



Derecho Económico

Licenciatura en Derecho

Quinto cuatrimestre

Enero - Abril

Marco Estratégico de Referencia

Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1978 con el inicio de actividades de la normal de educadoras —Edgar Robledo Santiagoll, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra universidad inició sus actividades el 19 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a las instalaciones de carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

Misión

Satisfacer la necesidad de educación que promueva el espíritu emprendedor, basados en Altos Estándares de calidad Académica, que propicie el desarrollo de estudiantes, profesores, colaboradores y la sociedad.

Visión

Ser la mejor Universidad en cada región de influencia, generando crecimiento sostenible y ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

Valores

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

Eslogan

Pasión por Educar

Balam

Es nuestra mascota, su nombre proviene de la lengua maya cuyo significado es jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen a los integrantes de la comunidad UDS

OBJETIVO DE LA MATERIA

Conocer el derecho económico como la rama del derecho cuyas normas jurídicas tienen como objeto organizar, disciplinar y controlar las facultades administrativas de la administración pública e impulsar los emprendimientos en la administración privada. También analizar la aplicación de normas administrativas sobre las cuales se establecen políticas económicas, como una medida para regular las acciones del Estado sobre el sistema económico.

UNIDAD I

DERECHO Y ECONOMIA

1.1.- Concepto de derecho económico y su evolución.

1.2.- Análisis económico del derecho:

1.2.1.- Fuentes

1.2.2.- Aplicación

UNIDAD II

ORDEN ECONOMICO NACIONAL

2.1.- Concepto y aplicación de los principios del orden público económico nacional.

2.2.- El diseño económico constitucional

2.3.- Mecanismos de intervención del Estado en la economía.

2.3.1.- Estado regulador

2.3.2. - Estado empresario

2.3.4.- Estado orientador y/o promotor: la política económica

2.3.5.- Asociación público-privada en la provisión de bienes públicos.

UNIDAD III

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE LA POLITICA ECONÓMICA

3.1.- Política Fiscal: La Hacienda Pública

3.1.1.- Elaboración y ejecución del Presupuesto Público

3.1.2.- Administración Financiera del Estado.

3.2.- Política Monetaria: Banco Central.

3.2.1.- Organización, funciones y atribuciones del Banco Central.

3.2.2.- Mecanismos de transmisión de la política monetaria

3.3.- Mercado de capitales y sistema bancario

3.3.1.- Operaciones de cambios internacionales

UNIDAD IV

REGULACION ECONOMICA

4.1.- Teoría de la Elección Pública (Public Choice)

4.2.- Concepto de regulación económica. Regulación económica y regulación social.

4.3.- Fundamento económico y jurídico de la regulación económica.

4.4.- Principio de reserva legal absoluto y relativo.

4.5.- Estrategias y formas de aplicación de la regulación económica.

a. Regulación-desregulación.

b. Regulación para la competencia.

c. Mecanismos de regulación.

4.6.- Institucionalidad regulatoria.

a. Carácter y autonomía de las entidades reguladoras.

b. Procesos regulatorios

c. Control de cumplimiento de las regulaciones

UNIDAD I

DERECHO Y ECONOMIA

I.1.- Concepto de derecho económico y su evolución.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Drucker señala que, la teoría económica asume todavía que el Estado soberano nacional es la única o, al menos, la unidad predominante y la única capaz de una política económica eficaz. Pero en la economía transnacional, hay actualmente cuatro unidades semejantes.

A) El Estado nacional es una de esas unidades, pero que cada vez en mayor medida el poder necesario para la toma de decisiones está pasando a la que constituye la segunda unidad:

B) La Región (MERCOSUR, Unión Europea). La tercera, es una genuina y casi autónoma

C) Economía Mundial del Dinero, del crédito y de los flujos de inversión. Está organizada por la información, ya que no conoce fronteras nacionales. Finalmente, existe la

D) Empresa Transnacional.

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

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

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

Acercamiento doctrinal

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

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

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

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

Las constituciones de los países hacen mención y tratan la materia económica., concediendo una parte singular bajo la forma sistémica de Capítulo o de Título con la denominación de la Economía, de lo Económico, de la Estructura Económica o del Sistema

Económico, este último corresponde a Ecuador, señalado en el Capítulo XII en siete capítulos, dentro de la Constitución Política aprobada en el año 1998, puesta en vigencia el año siguiente.

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

Evolución

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

Sánchez Ramírez adiciona su pensamiento a esta posición ratificando que el Derecho Económico surgió como Derecho de Guerra al concluir la conflagración, donde adquiere su definitiva consagración como Derecho de Paz, en el ámbito espacial y temporal de aquellos pueblos que se habían impuesto como objetivo promover las bases de su organización económico-social por los causas legales, a fin obtener una sólida estabilidad entre Estado, individuo y la economía, siempre que esta pretensión se traduzca en nuevos y mejores niveles de existencia.

Definiciones. Precursores y Posturas

Derecho Económico el Derecho de la Economía Política

Hemos revisado los momentos históricos por el que nuestro Derecho Económico ha tenido que transitar, manifestándose la posición del Estado en la economía de modo diverso según la ideología preeminente en un ciclo determinado. De igual modo habrá

tantas y variadas definiciones sobre la materia según la tendencia del autor o tratadista, precursores del Derecho Económico.

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

Derecho Económico- Derecho Mercantil

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

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

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

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

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

Khan y Arthur Nissbaum, define como: Aquel conjunto de disposiciones que sólo tienen de común el responder a una actuación de urgencia de tinte fundamentalmente coactivo, sobre la base de una suspensión temporal de libre juego de las fuerzas económicas, pero sin señalar una comunidad de objeto por encima de esta accidental comunidad de fin. Visto así, el derecho Económico concentraría todo el Derecho dentro del espíritu de la economía.

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

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

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

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

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

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

1.2.- Análisis económico del derecho:

Estudios de Smith y Bentham

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

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

Actividades de Mercado y de No Mercado

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

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

El trabajo inicial fue de Coase con el The problem of social cost. Es también importante el trabajo de Guido Calabresi: Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. Sin embargo, el trabajo de Calabresi nunca tuvo la orientación laissez-faire del trabajo de la

Escuela de Chicago, y no debería agruparse junto con este trabajo, salvo en cuanto al énfasis que pone en el campo de la trasgresión de la ley y la reparación del daño desde el punto de vista del derecho consuetudinario.

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

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

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

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

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

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

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

R. Coase.-

En 1960 Coase propuso una idea llamada Teorema del Costo Social o teorema de Coase que no sólo sirvió para comprender con mayor claridad el problema de los costos externos y sus posibles soluciones, sino que está considerado como el origen del moderno análisis económico del derecho y le valió la concesión del premio Nóbel de economía en 1991, que para comprenderlo mejor es conveniente dividirlo en dos partes. Su transcripción es necesaria para referencia, toda vez que su estudio requiere de extenso, detenido y entretenido estudio e ilustración:

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

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

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

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

Guido Calabresi es otro autor que se adiciona a esta nueva postura del derecho y de la economía al tratar sobre la responsabilidad civil. Coase y Calabresi reúnen los primeros intentos modernos de aplicar el análisis económico en forma sistemática a áreas del derecho ajenas a las relaciones económicas. Para ubicarlo en terminología que resulta familiar a nuestra tradición jurídica, el Viejo Análisis Económico del Derecho es el que

comúnmente denominamos Derecho Económico; y el Nuevo, es lo que denominamos simplemente Análisis Económico del Derecho.

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

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

¿Qué es el Análisis Económico del Derecho?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Derecho de la Economía

Apreciaremos la función social que debe cumplir el “derecho de la economía” respecto al estudio de las relaciones sociales de la producción y la distribución y de las leyes creadas para su regulación. Viene, entonces la economía del derecho tener una definición más amplia, referente a la economía política, que permite examinar las implicaciones de dominio que ejerce el derecho. “Es la disciplina que estudia la organización del desarrollo

socioeconómico del Estado y las normas que la rigen, coordinando la actividad pública con la particular, para el logro de los objetivos propuestos”.

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

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

Movimientos y corrientes (Hombre razonable- Hombre racional)

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

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

El movimiento del derecho y la economía ha influido en la legislación y los antecedentes jurídicos. Por otra parte son Ernest Gelhorn y Glen Robinson los que reafirman que el derecho y la economía han llegado a ser parte integral de la educación jurídica y

económica en las universidades prestigiosas de Estados Unidos. Que los argumentos y perspectivas de los análisis económicos se desarrollan con frecuencia en el primer año de la carrera de derecho, es decir el análisis económico del derecho gana espacio en las instituciones de enseñanza superior.

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

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

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

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

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

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

La interdisciplinariedad del AED se configura, Derecho y Economía, estableciendo al Derecho como objeto de estudio de la economía, desde la perspectiva de Ricardo Dalla Vía. Esto implica, dice, que la interpretación y evaluación de una norma se realiza desde los presupuestos de la teoría económica y que la racionalidad de la que se dota a las

normas y al sistema jurídico en su conjunto es una racionalidad de tipo económico, lo que produce una reformulación del derecho acorde con ese modelo, tal como lo aseveramos en líneas anteriores, en las interrogantes.

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

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

1.2.1.- Fuentes

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

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

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

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

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

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

Formales, Reales e Históricas del Derecho.

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

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

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

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

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

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

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

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

Positivas: Racionales:

Constitución Jurisprudencia

Ley Costumbre

Decreto Ley Doctrina

Tratados Internacionales

Derecho de la Administración

Económico-Financiera

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

La Constitución es y ha sido el generador de singular importancia, puesto que a través de ella se prefijan, dice Sierralta Ríos, los límites y el continente del resto de reglas. En la generalidad es aceptada la postura que siendo la Constitución la Carta Fundamental del

ordenamiento jurídico de una nación, descienden, en consecuencia el resto de preceptos, en una jerarquización normativa universal.

La Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la fecha, en el Título XIII, Capítulo I, se refiere a la Supremacía de la Constitución: Art. 272.- “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor sí, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

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

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

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

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

El artículo 140 de la Carta Magna ecuatoriana, dice: El Congreso Nacional, de conformidad con las disposiciones de esta sección, aprobará como leyes las normas generalmente obligatorias de interés común. Más, el artículo siguiente indica las materias que requieren de Ley, entre ellas, para normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales,

garantizados en la Constitución; para tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes; para crear, modificar o suprimir tributos, sin perjuicio de las atribuciones que la Constitución confiere a los organismos del régimen seccional autónomo.

El artículo 142 determina las clases de leyes, clasificándolas en Leyes orgánicas y ordinarias. Las primeras entre otra competencia regulan la organización y actividades de las funciones Legislativas, Ejecutiva y Judicial; las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución Las segundas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional. Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial.

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

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

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

El artículo 155 de nuestra Constitución Política, la Sección 4ta. Trata De los proyectos de urgencia económica, cuyo trámite se explica: El Presidente de la república podrá enviar al Congreso Nacional proyectos de ley calificado de urgencia en materia económica. En este

caso, el Congreso deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos, dentro de un plazo máximo es treinta días, contados a partir de su recepción.....El siguiente artículo hace referencia al Decreto Ley, expresa: Si el Congreso no aprobare, modificare o negare el proyecto en el plazo señalado en el artículo anterior, el presidente de la República lo promulgará como decreto-ley en el Registro Oficial. El Congreso Nacional podrá, en cualquier tiempo, modificarlo o derogarlo, siguiendo el trámite ordinario previsto en la Constitución.

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

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

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

La política económica en principio es dictada o diseñada por el ejecutivo, entra la inquietud de que si las resoluciones expedidas por los ministros de Estado tienen alcance de generar disposiciones de carácter económicas o en su defecto poseen facultades reglamentarias, al parecer no se las habilita para esta competencia a no ser exista en el

régimen jurídico lo que se llama poder reglamentario delegado. Al respecto nuestra Carta Magna, en el Capítulo III, artículo 176, al tratar sobre los Ministros de Estado, dice: Los Ministros de Estado serán de libre nombramiento y remoción del presidente de la república y lo representarán en los asuntos propios del ministerio a su cargo. Serán responsables por los actos y contratos que realicen en el ejercicio de esa representación. Entre las facultades concedidas a dichos ministros en el artículo pertinente, esto es, el 179 no hace mención a alguna delegación de poder reglamentario, y tan solo en el número 6 le faculta a expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial, por tanto es facultad única del ejecutivo

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

Siendo el Derecho Económico disciplina que no es codificable a la manera como se integran las normas positivas en las demás ramas jurídicas, debido a la gran velocidad que asumen los cambios y a su evidente dispersión; en caso de controversias serán los órganos de control en unos casos los que resuelvan los diferentes contingentes, acorde con el objeto de la norma y los principios generales del Derecho, lo que explica que cualquier reglamento contrario a un principio general es ilegal y no podrá ser ejercido por los órganos de la administración pública.

La Jurisprudencia fuente constitutiva del Derecho Económico, en materia económica no difiere, dice Sierralta, en una posición heterodoxa, en sus líneas básicas de la jurisprudencia administrativa, ya que sigue aquel hábito de proceder de manera empírica y no dogmática y de realizar sus construcciones juseconómicas de manera progresiva, por aproximaciones y por análisis de casos concretos; y que son las resoluciones de los órganos de administración de justicia ordinaria así como de los órganos administrativos los que en general produce esta fuente enriquecedora del derecho económico. En este sentido, si tomamos el proceso de integración económica donde los organismos de

instancia como el Tribunal de Justicia Andino, por mencionar uno, sus decisiones repetitivas provocan jurisprudencia de cumplimiento obligatorio. Esta jurisprudencia es tratada desde el punto de vista restringido, puesto que las emitidas por los magistrados del poder judicial en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales son consideradas desde un sentido amplio.

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

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

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

La *Costumbre*, tanto las reglas informales de la conducta individual de los individuos contribuyen al proceso de formación en cuanto a fuentes del Derecho, puesto que esa informalidad a través del tiempo poco a poco son aceptadas voluntariamente y sin objeción alguna por las personas, denotan al pasar del tiempo una legitimidad nacida desde lo profundo del comportamiento social, no requiriendo de coerción para lograr su cumplimiento.

Esto llamado costumbre, fuente de derecho no escrito, es fraguada en el diario convivir social, en materia económica adquiere calificativo de fuente primaria, tanto así aplicada asuntos de carácter mercantil en ámbitos nacionales o internacionales donde ha proporcionado eficacia en su aceptación superando diferencias, gracias a un repetitiva conducta ya practicada y públicamente referida. En el campo doctrinal se le otorga a la costumbre requisitos de aceptación universal, como de uso generalizado, de una

convicción obligatoria y una visible antigüedad. Estos requisitos, denominado por otros tratadistas como características, como lo ratifica Olivera, dicen de lo no fecundo de la costumbre como fuente del Derecho Económico, puesto que se trata de una conducta practicada con el convencimiento de su obligación, pero sin los límites detallados de esa conducta ni de esa obligación.

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

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

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

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

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

1.2.2.- Aplicación

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

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

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

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

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

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

Señala Uribe Garros que dos grandes sujetos estudiados abstractamente en la teoría económica constituyen al propio tiempo sujetos diferenciados en el derecho Económico.

Estos sujetos son: las empresas y los consumidores considerados como polos opuestos en el flujo de las riquezas y las rentas monetarias.

En la determinación del sujeto, la empresa o unidad de producción es incluida, pero ésta es un elemento diferenciado de la disciplina. Visto así, la empresa es un sujeto indirecto, toda

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

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

Objeto

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

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

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

- a) El Objeto es la regulación de la actividad económica de los particulares y demás entes económicos.

- b) Designemos como objetos de las normas del derecho Económico, la porción de conducta humana que ellas disciplinan. Esta porción abarca el sistema de las actividades económicas del hombre como partícipe social.
- c) Es el conjunto de principios y de normas jurídicas que regulan la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza.

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

Su ubicación: Público o Privado.

División de Ulpiano. Su Naturaleza

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

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

Público o Privado.

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

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

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

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

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

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

División de Ulpiano

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

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

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

En este cruce de normas orgánicas e inorgánicas, vacilan quienes balancean el Derecho Económico como un derecho social, aceptando éste como conjunto de normas que emanan del Estado con el propósito de proteger a grupos débiles o desprotegidos, caso del consumidor. Otros arriesgan diciendo que el Derecho Económico es un derecho mixto, interdisciplinario y de síntesis entre lo público y lo privado, contempla al empresario y las actividades económicas desde la perspectiva global desde la cual supera la unilateralidad

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

económico y social, que el Estado se ha marcado como convenientes, necesarias y posibles.

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

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

División del Derecho Económico:

Derecho Privado Económico-Derecho Público Económico

Derecho Privado Económico:

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

Sector Civil y Mercantil

Áreas Jurídicas del Derecho Económico

Derecho Público Económico:

Se subdivide a la vez en:

Derecho Administrativo Económico

Derecho Constitucional Económico

Derecho Empresarial Económico

Derecho Internacional Económico

UNIDAD II

ORDEN ECONOMICO NACIONAL

2.1.- Concepto y aplicación de los principios del orden público económico nacional.

Inicialmente, podemos señalar que la regulación como técnica del orden público económico es una temática de gran complejidad. Si ya el tópico del cual deriva, ha sido objeto de múltiples definiciones y conceptualizaciones, en la misma medida lo ha sido su forma de concreción normativa. De la misma forma, la interdependencia entre el derecho y la economía, tal como lo han señalado los profesores franceses Alex Jaquemin y Guy Schrans, nos obliga a entender, a lo menos, un derecho como norma reguladora de dicho orden y no al servicio de esta última.

El rol del poder público, en la actividad económica, se enmarca en permitir que los agentes económicos se desenvuelvan libremente y no interviniendo en ella con un dirigismo antilibertario.

En este orden de ideas, las normas del derecho económico aparecen claramente habilitadas para establecer la forma de reglamentación de la intervención del Estado en la economía, exponiendo desde el inicio, claramente, su carácter instrumental.

Esta intervención se realiza mediante técnicas de regulación o reglamentación, siendo la característica común de las medidas comprendidas en ella, la primacía de la objetividad por sobre la apreciación discrecional. Es frecuente que, por vía de regulación, la adquisición o disposición de un bien, el acceso a una actividad o la celebración de un contrato queden sujetas a la concurrencia de requisitos o condiciones objetivas, cuyo cumplimiento o incumplimiento es materia de simple constatación de hecho, sin que el arbitrio de la autoridad influya en la posibilidad de ejecutar la conducta.

Como ejemplos de técnicas reglamentarias o regulatorias señalaremos: la obligación de informar, establecimiento de requisitos o condiciones para la realización de una

determinada actividad o celebración de un contrato, el control tanto en su aspecto ocasional o de supervigilancia permanente.

El orden público es la situación de normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, en las que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y las personas ejercen pacíficamente sus derechos y libertades. Está estrechamente relacionado con el concepto de legitimidad en el ejercicio del poder político y el de consenso social. Desde el punto de vista del Derecho civil, el orden público es el «conjunto de principios jurídicos, políticos, morales y económicos obligatorios para conservar el orden social del pueblo en una época determinada».

