que se argumenta, por parte de camaroneros brasileiros, es que el camarón ecuatoriano tiene enfermedades, pero realmente es sano y la mejor prueba de ello es que se exporta a todo el mundo, sin ningún tipo de observación. Brasil es un mercado de 200 millones de personas, por lo que es sumamente importante que los dos gobiernos avancen en la facilitación del comercio. El mercado

¹³⁰ Villanueva, Marcos, *Compilación Jurídica Tributaria: Ecuador 2007 – 2016*, Grupo Compás, 2017, Guayaquil, pág. 56.

brasileño requiere, además del camarón: flores, granos e inclusive piedra de construcción. Desde el punto de vista logístico, si se miden las distancias, desde Sao Paulo a Manaus es igual que de Ecuador a Manaus por lo que es viable la exportación de productos ecuatorianos al mercado brasileño. Al existir una gran cantidad de cadenas de restaurantes, y por lo tanto una gran cantidad de consumidores, hay mucho interés por el camarón ecuatoriano.

Un punto a analizar, para recuperar mercados en el que Ecuador ha perdido presencia, es analizar el mercado de EE.UU que requiere una mayor protección en sus acuerdos comerciales. Por este motivo, sería importante realizar una revisión a la denominada Ley de Ingenios, en lo que respecta a la protección de la propiedad intelectual. A mayo de 2018 un aspecto muy importante a considerar, es la reactivación del Consejo de Comercio e Inversión con los EE.UU, donde se tratarán temas de materia comercial e inversiones.

En el 2017 Ecuador vendió al exterior, por concepto de textiles, US\$ 94,7 millones. Los mayores compradores en el 2017 fueron Colombia, Reino Unido, Argentina y EE.UU. Otros mercados, a los cuales algunas empresas textiles exportan, son Bolivia, Perú y Uruguay. Las exportaciones en el 2017 fueron representativas, a pesar de que había una tendencia decreciente de ventas textiles. Las exportaciones pueden aumentar exponencialmente, pero para ello se requiere que el Gobierno revise los aranceles que se tienen sobre bienes de capital, así como también el pago del impuesto a la salida de divisas (ISD), que podrían estar afectando a este importante sector de la producción. Una decisión que podría aportar a mejorar las exportaciones textiles podría ser la exoneración del pago del impuesto al valor agregado (IVA) a la maquinaria importada, y que se tomen medidas para bajar la rigidez laboral, esto al 10 de junio de 2018.

En el campo del turismo es importante lo que tiene que ver con la marca país, que es un valor intangible que incide en la percepción del turista a la hora

de escoger un destino, para visitar y gastar. Para ello es necesario que el consumidor tenga muy bien identificado al Ecuador, por lo que es recomendable que exista una sola marca país, y no varias.

Ecuador tiene un gran potencial en el campo de la minería, y es por ello que se deben establecer normas jurídicas que permitan el aprovechamiento eficiente de estos recursos naturales, pero con la debida protección del medio ambiente, así como también de la calidad de vida de las personas que viven alrededor de estos sectores mineros.

En el 2014 Ecuador exportó 236.185 toneladas métricas de cacao. En el 2015 un total de 261.647. En el 2016 Ecuador exportó 251.440 toneladas métricas. En el 2017 Ecuador exportó un total de 306.798 toneladas métricas de cacao, siendo 298.938 toneladas métricas (91%) por concepto de exportación de granos, 23.144 toneladas métricas (8%) por semielaborados, y 1.717 toneladas métricas (1%) por producto terminado. Todas estas cifras¹³¹ nos muestran que la concentración (más del 90%) está en la exportación de cacao en grano, y muy poco (1%) está en productos terminados, como son los chocolates. Aproximadamente, el precio de una tonelada de grano está por los US\$ 2.500, en el caso del licor es de US\$ 3.900. La tonelada de manteca está entre US\$ 10.00 y US\$ 12.000, y el polvo entre los US\$ 1.500 y US\$ 2.000. Aproximadamente, en el 2017 los productores de cacao en el mundo eran 5,6 millones y la industria chocolatera representó US\$ 100 billones, habiendo la producción mundial ha alcanzado los 4,7 millones de toneladas, resultando de un alza de la demanda de 3% anual durante los últimos 100 años¹³². Todas estas cifras nos muestran que es necesario que el Gobierno establezca estrategias comerciales internacionales, para que los emprendedores cacaoteros desarrollen nuevas

¹³¹ Fuente: Anecacao

¹³² Según la Cámara de Comercio e Industrias Franco – Ecuatoriana. Economía y Negocios, 1 de junio 2018, pág. 7 diario El Universo.

marcas con el fin de aumentar la exportación de productos cacaoteros terminados, ya que la demanda está en constante aumento.

Si bien es cierto, que existen beneficios tributarios en el Código Orgánico de la Producción, en la Ley de Alianza Público Privadas y en la Ley de Solidaridad, es necesario establecer nuevos incentivos tributarios que estén relacionados a los impuestos a la salida de divisas (ISD) y al impuesto a la renta (IR), principalmente para las inversiones nuevas.

A mayo de 2018, es importante que se mantengan los créditos tributarios de las importaciones, pues si se eliminan podrían afectarse los sectores: químicos, de alimentos, de bebidas, el de fármacos, el de plásticos, el agroindustrial y el metalmecánico. Es importante indicar, que al 19 de mayo de 2018, se descartó la eliminación del crédito tributario para importaciones, en la Ley económica urgente que se enviará a la Asamblea. El crédito tributario es importante para las exportaciones, debido a que en la actualidad a los exportadores se les devuelve el 5%, por concepto del impuesto a la salida de divisas (ISD) cuando hacen transferencia de dinero al traer materias primas o bienes de capital. Esta devolución es vía crédito tributario, lo que permite realizar pagos de impuestos mediante un cruce de cuentas, y además tener liquidez.

Un aspecto importante a considerar es que Colombia y Perú tienen un Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, y son parte del acuerdo multipartes con ese bloque junto a Ecuador. Por esto, en el caso de Colombia y Perú, sus ciudadanos pueden ingresar sin visado Shengen desde diciembre del 2015 y marzo de 2016 respectivamente. En el caso de Ecuador, tendrá primero que convencer a los países miembros del espacio Schengen que no hay riesgo de abusos, debido a que el visado es para 90 días. En la actualidad, Ecuador es el país de América Latina con menos inversiones extranjeras per cápita. Por lo

expuesto, es de vital importancia para Ecuador generar confianza en los operadores comerciales.