Como expresión, muy a menudo se restringe en su uso a su sentido negativo: la «alteración del orden público», asimilada a distintas formas de delincuencia, marginalidad, protesta pública, revuelta y, en los casos más graves, revolución o subversión; especialmente desde una concepción autoritaria del «orden», que lo equipara al mantenimiento de la jerarquía social, las instituciones y el sistema político, considerando «desorden» cualquier alteración en «lo establecido».

Se puede definir al orden público como «un conjunto de principios e instituciones que se consideran fundamentales en la organización social de un país y que inspiran su ordenamiento jurídico». Sin embargo, en esta amplia definición caben toda clase de fenómenos jurídicos: los principios generales del Derecho, la constitución política de cada Estado, la costumbre jurídica, el *ius cogens*, etc.

2.2.- El diseño económico constitucional

El modelo económico (formal) actual de la Constitución mexicana, corresponde al programático de economía mixta.

No obstante lo anterior, es perceptible que algunas de las disposiciones del sistema normativo secundario, así como el comportamiento del mercado, contradicen a la Constitución.

Quisiera contextualizar un poco más la respuesta al planteamiento.

En primer término, es necesario señalar, que existen fundamentalmente tres tipos de modelos económicos, desde aquellos en los cuales la economía esta centralmente planificada, hasta aquellos otros en los cuales la economía esta abierta a las reglas del mercado, esto es el libre comercio; existen también aquellos otros mercados en los cuales se da una combinación de ambos modelos, fenómeno al cual se le denomina economía mixta.

Nuestro país ha adoptado una forma de economía mixta, cuya intención es que coexistan de manera lo más armónicamente posible, mediante una planificación de la economía, - que no es lo mismo que una economía planificada- ambos sistemas: es decir, un modelo de mercado liberal, a semejanza del que impera en los países democráticos, con un modelo o sistema identificado con los países de orientación socialista, en el que se respeten las derechos individuales, la libre expresión, la libertad de trabajo, la libertad de industria, la propiedad privada, etc.

Vale mucho la pena aclarar de lo dicho en el párrafo que antecede, que no hay una incidencia directa entre liberalismo y democracia, es decir, que aquel sea un modelo exclusivo de los países democráticos, y que ni el totalitarismo o economía de estado o mercado centralista o de planeación, sea el que impere en los países de orientación socialista, como ejemplo de ello tenemos a China.

Lo que es una realidad en el país, es que nuestra Constitución regula un sistema mixto de mercado, donde conviven normas de derecho publico, de derecho privado y de derecho social, en donde el aspecto social tiene un peso muy importante en cuanto que el derecho económico tiene como limites los derechos humanos de las personas, los derechos laborales, los derechos del consumidor, la libre empresa, etc., pero también es real que existe una deficiencia en su adecuada tutela su justiciabilidad, así como una ausencia de acciones colectivas, por lo que ante su carencia, se evidencia el verdadero sistema económico de nuestro país, un libre mercado que utiliza el andamiaje legislativo

para contradecir a la Constitución, o bien para modificarla respondiendo no a intereses de Estado, sino de los particulares con poder económico.

En este sentido, podríamos decir, que en tanto no se haga un apuntalamiento a la política social desde el punto de vista del derecho, no con marchas, mítines, tomas de oficinas, etc., nuestra Constitución estará sentando las bases de un Estado que no corresponde a la realidad.

Al Estado le ha hecho falta asumir su nueva función de lograr el equilibrio entre los agentes económicos.

La tutela constitucional de la propiedad privada en México

En términos generales, podría decirse que la propiedad privada en México, se encuentra sumamente acotada y limitada, en principio por la Constitución misma.

Nuestra Constitución regula tres tipos de propiedad: la pública, la social y la privada; ésta última considerada en nuestro orden legal a partir de una concepción romana de la propiedad.

Nuestra Constitución por razones históricas, hace más referencia a una regulación orientada a la propiedad inmueble, aunque en términos generales regula la protección al derecho de propiedad en general; así, podemos afirmar, que a) existe una regulación Constitucional de la propiedad privada, protegida por el artículo 14 de la Carta Magna, que establece que a nadie se le podrá privar de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento; en este sentido, la propiedad privada en nuestro país sí goza de protección.

No obstante lo anterior, b) la propia Constitución establece limitaciones a la propiedad privada; y c) también establece los casos y condiciones para suprimirla; dichas limitaciones revisten las características de modalidades y función social de la propiedad, así como la expropiación por causa de utilidad pública, como una forma de afectar la propiedad privada.

Establecidas las bases anteriores, ¿Cuál es el estado que guarda la tutela constitucional a la propiedad privada en México?

Es cierto que a) determinadas disposiciones tendientes a la protección de la propiedad privada se aprecian bajo la óptica de una apariencia restrictiva para el Estado, como lo es la no confiscación de bienes, la contribución de manera proporcional y equitativa para su sostenimiento, y la expropiación únicamente por causas de utilidad pública; en la realidad tenemos que en materia tributaria, existen impuestos exorbitantes, que no reúnen los requisitos constitucionales que se mencionan; derivado de ello, muchas empresas o negociaciones son objeto por sí mismas de garantía del pago de los impuestos, y ante la imposibilidad de hacerlo éstas se embargan y pasan a la propiedad del fisco, con lo cual en realidad se está en presencia de una confiscación de bienes. El patrimonio familiar es también una institución cuya reglamentación legal no se ha actualizado, que establece cuantías mínimas que con la inflación y depreciación de la moneda, como institución, ha quedado rebasada; por lo que en realidad es pobre el estado que guarda la protección a la propiedad privada bajo este aspecto restrictivo a los actos de la autoridad.

Con respecto a las limitaciones o modalidades a la propiedad privada, b) se establecen restricciones a los determinados sujetos, particularmente a extranjeros, limitándoles el derecho a adquirir propiedades inmuebles en los litorales y en la línea fronteriza, y la posibilidad de hacerlo fuera de esas zonas solo ante la renuncia al derecho de su país, en términos de la cláusula Calvo, así como el adquirir acciones o partes sociales de una sociedad, bajo las mismas condiciones.

Respecto a la extensión territorial de la propiedad privada, originalmente estaba sujeta a la pequeña propiedad agrícola y ganadera; actualmente se permite la unión de varios pequeños propietarios para formar una unidad de producción.

Las posturas Constitucionales anteriores, pueden considerarse como positivas, ya que alientan y fortalecen la propiedad privada; sin embargo, no escapan en un momento determinado, de que sea afectada por la expropiación, figura jurídica a la que me referiré

más adelante, ya que ahora quiero hacerlo respecto a las modalidades que el artículo 27 Constitucional señala, que la Nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada, en aras del interés público y de una justa distribución de la riqueza.

La expresión “justa distribución de la riqueza”, va de la mano con el interés general, es decir, cuestiones sobre las cuales la autoridad considera que deben prevalecer los intereses generales sobre los intereses privados, haciéndose patente la presencia de un estado solidarista, interventor, social distributivo, basado en ideas de justicia social.

El concepto interés público no está definido por la Constitución, se trata de un concepto que no implica una privación a la propiedad privada, sino restricciones o prohibiciones con respecto a su disposición, uso o disfrute o el permitir la realización de ciertos actos sobre la propiedad; si bien la Constitución establece que se considera interés público el fomento a la agricultura, el evitar la destrucción de elementos naturales, o el evitar daños a la propiedad pública o social, entre otros, sin embargo, el hecho de dejar la Constitución el desarrollo de otras modalidades al legislador para imponerlas a la propiedad privada, es lo que oculta aún más estas limitaciones y modalidades, y no se brinda una certeza a los particulares en relación con su derecho a la propiedad.

Con respecto a la expropiación, c) esta es la forma de suprimir o afectar la propiedad privada; la Constitución en este sentido, ha quedado superada en el concepto de que ésta únicamente opera por causa de utilidad pública, ya que bajo la modalidad de expropiación indirecta se consideran como expropiación otras cuestiones, y tienen además aplicación en estos casos, tratados y acuerdos internacionales que México ha suscrito, con la finalidad de proteger los derechos de los extranjeros, por lo que la norma Constitucional se ve complementada por este tipo de disposiciones de naturaleza internacional.

La mundialización el modelo económico constitucional

La globalización ha tenido un impacto directo en el modelo económico social-liberal que se establece en la Constitución; ha significado la reforma a varias disposiciones legales y la

creación de otras nuevas, lo que podría calificarse como una verdadera reestructuración de la materia económica: Ley de Comercio Exterior, Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, Ley Federal de Competencia Económica, Ley de Inversión Extranjera, Código de Comercio, entre las principales.

Nuestro país ha venido realizando estos cambios de manera paulatina y progresiva desde mediados de la década de los 80's y en los 90's, con motivo de su incorporación al Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), y como consecuencia de las medidas de reordenación económica dictadas por el Banco Mundial con motivo de la renegociación de la deuda externa; los primeros cambios adoptados fueron la liberalización del mercado de divisas, estableciéndose su libre flotación, la autonomía técnica del Banco de México y una serie de modificaciones a las leyes secundarias, lo cual se acentuó aún más con la firma y entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN).

En el fenómeno de la globalización intervienen actores tanto estatales como no estatales; en este sentido, la función que ha venido desempeñando el Estado mexicano ha sido la de adoptar a través de las leyes secundarias y sus reglamentos, una postura neoliberal, lo cual se explica al comprender que la globalización busca se armonicen de manera general la legislación en todos los países (**aspecto homogenizador**) de aquellas normas que regulan la inversión de capitales; es decir, se busca que los principios rectores constitucionales sean reinterpretados de manera favorable a sus intereses, de acuerdo con convenios internacionales sobre inversión extranjera, aceptación general de sistemas de resolución de controversias entre inversores y Estado, prohibición de requisitos de desempeño, altas compensaciones en caso de expropiación, etc., que además de garantizar el libre acceso de la inversión extranjera, lo que se busca fundamentalmente es limitar al Estado en sus facultades para regular la entrada y salida de capitales, y romper con el status del Estado interventor en la economía, lo que se ha identificado como un retroceso en la función del Estado; en este sentido nuestra Constitución debiera de ser más rígida.

Como se señaló anteriormente, en la globalización intervienen, a parte del Estado, actores no estatales, entre éstos, no únicamente se encuentra el capital, sino que existen a la vez sectores económicos, sociales y políticos que hacen una fuerte oposición a la globalización; sabemos de movilizaciones convocadas a nivel internacional, para impedir acuerdos y negociaciones de las grandes potencias económicas; en este sentido, nuestra Constitución establece un marco ideológico social-liberal, y existen disposiciones tales como la Ley de Desarrollo Social, que apuntala la política social del Estado mexicano, y que tiene un impacto presupuestal directo en el gasto social, apoyado también en el Plan Nacional de Desarrollo, como instrumento para hacer efectiva dicha política social; lo anterior es sumamente importante, toda vez que el ocaso de la ideología política del Estado en la intervención estatal de la economía, es el tercero de los postulados de la teoría de la globalización, que en nuestro país a cada momento pasa de ser teoría a ser una realidad; lo que ha faltado y ha fallado en nuestro país, es la participación social activa de la población mexicana, la sociedad civil se ha mostrado tolerante y muy poco exigente en reclamar el cumplimiento de este tipo de normas de naturaleza social contempladas en nuestra Constitución, debe exigir que se legisle en su favor para participar, a guisa de ejemplo, a través de los medios que se instrumenten, en la configuración de un presupuesto de egresos que satisfaga sus necesidades fundamentales, laborales, educativas, culturales; y debe despertar pronto de ese letargo, antes de que sea demasiado tarde.

2.3.- Mecanismos de intervención del Estado en la economía.

La intervención del Estado en la economía tiene como propósito no solo compensar por las múltiples fallas de los mercados sino también enfrentar los procesos de concentración del ingreso.

Cuando los mercados operan de manera competitiva, algo que en muy pocas ocasiones sucede en la realidad, es posible optimizar el uso de los recursos y lograr mayor eficiencia en el sistema económico.

No obstante, aun funcionando en condiciones de competencia, la dinámica propia de la oferta y la demanda conduce a la acumulación de la riqueza en pocas manos. Esto se debe a que la propiedad de los factores de producción se encuentra desigualmente repartida entre las personas.

Es por esta razón que resulta indispensable la intervención del Estado para lograr una más equitativa distribución del esfuerzo productivo, que es denudado compartido entre el capital y el trabajo, de tal manera que garantice niveles de vida decorosos para las familias y facilite una mayor cohesión social.

La aceptación de un modelo de desarrollo basado en la libertad irrestricta de los mercados y la mínima intervención del Estado implica renunciar al uso de los instrumentos de política económica que permiten afectar la distribución del ingreso y la riqueza.

En consecuencia, la democracia, que como régimen político debe tener por finalidad no solo la libertad sino también el bien común, exige que el Estado tenga la opción de intermediar en el accionar de los mercados para cumplir al menos cuatro funciones cardinales:

Distribuir el ingreso y la riqueza. Se puede lograr mediante diferentes mecanismos, pero uno de los más eficaces es la política fiscal. La conformación de un sistema impositivo progresivo cuyo propósito sea una mayor justicia y equidad, así como la planificación del gasto público con el fin de atender tanto las necesidades de la producción como la de los sectores sociales más débiles, constituye una herramienta medular de una política pública democrática.

Garantizar la prestación de servicios universales. Hay servicios que por su importancia y trascendencia representan derechos ciudadanos: la salud, la educación, la seguridad, el medio ambiente, el agua potable y las telecomunicaciones, son algunos de ellos. Esos servicios no pueden ser tratados como mercancías. El Estado tiene la obligación de afanarse por hacer realidad que todos los habitantes tengan acceso a estos para que sus derechos puedan materializarse.

Promoción social. El desarrollo social no puede sustentarse en el asistencialismo ni dejarse al azar o a la buena fortuna. No se generará de manera espontánea. El Estado tiene la responsabilidad de fomentarlo. Debe enfrentar de manera decidida la marginación y la exclusión, combatir la indigencia y apoyar a los grupos desvalidos, es decir, debe hacer efectivo el respeto a la dignidad humana.

Crear ciudadanía. Implica concebir al ciudadano como un ser social y no solo como un actor en el mercado. Conlleva cimentar valores que permitan la convivencia en un marco de respeto, tolerancia y solidaridad. Significa, por una parte, que las personas conozcan sus derechos y tengan la posibilidad de exigir su cumplimiento y, por otra, que sean conscientes de sus deberes como miembros de la comunidad y estén dispuestas a asumir los compromisos que eso supone.

Crear ciudadanía es también abrir espacios de participación a los individuos y a las organizaciones e instaurar mecanismos prácticos de rendición de cuentas y transparencia en la función pública.

Hoy por hoy, vemos como la economía global se resiente, y hasta algunos piensan que el capitalismo se está agotando y tiene que ser refundado, pero también pocos se acuerdan de por qué sigue funcionando el capitalismo.

Remontándonos a la historia para cuando el intervencionismo proteccionista estableció los primeros acuerdos internacionales a nivel global, Adam Smith sugirió que cuanto más intervenían los estados creando barreras menos crecía el mercado en conjunto, esta teoría apostaba por un mercado que se autorregulaba más eficientemente que lo que la mano visible del hombre podría ofrecer, a este mercado tan eficiente se le conoció como la "mano invisible".

Pero bastante después grandes crisis, en especial la Gran depresión que comenzó con el Crack del 29, hicieron entender que el mercado no se regulaba solo, sino que existían diversos fallos de mercado. Keynes propuso un estado como padre protector de

la sociedad, que regulase los fallos que el propio sistema creaba. El presidente entrante de EE.UU, Roosevelt lo entendió de la misma forma y empezó a aplicar el Keynesianismo.

Por supuesto la historia continua... y probablemente, hasta que salga el sol por Antequera, no tendrá fin. El capitalismo de hoy, es capitalismo pero también es intervención del gobierno para corregir todos sus fallos.

El problema es que el estado no sabe corregir todos los fallos que crea el mercado.

I.I. FALLOS DE MERCADO

Aunque el mercado es un mecanismo eficiente, presenta una serie fallos, que justifican la intervención del estado en la economía, estos fallos son:

1. **FALLOS EN EL PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA:** Ocurre cuando un fabricante o distribuidor (Monopolista), o un pequeño grupo de ellos (Oligopolista) dispone de una ventaja que le permite tener una **POSICION DOMINANTE** a la hora de fijar los precios o controlar la cantidad ofrecida del mercado (por ejemplo el mercado de la telefonía móvil)
2. **EXISTENCIA DE EXTERNALIDADES:** Aparece cuando la producción o el consumo de un bien por un agente económico determinado, tiene efectos negativos o positivos sobre otras empresas o consumidores, y esos efectos no se reflejan en el precio de ese bien (no se reconocen los costes o beneficios sociales). Existen dos tipos de externalidades ; **POSITIVAS Y NEGATIVAS**. Los precios del mercado **NO** reflejan todos los efectos **NEGATIVOS O POSITIVOS** que la empresa que los genera se merece.
3. **EXISTENCIA DE BIENES PÚBLICOS:** Son aquellos bienes necesarios para la sociedad, pero que son inalcanzables para el sector privado, por necesitarse para su producción a) Enormes inversiones, como las carreteras, o la producción de energías...

b) Poco rentables para dicho sector (por ser deficitarios o por ser imposible controlar el pago de los usuarios- dificultad de EXCLUSIÓN)

4. EXISTENCIA DE MERCADOS INCOMPLETOS: Cuando el mercado no suministra un bien o servicio a pesar de que los consumidores están dispuestos a pagar un alto precio por ellos, o cuando determinados bienes y servicios no son suministrados en las cantidades que demanda la sociedad.
5. FALLOS EN LA INFORMACIÓN DE MERCADOS: Cuando la información que ofrece el mercado es asimétrica o incompleta entonces el mercado se vuelve INEFICIENTE.
6. EXISTENCIA DE CICLOS ECONÓMICOS: Son fluctuaciones de la actividad económica que se producen con cierta regularidad y que en sus fases negativas, FASES DE RECESIÓN Y FONDO), tiene un efecto muy negativo en EL EMPLEO, NIVEL DE PRECIOS Y CRECIMIENTO DE LA ECONOMÍA.

Existen dos fases en el ciclo económico:

- ✓ *Fases de expansión y Auge.*
- ✓ *Fases de Recesión y Fondo*

7. EXISTENCIA DE UNA DISTRIBUCIÓN DESIGUAL DE LA RENTA: El mercado distribuye de una manera desigual la RENTA NACIONAL generada por el trabajo de TODOS. Sin la intervención del Estado a través de su sistema fiscal, estas diferencias serían aún mayores.

EL SECTOR PÚBLICO

El sector público actúa aplicando el criterio de autoridad que le confieren las leyes (entre ellas la Constitución) y no está sometido al mercado, como les ocurre a las empresas.