Es necesario fortalecer y dinamizar el mercado de valores, por lo que hay que revisar su normativa, que podría estar sobrerregulada. Este tipo mercado, requiere flexibilidad, ya que permite la obtención de recursos financieros, de otras fuentes no bancarias. El fortalecimiento del mercado de valores, incide positivamente en la producción. Es importante la inserción del sector privado a la economía, y para ello es importante que a las entidades privadas se las considere como un motor de desarrollo de esta. Debería revisarse la Ley de Alianza Público Privadas, así como la normativa relacionada a las Zonas Especiales de Desarrollo Económico (Zedes). Siempre es importante entender que toda normativa puede ser mejorada.

Un aspecto importante a resaltar es la aprobación de la Ley Orgánica Especial Amazónica, que ratifica el incremento de recursos para las provincias de la Amazonía. Esta ley, en favor de esta importante región ecuatoriana, establece entre algunos de sus puntos: el derecho al empleo preferente¹³³, la creación de una universidad pública en cada una de las provincias del Oriente¹³⁴, líneas de crédito especiales y preferenciales para el desarrollo de los proyectos productivos de los emprendedores de la Amazonía.

Con respecto a la tasa de desempleo, esta subió del 2% al 2,5% en marzo de 2018 con respecto al mismo mes del 2017, para los que tienen entre 45 y 64 años¹³⁵. Este aumento de tasa nos muestra que existe un sector que necesita trabajar de una forma independiente, por lo que tiene que autoemplearse en algún tipo de emprendimiento tardío. Estos emprendimientos, de principalmente las personas mayores a 50 años, están dirigidos a los

¹³³ Que obliga a las empresas a contratar ciudadanos de la misma región en un porcentaje no menor al 70% de sus nóminas.

¹³⁴ En un plazo de dos años

¹³⁵ Espae Graduate School of Management

consumidores. En la actualidad, en el Ecuador hay 3.250.598 habitantes mayores de 50 años¹³⁶. Por lo expuesto, el Gobierno no sólo debe crear normativas y proyectos para emprendedores jóvenes, sino también para emprendedores seniors. Debido a las crisis económicas y financieras que pasan los países, en algún momento de su historia económica, las personas que migran a otros países por lo general son los más jóvenes, dejando a las personas mayores al cuidado de sus hijos, que se quedan en el Ecuador. Por este motivo, es importante que los países establezcan políticas y normativas que incentiven y protejan, también a los emprendedores seniors.

Al 7 de junio del 2018 una decisión positiva, que acaba de tomar el Gobierno en materia de la Administración pública, es fusionar varias entidades (Ministerios de Hidrocarburos, Electricidad y Minas, etc.). Así lo dispone el Decreto Ejecutivo 399. Es un gran avance que muestra la decisión del Gobierno para cumplir con lo dispuesto en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, que trata sobre los principios de la Administración Pública, entre ellos: la eficiencia, la eficacia y la calidad.

El 24 de mayo de 2018 el presidente Lenín Moreno entregó a la Asamblea el proyecto de Ley de Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal. En su informe a la nación, el presidente anunció algunos aspectos que contiene este proyecto de Ley, como por ejemplo: No pago del impuesto a la renta por ocho años a quienes inviertan en Quito y Guayaquil, eliminación del impuesto al anticipo mínimo al impuesto a la renta desde el 2019, reducción gradual del impuesto a la salida de divisas desde el 2019 (sujeta al desempeño económico), exoneración total del impuesto a la renta por tres años para las nuevas microempresas y las que inviertan en el país, fondo de garantía para créditos para el sector de economía popular y solidaria. Lo importante, en materia de incentivos tributarios, es que

¹³⁶ Proyección del INEC.

este proyecto de ley en el tema del impuesto a la renta, pasa de 5 a 10 años la exoneración del pago para las nuevas inversiones fuera de Quito y Guayaquil. También se da hasta 20 años de exoneración en la misma línea, pero a las inversiones en zonas deprimidas y fronterizas. Respecto a las empresas medianas, pequeñas, micro y de la Economía popular y Solidaria, también se dan incentivos como por ejemplo: los que permiten una mayor deducción del impuesto a la renta por inversión en gastos de capacitación y tecnología. Algo importante es que el proyecto de ley establece que se creará un fondo de garantías con las utilidades de la banca pública para facilitar el acceso a crédito de las empresas de economía popular y solidaria.

El proyecto de ley plantea la eliminación del impuesto mínimo, pero no plantea eliminar el Anticipo al impuesto a la Renta. Otro importante incentivo tributario es que se eliminará gradualmente el Impuesto a la Salida de Divisas (ISD), antes de un dictamen favorable del Ministerio de Economía. En materia de seguros, algo positivo es que no se gravará con 12% a los Seguros como se preveía en un proyecto anterior. La eliminación del impuesto mínimo dará liquidez a las empresas, mientras que la remisión de deudas, proporcionaría al Estado una gran recaudación tributaria, al perdonar deudas. Lo importante, en general, es que el Gobierno a junio del 2018 ha tenido la apertura para consultar al empresariado, y buscar la forma de dinamizar la actividad comercial en el Ecuador, todo ello aplicando medidas relacionadas a incentivos tributarios. Adicionalmente, es necesario que se analice la eliminación del impuesto a las ganancias extraordinarias, que podría tornar excesivo al tratamiento tributario nacional. La Ley de Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal fue aprobada por la Asamblea el 21 de junio de 2018.

En el año 2018 el Gobierno ha buscado mejorar el clima para la inversión. Este esfuerzo ha dado como resultado, el que empresarios se comprometan a invertir en numerosos proyectos individuales, un aproximado

de US\$ 6.000 millones en los próximos tres años. La participación de los empresarios es importante para el desarrollo económico del Ecuador. La inversión del sector privado mejora la balanza de pagos, genera subcontratos con otras empresas, pero principalmente crea fuentes de trabajo. Este compromiso del empresariado es de vital importancia para el Ecuador, debido a que no sólo se requiere la inversión pública, que de enero a mayo fue de US\$ 2.243 millones, cabiendo indicar que existió una reducción de un tercio de lo que fue el mismo período del año 2017.