ESTRUCTURA DEL SECTOR PÚBLICO

El sector público español está formado por:

1. La Administración Pública, que a su vez se clasifica en local, autonómica y central o estatal.

A) La administración local; este tipo de administración se circunscribe al ámbito local, donde realiza tareas cercanas al ciudadano.

Los principales ejemplos de administración local son:

- Los ayuntamientos y las
- Diputaciones Provinciales.

B) La administración autonómica; España es uno de los países más descentralizados del mundo, el origen está en la Constitución de 1978 que define a España como nación de naciones. Como consecuencia las comunidades autónomas han ido asumiendo competencias transferidas por la Administración Central.

C) La administración central: Está compuesta por el Estado y sus organismos autónomos.

2. Las empresas públicas (como Renfe)
3. Los organismos autónomos (sin filiación política, como la Seguridad Social o el SEPE)
4. Una cuarta administración podría ser la Administración europea, dada la pertenencia de España a la Unión Europea.

FUNCIONES DEL ESTADO

1. **Función normativa:** Consiste en regular la actividad de los agentes económicos a través de la emisión de normas jurídicas, que proporcione la transparencia y certidumbre necesarias para el buen funcionamiento de la actividad económica. Políticas medioambientales, los derechos de los consumidores...
2. **Función de asignación:** El estado realiza esta función cuando produce o facilita bienes y servicios públicos.
3. **Función fiscal:** El Estado la ejerce mediante la fijación y recaudación de impuestos, y con ello financia gran parte de los gastos públicos. Los ingresos y gastos constituyen los Presupuestos Generales del Estado.
4. **Función redistributiva:** Consiste en la variación de la distribución de la renta entre las personas, regiones o grupos sociales con el objeto de disminuir las desigualdades existentes
5. **Función estabilizadora:** El Estado lleva a cabo esta labor cuando trata de suavizar las fluctuaciones de las variables macroeconómicas (producción, precios, empleo y equilibrio externo).

LA POLÍTICA ECONÓMICA

Son las decisiones que toma el Estado para intervenir en la economía de un país con el fin de alcanzar unos objetivos.

- **OBJETIVOS** los objetivos mas habituales de las políticas_económicas son:
 - *Crecimiento económico sostenible*
 - *Pleno empleo*
 - *Estabilidad de precios*
- **TIPOS**, para conseguir sus objetivos económicos los Estados utilizan políticas económicas que tienen capacidad para influir sobre las variables macroeconómicas

- *Política Fiscal:* Impuestos, gasto público
- *Política Monetaria:* Cantidad de dinero en circulación, tipos de interés
- *Exterior:* Tipos de cambio, exportaciones, importaciones
- *Rentas:* Precios, salarios

| Tipos de política económica | Instrumentos o variables económicas de actuación | Objetivos económicos |
|-----------------------------|--|---|
| Política fiscal | Impuestos, gasto público. | Crecimiento económico sostenible (PIB) |
| Política monetaria | Cantidad de dinero en circulación, tipos de interés. | |
| Política exterior | Tipo de cambio, importaciones, exportaciones. | Pleno empleo (tasa de desempleo) |
| Política de rentas | Precios, salarios. | Estabilidad de precios (inflación- IPC) |

EL ESTADO DE BIENESTAR

El Estado del Bienestar son las intervenciones del Estado (tanto en el nivel central como en los niveles autonómicos y local) dirigidas a mejorar el bienestar social y la calidad de vida de la población.

El Estado del Bienestar supone que el Estado modifica las fuerzas del mercado para proteger a los individuos de determinadas contingencias y garantizarles un nivel de vida digno.



HISTORIA DEL ESTADO DE BIENESTAR

El Estado del Bienestar surgió en Europa occidental siendo Bismark en Alemania el primero que construiría un moderno sistema de protección social.

En el siglo XX Roosevelt aplicaría en EEUU (durante la “Gran Depresión” de los años 30) medidas de política económica inspiradas en las ideas Keynesianas de la necesidad de la intervención del estado en la economía para salir de la crisis. Esta actuación fue el famoso New Deal (Nuevo reparto).

La postguerra de la Segunda Guerra Mundial y la reconstrucción de Europa extendieron el modelo Keynesiano y el estado de bienestar ofreciendo a los ciudadanos prestaciones mínimas en educación, sanidad, salario mínimo, pensiones, cobertura de desempleo, etc. Logró una convivencia difícil de alcanzar y evitó el contagio de las ideas comunistas que regían Europa del Este.

2.3.1.- Estado regulador

Este capítulo se abocará a analizar el Estado regulador en la realidad mexicana. Para ello se hará referencia a la causalidad de la regulación, tal y como lo ha comprendido el Poder Judicial de la Federación, es decir, la racionalidad que justifica la cesión de competencias especializadas a distintos órganos reguladores independientes. Asimismo, se intentará realizar una clasificación del propio Estado regulador, que va desde su reconocimiento constitucional hasta la emisión de normas que regulan a un mercado determinado, así como las entidades que las expiden.

Con esto se pretende introducir una categorización institucional, como parte del derecho regulador, que es transversal tanto al derecho constitucional como al administrativo. Finalmente, se abordarán los principios jurídicos que les son aplicables al Estado regulador y la forma en que el Poder Judicial de la Federación ha modulado su aplicación en la materia.

3.1. Competencia especializada. El principio de deferencia o competencia especializada, comprende la atribución a una agencia del Estado con alto grado de conocimiento técnico, para expedir regulación o normas administrativas generales dirigidas a mercados, industrias o a servicios en concreto, sobre la racionalidad de consideraciones de alta complejidad. En torno a la deferencia técnica, dice el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas... descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda.

Así, el principio de deferencia técnica o competencia especializada en que se sustenta el Estado regulador, tiene como corolario, en primer lugar, la habilitación legislativa, sobre la premisa de la existencia de un mercado, industria o servicio especializado y complejo en constante modificación o evolución, que requiere de regulación adaptable, emitida por una agencia experimentada y con conocimiento sobre el tema. Esto a su vez, genera que en sede jurisdiccional se reconozca la deferencia técnica, a partir del criterio de discrecionalidad, que depende en última instancia de la forma en que fue delegada la facultad de creación de normas administrativas generales a la entidad reguladora. De otra forma, puede considerarse que ante la presencia de un mercado complejo, la asamblea mayoritaria opta por delegar la función regulatoria a una agencia especializada y en el acto de delegación, puede limitar el grado de discrecionalidad técnico en que ésta fundamenta sus decisiones. Esto lleva a considerar la racionalidad material de la competencia especializada, es decir, más allá de la mera concepción técnica, ¿existe alguna racionalidad o fundamento genérico que permita anticipar o estructurar las materias que justifican regulación especializada, en los términos aquí descritos? La respuesta a esta interrogante es relevante ya que en el Siglo XXI prácticamente cualquier materia tiene un elevado grado de complejidad y requiere conocimiento técnico. Piénsese en las distintas ramas de la administración pública y los servicios de interés público, y en prácticamente todas, existe en un elevado grado de complejidad técnico.

Por mencionar algunos: salud, energía, transporte, servicios financieros y bancarios, medio ambiente, telecomunicaciones y radiodifusión, protección civil, seguridad industrial, industrias extractivas, comercio exterior, aduanas, educación, incluso el sector primario de la economía, en relación a cuotas, vedas, precios o normas de protección y seguridad, entre muchos otros. En ese sentido, la competencia especializada no se justifica a partir de la mera complejidad de la materia, en tanto que, como se puede concluir, no existe rama de la administración que no comprenda un alto grado de especificidad y conocimiento. No existe un criterio material sostenible o definido que pueda permitir anticipar qué mercados o servicios deben ser objeto de deferencia y discrecionalidad técnica en la regulación. Se trata más bien, de un ejercicio a la inversa.

Es el propio servicio o mercado el que con base en evidencia, exige o requiere de intervención regulatoria, ya sea por medio de normas, restricciones o del establecimiento de una agencia independiente. La racionalidad de la competencia especializada y deferencia técnica, se halla en el interés público. Puede bien ser para corregir fallas, incluso potenciales, en un determinado mercado o para regular la prestación de un servicio público de interés general. En ambos casos, que corresponden a la regulación económica y financiera y a la social, respectivamente, su nota distintiva es el constante cambio y adaptación, así como la asimetría de información que se presenta tanto en mercados como en servicios. Además, no son las agencias reguladoras del Estado quienes provén dichos servicios o participan en los mercados, sino que su función es la de ordenar la forma en que se despliegan. Así, no es la materia la que determina en sí misma la deferencia técnica, sino la forma o modo en que se desarrolla el mercado de bienes o servicios, sus características y evolución, así como el interés público, lo que determina la competencia especializada para expedir política regulatoria. Es decir, se trata de la forma y no el fondo. Esto produce, como aquí se ha señalado, la necesidad de ubicar en entidades en concreto la facultad de elección y diseño de políticas regulatorias. De esto último, es necesario puntualizar que la agencia reguladora, en su caso, determinará los medios y formas en que ejecuta la regulación, pero la decisión sobre que se regula y que no, así como el grado de liberalidad o de intervención en un mercado o la provisión de un determinado servicio público, que son cuestiones relacionadas a la rectoría económica del Estado, compete a la asamblea democrática. Y en su configuración, determinará tanto la entidad encargada de regular, como el grado de discrecionalidad técnica que gozará.

De lo hasta aquí visto, se puede concluir que la decisión reguladora es una de política de Estado, que sólo puede ser tomada en sede legislativa o constitucional. Es decir, la determinación respecto a que mercado o servicio debe ser regulado, dadas sus características intrínsecas, su grado de especialización y técnica, la experiencia y conocimiento requerido, así como su grado de evolución o maleabilidad, corresponde al Poder Legislativo, en tanto se trata de una decisión que se toma en sede democrática, como consecuencia de la rectoría económica y social de Estado. Asimismo, es en dicha sede, en donde además de qué materias, mercados o servicios serán objeto de regulación,

se decide a qué órgano o entidad pública corresponderá ejercer la regulación especializada y en ello, se determina de la misma forma el grado de deferencia y discrecionalidad técnica que se le reconocerá a la agencia.

Muchas de las cualidades de la agencia, derivarán del diseño institucional que en su momento se elija. Pudiera resultar evidente, pero las decisiones mencionadas no son sistemáticas, ordenadas o consecuencia de un diálogo técnico. Al contrario, la mayor de las ocasiones se trata de acuerdos políticos y circunstancias específicas las que finalmente prescriben el alcance del modelo regulador adoptado. Así, no hay una sistematización en relación a la estructura, desarrollo y modalidades del Estado regulador, sino más bien su evolución en México ha sido consecuencia de modificaciones graduales, que reflejan tensiones políticas y económicas. Por ello, es que el modelo del Estado regulador en el país es complejo, porque su materialización normativa se distribuye en prácticamente todas las formas de autoridad pública existentes. Por ello, el Estado regulador como fenómeno institucional, puede ser abordado por la consecuencia de su actividad, es decir, la regulación en sí misma considerada, que se asemejaría más al concepto de actividad reguladora del Estado o, a partir de las agencias reguladoras.

La actividad reguladora del Estado, puede ser conducida por órganos constitucionales autónomos, órganos reguladores con reconocimiento constitucional, organismos descentralizados, órganos desconcentrados e, incluso, por secretarías de Estado. Algunos ejemplos de esta clasificación son los siguientes: Órganos constitucionales autónomos. Instituto Federal de Telecomunicaciones y Comisión Federal de Competencia Económica. Órganos reguladores con reconocimiento constitucional. Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía.

Organismos descentralizados.

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), Instituto Para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB), Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), Comisión Nacional de Vivienda (CONAVI), entre otros. 52 Órganos desconcentrados. Consejo Nacional de Acuicultura y Pesca (CONAPESCA), Servicio Nacional de Sanidad,

Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (SENASICA), Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF), Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CON SAR), entre otros.

Secretarías de Estado. Todas las secretarías de Estado, en la medida que tienen atribuidas en términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, facultad para expedir normatividad y regulación, así como en lo dispuesto por la Ley Federal sobre de Metrología y Normalización.

Lo anterior podría parecer anárquico, en tanto que se refiere a prácticamente todas las dependencias de gobierno. Sin embargo, el Estado regulador implica la intervención del Estado para remediar fallas en el mercado o con el propósito de proteger intereses públicos, que corresponden, respectivamente, a la regulación económica y a la regulación social y, por su parte, que dicha intervención se da por medio de agencias del Estado con distintos grados de autonomía, por lo que, la comprensión del Estado regulador atraviesa tanto a la entidad como órgano y como función.

Así, tenemos que existen órganos reguladores en estricto sentido, como órganos que llevan actividad reguladora, sobre la premisa esencial de la emisión de normas generales administrativas o actos de autoridad técnicos, que derivan del reconocimiento y atribución de una competencia especializada. Si bien no es el propósito de este ensayo referir una a una las cualidades de cada una de las instituciones referidas, con la finalidad de ahondar en esta reflexión, a continuación se desarrollarán las cualidades regulatorias de las entidades de Estado y de gobierno aludidas. Órganos constitucionales autónomos. Por cuanto hace al vínculo entre el Estado regulador y los órganos con autonomía constitucional, ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación que De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador

2.3.2. - Estado empresario

Se denomina así a la actividad económica que desarrolla el Estado a través de las empresas públicas. En este caso se arriba a lo que se ha denominado el Estado empresario, un sector público que se dedica a la producción de una importante fracción de los bienes y servicios que se ofrecen en la economía total.

Aludir a la noción de Estado empresario, es referirse, con mayor precisión, al complejo normativo que configura una de las variadas formas en que se puede desplegar la actividad estatal en el ámbito económico y, específicamente, la actividad económica empresarial, o sea, la acción estatal, por vía de propiedad o participación, mayoritaria o no, y bajo formas societarias especiales o las existentes en el derecho mercantil común, que se despliega en actividades productivas, en el ámbito de un mercado, en principio abierto y competitivo.

Para un adecuado análisis del tema, abordado del punto de vista constitucional, resulta necesario referirse, previamente, a la dicotomía existente entre la formulación neoliberal del Estado policía (o gendarme) y la formulación del Estado social, ambas como expresiones antagónicas para configurar el Estado constitucional de derecho. Luego, se analiza el material normativo, es decir, las disposiciones de la Constitución Política, entendido este tema –del Estado empresario– como parte de un todo, referido a la Constitución económica, expresión que, a su vez, la entendemos como el conjunto de “normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, o, dicho de otro modo, para el orden y proceso económico” y en el cual, el principio de subsidiariedad y su extensión se constituye, en nuestra Constitución, como la matriz ordenadora del derecho de la regulación económica.

Como respuesta a la doctrina predominante, la del dogma neoliberal, se ofrecen un criterio que permite contener la concepción de mercado autorregulado que predomina en la materia en comento. Y decimos contener, habida consideración de que el material normativo es escaso y admite una interpretación, como la que proponemos, pero en caso alguno, por vía de interpretación, se podría llegar a sustituir –por mutación– la normativa vigente y su manifiesta preferencia por un modelo de mercado –aunque reformulado– de actividad estatal empresarial. Una conclusión como esta, como se verá en la parte final de este trabajo, no pugna con la necesidad de la acción estatal en este ámbito.

2.3.4.- Estado orientador y/o promotor: la política económica

Mientras la política social suele ser definida como “el conjunto de medidas e instituciones cuyo objeto es el bienestar de la población”, se suele presentar a la política económica como centrada en otro objeto: el crecimiento, el lucro o la acumulación del capital. Podría decirse que mientras la primera se ocupa de los equilibrios sociales, la segunda lo hace respecto a los equilibrios económicos.

Tal diferenciación está instalada en las disciplinas teóricas y en el discurso de los medios de comunicación de masas, pero también en el sentido común y en las prácticas de innumerables agentes que se ven (y son así reconocidos) como representantes de una u otra preocupación. Esto lleva a la idea del “trade-off” estático entre objetivos sociales y objetivos económicos, y a calcular el costo económico (lo que se dejaría de crecer) que acarrea el cumplimiento de los objetivos sociales compensadores del mercado, o a la secuencia dinámica: “primero crecer, luego repartir”. Esto implica aceptar que la política económica no tiene como objeto el bienestar de la población, y que las consideraciones de equidad, justicia o bienestar general son restricciones que impiden el desempeño óptimo de “la economía”. Sin embargo, los procesos económicos, y como parte de ellos la política económica, producen efectos y estructuras sociales, en tanto transforman o desarrollan a organizaciones, clases y relaciones sociales.

Incluso inciden en la emergencia de nuevos sistemas de valores, visiones del mundo y derechos.

Implícitamente se pretende que tales efectos, cuando son indeseables o inconvenientes, no deben dar lugar a rectificaciones de la política económica para contrarrestar o modificar el proceso económico mismo, sino que deben ser externamente compensados o corregidos por acciones colectivas -basadas en la voluntad política o social- denominadas “sociales”, sin modificar las estructuras económicas ni sus “leyes de hierro”.

Sin embargo, de hecho, la política económica fue siempre la política con mayor eficacia para generar desigualdades o brechas sociales y/o corregirlas. Esto fue aceptado expresamente en la teoría y la práctica de las políticas keynesianas que acompañaron al Estado de Bienestar. El “modelo” macroeconómico era un instrumento analítico antes que un sustituto de la realidad empírica. Era un instrumento para pensar cómo actuar sobre

los correlatos reales de los parámetros del “modelo” para redistribuir ingresos y poder de decisión entre clases sociales e inducir los patrones de inversión, empleo y consumo reales. La política fiscal y otras interferencias con el mercado: precios máximos, tarifas públicas subsidiadas, restricciones al comercio internacional, incentivos a determinadas actividades, regulación del mercado de trabajo, etc., eran pensadas con el modelo pero no se reducían al modelo.

En el paradigma keynesiano, la propuesta de adoptar cualquiera de esos cambios suponía una evaluación de las consecuencias sociales, anticipaba negociación política y diversos grados de participación de la sociedad organizada (sindicatos, asociaciones empresarias, etc.). Para ponerlo en términos disciplinarios, el pensamiento del economista debía ser complementado con el del sociólogo, el del politólogo, etc. Pero además lo social no era visto meramente como un límite o un mero efecto de lo económico. La relación entre lo social y lo económico era considerada dialéctica y no unidireccional.

Hoy el pensamiento neoliberal pretende imponer a la sociedad determinadas “verdades”, consecuentes con o deducidas del Modelo, que de artefacto se ha convertido en norma indiscutible, cuyos críticos deberían ser tratados como Galileo Galilei. Para tal pensamiento, no es legítimo plantear la opción del Estado como productor, substituyendo al capital privado en sectores estratégicos para el desarrollo nacional, ni poner límites políticos al movimiento del capital financiero globalizado. Se realiza una hipóstasis del modelo económico neoclásico, que sienta de por sí y deductivamente los límites de legitimidad de lo que se puede hacer en la realidad. Consecuentemente, se deja en manos de los expertos amigos del modelo el poder de interpretar y censurar las opciones de acción, sin estar obligados a atender a las consecuencias sobre la vida de la gente y el desarrollo de la sociedad.

La actual oposición cruda entre lo social y lo económico es una clara regresión a épocas pre-keynesianas y contribuye a justificar el debilitamiento del papel del Estado. Es comprensible, en tal contexto, el renacer del discurso sobre las responsabilidades de la sociedad civil, los valores de la filantropía y la beneficencia. La definición hoy paradigmática de política social como política para aliviar la pobreza extrema la retrotrae, junto con sus valores fundantes y sus actores, a los términos de fin del siglo anterior. En todo caso, más

allá de ideologías teóricas, tanto la política económica como la política social tienen consecuencias sociales, aunque sus sentidos principales sean distintos: en un caso, dirigir, regular o apenas facilitar el proceso de acumulación económica, en el otro, moderar las diferencias extremas, reintegrar la sociedad o meramente contribuir a legitimar el sistema económico y la distribución de la propiedad y sus resultados.

Las transformaciones tecnológicas y organizativas de la producción capitalista se han acelerado por el cambio en la correlación de fuerzas entre trabajo y capital, resultante de la desaparición del bloque socialista y la globalización del poder económico, junto con el debilitamiento de su contrapartida estatal y la fragmentación de su contrapartida social. Esto ha llevado a que el trabajo deje de ser principalmente la categoría económica contradictoria pero complementaria del desarrollo del capital, y que el salario y la ganancia dejen de estar asociados positivamente por la vía de la socialización de una creciente productividad. Como consecuencia, el salario –directo o social- deja de ser base suficiente para sostener los derechos ciudadanos de la mayoría de la población. Esto hace que se generalice la noción del carácter compensatorio de unas políticas sociales que dependen de la (buena) voluntad de actores políticos y sociales, reafirmando en la práctica la separación teórica entre política social y política económica y fertilizando el campo del clientelismo político.

A la vez, el carácter pretendidamente focalizado y coyuntural de esas compensaciones les hace perder eficacia ante la masividad y persistencia de la exclusión. Sin embargo, si se mantuvieran los objetivos sociales que caracterizaron la utopía del sistema industrialista, hoy esa separación supondría no la desaparición sino la redefinición, complejización e hinchamiento de la política social. En cambio, asistimos a su simplificación y reducción. Esto responde a dos razones. En primer lugar, al desplazamiento de su objetivo declarado, que ya no es la satisfacción de las necesidades básicas de todos, como derecho universal independiente de la posición y contribución de cada uno al sistema económico, sino aliviar la pobreza.⁵⁰ En segundo lugar, al predominio del sentido político de estas políticas, que es estabilizar y legitimar el sistema socioeconómico imperante y sus transformaciones en curso.⁵¹ Estos cambios pueden ser caracterizados como un cambio del “régimen de

política social”.⁵² Laurell resume las principales características del nuevo régimen: ... “desplazamiento de la reivindicación de los derechos sociales al combate de la pobreza, de la obligación de la sociedad de garantizar estos derechos a través del Estado a la discrecionalidad del gobierno para instrumentar programas para los pobres, del incremento del gasto público a la necesidad de restringirlo en el marco de una estricta disciplina fiscal, de la ampliación y universalización tendencial de los servicios sociales públicos a la definición de un paquete de servicios “esenciales” y el traslado al mercado del resto de los servicios/beneficios sociales”.

El cambio de objetivo estratégico se manifiesta y apoya en un nuevo sentido común legitimador claramente encarnado en la aceptación acrítica de programas universales de reforma del Estado y de su relación con la sociedad: descentralización a instancias locales de gobierno, privatización del patrimonio y de los servicios públicos, traspaso de responsabilidades sociales a una sociedad civil que se afirma es solidaria y participativa, paradigma del mercado total y legitimación de la creciente desigualdad social ahora atribuida a responsabilidades individuales

2.3.5.- Asociación público-privada en la provisión de bienes públicos.

La CEPAL ha enfatizado en diversas ocasiones los impactos positivos que tiene la inversión en infraestructura en el plano económico, facilitando el comercio mediante la conexión de territorios y creando puentes para el transporte de bienes, servicios y personas, mientras que en el social mejora la calidad de vida de las personas al promover su integración a la sociedad y un mayor acceso a servicios públicos (Lardé, 2016; Rozas y Sánchez, 2004; Rozas, 2010). Asimismo, desde CEPAL se ha señalado el impacto ambiental de la inversión en infraestructura, al condicionar los patrones de consumo energético de los usuarios y, por ende, el nivel de emisiones. Dada la existencia de cadenas logísticas en Mesoamérica que hacen uso de infraestructuras de terceros países así como la creciente presencia de cadenas de valor subregionales, las asociaciones público-privadas son una herramienta

interesante de explorar para ampliar y mejorar la calidad de las infraestructuras logísticas que brindan servicios subregionales (Pérez, 2015).

En este sentido, la CEPAL ha venido señalando que desde los años ochenta la inversión en los países de la región latinoamericana ha sido baja (2,2% del PIB)⁵ en relación a los valores recomendados ⁶ o en comparación con lo que se invierte en otras economías como China (8,5%), Japón (5%) e India (4,7%) (Lardé, 2016).

Una forma de hacer frente a los límites de la inversión pública en infraestructura debido a los efectos de las crisis económicas, financieras, fiscales y políticas en los países de la región, fue la implementación a inicios de la década de los noventa de acuerdos de asociación público-privada para la construcción, conservación y operación de infraestructuras públicas. Inicialmente dichos acuerdos eran concesiones de obra pública para la construcción y/o modernización de carreteras, (Patricio Rozas Balbotín, Bonifaz y Guerra-García, 2012), aunque con el tiempo las asociaciones público-privadas exploraron otras formas de acuerdos como los de arrendamiento, gestión, entre otros. Las concesiones de proyectos de obras públicas dieron un impulso significativo a la incorporación de capital privado en el sector de infraestructura, posibilitando una mayor presencia de agentes privados en el financiamiento, la construcción y la gestión de los servicios asociados.

El coeficiente de inversión de los proyectos de asociación público-privada aumentó del 0,5% del PIB en la década de los ochenta al 1,2% del PIB en la década de los noventa. Sin embargo, la inversión privada no compensó la caída de la inversión pública, por lo que en estos años la inversión total en infraestructura disminuyó.

De 2003 a 2013, con excepción de 2009, el PIB por habitante de la región creció y se observó una recuperación parcial de la inversión en infraestructura de carácter contracíclico, siendo precisamente 2009 el segundo año en el período 1980-2013 con más inversiones. A pesar de la mejora en el nivel de inversión en los últimos años, tanto la inversión pública como la privada presentan un comportamiento oscilatorio, con alzas y bajas, promediando valores históricamente bajos: 1,2% la inversión pública y 1,1% la privada. En la mayoría de los países de la región la participación privada en relación a la pública sigue situándose por debajo del 50% de la inversión total (Lardé, 2016). No obstante lo anterior, las experiencias de asociaciones público-privadas se han extendido

de los tradicionales acuerdos para la construcción de carreteras a otras infraestructuras y servicios públicos tales como ferrocarriles, puertos, aeropuertos, sistemas de transporte masivo, hospitales, cárceles, edificios públicos, telecomunicaciones, entre otros.

Dentro de las áreas en las que han incursionado las asociaciones público-privadas se encuentran las tecnologías digitales. Por ejemplo, en el marco de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, la CEPAL participa activamente en la promoción de iniciativas público-privadas para la creación de un Mercado Digital Regional (MDR), cuyo objetivo es impulsar el crecimiento económico de la región de América Latina y el Caribe a través de la integración de mercados, aprovechando las nuevas tecnologías digitales. Dentro de las actividades realizadas destaca la creación del grupo de trabajo para crear un marco conceptual y estudios de diagnóstico que permitan realizar recomendaciones de política con miras a crear el MDR, dentro del cual la CEPAL tiene el rol de Secretaría Técnica, el Gobierno de México tiene a su cargo la Presidencia, el Gobierno de Chile la Vicepresidencia, se cuenta con el apoyo financiero del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) y la participación de organizaciones privadas como la Asociación Iberoamericana de Empresas de Telecomunicaciones (ASIET), la organización de operadores móviles y compañías relacionadas GSMA y CISCO.

Por otro lado, con el propósito de promover el fortalecimiento de capacidades en los responsables de políticas digitales en la región, la CEPAL conjuntamente con la CAF y la GSMA lanzaron en abril de 2016 un programa de capacitación con una oferta de doce cursos gratuitos para reguladores y funcionarios responsables de las políticas digitales en América Latina. Asimismo, la CEPAL en coordinación con el Instituto de Barcelona de Estudios Internacionales (IBEI) y con el apoyo de CAF y la Cátedra Telefónica, realiza anualmente un curso especializado de capacitación para funcionarios de gobierno del área de tecnologías de información y comunicaciones, en el que se presentan temas tales como internet industrial, robótica, inteligencia artificial, analítica de grandes datos y computación en la nube, entre otros. Adicionalmente, la CEPAL es parte de una iniciativa en la que participan ASIET, el Consejo Iberoamericano de Productividad y Competitividad, la CAF y Fundación Telefónica, para promover la digitalización de las industrias en América Latina.

Este tipo de alianzas público-privadas unen el tema de infraestructura con el de servicios, y facilitan a los países de la región su incursión en la nueva economía de base tecnológica. De acuerdo con Guasch (2011), los resultados de las asociaciones público-privadas en materia de infraestructura han sido en general positivos, destacando el aumento de la productividad, la cobertura y la calidad del servicio, así como la disminución de costos de operación, logísticos y fiscales. Si bien las asociaciones público-privadas no sustituyen la inversión pública en infraestructura, representan un complemento de importancia creciente, como una de las opciones de financiamiento para las obras y servicios fundamentales para el desarrollo.

Dado los niveles insuficientes de la inversión en infraestructura en la región, cobra cada vez mayor importancia la recomendación no sólo de invertir más sino de invertir mejor, con una visión integral de largo plazo bajo un enfoque modal, generando encadenamientos, conectando sectores y territorios, manteniendo un equilibrio y aprovechando las sinergias entre las distintas soluciones tecnológicas detrás de las infraestructuras. La experiencia de la región en la implementación de los modelos de asociaciones público-privadas ha permitido su mejora sobre la base del aprendizaje de buenas prácticas, por lo que cada vez más países muestran interés en mejorar los procesos y crear las condiciones institucionales adecuadas para su implementación. Además, diversos casos de corrupción en los modelos de asociación entre el sector público y el privado, han obligado a renovar constantemente los mecanismos de control y subrayan la importancia de analizar los factores de éxito en los países donde las alianzas no han sufrido este tipo de desviaciones.

UNIDAD III

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE LA POLÍTICA ECONÓMICA

3.1.- Política Fiscal: La Hacienda Pública

El Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), trabaja activamente en la definición e implementación de políticas fiscales enfocadas a buscar equilibrios en los programas de gastos e ingresos del gobierno.

Gracias a esta política fiscal y a los esfuerzos por ampliar la base de contribuyentes y hacer más eficientes los sistemas recaudatorios, México ha venido aumentando consistentemente su recaudación fiscal y reduciendo su dependencia a los ingresos petroleros durante los últimos años. En lo que respecta al gasto, se ha venido trabajando para orientar los recursos públicos al logro de resultados. Lo anterior con el objetivo de tener un mayor impacto en el bienestar de la población y hacer uso eficiente del gasto público, a través del manejo responsable y prudente de las finanzas públicas.

Asimismo, México tiene una administración sólida y prudente de su deuda pública basada en la diversificación de riesgos y la sostenibilidad. En porcentaje del PIB, esta se encuentra en niveles inferiores a los observados en países como Japón, Brasil, Alemania y Estados Unidos.

La política de deuda pública buscará en el 2019 cubrir las necesidades de financiamiento del Gobierno de forma oportuna y en condiciones favorables y, por otro lado, mejorar, conforme a las condiciones del mercado, los términos de su servicio. Se privilegiará la emisión de instrumentos en moneda nacional, a tasa fija y con vencimiento de largo plazo, buscando disminuir el impacto de los choques externos sobre las finanzas públicas.

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.

A través de la política fiscal, los gobiernos tratan de influir en la economía del país. Controlando el gasto y los ingresos en los diferentes sectores y mercados con el fin de lograr los objetivos de la política macroeconómica.

Mediante estas variaciones, el Gobierno debería ejercer un gran impacto sobre la demanda agregada y, por consiguiente, influye en la producción y el empleo, dado un nivel de precios. Por otra parte, su objetivo principal es estimular el crecimiento de la economía doméstica y protegerla de cara a los cambios propios de los ciclos económicos.

Objetivos de la política fiscal

Los objetivos que persigue la política fiscal son los siguientes:

- A corto plazo, estabilizar la economía y el ciclo a través del saldo presupuestario.
- En el largo plazo, persigue incrementar la capacidad de crecimiento del país mediante el gasto -I+D, educación, e inversión en infraestructuras, etc- y del ingreso -incentivos al ahorro-.
- Simultáneamente, persigue el objetivo de equidad y redistribución de la renta.

Además, un punto importante es que la política fiscal debe ser clave para garantizar y proteger los servicios sociales básicos y los recursos con los que cuenta el territorio en cuestión. Se trata de una gran responsabilidad, ya que las decisiones tomadas en este ámbito afectan considerablemente a la vida cotidiana, al empleo, los precios..., es decir, la política fiscal constituye la vía más importante para mantener o mejorar el llamado Estado de Bienestar. De hecho, en los presupuestos públicos europeos más de la mitad del gasto suele corresponder a servicios sociales y sólo alrededor del 20 por ciento se destina a servicios generales y económicos.

Es también destacable la responsabilidad que se adquiere a la hora de controlar y redistribuir la riqueza de un estado por medio de los servicios públicos y la gestión tributaria.

Su complementariedad con la política monetaria y su convivencia será clave para la marcha del país y el bienestar de sus ciudadanos. La política fiscal tiene un papel destacado por su efecto estabilizador de las fluctuaciones de la economía, a través de su impacto expansivo o contractivo sobre la demanda agregada vía manejo de los ingresos y gastos públicos (y por tanto, de la cuantía de los déficit o superávit del sector público).

Tipos de política fiscal

Dependiendo de las diferentes decisiones tomadas a la hora de dirigir la política fiscal, puede clasificarse a esta como expansiva, contractiva o neutral. Esta diferenciación tiene mucho que ver en ocasiones con una cuestión ideológica o de pensamiento económico, debido a que atendiendo al perfil ideológico del gobierno del momento se tomará una clase de medidas u otra. No obstante, realmente lo que define la aplicación de una política fiscal expansiva o contractiva es la situación del ciclo económico en que se encuentre.

- Política fiscal expansiva: Se lleva a cabo en situaciones de decrecimiento económico y cuando hay altos niveles de paro, el Gobierno tendrá que aplicar una política fiscal expansiva para aumentar el gasto agregado ($\text{Consumo} + \text{Inversión} + \text{Gasto} + \text{Exportaciones} - \text{Importaciones}$), aumentando la renta efectiva y para disminuir la tasa de paro. La política fiscal expansiva puede ser de cinco tipos o vías de aplicación:
 - Una reducción de los impuestos, consiguiendo un impacto positivo sobre el consumo.
 - Un aumento de los gastos del Gobierno, desplazando al alza el gasto agregado.
 - Estímulos a la inversión privada a través de bonificaciones o exenciones fiscales. La finalidad es provocar aumentos en la demanda agregada.
 - Incentivos fiscales para estimular la demanda de los no residentes (mayores exportaciones netas)
 - Dinero helicóptero
- Política fiscal contractiva: cuando existe una situación inflacionista provocada por un exceso de demanda agregada. En este caso sería necesaria una aplicación de política fiscal restrictiva, procediendo de forma contraria para reducir el gasto agregado.
 - Se aumentarían los impuestos.

- Se reduciría el gasto público.
- Se actuaría para desalentar las inversiones privadas y las exportaciones netas (menores exportaciones netas).

Existe también una tercera vía que se conoce como postura neutral. En este caso la política fiscal se basa en el equilibrio, al equiparar el nivel de gasto público con el de ingresos totales.

3.1.1.- Elaboración y ejecución del Presupuesto Público

El análisis de la estructura del gasto público se realiza a través de las clasificaciones presupuestarias, que son enfoques o formas de abordar la cuestión. Estas clasificaciones tienen un uso determinado para los diferentes análisis que se quieran realizar y varían según los criterios de gasto.

En algunos países las grandes categorías de gasto se agrupan de acuerdo con criterios económicos, mientras que en otros se identifican los conceptos de gasto principales que especifican su composición y que son necesarios para cumplir los objetivos establecidos en los diferentes programas, pero en general existe una homogeneidad de criterios para clasificar al gasto público. La planificación y el presupuesto gubernamental, partiendo de una racionalidad, obedecen a las siguientes causas que tienen un carácter político, económico y social; esencial para el crecimiento y desarrollo de cualquier país:

1. El presupuesto está compuesto por recursos que se extraen a la sociedad y representa cargas fiscales en grupos sociales. Se relaciona con el poder del estado de meter la mano en los bolsillos y decidir sobre su asignación.
2. En esa decisión sobre la distribución, el presupuesto revela las prioridades del gobierno y permite evaluarlo a través del análisis de impactos, así como de la revisión-auditoría.
3. El presupuesto tiene un peso macroeconómico muy evidente en el crecimiento, el empleo, la inflación, y la estabilidad. Las políticas de ingreso y de asignación del gasto público son elementos clave de la política económica: tienen impactos definitivos en el

crecimiento de la economía y en el desarrollo social; son además impactos de largo alcance. Con particular fuerza en países en vías de desarrollo como México, el presupuesto público estimula la acumulación de capital físico y la inversión en capital humano. Por ejemplo, políticas tributarias y políticas de gasto son instrumentos fundamentales para paliar la insuficiencia en el ahorro interno, absorber el costo de la deuda (interna y externa), contener el alza de precios, mantener la estabilidad macroeconómica y redistribuir el ingreso, a través de la reasignación de recursos y esfuerzos hacia programas sociales –educación, mejora en los servicios de salud, disminución de los grados de pobreza, provisión de seguridad pública, creación de infraestructura, desarrollo regional, alientos a producción, etc.-, y la inversión en capital físico y humano, motor del desarrollo.

En contrasentido, pero con mayor facilidad, políticas de ingreso y egresos erróneas pueden impactar negativamente a la sociedad. De acuerdo con la CEPAL, el diseño institucional en el campo fiscal debe responder a tres objetivos. El primero se refiere a la necesidad ineludible de que los niveles de ingresos y gastos sean conducentes al equilibrio macroeconómico y el crecimiento; el segundo, al que se refiere prioritariamente este trabajo, supone la capacidad de garantizar que el uso de los recursos públicos se corresponda con los planes y prioridades de gobierno que surgen del proceso democrático; y el tercero demanda el uso eficiente de esos recursos. Es en este contexto donde se percibe el contrasentido de concentrar toda responsabilidad fiscal en los 3 ministerios de hacienda. En efecto, “el otorgar esta función al Ministerio de Hacienda, es decir al organismo que por definición tiene como propósito fundamental el cumplimiento del primero de los objetivos señalados, puede conducir a que el segundo pierda prioridad” (CEPAL, 1998, p. 42).