Es necesario indicar que todo país busca conseguir la eficiencia económica, la justicia social y la libertad política, por lo que es necesario que sus reglas fiscales estén muy definidas, ya que ello garantizará un desempeño ordenado de las cuentas públicas, tanto en el plano interno como en el plano externo. Todo país debe gastar en base a sus ingresos y a lo que realmente necesita, considerando también deudas eventuales, pero siempre teniendo claro cuál es su flujo de efectivo. Además, siempre se debe considerar la sostenibilidad del crecimiento. Una correcta definición de las reglas fiscales, permite también que la recuperación económica de un país sea sostenible. Los países no deben incurrir en gastos excesivos ya que estos al final pesarán sobre las futuras generaciones.

El artículo cinco del Código orgánico tributario establece que los principios de los tributos son: recaudatorios y servir como instrumento de política económica general. El Gobierno actual empezó a funcionar instituciones con el fin de disminuir gastos, pero esto no será suficiente ya que necesitará financiamiento para pagar capital e intereses. Por ende necesitará aumentar sus ingresos, por lo que necesitará posiblemente más recaudación tributaria. Es por lo indicado, que el papel del sector privado es sumamente importante para contrarrestar cualquier contracción económica que se pueda dar, debido a un posible aumento de impuestos. No sólo es suficiente que existan macroproyectos, sino también es necesario y muy importante que existan

proyectos de inversión individuales: pequeños, medianos y grandes. Cuando un gobierno utiliza a los tributos como un instrumento de política económica general, debería ser principalmente para el desarrollo económico.

Un avance muy importante para el Ecuador, es el acuerdo suscrito con los países del EFTA (European Free Trade Association) el 25 de junio del 2018, debido a los siguientes motivos:

- El acuerdo comercial incluye: comercio de bienes, servicios, compras públicas, inversiones, propiedad intelectual, etc.;
- Se desgravarán, entre inmediata y parcialmente, más de 3.527 subpartidas¹³⁷;
- Con Suiza se desgravarán 697 subpartidas, que representan el 98% de las actuales exportaciones ecuatorianas a Suiza, cabiendo indicar que 356 tienen desgravación parcial. Se excluyen 1.342 subpartidas agrícolas, con valores de exportación muy pequeños. En el caso de Suiza hay productos importantes que ellos tienen como son las maquinarias y los medicamentos. Los principales destinos a donde exporta Suiza son: Alemania, EE.UU, China y Francia. Suiza limita con Austria, Alemania, Francia e Italia;
- Con Noruega se desgravarán de inmediato 715 subpartidas que corresponden al 99% de las exportaciones a ese país. De este total 205 tienen liberación parcial, y 467 excluyen el acuerdo. Noruega exporta, principalmente: petróleo crudo, gas, pescado fresco, refinado de petróleo, raw aluminio. Noruega exporta a: Reino Unido, Alemania, Suecia, los Países Bajos y Francia. Noruega limita con Finlandia, Rusia y Suecia por tierra, y con Dinamarca, el Reino Unido, Islandia y Groenlandia por mar;
- Con Islandia se liberarán de inmediato 1.467 subpartidas que son el 99,8% de las exportaciones; 67 tendrán liberación parcial y se excluirán 366.

¹³⁷ Cámara de Industrias de Guayaquil

Islandia exporta: raw aluminio, pescado fresco, pescado procesado. Los principales destinos de las exportaciones de Islandia son Reino Unido, EE.UU, Países Bajos, Alemania y España. Islandia es una isla que limita con Groenlandia;

- Lo importante de este acuerdo es que se accede a un mercado de personas con alto poder adquisitivo, que serían alrededor de 13 millones de habitantes, por lo que se puede impulsar el turismo ecuatoriano;

- Se captarían valores no reembolsables por cooperación internacional para programas de protección al medioambiente, como son por ejemplo los de Noruega;

- La firma del acuerdo con la EFTA consolida a Europa como un solo bloque para Ecuador, que ya tiene un acuerdo comercial con la UE;

- Entre algunos de los productos ecuatorianos que tendrán una liberación arancelaria total están: flores, frutas frescas, frutas deshidratadas, frutas procesadas, vegetales frescos, vegetales procesados, cereales, harinas, café, té, cacao, derivados de cacao. Para los productores ecuatorianos la suscripción de este acuerdo es importante, ya que esto implicaría el acceso a mercados de alto poder adquisitivo, que requieren productos alimenticios que tiene el Ecuador;

- Del EFTA llegarán inmediatamente productos con arancel NMF (Nación Más Favorecida), pero dentro de cinco años empezará la desgravación progresiva con productos, como por ejemplo: aceitunas, licores, condimentos, etc.;

- La importancia del acuerdo entre Ecuador y la EFTA es que con éste se abren nuevos mercados, que si bien no son tan grandes a nivel poblacional, son importantes por la economía que tienen, así como por su avance tecnológico, por ejemplo en el campo industrial. Los países que conforman la EFTA son: Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein.

Otros puntos necesarios que deben ser aplicados para el mejoramiento de la economía ecuatoriana podrían ser los siguientes:

- Se debe establecer un programa económico eficiente, que proporcione la suficiente confianza a los inversionistas nacionales y extranjeros, para que inviertan en el país. Para ello es importante realizar reformas legales y administrativas, en leyes que podrían estar frenando la dinámica comercial. Se debe analizar la reformulación del marco legal y regulatorio, de tal forma que sea más atractivo para la inversión;

- Hay que abrirse al libre comercio, y facilitar los emprendimientos. Esto implica que los ciudadanos emprendedores, tengan más libertad de acción comercial. Es necesario revisar que tributos podrían requerir una disminución, para incentivar la producción;

- Se requiere un programa económico integral, que tenga el aval de los multilaterales, y que tenga metas a mediano y largo plazo. Los inversionistas analizan el riesgo país, por lo que se debe bajar la percepción que se tiene actualmente;

- Se debe establecer un proyecto de producción eficiente, que establezca las vías que generarán recursos, para de esa manera establecer cómo se podría aumentar el valor agregado en cada uno de estos sectores;