4. El presupuesto tiene un evidente impacto en la economía y el desarrollo en su conjunto, pero también lo tiene en la vida de los habitantes del país. El presupuesto tiene un peso microeconómico (distribución del ingreso, educación, servicios, oportunidades), con la asignación de recursos para prestar servicios que demanda la sociedad. En contextos democráticos, esas políticas se someten a escrutinio, evaluación y debate públicos.

Sabemos que el mercado favorece la generación y distribución de la riqueza, pero que al mismo tiempo ese reparto de los beneficios acaba siendo desigual. La democracia, basada en el principio de la igualdad política, “puede paliar esas desigualdades a través de la política fiscal acordada en los órganos de representación popular y garantizar así un piso mínimo de bienestar para el conjunto de los ciudadanos. Todo estado democrático desarrollado tiene la necesidad de imponer gravámenes para financiar gasto social, y procura así alcanzar un delicado equilibrio entre esa recolección de impuesto y ese gasto, y el estímulo a la inversión tanto en bienes públicos como en los que provienen de los agentes privados” (Elizondo 1998). Las políticas de ingresos y de gasto públicos están en el centro de esas dos tensiones (piso mínimo de bienestar –gasto social- e inversión privada –crecimiento económico-), y el presupuesto en un enfoque integral (que incluye ingresos y gastos), tiene un papel clave en la determinación del tipo de desarrollo que adopte un país.

5. Otro factor que le da gran importancia al presupuesto es el hecho de que es la sustancia del funcionamiento gubernamental, de los programas: representa los recursos del estado. El estado, para funcionar (poder ejecutivo, legislativo, judicial), para cumplir con sus funciones básicas (provisión de bienes públicos) y constitucionales, requiere de recursos. Cualquier acción gubernamental, requiere de un aparato administrativo que necesita recursos públicos. Estos se generan a través de las funciones estatales de levantar impuestos, producir algunos bienes, prestar algunos servicios, emitir y contratar deuda pública. 6. Finalmente, pero no menos importante, el presupuesto tiene una fuerte relación con la política (impacto político) y con el poder. La acción gubernamental tiene un impacto determinante en la estructura política: la consolida, la erosiona, siempre la modifica. Las acciones gubernamentales debilitan o favorecen a grupos, regiones, sectores económicos, sociales, geográficos.

Desde esta perspectiva, el presupuesto es parte clave de la Política, pues asigna recursos. Como bien dice Humberto Petrei “el presupuesto es un punto de reunión de fuerzas de la sociedad” (Petrei, 1997, p. 13) y, en esa medida, no es un instrumento meramente técnico sino político, y estrechamente relacionado con el conjunto de las acciones que definen la política económica y la política en general, en la medida en que se éstas reflejan en la asignación de los recursos públicos. Esto no quiere decir que, para la definición y el

manejo de la política 4 presupuestaria, pueda prescindirse de la técnica, pero sí demanda que la técnica esté en función de la política, sin pretender sustituirla. “La idea de que las políticas y los programas públicos deben enmarcarse en una visión de conjunto y una estrategia de largo plazo que les den sentido y coherencia. En consecuencia, han ido ganando cuerpo los esfuerzos por reconstituir la programación presupuestaria como algo que va más allá de la buena técnica y, en especial, más allá de la política fiscal y que, por tanto, requiere un esfuerzo a nivel del gabinete en su conjunto, y no sólo la negociación —o conflicto— bilateral de cada ministro con su colega de Hacienda o Finanzas.”

Para poder cumplir con dichos preceptos es necesario que los responsables de ejercer tan importante actividad, conozcan, analicen y aplique adecuadamente cada una de las técnicas que se mencionan a continuación.

3.1.2.- Administración Financiera del Estado.

Administración Financiera del Estado. Se define como el conjunto de principios, normas, sistemas, instituciones y procedimientos administrativos que hacen posible la obtención de los recursos financieros públicos y su aplicación a la consecución de los objetivos del Estado, procurando la satisfacción de las necesidades colectivas de la sociedad.

Antecedentes

En el proceso de transformaciones acontecidas en la economía cubana en la última década del siglo pasado un papel importante ha correspondido a las finanzas públicas, las cuales han garantizado la captación de los recursos financieros necesarios y su aplicación de manera eficaz y eficiente a la consecución de los objetivos del Estado. En la búsqueda de instrumentos idóneos que dieran respuesta a las condiciones del desarrollo económico que debía enfrentar el país y como uno de los pasos más relevantes en el ordenamiento de las finanzas públicas, se decidió la introducción de la Administración Financiera Gubernamental.

En el mes de Abril de 1999, se aprobó por el Consejo de Estado el Decreto – Ley No. 192 “De la Administración Financiera del Estado”, constituyéndose en el marco legal que sustenta su aplicación. En el mismo se definen los diferentes sistemas que lo integran:

Tributario, Presupuestario, de Tesorería, de Crédito Público y de Contabilidad Gubernamental.

El referido Decreto Ley sustituyó la Ley No 29 “Ley Orgánica del Presupuesto del Estado”, vigente desde 1980 y que resultaba obsoleta al no dar respuesta a las condiciones de la economía en general y de las finanzas públicas en particular.

El nuevo escenario estaba determinado no solo por transformaciones económicas, sino también por cambios de corte estructural e institucional derivados de factores asociados a:

Economía global

Desaparición del campo socialista con la consecuente pérdida de las relaciones comerciales ventajosas que significaba la integración de Cuba en el Consejo de Ayuda Mutua Económica (CAME).

Inoperatividad del modelo económico de planificación material; deficiencias en el sistema de dirección de la economía vigente y baja eficiencia y efectividad empresarial.

La entrada en vigor del Decreto Ley 192, marcó un punto de inflexión en el quehacer de las finanzas públicas del país, en tanto por definición comprende el conjunto de principios, normas, sistemas, instituciones y procedimientos administrativos que hacen posible la obtención de los recursos públicos y su aplicación a los objetivos estatales, procurando la satisfacción de las necesidades colectivas de la sociedad.

La Administración Financiera del Estado cuenta con diferentes agrupaciones, que tienen como función la de disponer de los recursos financieros de éste, siendo las responsables de programar y evaluar el presupuesto, administrar el sistema tributario, realizar la gestión de las operaciones de crédito público, regular la ejecución de los gastos e ingresos, administrar el tesoro y contabilizar las transacciones relacionadas con la captación y colocación de los fondos públicos.

También es considerada como un ente integrador, debido a que está conformada por una serie interrelacionada de sistemas o subsistemas; donde se registra, informa, programa, ejecuta, controla y evalúa todo lo relacionado con los recursos públicos.

3.2.- Política Monetaria: Banco Central.

La política monetaria es la disciplina de la política económica que controla los factores monetarios para garantizar la estabilidad de precios y el crecimiento económico.

Aglutina todas las acciones que disponen las autoridades monetarias (los bancos centrales) para ajustar el mercado de dinero. Mediante la política monetaria los bancos centrales dirigen la economía para alcanzar unos objetivos macroeconómicos concretos. Para ello utilizan una serie de factores, como la masa monetaria o el coste del dinero (tipos de interés). Los bancos centrales utilizan la cantidad de dinero como variable para regular la economía.

Objetivos de la política monetaria

Mediante el uso de la política monetaria, los países tratan de tener influencia en sus economías controlando la oferta de dinero y así cumplir con sus objetivos macroeconómicos, manteniendo la inflación, el desempleo y el crecimiento económico en valores estables. Sus principales objetivos son:

- **Controlar la inflación:** Mantener el nivel de precios en un porcentaje estable y reducido. Si la inflación es muy alta se usaran políticas restrictivas, mientras que si la inflación es baja o hay deflación, se utilizarán políticas monetarias expansivas.
- **Reducir el desempleo:** Procurar que haya el mínimo número de personas en situación de desempleo. Para ello se utilizarán políticas expansivas que impulsen la inversión y la contratación.
- **Conseguir crecimiento económico:** Asegurar que la economía del país crece para poder asegurar empleo y bienestar. Para ello se utilizarán políticas monetarias expansivas.
- **Mejorar el saldo de la balanza de pagos:** Vigilar que las importaciones del país no son mucho más elevadas que las exportaciones, porque podría provocar un aumento incontrolado de la deuda y decrecimiento económico.

Los objetivos de la política monetaria difícilmente podrán lograrse con el uso de la política monetaria en solitario. Para conseguirlos será necesario la puesta en marcha de políticas

fiscales que se coordinen con la política monetaria. De hecho, las políticas monetarias tienen múltiples limitaciones, y por ello, muchos economistas están en contra de la utilización de estas políticas, asegurando que pronuncian los ciclos económicos. Además, muchas veces los mecanismos de la política monetaria no consiguen los objetivos deseados, sino que alteran otros factores. Por ejemplo, si aumentamos la masa monetaria de una economía para conseguir crecimiento económico, puede que lo único que consigamos es un aumento de los precios.

Tipos de política monetaria

Según cuál sea su objetivo podemos separar las políticas monetarias en dos tipos:

- Política monetaria expansiva: Consiste en aumentar la cantidad de dinero en el país para estimular la inversión y con ello, reducir el desempleo y conseguir crecimiento económico. Su uso suele provocar inflación.
- Política monetaria restrictiva: Trata de reducir la cantidad de dinero del país con el fin de reducir la inflación. Cuando se aplican políticas restrictivas se corre el riesgo de ralentizar el crecimiento económico, aumentar el desempleo y reducir la inversión.

Mecanismos de la política monetaria

Existen varios mecanismos de la política monetaria para llevar a cabo ese tipo de políticas expansivas o restrictivas, como variar el coeficiente de caja, modificar las facilidades permanentes o realizar operaciones en el mercado abierto. Por ejemplo, comprar oro o deuda para introducir dinero en el mercado.

Según la agresividad del mecanismo utilizado podemos distinguir dos tipos de políticas monetarias:

- Política monetaria convencional: Es aquella que utiliza los mecanismos tradicionales. Cuando hablamos de mecanismos tradicionales nos referimos a los tipos de interés oficiales y la previsión de liquidez (por ejemplo, el coeficiente de caja).

- Política monetaria no convencional: Cuando la política monetaria convencional no funciona, se utilizan herramientas no convencionales. Es decir, no tradicionales. El objetivo es inyectar o drenar liquidez a la economía mediante mecanismos más agresivos.

Ejemplo de política monetaria

Si el Banco Central quisiera que los precios fuesen menores, no tendría más que disminuir el dinero del mercado. Imaginemos un país llamado Naranjalandia, en el que los únicos productos que hay son 100 naranjas que valen 2€ cada una. La velocidad a la que circula el dinero hemos descubierto que es 1 y en total hay 200 monedas de un euro ($M = 200$). Si el Banco Central de este país quisiera que los precios fueran la mitad, retirará del mercado 100 monedas. Como ahora solo hay 100 monedas, pero sigue habiendo 100 naranjas, cada naranja tendrá que valer 1€.

Antes de la política monetaria restrictiva: $200 \times 1 = 2 \times 100$

Después: $100 \times 1 = 1 \times 100$

Los precios de los productos han pasado a valer 1€.

En la realidad, el problema de esta política monetaria restrictiva en concreto, es que puede provocar que también disminuya el volumen de la renta de un país. Resulta imposible controlar directamente los precios de todos los productos y servicios de la economía, por esta razón, para poder mantener la estabilidad de precios, todos los bancos centrales definen un conjunto de metas, acciones e instrumentos. A este conjunto de metas, acciones e instrumentos se le conoce como política monetaria.

3.2.1.- Organización, funciones y atribuciones del Banco Central.

Una de las principales funciones de un banco central es ejecutar la política monetaria con el fin de conseguir la estabilidad de precios (inflación baja y estable) y ayudar a gestionar las fluctuaciones económicas. El marco de política dentro del cual opera un banco central ha sido objeto de importantes modificaciones en las últimas décadas.

Desde finales de la década de 1980, el régimen de metas de inflación es el marco más utilizado en política monetaria. Los bancos centrales de Canadá, la zona del euro, el Reino Unido y Nueva Zelandia, entre otros, han establecido metas de inflación explícitas. Asimismo, muchos países de bajo ingreso están abandonando las estrategias de metas de agregados monetarios (una medida del volumen de dinero en circulación) en favor de un régimen de metas de inflación.

Los bancos centrales ejecutan su política monetaria a través de ajustes de la masa monetaria, en general en operaciones de mercado abierto. Por ejemplo, un banco central puede comprar deuda pública a bancos comerciales, incrementando así la masa monetaria (lo que se conoce como «política monetaria más expansiva»). El objetivo de las operaciones de mercado abierto es controlar las tasas de interés a corto plazo, que a su vez influyen en las tasas a largo plazo y la actividad económica en general. En muchos países, en especial en los de bajo ingreso, el mecanismo de transmisión de la política monetaria no es tan eficaz como en las economías avanzadas. Antes de pasar del régimen de metas monetarias al de metas de inflación, un país debe haber desarrollado un marco que permita al banco central establecer metas para las tasas de interés a corto plazo.

Tras la crisis financiera mundial, los bancos centrales de las economías avanzadas relajaron su política monetaria y rebajaron las tasas de interés, hasta que las tasas de interés a corto plazo se situaron cercanas a cero, lo cual impedía seguir rebajando las tasas de intervención (es decir, las opciones de política monetaria convencionales). Coincidiendo con el aumento del riesgo de deflación, los bancos centrales adoptaron políticas monetarias no convencionales; por ejemplo, compraron bonos (sobre todo en Estados Unidos, el Reino Unido, la zona del euro y Japón) con el objetivo de seguir reduciendo las tasas de interés a largo plazo y relajar las condiciones monetarias. Algunos bancos centrales incluso situaron las tasas de interés a corto plazo por debajo de cero.

Regímenes y políticas de tipo de cambio

La elección del marco monetario está estrechamente vinculada a la del régimen de tipo de cambio. Un país con un tipo de cambio fijo tendrá un margen de maniobra para ejecutar una política monetaria independiente más limitado que un país con un tipo de cambio más

flexible. Algunos países, aunque no fijan el tipo de cambio, sí intentan controlar su nivel, lo cual podría implicar sacrificar el objetivo de la estabilidad de precios. Un régimen de tipo de cambio totalmente flexible es compatible con un régimen de metas de inflación eficaz.

Política macroprudencial

La crisis financiera mundial puso de manifiesto la necesidad de que los países contengan los riesgos para el conjunto del sistema financiero a través de políticas enfocadas en el ámbito financiero. Muchos de los bancos centrales cuyo mandato incluye fomentar la estabilidad financiera han actualizado sus marcos correspondientes, por ejemplo, mediante la creación de marcos de política macroprudencial. Para ser eficaz, la política macroprudencial necesita el respaldo de un marco institucional sólido. Los bancos centrales están en condiciones de ejecutar la política macroprudencial por su capacidad de análisis del riesgo sistémico. Además, acostumbran a ser relativamente independientes y autónomos. En muchos países, los legisladores han encomendado el mandato macroprudencial al banco central o a una comisión especial del mismo. Sea cual sea el modelo utilizado para aplicar la política macroprudencial, la configuración institucional debería ser suficientemente sólida para hacer frente a las fuerzas de oposición del sector financiero y las presiones políticas, así como para establecer la legitimidad y la responsabilidad de la política macroprudencial. Debe garantizar que se dé a las autoridades objetivos claros y se les confieran las potestades legales necesarias, y fomentar la cooperación de los demás organismos de supervisión y regulación.

El respaldo del FMI a un marco eficaz para los bancos centrales

El FMI promueve el desarrollo de marcos eficaces para los bancos centrales a través de: Supervisión multilateral y documentos de política para ayudar a mejorar los resultados mundiales; por ejemplo, prestando asesoramiento sobre políticas para evitar posibles efectos secundarios derivados de la aplicación y el abandono de medidas de política monetaria no convencionales.

Diálogo permanente como parte de la supervisión multilateral (consulta del Artículo IV). El FMI ofrece asesoramiento sobre medidas de política monetaria para lograr una inflación baja y estable, así como sobre el establecimiento de marcos de política monetaria y macroprudencial eficaces.

El Programa de Evaluación del Sector Financiero proporciona a los países miembros una evaluación de los sistemas financieros internos y amplio asesoramiento sobre marcos de política para contener y gestionar los riesgos para la estabilidad financiera, incluido el marco de política macroprudencial.

Los programas de países respaldados por un acuerdo con el FMI suelen incluir medidas diseñadas para fortalecer la política monetaria y abordar cuestiones relativas a los bancos centrales.

La asistencia técnica ayuda a los países a crear instituciones y marcos jurídicos más eficaces, contribuye al desarrollo de las capacidades a través de la formación, y proporciona asesoramiento sobre varias políticas de los bancos centrales. Entre los temas abordados destacan los marcos de política monetaria, los regímenes de tipo de cambio, la transición de un sistema de metas de agregados monetarios a otro de metas de inflación, la mejora de las operaciones del banco central (por ejemplo, operaciones de mercado abierto y gestión de divisas) y la aplicación de la política macroprudencial.

3.2.2.- Mecanismos de transmisión de la política monetaria

Se ha escuchado tanto sobre los movimientos que el Banco de México ha venido realizando para tratar de mejorar la economía del país, haciendo uso de todas las herramientas posibles para que la política monetaria funcione de acuerdo a la difícil situación del mismo; siendo que el Banco de México no puede estar presente, literalmente, en cada una de las partes que tienen que ver de forma muy cercana con la economía nacional.

El banco realiza una serie de acciones con las cuales trata de encauzar el rumbo de la económica nacional de la mejor manera, así que, como Banco central, BANXICO tiene la tarea de establecer las políticas necesarias que ayuden a lograr la meta principal, que es fomentar el crecimiento económico sostenido y procurar primordialmente la estabilidad de los precios.

Como se sabe la política monetaria, es un instrumento de los bancos centrales, utilizada para determinar las condiciones con las que circulara el dinero dentro del país, la cual

también genera una influencia sobre el comportamiento en las tasas de interés, y ya que dicha política es determinada por BANXICO, este se ve en la necesidad de estudiar los efectos que dicha política causa, por decirlo de alguna forma, a los consumidores finales, es decir, ya en una manera más generalizada.