- En el comercio internacional debe primar el pragmatismo, ya que lo que se busca es la creación de empleo, la mejora del poder adquisitivo de las personas y, principalmente, la reducción de la pobreza. Es una oportunidad comercial, el que Ecuador sea parte del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico. En la Alianza de Pacífico están: México, Colombia, Perú y Chile;

- Dos países con los cuales se podría pensar en tener acuerdos comerciales, son Japón y Australia. Es importante la labor que realice el Gobierno respecto a ampliar su red de acuerdos comerciales;

- En el campo agrícola es necesario que el Gobierno controle la entrada de productos agrícolas en las fronteras con los países vecinos. Si ingresan ilegalmente este tipo de productos, sin pagar los respectivos tributos relacionados a la importación de productos primarios, se genera un exceso de oferta en el mercado, por lo que los precios bajan, perjudicándose los productores nacionales. En el caso de que exista una producción agrícola que

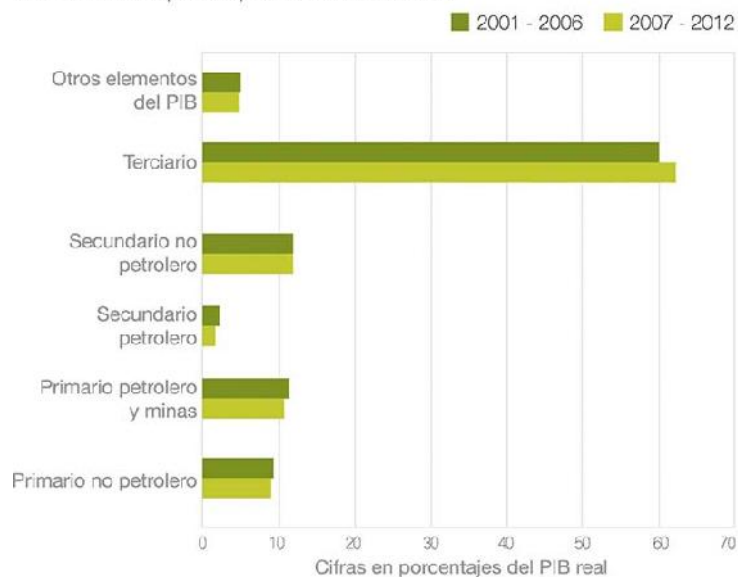
permita la exportación a los países vecinos, se debe buscar facilitar el comercio internacional con estos. Es de suma importancia que el Gobierno se preocupe de los precios de sustentación de los productos agrícolas, de tal forma que estos cubran de manera suficiente, tanto los costos directos como los indirectos, pero de todas las labores agrícolas: adecuación de campos agrícolas, abono, siembra, cosecha, procesamiento, embalaje, transporte. Esto permitirá que los agricultores puedan proyectarse financieramente de una manera eficiente, de tal forma que puedan solventar sus necesidades básicas, y mejoren su calidad de vida, lo que ocasionará que sigan realizando la actividad agrícola;

- Es necesario que antes de presentar un proyecto de ley, se utilice el método del análisis económico del Derecho, adicional a otros tipos de análisis, de tal manera que se pueda entender cómo podría impactar una ley a un determinado mercado. Esto es necesario para que no se cause perjuicio a los particulares, ya que el Estado debería hacerse responsable cuando una ley ocasione daños económicos a los privados, por la creación y aplicación de una ley ineficiente.

ANEXO: GRÁFICOS ECONÓMICOS

Estructura de la economía según sectores económicos (1)

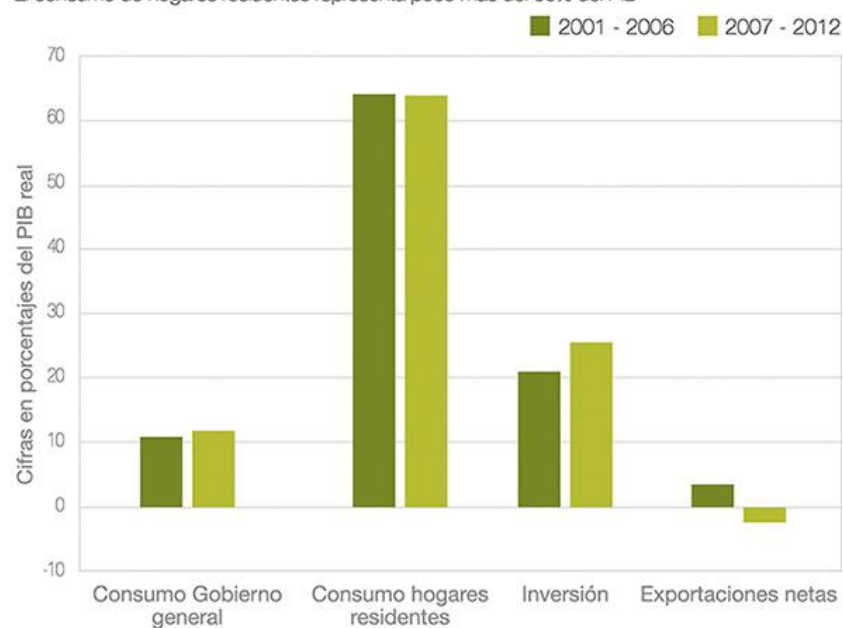
El sector terciario representa poco más del 60% del PIB.



Fuente: Banco Central del Ecuador, cuentas nacionales - Diseño editorial másQmenos.

Estructura de la economía según el gasto (2)

El consumo de hogares residentes representa poco más del 60% del PIB

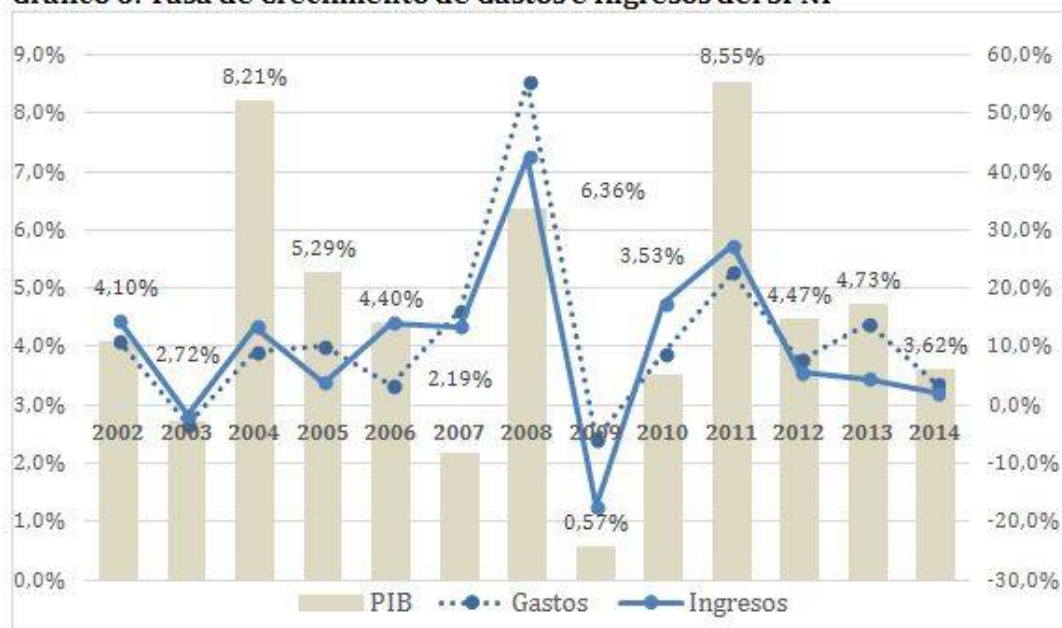


Fuente: Banco Central del Ecuador, cuentas nacionales - Diseño editorial másQmenos.

138

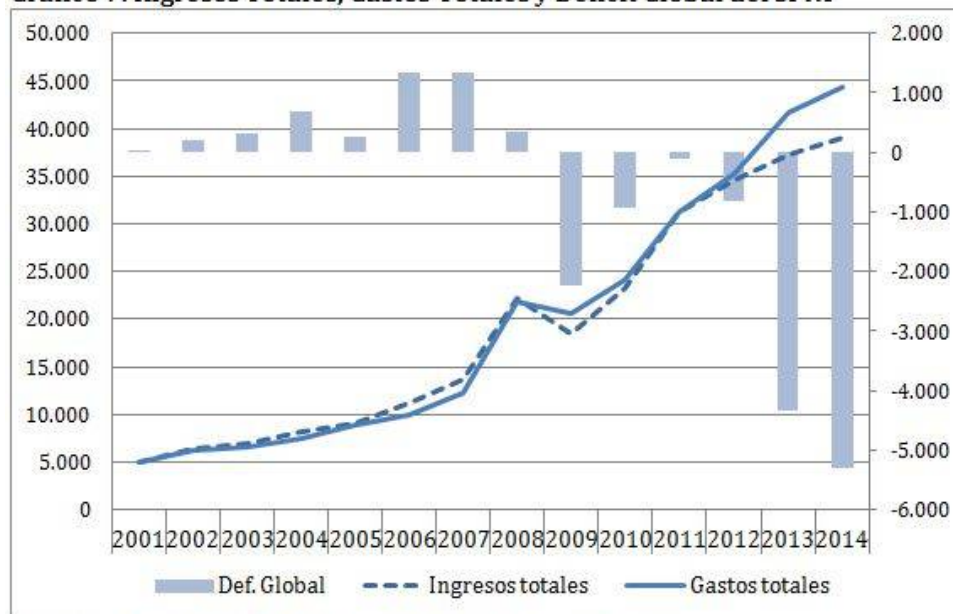
¹³⁸ <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/masqmenos/1/los-cambios-recientes-en-la-estructura-economica-del-ecuador>

Gráfico 6. Tasa de Crecimiento de Gastos e Ingresos del SPNF



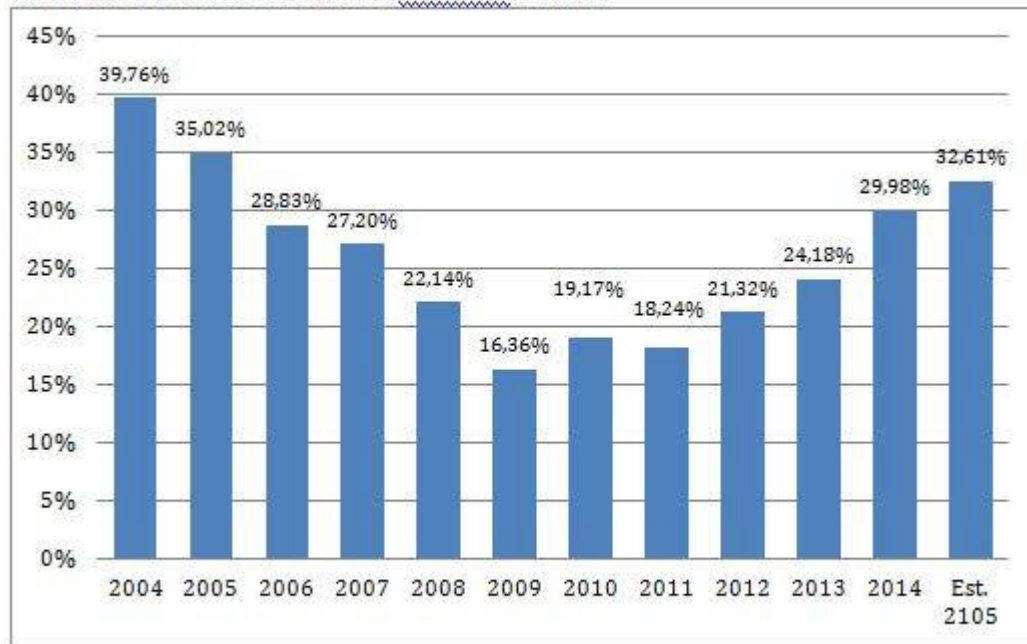
Fuente: Banco Central del Ecuador y Ministerio de Finanzas

Gráfico 7. Ingresos Totales, Gastos Totales y Déficit Global del SPNF



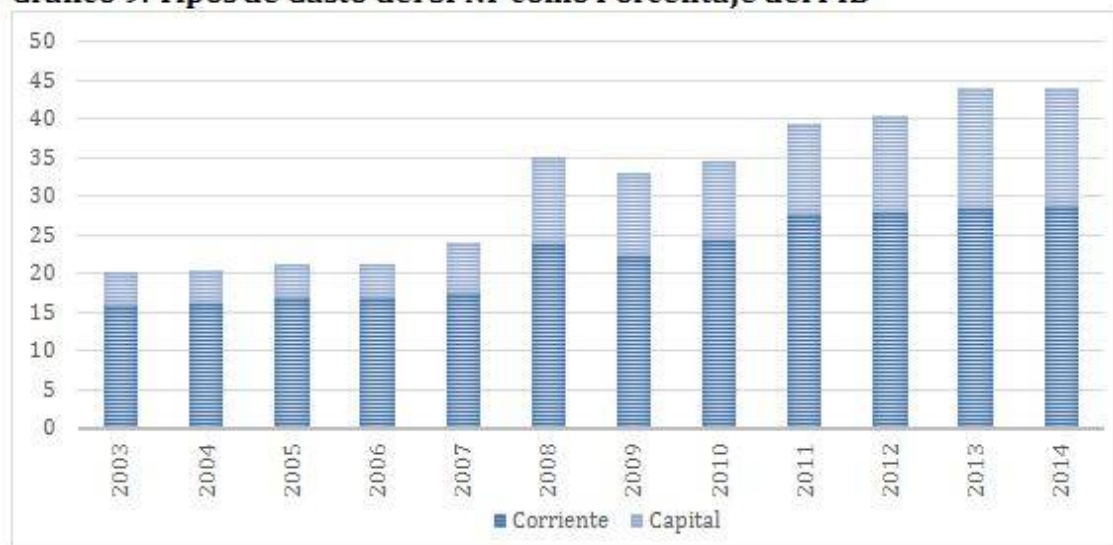
Fuente: Banco Central del Ecuador y Ministerio de Finanzas

Gráfico 8. Relación Deuda Pública vs PIB



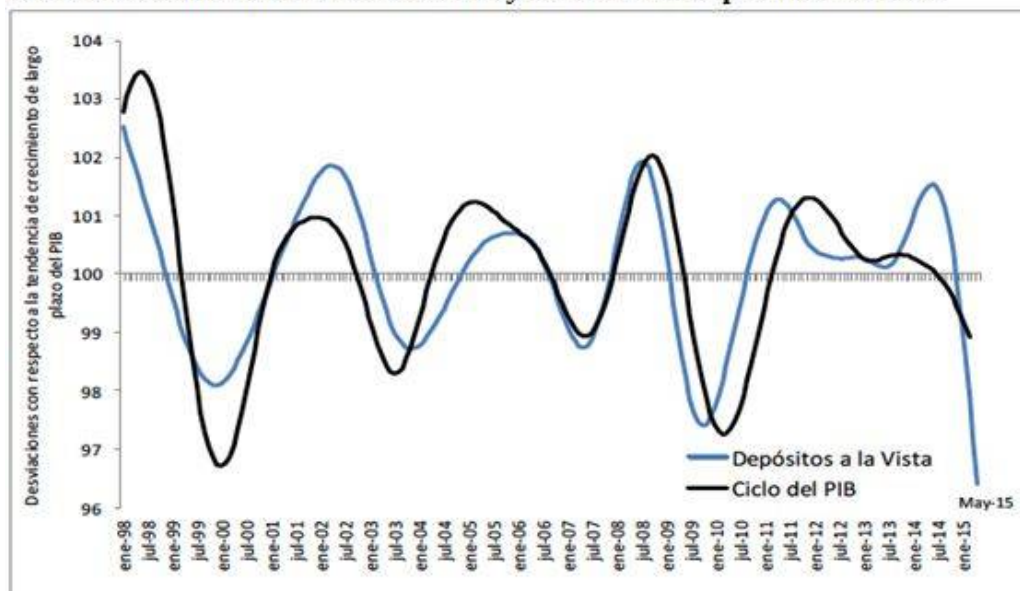
Fuente: Banco Central del Ecuador y Ministerio de Finanzas

Gráfico 9. Tipos de Gasto del SPNF como Porcentaje del PIB



Fuente: Banco Central del Ecuador y Ministerio de Finanzas

Gráfico 1: Evolución del Ciclo del PIB y Ciclo de los Depósitos a la Vista

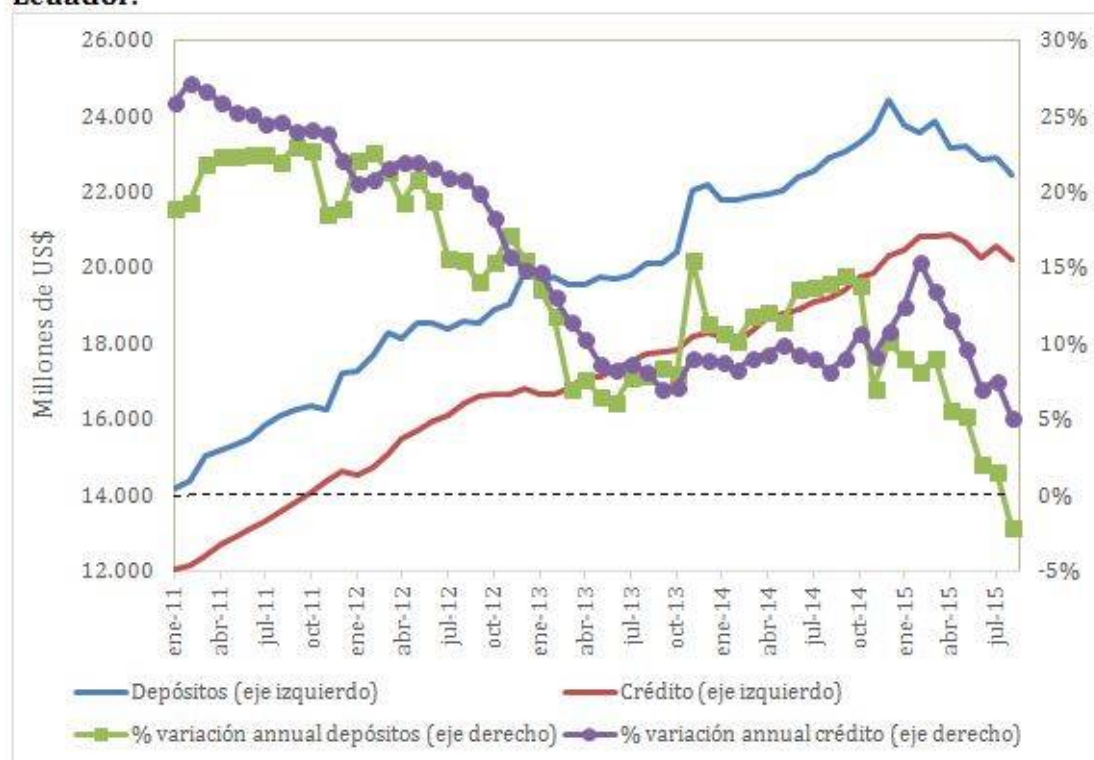


Promedio de Adelanto	0.6 meses
Punto máximo de func. de correlación:	2 meses de adelanto
Correlación en el punto máximo:	79.1%

Fuente: Banco Central del Ecuador

141

Gráfico 2. Evolución de créditos y depósitos en los bancos privados del Ecuador.