Para estudiar todos los efectos que la política ha causado, el banco realiza algunos estudios a los cuales se les conoce como Mecanismo de transmisión de la política monetaria, este mecanismo se divide en dos etapas, la primera consiste en:

- Las acciones tomadas por el mismo Banco, que son los movimientos aplicados a las tasas de interés de corto plazo, ya que estos son los que afectan directamente la liquidez a quienes participan en el mercado de dinero y por consiguiente en la economía en general

Y la segunda en:

- Las tasas de interés a largo y mediano plazo, las cuales dependen principalmente la expectativa que se tenga para las tasas de interés de corto plazo en el futuro.
- El crédito, este como ya lo hemos comentado en artículos anteriores, un aumento en las tasas disminuye la disponibilidad de crédito en la economía para inversión y consumo, tanto para los hogares como para los empresarios.
- El tipo de cambio, por lo regular suele hacer mucho más atractivos los activos financieros nacionales en comparación a los activos financieros extranjeros.
- El precio en Otros Activos, estos por ejemplo en los bonos y las acciones, un aumento en las tasas de interés genera una mayor inversión en los bonos y regularmente genera una disminución de la demanda de acciones, y esto se ve reflejado en un menor valor de mercado de las empresas, lo que impide posibles financiamientos.

Entre otros instrumentos, estos son los más utilizados, los cuales sirven para poder lograr la estabilidad de los precios y principalmente mantener en un nivel moderado la inflación.

Y a través de este mecanismo es como el Banco de México esta consiente y al pendiente de la situación económica generada por la política monetaria que instrumenta, que como podemos observar sus efectos se ven reflejados en los bolsillos de cada uno de nosotros.

3.3. -Mercado de capitales y sistema bancario

El mercado de valores difiere significativamente del sistema bancario. Cada uno tiene distintos marcos regulatorios, y operan bajo mecanismos disímiles. A continuación, cuatro diferencias básicas entre ambos sectores:

- Intermediación directa vs. intermediación indirecta

Una de las diferencias fundamentales entre el mercado de valores y el sistema bancario es el tipo de intermediación que efectúan. En el caso del sistema bancario, el que solicita el préstamo recibe el dinero sin tener idea de dónde ha proveniendo el capital. De la misma forma, el que ahorra su dinero en el banco no tiene idea de la forma en que será utilizado su capital, ni en manos de quien terminará. En ambos casos, el banco asume la totalidad del riesgo. Debido a que el banco es totalmente responsable por los fondos recibidos y prestados, este paga menos por el dinero que recibe, y cobra más por el dinero que presta. A esto le llamamos *intermediación indirecta*. En el caso del mercado de valores, la empresa que capta recursos y el inversionista que se los proporciona interactúan de manera directa. De esta forma, el mercado de valores busca ser una fuente de financiamiento más barata que la banca, en razón de que no tiene el peso de asumir la totalidad del riesgo. Esto permite que las empresas que emitan valores puedan financiarse a un menor costo, y que los inversionistas reciban mejores retornos por su inversión. A esto le llamamos *intermediación directa*.

- Oferta y demanda

En el mercado de valores, los precios de los valores negociados son resultado directo entre la oferta y la demanda de financiamiento. Estas dos fuerzas moldean de forma directa la formación de precios, y ayudan a que las empresas que emiten valores maximicen sus objetivos. En el caso del sistema bancario, la oferta y la demanda de capital

se reflejan de forma distinta, y no se traducen de forma tan directa en la formación de precios como en el mercado de valores.

- **Diferencias en cuanto a los que reciben el capital**

En el sistema bancario, tanto los consumidores como las empresas de cualquier tamaño pueden solicitar el capital que necesitan. En cambio, en el mercado de valores solo se realizan préstamos de fondos a empresas de cierto tamaño y al estado.

- **Margen vs. Comisión**

En el sistema bancario los intermediarios trabajan a margen, mientras que en el mercado de valores se hace a comisión. Esto significa que los bancos obtienen sus beneficios por las diferencias entre el precio que paga a los depositantes y el que cobra a sus prestatarios por las operaciones que realizan, mientras que en el mercado de valores los intermediarios obtienen beneficios por las comisiones que cobran a sus clientes por los servicios prestados de compra, venta, emisión, etc.

Estas diferencias fundamentales influyen de forma directa en la manera en que ambos sectores operan. Por esto, es bueno tomarlas en consideración a la hora de que tomes alguna decisión como inversionista, y así puedas elegir la opción que más te convenga

3.3.1.- Operaciones de cambios internacionales

En términos generales, las operaciones de cambios internacionales, se refiere a las transacciones relativas a la moneda extranjera (mercado cambiario). Los controles de cambio se refieren a los mecanismos que el estado utiliza para intervenir dicho mercado, no se debe confundir la forma de fijar el tipo de cambio con los controles cambiarios.

Tipo de cambio: “el precio de la moneda extranjera en términos de moneda nacional”.

Normalmente se entiende por cambio de moneda, la compraventa de billetes extranjeros: usted se va de vacaciones a Estados Unidos y cambia billetes de euros por billetes de dólares. Eso es efectivamente un cambio de moneda, pero hay muchas otras modalidades.

En una definición más amplia, se llama cambio de moneda en general a cualquier operación por la que un billete, cheque, depósito, préstamo o cualquier otro producto, instrumento financiero o medio de pago pasa de ser expresado en una determinada divisa a estar en una divisa diferente.

Cada país representa el dinero que posee en una unidad monetaria. La función que representa esa unidad monetaria en el interior del país se define como *moneda* (el dólar es la moneda en Estados Unidos, el franco, en Suiza; la corona, en Dinamarca, etc.). Sin embargo, esa misma moneda se convierte en *divisa* cuando representa una función dineraria en otro país diferente.

En la práctica, los billetes no se consideran divisas, ya que no se utilizan para efectuar transacciones en el mercado de divisas (los fondos se mueven y se tramitan mediante transferencias electrónicas). De hecho, las divisas se representan en cualquier medio de pago excepto en billetes.

Así, serían operaciones de cambio de moneda, pero más concretamente cambio de divisas el abono en una cuenta en euros de una transferencia recibida en dólares; el pago en euros de un cheque emitido en yenes, los pagos con tarjeta en el extranjero fuera de la zona euro, etc. Son operaciones no relacionadas con dinero físico.

¿Dónde se puede cambiar moneda?

Usted puede cambiar moneda en:

- Las entidades bancarias. En bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito podrá hacer cualquier tipo de operación de cambio de moneda, tanto la compraventa de billetes o divisas, como contratar préstamos en moneda extranjera, abrir una cuenta en moneda extranjera, etc. Hay que tener en cuenta que aunque la mayor parte de las entidades bancarias ofrecen el servicio de cambio de moneda no tienen obligación de hacerlo. La prestación de este servicio es libre, como la de los demás servicios bancarios.
- Los establecimientos de cambio de moneda. Los hay de distintos tipos.
- Los autorizados sólo para comprar billetes extranjeros o cheques de viajero con pago en euros.
- Los autorizados también para vender billetes extranjeros o cheques de viajero.
- Los que además pueden hacer (enviar o recibir) transferencias con el exterior.

El tipo de cambio y las comisiones

Se llama *cotización*, o *tipo de cambio*, el número de unidades de una divisa que hay que entregar para obtener una unidad de otra. Este “precio” de la divisa está formado por la oferta y demanda en los mercados de divisas y fluctúa constantemente.

Aunque el Banco Central Europeo y el Banco de España publican, a título informativo, la cotización del euro contra otras divisas, las entidades bancarias y casas de cambio pueden aplicar libremente otras cotizaciones fijando el cambio comprador (la cantidad que le pagarán por una divisa) y el cambio vendedor (el precio al que venden la misma divisa).

La cotización de los billetes es diferente a la de divisas. El cambio comprador del billete es más bajo que el comprador divisa, y el vendedor billete es más alto que el vendedor divisa.

Se trata de un ejemplo didáctico y no corresponde al cambio real. Tenga en cuenta que las cotizaciones del mercado de divisas cambia constantemente.

Esto se debe a que las entidades tienen un rendimiento inferior con los billetes, ya que no pueden efectuar con ellos otra cosa que remitirlos físicamente a un determinado país para depositarlos en cuentas (es decir, para convertirlos en divisas) y eso conlleva una serie de gastos como el manejo físico, transporte, seguro, etc. Estos costes son repercutidos a la persona que realiza la operación de compra o venta de billetes en la entidad financiera o casa de cambio.

Al cambiar dinero hay que tener en cuenta tanto la cotización ofrecida como las comisiones. Las entidades suelen cobrar una comisión mínima con independencia de la cantidad de divisas a cambiar. Algunos establecimientos de cambio no cobran comisiones, pero ofrecen cotizaciones menos favorables (en realidad el tipo de cambio lleva incorporado su comisión). Que una opción sea mejor que otra normalmente dependerá de la cantidad a cambiar. Si tiene dudas es mejor preguntar directamente cuánto recibirá neto por una cantidad determinada y así poder comparar.

Igual que los tipos de cambio, las comisiones son libres y suelen ser mayores para el cambio de billetes que para divisas. Tanto las entidades bancarias como los otros establecimientos de cambio tienen la obligación de tener expuestas al público en sus locales los tipos de cambio aplicables en operaciones hasta 3.000 euros.

Se puede cambiar billetes y divisas pero no suele ser posible cambiar calderilla . Si a usted le quedan monedas extranjeras al final de un viaje es mejor gastarlas o cambiarlas por billetes antes de regresar a España. De otra forma tendrá que guardarlas para el próximo viaje.

Divisas convertibles y no convertibles

No todas las divisas se pueden utilizar libremente como medio de cobro y pago en las transacciones internacionales. Se distingue entre:

- **Divisas convertibles:** Son aquellas que pueden ser libremente convertidas en los mercados internacionales, sin restricciones de ningún tipo y con un cambio sometido únicamente al mercado. El euro es una divisa totalmente convertible.
- **Divisas no convertibles:** Son aquellas que no pueden ser libremente convertidas o cambiadas a otras divisas, bien sea de forma general o para determinadas transacciones que puedan ser consideradas no positivas para la administración de ese país.

De las 165 monedas diferentes que existen, solo once son divisas convertibles:

- Dólar canadiense
- Dólar USA
- Corona danesa
- Corona noruega
- Corona sueca
- Franco suizo
- Libra esterlina (Gran Bretaña)
- Yen japonés
- Dólar australiano
- Dólar neozelandés

Las 154 divisas no convertibles solo pueden utilizarse como medio de pago dentro de su país.

Cuando se habla de tipo de cambio (expresión que también se menciona como tasa de cambio) se suele hacer referencia a la asociación cambiaria que se puede establecer entre

dos monedas de distintas naciones. Este dato permite saber qué cantidad de una moneda X se puede conseguir al ofrecer una moneda Y. En otras palabras, el tipo de cambio señala cuánta plata puedo adquirir con divisas de otro país.

De esta manera, por ejemplo, podemos conocer a cuánto equivale un euro en dólares y viceversa. Así, sabemos que un euro, la moneda que está en curso legal en la mayoría de países de la Unión Europea, equivale aproximadamente a 1,226 dólares de Estados Unidos. Una operación esta que se convierte en algo fundamental de cara a que distintas naciones puedan llevar a cabo transacciones económicas entre sus empresas.

Las operaciones de cambio (es decir, la compra y la venta de múltiples divisas) pueden llevarse a cabo en las entidades bancarias y en las casas de cambio que, por lo general, cotizan dos clases de cambio: uno destinado a las compras y, el restante, para las ventas. Por ejemplo: si quiero comprar dólares, el precio que debo pagar a la casa de cambio es de 3,47 pesos por cada dólar. En cambio, si quiero vender la misma moneda, obtendré 3,44 pesos por cada dólar que entregue.

Pueden mencionarse dos tipos de cambio: uno conocido como cambio real y otro que recibe el nombre de tipo de cambio nominal.

El cambio real es aquel que determina la equivalencia por la cual un sujeto puede efectuar un intercambio de prestaciones o bienes de una nación por los de otro.

El cambio nominal, por su parte, está basado en la equivalencia entre una determinada moneda y una divisa extranjera. Es el tipo de cambio que se contempla en los bancos y en las casas de cambio.

De la misma forma, tampoco podemos pasar por alto que existe otra clasificación o terminología que viene a determinar los tipos de cambio existentes en el mercado. Así, se habla también de lo que se conoce como tipo de cambio comprador que es el precio que paga la mencionada casa de cambio o la entidad bancaria pertinente. Y está, igualmente, el tipo de cambio vendedor que hace referencia al precio por el que vende aquella.

El Banco Central de cada nación puede optar entre múltiples sistemas de tipos de cambio. El tipo de cambio fijo queda establecido por el Banco Central (la institución decide el precio de la moneda). En cambio, el denominado tipo de cambio flotante o

flexible permite que los valores queden establecidos a partir del sistema basado en oferta y demanda.

En estos momentos, hay que establecer que la base de las operaciones de tipo de cambio tienen como columna o eje vertebral al dólar. Sin embargo, a lo largo de la historia esto no siempre ha sido así pues en un primer momento la moneda que se tomó como pilar fundamental fue la libra esterlina, ella era la que determinaba el cambio.

Sin embargo, ese citado hecho se vio modificado por completo con motivo de la Segunda Guerra Mundial. Y es que durante este conflicto bélico Inglaterra se vio asolada por el mismo y eso trajo consigo que su citada moneda perdiera valor, por lo que fue sustituida en este ámbito económico y de cambio por el mencionado dólar.

UNIDAD IV

REGULACION ECONOMICA

4.1.- Teoría de la Elección Pública (Public Choice)

La teoría de la elección u opción pública (Public Choice theory), trata de ligar la economía con la política a través del Estado, entendido como la suma de voluntades individuales, para saber cuáles son los factores que determinan las políticas que elige el Estado de entre las diferentes opciones que se le presentan. Comprende dos ramas: a) La Elección Pública Positiva, que estudia las decisiones colectivas o públicas de los agentes políticos, y b) La Economía Política Constitucional, que pretende desarrollar un marco institucional que aminore el poder político frente a la sociedad civil. Partiendo del individualismo metodológico, sostiene la premisa de que el comportamiento de los burócratas y políticos es maximizador del presupuesto público principalmente buscando sus propios intereses y sólo entonces buscando el bienestar social. Además estudia las elecciones fuera del mercado, es decir, las elecciones como un proceso social que involucra a los individuos independientemente de su voluntad para tomar decisiones colectivas y públicas. En general, esta rama estudia los "fracasos del gobierno" como una respuesta ante quienes

sostienen que el gobierno debe intervenir ante los denominados fracasos del mercado; así postula que la evidencia científica señala al gobierno -y no al mercado- como el ente que debe ser limitado o reducido por el bienestar de la sociedad.

4.2.- Concepto de regulación económica. Regulación económica y regulación social.

Mediante estas reglas se pretende garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados, generar certeza jurídica, garantizar derechos de propiedad, así como evitar daños a la salud, al bienestar de la población, a la salud animal y vegetal, al medio ambiente, a los recursos naturales o a la economía.

Existen tres tipos de regulación:

Regulación económica: son las disposiciones mediante las cuales se regula el mercado; éstas marcan las especificaciones que deben cumplir las empresas para garantizar la competitividad.

Regulación social: busca proteger la salud humana y animal y el medio ambiente, así como establecer lineamientos para el ejercicio de profesiones y relaciones laborales.

Regulación administrativa: organiza el funcionamiento de la administración pública para proveer servicios y bienes públicos.

La Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) es un órgano administrativo desconcentrado, sectorizado a la Secretaría de Economía, que tiene como misión promover la elaboración y aplicación de regulaciones y que estas generen el máximo beneficio a la sociedad.

4.3.- Fundamento económico y jurídico de la regulación económica.

La construcción del concepto 'regulación económica' dentro de la comunidad jurídica no ha sido un proceso sencillo. Ello se debe principalmente a una circunstancia concreta: la plurivocidad y relativa indeterminación del término 'regulación', que le ha valido para ser considerado como uno de los mayores paradigmas de las ciencias sociales, dada su presencia transversal en diferentes áreas del conocimiento. La noción de regulación ha sido puerto recurrente para la descripción de las más variadas significaciones, siendo precisamente en su polisemia en donde reside la gran acogida de la que goza, gracias a su versatilidad para describir diversidad de cuestiones.

El uso generalizado del término, su éxito mediático y sus variadas interpretaciones han dado pie al surgimiento de problemas interpretativos que dificultan la labor académica y la práctica diaria en diferentes ámbitos, en especial en el ámbito jurídico²⁴, que resulta ser muy sensible a las consecuencias derivadas de la indeterminación de los conceptos.

La falta de un concepto jurídico unificado representa un gran riesgo, pues el uso de facultades que excedan lo que cabalmente contiene la regulación económica puede significar una injerencia ilegítima del Estado en la vida económica de los ciudadanos, afectando su derecho de propiedad y sus libertades, y acarreando considerables efectos económicos que pueden significar la responsabilidad patrimonial del Estado frente a las víctimas.

Existe entonces una imperiosa necesidad de identificar las diferentes acepciones del concepto, y sobre todo, de lindar el singular contenido que se le da al término en los distintos ámbitos científicos, en especial el jurídico. La indeterminación del concepto no se puede prestar para que se le dé un uso indebido, y mucho menos para que su amplitud descriptiva sea usada como un elemento distractor o de confusión de cara a los intérpretes y receptores de eso que en el fondo conlleva toda forma de regulación, que no es otra cosa que la formulación de determinado conjunto de reglas para ajustar un comportamiento persiguiendo unos fines específicos.

Su popularidad, la variedad de contenidos que adquiere y de ámbitos en los que es utilizada nos invitan a formular una breve delimitación de lo que es la regulación y de los caracteres que adquiere en el ámbito económico-jurídico que nos convoca.

La doctrina comúnmente se vale del estudio del surgimiento de la palabra 'regular' para delimitar su noción actual e identificar las complejidades en su aplicación. 'Regular' proviene de la raíz latina *reg*, fuente de *regere* (regir, regentar), y más directamente de *regula* (regla), que en esta acepción adquiere el significado de "Ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines" o de "Determinar las reglas o normas a que debe ajustarse alguien o algo". De manera que regular, desde su origen etimológico, contiene una noción de ajuste a una regla, de disciplina respecto de una línea, de un baremo. El significado que nos ocupa queda diferenciado claramente de la segunda acepción del verbo 'regular' que refiere a "Uniforme, sin cambios grandes o bruscos. De tamaño o condición media o inferior a ella".

El uso de la noción de regulación no comenzó en el seno de la economía o el derecho, y es por ello que su asimilación dentro de estos campos ha significado cierto embrollo. Regular, como descripción de una acción, es una noción proveniente de disciplinas como la mecánica o la biología, que por su carácter ampliamente descriptivo fue adoptada por la economía y el derecho, las cuales, al no ser ciencias exactas, han permitido un espectro más amplio de interpretación, lo que ha hecho más compleja la concreción del término en estas materias.

Mientras que en las ciencias más formales la noción de regulación no se ha prestado para mayores disquisiciones, esta se fue volviendo una noción polisémica en la medida en que iba siendo usada por las ciencias más abiertas a la interpretación como la economía, el derecho e incluso la sociología. No resulta descabellado pensar que la naturaleza dialéctica de las ciencias sociales ha auspiciado la polisemia del término en estos terrenos.