Fuente: Banco Central del Ecuador

La encuesta de empleo se realizó a 31.092 hogares de la zona urbana y rural

El PIB del Ecuador se cayó en 2016 en -1,7% y el índice de desempleo es el más bajo de la región.

Desempleo internacional vs. PIB 2016

Úñas en porcentajes



*Estimación del Banco Central del Ecuador (BCE)

Evolución del Desempleo y la Pobreza por ingresos vs. PIB

Úñas en porcentajes

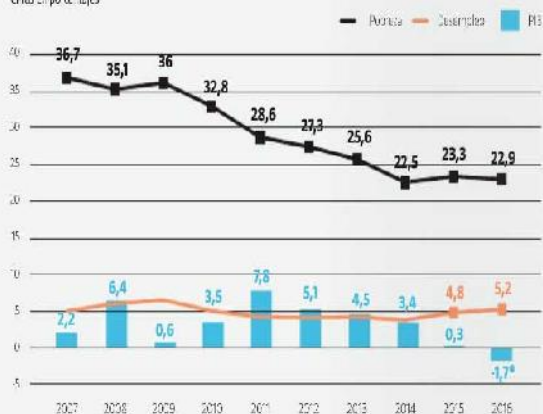
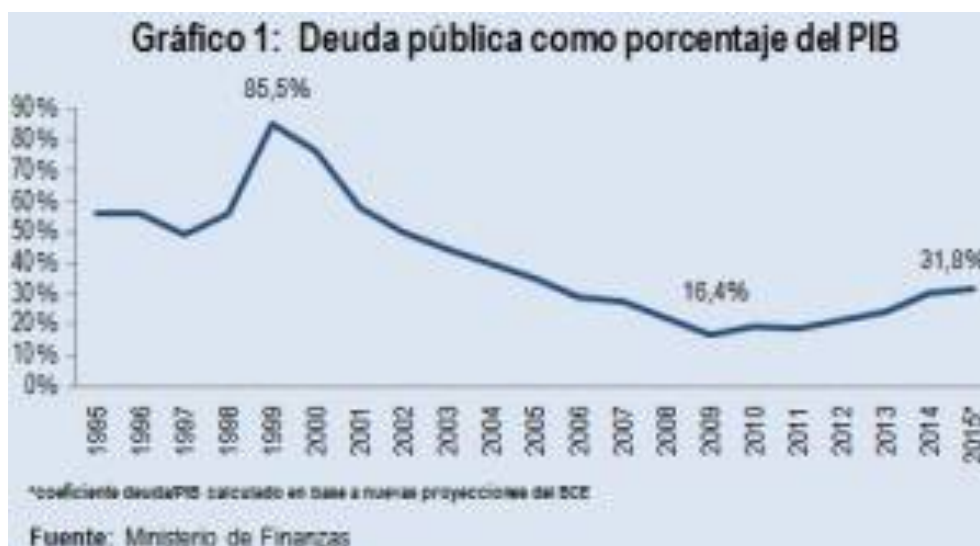


Gráfico: TRF/2017. Fuente: VEC, OIT y BCE

142



143

¹⁴¹ <https://www.larepublica.ec/blog/opinion/2015/10/12/ciclo-economico-sistema-financiero-ecuadoriano>

¹⁴² <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/8/la-tasa-de-desempleo-se-mantiene-como-la-mas-baja-de-la-region>

¹⁴³ <https://www.larepublica.ec/linkeconomico/2015/06/23/la-deuda-publica-ha-crecido-mas-rapido-que-la-economia/>



144

Los gráficos económicos que se presentan en el Anexo muestran cómo ha sido el comportamiento de los ingresos, gastos, deuda pública y PIB en el Ecuador. Estos gráficos muestran la estructura de la economía ecuatoriana así como la relación deuda pública con el PIB.

143 <https://www.larepublica.ec/linkeconomico/2015/06/23/la-deuda-publica-ha-crecido-mas-rapido-que-la-economia/>

BIBLIOGRAFÍA

- Código Orgánico Tributario;
Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI)
Código Orgánico Integral Penal (COIP)
Código Orgánico General de Procesos;
Código Orgánico Administrativo;
Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas;
Código Orgánico del Ambiente;
Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación;
Constitución de la República del Ecuador, 2008
Ley de Alianzas Público Privada;
Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno;
Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana;
Ley Orgánica para el Equilibrio de las Finanzas Públicas;
Ley Orgánica del Servicio Público;
Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil;
Ley Orgánica para evitar la Especulación sobre el valor de las Tierras y la fijación de Tributos;
Villanueva, Marcos, El Método del Análisis Económico del Derecho (AED) y su aplicación mediante los Centros de AED Universitarios, Grupo Compás, 2017, Guayaquil, pag.16;
Villanueva, Marcos, Breve Análisis de los Tributos en la Historia, La Investigación Científica desde la perspectiva de la Universidad en Ecuador: Workshop III, Grupo Compás, 2017, Guayaquil, pág. 32;
Villanueva, Marcos, Compilación Jurídica Tributaria: Ecuador 2007 – 2016, Grupo Compás, 2017, Guayaquil, págs. 60, 61,62;
Villanueva, Marcos, Compilación por Actividades Económicas: Ecuador 2010 – 2016, Grupo Compás, 2017, Guayaquil;
Villanueva, Marcos, Actualización de Compilaciones Jurídica Tributaria y por Actividades Económicas: Ecuador a Febrero del 2017, Grupo Compás, 2017, Guayaquil.
Villanueva, Marcos, Cuestionario y Manual para la Elaboración de Proyectos de Investigación Científica basados en Compilaciones Académicas: Jurídicas, Económicas y Administrativas, Grupo Compás, 2017, Guayaquil.
Villanueva, Marcos, Aplicación de la Planificación Estratégica Tributaria en Procesos de Evaluación de Proyectos de Inversión Industrial y de Estructuración de Negocios entre Ecuador y China, Grupo Compás, 2017, Guayaquil.

Ángel BARRIOS MIRANDA

Magister y Especialista en Ciencias penales y Criminológicas, Docente Titular de la U. de Guayaquil, Docente de la cátedra de Derecho Penal, Procesal Penal, Docente investigador, autor de varias obras de compilación, autor de artículos científicos, Conferencista y ponente invitado en Congresos de Derecho Penal.

Lobelia Janeth CISNEROS TERAN

Máster en Administración de Empresas, Economista con mención en Gestión Empresarial, cursando el doctorado en Administración de Empresas en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente Rectora del Instituto Tecnológico Superior Guayaquil. Colaboró como Subsecretaria de Formación Técnica y Tecnológica, Miembro Académico Comisión Interventora Universidad de Guayaquil. Como Docente y gestor académico ha colaborado en universidades como la Universidad Politécnica Salesiana, donde también se desempeñó como Coordinadora de Posgrados, también en la ESPOL, UEES, Unisal en Brasil, Universidad Santa María de Chile.

L. Carlos FREIRE

Profesor Titular de Finanzas Públicas de la Universidad de Guayaquil. PhD especializado en geografía económica y master en estudios empresariales en Aalborg University (Dinamarca). Tiene experiencia académica en España, Estados Unidos, Dinamarca y Ecuador. Ha fundado y dirigido varias empresas y trabajado como consultor. Tiene numerosas publicaciones y ponencias internacionales en el campo de desarrollo económico, emprendimiento y gobernanza.

Marco J. GUERRERO MACHADO

Docente e Investigador de la Universidad de Guayaquil. Ejerce libremente el ejercicio de la profesión, tanto en el Ecuador como en Chile. Doctor en Derecho de la Universidad Católica de Argentina. A desempeñado diversos cargos, tanto como para el Gobierno del Ecuador como de Chile. Posee numerosas publicaciones, tanto a nivel nacional, como en el extranjero.

Leopoldo LARREA SIMBALL

Docente e investigador de la Universidad de Guayaquil. Abogado de la República del Ecuador de la UG. Experto en Derecho Notarial y Registral de la Universidad San Antonio de Machala. Magister en Derecho Procesal de la Universidad Católica y Doctorando en ciencias jurídicas de la Universidad Nacional de Mar de Plata Argentina.- Ocupó el cargo de JUEZ 31 de lo Civil y es actual Docente titular de la cátedra de derecho procesal en la Universidad de Guayaquil.

Carmen M. LEÓN SEGURA

Docente e investigadora de la Universidad de Guayaquil. Doctora en Ciencias Económicas. Profesora de Teoría Económica, Administración y Contabilidad. Ha colaborado con diferentes universidades extranjeras en calidad de profesor invitado como docente, conferencista, y asesor. Ha participado en eventos nacionales e internacionales y ha publicado libros sobre problemas de teoría económica, artículos varios en revistas nacionales y extranjeras.

Juan MARTINEZ YNTRIAGO

Abogado, Especialista y Máster en Derecho Empresarial, Tecnólogo en Comercio Exterior, Profesor Investigador Titular de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil, Consultor Jurídico Empresarial, ex - Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil y de las Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Empresariales de la Universidad Metropolitana de Guayaquil.

Iván POLO QUIÑÓNEZ

Docente e investigador de la Universidad de Guayaquil. Doctorando en Ciencias Económicas. Profesor de Finanzas Públicas y Economía Política. Experto en Prevención de Blanqueo de Capitales, Delitos Financieros y CITES. Experiencia en administración Aduanera y Comercio Exterior. Ha participado como profesor invitado, ponente y coordinador en eventos nacionales e internacionales, con artículos publicados sobre Ética y Lucha contra la Corrupción.

Gerardo VASQUEZ MORALES

Profesor Titular en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil en las asignaturas de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional; Doctor en Jurisprudencia, Magister en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional; ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador; abogado en libre ejercicio

Manuel de Jesús REAL LÓPEZ

Abogado de la República de Ecuador. Graduado en la Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas. Magister en Justicia Constitucional. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Guayaquil. Varias publicaciones en revistas indexadas en temas jurídicos.

Stalin ARANA VERA

Magister en Gerencia de Proyectos Educativos y Sociales. Doctor en Jurisprudencia; Docente Titular de la Facultad de Jurisprudencia, de la Universidad de Guayaquil. Ha impartido las cátedras de Derecho Civil, Práctica Civil, Introducción al Derecho e Investigación Jurídica. Ha sido

Subdirector y Coordinador General del Postgrado en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional, de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil. Expositor en congresos, seminarios y cursos en materia jurídica.

Hector MOSQUERA PAZMIÑO

Docente Titular de la Universidad de Guayaquil, Abogado por la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Máster en Derecho Administrativo y Derecho Procesal por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Especialista Superior en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar – Ecuador; y, Doctorando en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Argentina. Conferencista en eventos nacionales e internacionales. Ocupó el cargo de Conjuez Permanente de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en Sala de lo Contencioso Administrativo. Actualmente es Procurador Judicial del Banco Pichincha C.A., e imparte la cátedra de Derecho Administrativo y Derecho Tributario.

Marcos VILLANUEVA ANDRADE

Docente e investigador de la Universidad de Guayaquil. Magister en Administración de Empresas, Magister y Especialista en Legislación Tributaria. Profesor de Derecho Tributario, Director del Centro de Análisis Económico del Derecho y del Observatorio Jurídico de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil. Ha sido profesor de varias universidades nacionales, y ha participado como conferencista y asesor en distintos eventos nacionales e internacionales. Ha publicado varios libros sobre temas jurídicos. Ha sido Director de bancos, fiduciarias y casas de valores, así como gerente de varias empresas, en el Ecuador y en el extranjero. Doctorando en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica de Buenos Aires (UCA).



compAs