La incursión de la noción de regulación en las materias económicas y jurídicas se vio marcada por una diversidad de interpretaciones condicionadas, en principio, por el contenido que fue adquiriendo el término conforme a las traducciones en las diferentes

lenguas románicas. Autorizadas perspectivas tanto inglesas como francesas respecto del uso que se ha dado al término 'regulación' en las ciencias sociales en distintos idiomas nos permiten reconocer que la polisemia del término 'regulación' se explica en gran parte por su trasegar entre el inglés y el francés, con concepciones distintas en uno y otro idioma, generando confusiones sobre el contenido del concepto, al que se le ha llegado a comparar con la reglamentación.

La adecuada comprensión del contenido de la regulación en el ámbito en el que confluyen la economía y el derecho nos obliga a dar un vistazo a la forma en que se estructuró como concepto jurídico, para lo cual tendremos que escudriñar sus orígenes en el derecho norteamericano.

4.4.- Principio de reserva legal absoluto y relativo.

Principio de Reserva de Ley en la Ley General de la Administración Pública [Ley General de la Administración Pública]

Artículo 19. 1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes. 2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia.

El Principio de Reserva Legal [Revista Fiscal GVA Mundial] “El principio de reserva de ley tiene su origen histórico en el surgimiento de los primeros Parlamentos medievales, es decir, cuando el poder del Monarca se limitaba al atribuirse a las Asambleas electivas toda decisión que afectara los derechos personales y patrimoniales de los súbditos”¹ Dietrich Jesch, afirma que históricamente, la reserva penal y la reserva tributaria son precursoras del principio general de legalidad.

Miguel Carbonell, señala que “La reserva de ley puede entenderse como la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador,

tiene que ser una ley en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico.”

En este sentido, varios autores concuerdan con que las normas que contienen reservas de ley son una variante de las llamadas “normas sobre la producción jurídica”, ya que no se refieren de forma directa a la regulación de la conducta humana sino que tienen por objeto otras normas.

Por lo anterior, los destinatarios principales de las reservas de ley son los órganos que producen el derecho, que lo crean, y no aquellos encargados de su aplicación; igualmente las reservas son también normas sobre la competencia en tanto la misma técnica de la reserva de ley consiste en una distribución –o asignación- de las potestades normativas: las normas que prevén las reservas de ley autorizan a un órgano determinado (en este caso el poder legislativo) a dictar normas en una materia concreta. “En la actualidad, la reserva de ley cumple una doble función:

a) La función liberal o garantista consiste en que, a través de la reserva se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del poder ejecutivo...

b) La función democrática tiene que ver con que, en virtud de la reserva, se reconduce la regulación de ciertas materias al dominio del poder legislativo, el cual es representante de las mayorías –como el ejecutivo- pero también de las minorías políticas de un Estado...”

Luego entonces, el principio de reserva de ley vincula tanto a la Administración, como al legislador, debido a que el mismo deviene de la Constitución; y precisa, que el Estado solamente puede ejercitar legítimamente sus potestades normativas por conducto del Poder Legislativo; se puede aplicar a cualquier materia, y se consagra cuando se establece que una materia sé regulará por la ley reglamentaria, o que se establecerá mediante ley. Algunos autores clasifican la reserva de ley en absoluta y relativa. La reserva absoluta primera aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal; en nuestro caso, a la ley emitida por el Congreso, ya federal, ya local.

En este supuesto, la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes. La reserva relativa, en cambio, permite que otras fuentes de la ley vengan a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse; esto es, la regulación de las fuentes secundarias debe quedar subordinada a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa. “La reserva de ley, puede hallarse consagrada en dos formas puras diferentes. En sentido positivo, cuando se asigna la competencia al órgano constitucional depositario directo de la voluntad popular y concebido para cumplir el rol legislativo; y de modo negativo, en el caso de que se prive de ella al órgano al cual la Constitución encomienda la función ejecutiva y, por demás está decirlo, al judicial.”

4.5.- Estrategias y formas de aplicación de la regulación económica.

La regulación consiste en reglas administradas por un organismo gubernamental, cuyo objetivo es influir sobre la actividad económica mediante la fijación de precios, determinación de estándares y tipos de productos. (Michael Parkin)

La regulación consiste en reglas administradas por un organismo gubernamental, cuyo objetivo es influir sobre la actividad económica mediante la fijación de precios, determinación de estándares y tipos de productos.

a. Regulación-desregulación.

La desregulación es el proceso de reducir o eliminar las normas que controlan una actividad económica con el fin de que sean las fuerzas de mercado las que determinen el equilibrio entre oferta y demanda.

La desregulación se basa en la idea de que el mercado es el mecanismo más eficiente para asignar recursos por lo que se deberían eliminar las barreras a la entrada o salida y otras restricciones a la competencia.

Además, la regulación tiene importantes desventajas por lo que se cree que sólo debe tener un papel subsidiario, esto es, actuar sólo cuando la competencia efectiva no es posible.

Desventajas de la regulación

Las principales desventajas de la regulación son las siguientes:

- **El proceso regulatorio es costoso:** regular implica incurrir en altos costos de tiempo y recursos. Por ejemplo: tener un equipo de economistas que estudie el mercado, desarrollar y aplicar la normativa, fiscalizar, sancionar, etc.
- **La regulación puede tener consecuencias indeseables:** no importa cuán capacitados sean los reguladores, las relaciones en los mercados son complejas por lo que la regulación puede tener consecuencias insospechadas. Por ejemplo la regulación del precio de un producto puede reducir su oferta y perjudicar a los consumidores.
- **No genera incentivos a la eficiencia o innovación:** las empresas reguladas que no enfrentan competencia no cuentan con incentivos a la eficiencia o innovación. Cuando las empresas están protegidas de la competencia no enfrentan los verdaderos costos de su baja productividad o derroche de recursos.
- **No se ajusta a entornos dinámicos:** la regulación puede retrasar el necesario ajuste de las empresas a los cambios en el mercado ya sean tecnológicos, de demanda u otros. La regulación puede introducir rigidez y falta de adaptación.

Ejemplos de desregulación

Ejemplos de desregulación son la anulación de los controles de precios, incluyendo al salario mínimo, los permisos y tarifas de importación, los subsidios a sectores y empresas o los controles monetarios.

b. Regulación para la competencia.

La política de competencia económica en México se inició en junio de 1993 al entrar en vigor la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). Esta Ley, reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica y monopolios, pretende

proteger el proceso de competencia y libre concurrencia. La LFCE creó a la Comisión Federal de Competencia (Comisión o CFC) como el organismo autónomo encargado de su aplicación.

En el análisis económico tradicional, la racionalidad de la legislación y de la política de competencia descansa en las llamadas fallas de mercado.

Aquellas situaciones en las cuales el mercado, actuando libremente, no llega a un resultado de eficiencia económica óptima por lo que se requiere la intervención del Estado para corregir esta distorsión. Así, por ejemplo, un monopolio en un mercado requiere la intervención de la autoridad de competencia para romperlo o regularlo y, de esta forma, reestablecer el nivel de eficiencia que se alcanzaría en un mercado competido.¹⁵ Por su parte, el análisis económico de la legislación de competencia pretende determinar si el marco jurídico actual, a través de sus mecanismos de solución de controversias o la intervención de la autoridad conforme con lo previsto en la legislación, llevan a ese resultado eficiente. Un punto de partida relevante para desarrollar este análisis es el teorema de Coase (1960) el cual determina que en ausencia de los costos de transacción, la operación del mercado llevará a negociaciones entre los agentes económicos involucrados con el resultado de que se eliminan las externalidades y por tanto se reestablece el nivel óptimo de la eficiencia económica.

La lógica de este teorema se aprecia fácilmente para el caso del análisis de competencia. Como es bien sabido, una práctica monopólica, en su sentido estricto, representa una pérdida neta para la sociedad. Es decir, la ganancia de quienes realizan esta conducta resulta menor que la pérdida en que incurren quienes la sufren. Este costo neto social facilita, si los costos de transacción así lo permiten, un arreglo entre los agentes involucrados, el cual daría lugar a un resultado, en los términos de eficiencia económica, equivalente al que se alcanzaría en una competencia perfecta.

Un ejemplo ayudará a ilustrar este resultado. Supóngase que un monopolista sube el precio unilateralmente y esta acción le da una ganancia de 100. Si la pérdida para los consumidores es de 110, implica que la pérdida neta social asciende a 10. Si los consumidores pactaran con el monopolista un arreglo en el cual él restituyera la producción al nivel de competencia, manteniendo la ganancia monopólica de 100 y

recibiendo, digamos 8 de la pérdida neta social, todo el mundo mejoraría pues el monopolista ganaría 8 y los consumidores 2, eliminando, así, la pérdida neta social. Este ejemplo ilustra claramente que la posibilidad de arreglo depende de la pérdida social, a mayor pérdida mayor probabilidad de que las partes lleguen a un acuerdo.

Por otro lado, la posibilidad de acuerdo también depende del costo de la transacción. Si en el ejemplo anterior, el costo de la transacción es mayor de diez, no habrá arreglo posible. A un costo menor de diez, la probabilidad de arreglo dependerá de la diferencia entre el costo neto social y el costo de la transacción. Introduzcamos ahora el sistema jurídico. Supongamos que la legislación asigna correctamente la responsabilidad civil y que el sistema judicial que asigna perfectamente las responsabilidades de cada uno de los agentes económicos en una transacción.

Bajo este sistema, volviendo a nuestro ejemplo, los consumidores presentarían una denuncia judicial en contra del monopolista por el daño de 110 que sufrieron como consecuencia de la práctica monopólica. Si éste fuera el caso, el monopolista no llevaría a cabo la conducta anticompetitiva, pues saldría perdiendo un monto equivalente a la pérdida neta social, ya que la ganancia de 100 que obtendría al subir el precio, se disminuiría por el costo de 110, resultante del fallo judicial, a lo que habría que añadir los costos del juicio.

La conclusión de este ejemplo consiste en que la legislación de competencia resulta innecesaria en un mundo de adjudicación perfecta. Los tribunales civiles aplicando la Ley de entuertos (tort), es decir, asignando la responsabilidad y otorgando daños, resolverían cualquier conflicto entre particulares como consecuencia de prácticas anticompetitivas cuyo resultado alcanzaría una situación de eficiencia económica. En cualquier caso, el ejemplo ilustra con precisión que la práctica monopólica debe ser sancionada, aunque aquí la sanción resulta de la adjudicación que realiza el tribunal civil y no de la resolución emitida por una autoridad especializada en cuestiones de competencia o de alguna entidad regulatoria de corte pigoviano.

Nótese, pues, que de acuerdo con esta argumentación las prácticas monopólicas no se derivan, como en el análisis económico tradicional, de fallas de mercado, sino más bien de

un inadecuado sistema de adjudicación de daños y perjuicios. En este caso, como en el de las externalidades tradicionales, a través de la aplicación del teorema de Coase se puede resolver la distorsión en la eficiencia económica derivada de la práctica monopólica mediante algún mecanismo eficiente de solución de controversias.

Para justificar la necesidad de una legislación específica en materia de competencia y de una autoridad especializada en su aplicación, es necesario alejarse del mundo de la adjudicación perfecta.

De esta suerte, la necesidad de esta legislación se debe a tres factores.

Primero, no existe un mecanismo adecuado de solución de controversias, la falta de una legislación de entuertos que asegure la adjudicación perfecta.

Segundo, los costos para obtener información o los costos de transacción que enfrentan los posibles afectados por una práctica monopólica resultan mayores que los costos a los cuales se enfrenta quien realiza la práctica monopólica.

Tercero, resulta menos costoso adjudicar mediante una entidad especializada que a través del tribunal civil ordinario. Si uno analiza a fondo la primera causal se percatará de que no es una verdadera razón para establecer una legislación de competencia. Si el problema estriba en que la Ley de entuertos no opera eficientemente entonces, debiera establecerse esta legislación y que los tribunales adecuados funcionen para lograr el resultado deseado.

Sin embargo, no todos los sistemas jurídicos permiten la operación eficiente de la ley de entuertos. Las legislaciones civiles codificadas tienden a ser menos eficaces que las legislaciones de tipo consuetudinario para asignar eficientemente las responsabilidades. Algunos autores han sugerido que la legislación inspirada en el sistema inglés resulta más eficaz que la legislación civil de inspiración napoleónica. Así pues, resulta más expedito y sencillo introducir una legislación de competencia para resolver los problemas de esta índole que modificar todo el sistema jurídico del país. Ésta sería una solución de segundo mejor (second best) pues el óptimo se alcanzaría mediante el sistema de adjudicación perfecta. El segundo aspecto se relaciona con la asimetría de acceso a la información y la

falta de incentivos con los cuales un individuo cuenta para proceder legalmente en contra de una práctica monopólica, la cual involucra un daño social.

El denunciante, es decir el presunto afectado, difícilmente tiene acceso a la información respecto de una práctica monopólica. No conoce con precisión los elementos que configuran la práctica monopólica o los infiere de lo que observa en el mercado. En contraste, el que realiza la práctica monopólica cuenta con toda la información relevante a su alcance. Esta asimetría en el acceso a la información requiere de la presencia de una autoridad especializada con la capacidad técnica y legal para tener acceso a la información relevante y, de esta forma, combatir las conductas anticompetitivas.

Otro aspecto relevante se refiere a la falta de incentivos del agente económico individual para presentar y tramitar una denuncia respecto de un acto monopólico perjudicial al conjunto de consumidores en un mercado determinado. Esto se observa fácilmente si se considera un monopolio que ejerce su poder frente a un número considerable de consumidores n , todos de igual tamaño. Si el monopolio afecta al conjunto de los consumidores en un monto dado, c , entonces la ganancia que obtendrá un consumidor cualquiera de combatir exitosamente al monopolio será c/n . Es decir, cada consumidor resiente una enésima parte del costo ocasionado por el monopolio y, por tanto, sólo se beneficia de una enésima parte de lo que resulte al combatir el monopolio. Esto implica que un individuo no podrá combatir eficientemente el monopolio pues éste estará dispuesto a utilizar recursos por un monto de c/n para lograr su propósito, mientras que el monopolista estará dispuesto a erogar recursos por un monto hasta de c para mantener su posición monopólica.

c. Mecanismos de regulación.

Hay dos mecanismos de regulación de la actividad socio-económica a mano desnuda.

A. La relación Canasta de alimentación / número de personas que conforman el grupo social, lo cual se traduce en un cierto quantum de Producto social de un lado, y en una cierto número de personas del grupo social del otro.

B. La relación proceso de trabajo / fuerza de trabajo que se traduce directamente en la precisión de las características de aquellos que serán definidos como trabajadores y, por tanto, de su número, e indirectamente en la definición de la estructura del grupo social.

Admitamos que a partir de un cierto punto de equilibrio Canasta de alimentación / número de personas que conforman el grupo social, se presenta una escasez de bienes alimenticios. A corto plazo, ello conduce a la reducción del número de miembros del grupo social. Si la escasez persiste y se generaliza, puede significar simplemente la desaparición del grupo social.

¿Cómo reacciona el grupo social, al interior de él mismo, ante una escasez de bienes alimenticios de una gran magnitud y en forma duradera? La Historia nos muestra que la regulación del número de miembros del grupo social se hizo a través del infanticidio e incluso del canibalismo, prácticas corrientemente admitidas por los primeros grupos sociales. En este estadio de la actividad socio-económica, las emigraciones de miembros del grupo social, voluntarias o no, son también admitidas corrientemente.

En el corto plazo, ante las crisis socio-económicas, esas fueron las respuestas de los primeros grupos sociales. Crisis que aparentemente tuvieron por único origen a los vaivenes de la Naturaleza. Sin embargo, hay también otra fuente de crisis socio-económicas, menos evidente para los primeros grupos sociales. Se trata de la productividad excesivamente débil del trabajo a mano desnuda.

En cambio, un aumento de la Canasta de alimentación, en la misma unidad de tiempo y con la misma fuerza de trabajo, puede generar, en el cortísimo plazo, un aumento en la repartición del Producto social; en el corto y mediano plazo, un aumento del número de miembros del grupo social. Puede generar igualmente un almacenamiento a plazo limitado; o una combinación de estas tres posibilidades.

Así tenemos que el número de miembros del grupo social es constantemente puesto en tela de juicio y siempre en relación con el volumen de la Canasta de alimentación. La regulación del número de personas del grupo social por el mismo grupo social permite alcanzar un punto de equilibrio. Sin embargo, se trata de un equilibrio pasajero ya que

fluctúa en función de la abundancia de bienes alimenticios que ofrecen los Centros de alimentación y de la propagación de la especie humana.

La interacción de la Canasta de alimentación y el tamaño del grupo social termina por definir la magnitud del número de miembros del grupo social pero no así su estructura, en lo que concierne la cantidad de trabajadores y el resto del grupo social. La estructura del grupo social es definida con el segundo mecanismo de regulación de la actividad socio-económica: proceso de trabajo / fuerza de trabajo. El número de miembros del grupo social no puede estar compuesto exclusivamente de trabajadores. La preocupación de reproducción exige la existencia de las dos partes del grupo social. Pero, ¿cuál será la proporción más adecuada? ¿Un trabajador por cada no-trabajador? ¿Diez trabajadores por cada no-trabajador?

Para encontrar la respuesta debemos no solamente conocer el número de miembros del grupo social que es la resultante de una cierta Canasta de alimentación y de una cierta tasa de propagación de la especie humana. También es necesario conocer el proceso de trabajo en curso. Este definirá, directamente, el número de miembros del grupo social que pueden ser clasificados como trabajadores e, indirectamente, la tasa de su renovación. Entonces, el proceso de trabajo a mano desnuda define directamente las características del trabajador e, indirectamente la tasa de renovación trabajadores / resto del grupo social.

Dos mecanismos de regulación de la actividad socio-económica a mano desnuda que interactúan recíprocamente, siempre buscando el punto de equilibrio de la estructura del grupo social: trabajadores / resto del grupo social.

4.6.-Institucionalidad regulatoria.

El tipo de habilidades y conocimientos más remunerativos será una función de la estructura de incentivos inherente al marco institucional. Es la interacción entre instituciones y organizaciones la que da forma a la evolución institucional de una economía.

Los países de la región deben dar respuesta a desafíos y oportunidades que abre el escenario mundial, con grandes volatilidades, nuevas condiciones del comercio, redistribución del poder entre conjuntos de naciones y crecientes demandas sociales en materia de bienestar y de acceso y ejercicio de derechos. Todo ello exige a los gobiernos visiones estratégicas, coherencia en las políticas, coordinación en su ejecución y actores sociales que operen conforme a reglas e incentivos adecuados para permitir el desarrollo de sus potencialidades y capacidades.

Además, implica cambios institucionales y la construcción y consolidación de una nueva gobernanza con mecanismos y procesos de alta capacidad política, analítica y de gestión para generar comportamientos solidarios, innovadores y sustentables. Dar respuesta a esos desafíos y aprovechar las oportunidades moviliza esfuerzos sociales y capacidades políticas para comprender y enfrentar a los nuevos dilemas, la conformación de nuevas alianzas de actores, la incorporación de nuevas cuestiones al debate social y mecanismos de deliberación y de concertación con amplia participación social. Ambas problemáticas, la calidad institucional y la nueva gobernanza, forman parte del debate actual.

En torno a ellas han proliferado diferentes abordajes analíticos sobre la situación y consecuencias de déficits supuestos o reales de los mecanismos establecidos y de las estrategias para superarlos. Por cierto, si bien no existe coincidencia en las conclusiones, se han puesto de manifiesto preocupaciones relevantes que deben atenderse, no sólo para enriquecer los acervos académicos o profesionales, sino para dar mayor efectividad a los arreglos institucionales y a las políticas públicas.

a. Carácter y autonomía de las entidades reguladoras.

Los organismos reguladores son un nuevo tipo de autoridad administrativa que tiene su origen a principios del siglo XX en los Estados Unidos. Nacen para la ordenación económica de sectores como el transporte o el sistema financiero, extendiéndose luego a otros que requerían una especial combinación de profesionalidad, de independencia política y de legitimación jurídica. Del continente americano pasaron a Europa como un

mecanismo muy apto en los procesos de privatización y de liberalización de los servicios públicos, aunque luego se han utilizado también con respecto a actividades que merecen especial atención.

Constituyen una categoría particular de Administración institucional (véase "Administración Institucional"), caracterizada por su significativo nivel de independencia frente a la correspondiente Administración territorial. Conviene recordar a estos efectos que la Administración institucional se incluye en el tipo básico de los entes fundacionales, aunque el elemento patrimonial pasa a un segundo plano; en ellas se identifica una relación de instrumentalidad con el ente territorial, al que auxilian. Sin embargo, la pérdida de esta relación instrumental está en la base de las Administraciones independientes de las que los organismos reguladores constituyen la muestra más palpable.

En este sentido, el papel de los órganos reguladores consiste en asegurar el correcto funcionamiento de sectores esenciales para la vida económica y social de un país, dado su carácter estratégico. En efecto, el carácter esencial de ciertos ámbitos demanda un consenso que los deje al margen de la lucha política ordinaria, pues lo que importa no es que se sigan determinadas orientaciones, variables y contingentes en cada momento, sino que el servicio se preste en condiciones óptimas.

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, introdujo en nuestro ordenamiento jurídico un marco horizontal común a los organismos reguladores, hasta entonces inexistente, considerando como tales la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal y, tras la Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego, la Comisión Nacional del Juego, declarando aplicables buena parte de sus preceptos a la Comisión Nacional de la Competencia, excluyendo, por tanto, los organismos vinculados al ámbito financiero, como la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que deberán adecuarse a las reglas resultantes del proceso de discusión sobre su régimen que se desarrolla en el ámbito internacional y europeo.

La Ley 3/2013, de 4 de junio, ha creado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y, por razones de eficacia, de economía y otras, ha refundido en su seno muchos de los organismos reguladores existentes, agrupando las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene por objetivo garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del mercado, así como la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y usuarios. Se configura como un organismo público de los previstos en la derogada Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y está dotada de personalidad jurídica propia y de plena capacidad pública y privada, debiendo actuar con pleno sometimiento a la ley, con autonomía orgánica y funcional y con plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de cualquier interés empresarial y comercial.

El sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho es una de principales características del Estado contemporáneo. Por consiguiente, no ha de extrañar que haya de buscarse en la ley los principios, criterios y reglas que configuran la ordenación de cada sector, si bien, debido a la pertenencia a un orden supranacional, muchos de esos elementos dimanar directamente de las normas europeas o están profundamente impregnados por ellas.

En todo caso, la ley, como disposición general, se ve precisada de un complemento, el acto de aplicación, terreno en el que se sitúan los organismos reguladores, creados por la propia ley, que los dota de autonomía funcional para apartarlas de los partidos e impedir las interferencias del poder político.

Como reseñó el juez norteamericano W. Hughes en 1916 "no es difícil dictar legislación adecuada en la que se establezcan los criterios y estándares precisos, pero traducir un principio en decisiones concretas, sabiamente adaptadas a los casos particulares, es algo que requiere un órgano experimentado y técnico, que actúe con continuidad y que esté tan lejos como sea posible de los engaños y de las intrigas de la política".

Estos objetivos reclaman el incremento de la profesionalización, de la especialización y de la permanencia en la práctica regulatoria, por lo que, con Ariño Ortiz, cabe considerar que los organismos reguladores se sujetan a tres principales criterios de actuación: regulación, independencia y status cuasi judicial.

El primer criterio hace referencia a la función desempeñada, que implica una verdadera descentralización funcional, para nada equivalente a la de asesoramiento, de instrucción o de ejecución, aunque algunas veces también desempeñe alguna de estas funciones, si bien no de modo principal.

En todo caso, si no se otorgan auténticas potestades de regulación no se estará ante un organismo regulador del tipo de los que ahora se trata; además, han de tratarse de potestades propias, no delegadas. Regular, como dice el profesor citado, consiste en medir, ajustar, ordenar algo conforme a una regla que preside el funcionamiento de una realidad, lo que supone la asunción de funciones normativas subordinadas y de tareas ejecutivas esenciales.

El segundo criterio alude a la forma en la que se ejercita la función, al margen de las fuerzas políticas, pero también de las empresas del sector o de cualquier otro centro de interés o de presión, como los medios de opinión.

La clave de la independencia estriba en los mecanismos de selección y de nombramiento de los integrantes, especialmente de los del máximo nivel, y en el estatuto jurídico de sus miembros, a lo que se aludirá más adelante.

Finalmente, el tercer criterio afecta al modo en que se materializa el cumplimiento de la función encomendada, pues las resoluciones emanadas de los organismos

reguladores han de estar basadas en argumentos jurídicos, sin perjuicio del posterior control judicial de las mismas, pero evitando un control administrativo que faculte la intervención del ente territorial.

Sin embargo, no ha de omitirse que la función no se agota con la resolución de supuestos concretos, pues también puede ejercitarse mediante la potestad reglamentaria, si bien delimitada tanto por la Ley como, en su caso, por disposiciones inferiores habilitadoras; esta potestad reglamentaria de los entes reguladores ha sido admitida expresamente por el Tribunal Constitucional, en cuanto que resulta necesaria para que "puedan cumplir adecuadamente sus funciones" (Sentencia 133/1997, de 16 de julio). Se plasma habitualmente en las "circulares" que emiten los distintos organismos reguladores, elaboradas previa audiencia de los sectores afectados, a las que hay que reconocer auténtico valor normativo, aunque la doctrina sólo admite la válida ordenación de aspectos secundarios o de cuestiones puramente operativas o procedimentales, ya que el núcleo esencial ha de estar recogido en las Leyes o en los Reales Decretos.

Además de esta manifestación de la potestad reglamentaria mediante las circulares, la regulación ha dado pie a la aparición de otros instrumentos diferentes, de carácter informal, como las "comunicaciones", las "directrices", las "recomendaciones" o los "códigos de buenas prácticas", que carecen de efecto vinculante y, por tanto, no son exigibles, pero que, a la postre, han resultado muy eficaces.

En cuanto al control judicial de las actuaciones de los Organismos Reguladores, los actos y resoluciones dictadas en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

b. Procesos regulatorios

1. Las entidades reguladoras son instituciones creadas por el Estado para controlar sectores o industrias que ofrecen servicios básicos para los ciudadanos (energía, comunicaciones, obras públicas, sector financiero, etc.). Estas entidades reguladoras

intervienen en variables como el precio, los servicios accesorios, la regulación del mercado de trabajo o la calidad del bien o servicio de dichos sectores.

2. En Colombia las ventas por internet son una realidad; los centros comerciales virtuales y las transferencias electrónicas, entre otras, hace bastante tiempo que se encuentran en la red. Colombia se perfila como el segundo país después de Brasil con mayor crecimiento en América Latina en utilización de recursos informáticos y tecnológicos para tener acceso a internet

3. Por supuesto estas innovaciones tecnológicas han planteado retos de actualización a los regímenes jurídicos nacionales e internacionales, de tal manera que pueden eficazmente responder a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los dichos asuntos, pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes.

4. En Colombia también hay varios organismos los cuales regulan las telecomunicaciones y el internet 2 de los más importantes son: CRC: Comisión de regulación de las telecomunicaciones FEDESOFTE: Federación colombiana de la industria del software

5. Promover y regular la libre competencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, previamente se haya determinado la existencia de una falla ubicaciones el mercado.

6. Sus principales funciones son: Promover y fomentar el desarrollo de la industria de software en Colombia a nivel nacional e internacional. □ Defender los derechos de autor sobre producción, reproducción y comercialización de los programas de computador y propender por la expedición de normas que mejoren la protección de dichos derechos, colaborar con el Gobierno nacional como entidad consultiva en el tema de derechos de autor y demás relacionados con la industria del software.

7. MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACIONES
AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO
CO INTERNET
SUPERINTENDENCIA DE

INDUSTRIA Y COMERCIO θ SUPERINTENDENCIA FINANCIERA θ MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

8. LEY 527 DE 1999: LEY 1341 DE 2009 LEY 1273 DE 2009 LEY 1266 DE 2008 LEY 1221 DE 2008 LEY 1286 DE 2009 LEY 633 DE 2000 ART. 91 LEY 679 DE 2001 Y LEY 1336 DE 2009 DECRETO 1151 DE 2008 DECRETO 1929 DE 2007 RESOLUCION CRT 1732 DE 2007 ACUERDO N PSAAA06-3334 DE 2006

9. Estos son algunos de los organismos internacionales que ejercen algunas regulaciones sobre internet y Comercio Electrónico:—ICANN: Corporación para la asignación de nombres y números—OMPI: Organización mundial de propiedad intelectual—UNCITRAL: Comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional—OCDE: Organización para el desarrollo económico—CCI: Cámara de comercio internacional

10. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010-2014: Crecimiento sostenible y competitividad PLAN VIVE DIGITAL ∞ COMPES 3701 : Lineamientos de política para ciberseguridad y ciberdefensa COMPES 3533 : Bases de un plan de acción para la adecuación del sistema a la propiedad intelectual a la competitividad y productividad. ∞ COMPES 3620: Lineamientos de política para el desarrollo e impulso del comercio electrónico en Colombia POLITICA D EPROMOCION DE LA INDUSTRIA DE CONTENIDOS DIGITALES

11. PROYECTO DE LEY 184 DE 2010 Protección de datos personales (declarado constitucional PROYECTO DE LEY 246 DE Neutralidad en el 2011 (SENADO) internet Por medio de la cual se PROYECTO DE LEY 241 DE 2011 regula la responsabilidad SENADO de derechos de autor y derechos de propiedad intelectual.

c. Control de cumplimiento de las regulaciones

La Auditoría de Cumplimiento es la comprobación o examen de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se han realizado conforme a las normas legales, reglamentarias, estatutarias y de procedimientos que le son aplicables. Esta auditoría se practica mediante la revisión de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones para

determinar si los procedimientos utilizados y las medidas de control interno están de acuerdo con las normas que le son aplicables y si dichos procedimientos están operando de manera efectiva y son adecuados para el logro de los objetivos de la entidad.

Responsabilidad de la administración del cumplimiento con leyes y regulaciones

La responsabilidad primaria de prevención y detección de fraudes y errores es de los encargados de la gestión y dirección de la entidad. Las responsabilidades respectivas de los encargados de la gestión y dirección pueden variar, según la entidad, así como de país a país. La dirección, con el descuido de los encargados de su gestión, debe establecer el tono adecuado, crear y mantener una cultura de honradez y una ética elevada, así como establecer controles adecuados que prevengan y detecten los fraudes y errores dentro de la entidad.

Es responsabilidad de los encargados de gestionar la entidad el asegurarse, mediante la supervisión de la dirección, de la integridad de los sistemas de contabilidad y de información financiera de la entidad, así como que estén implantados sistemas de control adecuados, que incluyan los dirigidos a controlar el riesgo, el control financiero y el cumplimiento de la ley.

Es responsabilidad de la dirección de la entidad el establecimiento de un entorno de control y de mantenimiento de políticas y procedimientos que ayuden a lograr el objetivo de asegurarse, en la medida de lo posible, de que se mantenga una conducta ordenada y eficiente en la entidad. Esta responsabilidad incluye la puesta en práctica y la garantía de continuidad de funcionamiento de los sistemas de contabilidad y de control interno, que se diseñan para prevenir y detectar fraudes y errores. Dichos sistemas reducen, aunque no eliminan, el riesgo de irregularidades, ya sean originados por fraude o por error. Por consiguiente, la dirección asume la responsabilidad de los restantes riesgos.

Es responsabilidad de la administración asegurar que las operaciones de la entidad se conducen de acuerdo con las leyes y regulaciones. Las siguientes políticas y procedimientos, entre otros, pueden ayudar a la administración para controlar sus responsabilidades de la prevención y detección de incumplimiento:

- * Vigilar las regulaciones legales y asegurar que los procedimientos de operación estén diseñados para cumplir estas regulaciones.
- * Instituir y operar sistemas apropiados de control interno.
- * Desarrollar, hacer público, y seguir un código de conducta empresarial.
- * Asegurar que los empleados están apropiadamente entrenados y comprenden el código de conducta empresarial.
- * Vigilar el cumplimiento del código de conducta y actuar apropiadamente para disciplinar a los empleados que dejan de cumplir con él,
- * Contratar asesores legales para auxiliar en la vigilancia de los requisitos legales.
- * Mantener un compendio de las leyes importantes que la entidad tiene que cumplir dentro de su industria particular.

Procedimientos de auditoría

El auditor debe diseñar la auditoría de cumplimiento para proporcionar una seguridad razonable de que la entidad cumple con las leyes, regulaciones y otros requerimientos importantes para el logro de los objetivos.

Una auditoría de cumplimiento está sujeta al inevitable riesgo de que algunas violaciones o incumplimientos de importancia relativa a leyes y regulaciones no sean encontradas aún cuando la auditoría esté apropiadamente planeada y desarrollada de acuerdo con las Normas Técnicas debido a factores como:

- * La existencia de muchas leyes y regulaciones sobre los aspectos de operación de la entidad que no son capturadas por los sistemas de contabilidad y de control interno.
- * La efectividad de los procedimientos de auditoría es afectada por las limitaciones inherentes de los sistemas de contabilidad y de control interno por el uso de comprobaciones.
- * Mucha de la evidencia obtenida por el auditor es de naturaleza persuasiva y no definitiva.

* El incumplimiento puede implicar conducta que tiene la intención de ocultarlo, como colusión, falsificación, falta deliberada de registro de transacciones o manifestaciones erróneas intencionales hechas al auditor.

De acuerdo con requerimientos legales y estatutarios específicos o con el alcance del trabajo se requiere al auditor que responda como parte de la auditoría integral si la entidad cumple con las principales leyes o regulaciones a que debe someterse. En estas circunstancias, el auditor debe planear someter a prueba el cumplimiento con estas leyes y regulaciones.

Para planear la auditoría de cumplimiento, el auditor deberá obtener una comprensión general del marco legal y regulador aplicable a la entidad y la industria y cómo la entidad está cumpliendo con dicho marco de referencia.

Para obtener esta comprensión general, el auditor reconocería particularmente que algunas leyes y regulaciones pueden tener un efecto fundamental sobre las operaciones de la entidad. Es decir, el incumplimiento con algunas leyes y regulaciones puede causar que la entidad cese en sus operaciones, o poner en cuestionamiento la continuidad de la entidad como un negocio en marcha o estar sujeta a sanciones legales importantes.

Para obtener la comprensión general de leyes y regulaciones, el auditor normalmente tendría que:

* Usar el conocimiento existente de la industria y negocio de la entidad.

* Identificar las leyes y regulaciones que debe cumplir la entidad: - Leyes sobre sociedades. Su estudio tiene como objetivo comprobar si la empresa ha cumplido con las normas legales relevantes en materia de sociedades o normas legales del sector al que pertenece la entidad por ejemplo, financiero, cooperativo, etc., para ello habrá que examinar estatutos, actas, decisiones de los órganos de administración y contratos para comprobar si se ajustan a la legislación.

- Leyes tributarias. Estas leyes establecen la relación entre las autoridades tributarias y la empresa como sujeto pasivo. La auditoría tiene como objeto comprobar si todos los

impuestos, contribuciones, retenciones, etc., han sido declarados y contabilizados de acuerdo con las leyes sobre la materia.

- Leyes laborales. Establecen las relaciones entre la empresa y su personal. La auditoría debe estudiar la regulación laboral y los acuerdos colectivos para comprobar su aplicación de conformidad con los mismos.

- Legislación contable. Se refiere al plan de cuentas, libros obligatorios de contabilidad, libros de actas de socios, accionistas y similares y estructuras de la correspondencia. Esta auditoría se practica mediante la revisión de las normas sobre registros de contabilidad, soportes, comprobantes, libros y verificación de que la empresa cumpla satisfactoriamente estos requisitos.

- Leyes cambiarias o de aduanas.

* Averiguar con la administración respecto de las políticas y procedimientos de la entidad referentes al cumplimiento con leyes y regulaciones.

* Averiguar con la administración sobre las leyes o regulaciones que puede esperarse tengan un efecto fundamental sobre las operaciones de la entidad.

* Discutir con la administración las políticas o procedimientos adoptados para identificar, evaluar y contabilizar las demandas de litigio y las evaluaciones. Después de obtener la comprensión general, el auditor deberá desarrollar procedimientos para ayudar a identificar casos de incumplimiento con aquellas leyes y regulaciones aplicables a la entidad.

Criterios de evaluación

CRITERIOS, PROCEDIMIENTOS DE EVALUACION Y ACREDITACION.

| | |
|--------------------------------|-------|
| Trabajos Escritos | 10% |
| Actividades web escolar | 20% |
| Actividades áulicas | 20% |
| Examen | 50% |
| Total | 100% |
| Escala de calificación | 7- 10 |
| Mínima aprobatoria | 7 |

Bibliografía básica y complementaria

| BIBLIOGRAFIA SUGERIDA. | | | | |
|-------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|---|-------------|
| TIPO | TITULO | AUTOR | EDITORIAL | AÑO. |
| Libro | DERECHO ECONOMICO | RAFAEL MUÑOZ FRAGA | EDITORIAL PORRUA / FACULTAD DE DERECHO | 2011 |
| Libro | INTRODUCCION AL DERECHO ECONOMICO | WITKER VELASQUEZ, JORGE VELASQUEZ | S/E | 2011 |
| Libro | DERECHO ECONOMICO | SERRA ROJAS, ANDRES ROJAS | EDITORIAL PORRUA | 2010 |

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx>