



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN CIENCIAS

CON MENCIÓN EN ECONOMÍA Y GESTIÓN EMPRESARIAL

TÍTULO DE LA TESIS:

“INCIDENCIA DEL SISTEMA JURÍDICO EN LA
GLOBALIZACIÓN DEL COMERCIO Y LAS FINANZAS”

Previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en
Ciencias con mención en Economía y Gestión Empresarial

ELABORADO POR:

Ing. Erika Alexandra Segura Ronquillo

Guayaquil, a los 25 días del mes de marzo del año 2014



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

YO, ERIKA ALEXANDRA SEGURA RONQUILLO

DECLARO QUE:

La Tesis “INCIDENCIA DEL SISTEMA JURÍDICO EN LA GLOBALIZACIÓN DEL COMERCIO Y LAS FINANZAS”, previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 25 días del mes de marzo del año 2014

LA AUTORA

ERIKA ALEXANDRA SEGURA RONQUILLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la ingeniera Erika Alexandra Segura Ronquillo, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Ciencias con mención en Economía y Gestión Empresarial.

DIRECTOR DE TESIS

REVISORES:

DIRECTORA DEL PROGRAMA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

AUTORIZACIÓN

YO, ERIKA ALEXANDRA SEGURA RONQUILLO

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: "INCIDENCIA DEL SISTEMA JURÍDICO EN LA GLOBALIZACIÓN DEL COMERCIO Y LAS FINANZAS", cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 25 días del mes de marzo del año 2014

LA AUTORA

ERIKA ALEXANDRA SEGURA RONQUILLO

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios
por ser la guía en todas las decisiones tomadas
y todos los caminos recorridos.

A mis padres, Dorita y Rómulo,
por ser mi inspiración;
y, para ellos, este regocijo
por una meta más alcanzada.

A mis esposo, Danilo, por estar conmigo siempre
apoyándome en todo lo que desee y aspire.

A mis hermanas, por ser mi apoyo constante
y compañía incondicional en toda aquella etapa estudiantil.

Y, a quienes compartieron conmigo el desarrollo de esta tesis,
en las tertulias de intercambio de información y conocimiento.

Con sinceridad y amor,

ERIKA ALEXANDRA SEGURA RONQUILLO

DEDICATORIA

Dedico este logro, a todos mis familiares y amigos,
como muestra de mi entusiasmo
por el estudio y de la investigación;

Dedico este trabajo
a todas las personas que,
con sus experiencias y conocimientos,
guiaron el proceso de investigación y de resultados; y,

Dedico, a la Universidad Católica
de Santiago de Guayaquil,
mi Alma Mater,
por ser la Institución que formó parte
de mi crecimiento profesional
y académico.

Con mucha gratitud,

ERIKA ALEXANDRA SEGURA RONQUILLO

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: GENERALIDADES.....	4
1.1. La Propuesta de Investigación	4
Planteamiento del Problema.....	4
Descripción del Objeto de Investigación	6
Preguntas de la investigación.....	9
Objetivos.....	11
Justificación.....	12
Delimitación de la Investigación	13
1.2. Enfoque Metodológico	14
Enfoque de la Investigación.....	14
Metodología	15
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	21
Antecedentes	21
2.1. Teorías Monetarias: del Intercambio y del Dinero	23
2.2. La Globalización	26
2.3. Teoría de los Sistemas Monetarios.....	41
2.4. La teoría del Comercio y las Finanzas	45
2.5. Los Sistemas Jurídicos	54
2.6. Los Índices de Competitividad.....	64
2.7. Postura teórica con la que se aborda la investigación	70
CAPITULO III: INCIDENCIA MONETARIA, FINANCIERA Y JURÍDICA.....	86
3.1. Paralelismos.....	86
3.1.1. Relación ESTADO – INTERCAMBIOS.....	88
3.1.2. Relación INTERCAMBIOS – MONEDA	95
3.1.3. Relación MONEDA – FINANZAS	100
3.1.4. Relación FINANZAS – LIQUIDACIÓN.....	106
3.1.5. Relación LIQUIDACIÓN – JURISPRUDENCIA.....	113
3.1.6. Relación JURISPRUDENCIA – DERECHO	120
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LOS CAMBIOS EN EL SISTEMA JURÍDICO EN ECUADOR	124
4.1. Cambios en el sistema jurídico del Ecuador.....	124

4.2. Índices de competitividad y su vinculación con las reformas jurídicas en Ecuador	137
4.3 Incidencia en la Competitividad del Ecuador.....	172
CAPÍTULO V: PRINCIPALES INFLUENCIAS DEL DERECHO ANGLOSAJÓN EN LA ECONOMÍA ECUATORIANA.....	174
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	197
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	206
ANEXO	212

ÍNDICE DE TABLAS

- Tabla No. 01. Detalle de Leyes, Reglamentos, Decretos y Códigos Orgánicos del Sistema Jurídico del Ecuador, aplicables al comercio, finanzas y competitividad.
- Tabla No. 02. Montos de las recaudaciones tributarias de Impuesto a la Renta periodos 2010 a junio 2013.
- Tabla No. 03. Relación entre paralelismos e índices de competitividad.
- Tabla No. 04. Actividades negociadas en el mercado financiero al 23 de agosto de 2013.
- Tabla No. 05. Número de instituciones de educación superior por tipo y en porcentaje. Hasta el año 2008.
- Tabla No. 06. Número de instituciones de educación superior por tipo y en porcentaje. Actualidad.
- Tabla No. 07. Ventas al por mayor de otros enseres domésticos (en dólares).
- Tabla No. 08. Personal ocupado por actividad económica y en porcentajes.
- Tabla No. 09. Valores negociados en compras y ventas de tipos de cambio en el sistema financiero privado a enero 2013.
- Tabla No. 10. Índice de competitividad de países seleccionados según el puesto ocupado en los reportes de competitividad 2010-2013.
- Tabla No. 11. Relación entre paralelismos e índices de competitividad.
- Tabla No. 12. Porcentaje de personas que usan internet por lugar de uso a nivel nacional.
- Tabla No. 13. Porcentaje de personas que usan internet por motivos de uso a nivel nacional.
- Tabla No. 14. Porcentaje de personas que usan internet por frecuencia de uso a nivel nacional.
- Tabla No. 15. Interacción Paralelismos y Competitividad

ÍNDICE DE IMÁGENES

- Imagen No. 01. Representación gráfica del intercambio.
- Imagen No. 02. Mapa Conceptual: “Finanzas Empresariales”.
- Imagen No. 03. Intercambio Mercantil e Intercambio Financiero.
- Imagen No. 04. Intercambio Mercantil e Intercambio Financiero.
- Imagen No. 05. La toma de decisiones de financiamiento e inversión desde el Balance General.
- Imagen No. 06. Porcentajes de contribución de las actividades económicas al PIB del año 2012.
- Imagen No. 07. Relación entre las instituciones del mercado bancario.
- Imagen No. 08. Evolución de la cantidad de tarjetas de crédito emitidas durante el periodo 2006-2012.
- Imagen No. 09. Evolución del número de cajeros automáticos y transacciones durante el periodo 2006-2012.
- Imagen No. 09. Porcentajes de apalancamiento bancario durante el periodo junio 2010-2013.
- Imagen No. 10. Evolución del índice de morosidad durante el periodo junio 2010-2013.
- Imagen No. 11. Evolución de la población total en miles de personas y número de clientes bancarios en el Ecuador en el periodo 2006-2012.
- Imagen No. 12. Producto Interno Bruto a precios 2007 en millones de dólares y tasa de variación
- Imagen No. 13. PIB de países de América del Sur en tasa de variación anual, 2012.
- Imagen No. 14. Inflación Anual 2006-2012 y en porcentajes 2012.
- Imagen No. 15. Inflación Internacional en porcentajes.
- Imagen No. 16. Riesgo País de América Latina (en puntos).
- Imagen No. 17. Riesgo País de América Latina (en puntos).
- Imagen No. 18. Contribución de las actividades económicas al PIB 2012.
- Imagen No. 19. Número de actividades de servicios sociales y de salud medidos sobre escala de 851 y 853 respectivamente. Periodo junio 2011-2013.
- Imagen No. 20. Nivel de enseñanza medido sobre 801 periodos de junio 2011-2013.

Imagen No. 21. Desocupación urbana y por sexo. Periodo septiembre 2007-marzo 2013.

Imagen No. 22. Clasificación de la población, periodo 2009 a 2013.

Imagen No. 23. Resumen comparativo mercado laboral Quito y Guayaquil, junio 2013.

Imagen No. 24. Producción Interna por actividad en el año 2010.

Imagen No. 25. Valor Agregado por actividad en el año 2010.

Imagen No. 26. Importaciones en millones de dólares FOB. Periodo mayo 2010-2013.

Imagen No. 27. Exportaciones en millones de dólares FOB. Periodo mayo 2010-2013.

Imagen No. 28. Sectores del Mercado.

Imagen No. 29. Medición en valores de la intermediación financiera junio 2011-2013.

Imagen 30. Código de cuentas Deudoras para operaciones con derivados

Imagen 31. Código de cuentas Acreedoras para operaciones con derivados

Imagen 32. Montos de cuentas contingentes deudoras y acreedoras de la banca privada. Enero 2013.

Imagen 33. Montos de cuentas contingentes deudoras y acreedoras de la banca privada. Enero 2012.

Imagen No. 34. Incidencia del Sistema Jurídico

Imagen No. 35. Flujo de las transacciones monetarias a través del uso de las tecnologías.

Imagen No. 36. Usuarios de la telefonía en las transacciones monetarias. Periodos 2008-2011.

Imagen No. 37. Usuarios de Internet en las transacciones monetarias.

Imagen No. 38. Usuarios de Internet en el país en porcentajes sobre la población total.

Imagen No. 39. Usuarios de banca móvil en América Latina en millones de usuarios.

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 01. Números de Leyes reformadas y vinculadas a los índices de Competitividad desde el año 2010 al 2013.

Gráfico No. 02. Instrumentos negociados en el mercado financiero 2013.

Gráfico No 03. Ventas al por menor de alimentos, bebidas y tabaco.

INTRODUCCIÓN

INCIDENCIA DEL SISTEMA JURÍDICO EN LA GLOBALIZACIÓN DEL COMERCIO Y LAS FINANZAS

Una perspectiva desde la normativa ecuatoriana

Si l'analyse permet de dégager des relations de pouvoir suffisamment marquées entre les acteurs, nous pouvons en inférer l'existence chez chacun d'eux de stratégies relativement stables. A partir de la configuration de ces stratégies, il est possible de formuler des hypothèses sur les jeux par rapport auxquels elles sont rationnelles et sur le système qui contient ces jeux... Le diagnostic de l'existence d'un système peut donc et doit donc se faire à partir de la constatation de relations de pouvoir... il ne peut y avoir pouvoir sans structuration et celle-ci suppose régulation

M. Crozier, E. Friedberg

El progreso tecnológico y de la información facilita el avance del mundo de forma acelerada; un proceso que en materia económica, al considerar sus connotaciones políticas, se ha dado por denominar globalización. Con el mencionado avance, los Estados-naciones se orientan hacia la apertura de sus economías; sin embargo, como lo señalan Crozier y Friedberg (1990), existe un “poder”¹ que se configura cuando se estructura un nuevo mecanismo de convivencia (sistema), que sólo puede entenderse a través de las relaciones de poder interiorizadas en las regulaciones que construye.

No obstante del progreso que resulta obvio, al mirarlo en su detalle económico, se nota que es en realidad lo financiero lo que se ha vuelto mundial, porque es lo que está más involucrado con los avances tecnológicos, como el Internet y las telecomunicaciones, ya que su funcionamiento se basa en la interacción humana donde cuenta mucho la comunicación e interacción entre individuos. Las personas y las mercaderías más bien se encuentran muy controladas, al comparar con la apertura

¹ Definido para ellos, como una relación de intercambio, y por lo tanto de negociación.

financiera; lo que ha incentivado a muchos autores hablar de “globalización”, haciendo alusión a lo local (mercadería e individuos) y lo global (financiero).

Comprender la lógica de aquella expresión demanda estudiar la incidencia del sistema jurídico (local) en la globalización de las finanzas y el comercio (integrados en lo financiero). Un camino que conduce el análisis hacia las Finanzas Directas (economía de mercado) y a la apertura de los mercados de capitales. Dos factores que componen lo que se ha dado por denominar “capital financiero” y que resultan ser el impulso del fenómeno que lo convierte en un proceso cuasi irreversible en la lógica capitalista, porque se encuentra “legalizado”.

Y, es que el “nuevo” orden internacional guarda una estrecha relación con el proceso de globalización. Existe un vínculo muy cerrado entre las normas jurídicas y el reordenamiento económico y político de la economía mundial. Si los procesos de globalización, desencadenados durante el final de la Guerra Fría, provocan una revolución jurídica, entonces la integración económica real solo se completaría cuando exista armonía en las normas que la sustentan, ya que ello permitiría una real integración interdependiente. La globalización del comercio es ciertamente una realidad y cada vez se percibe con más claridad los efectos del rápido progreso proveniente de las tecnologías informáticas. ¿Cuáles serán las consecuencias derivadas de los cambios que se están construyendo?

Por un lado, la globalización financiera multiplicó el riesgo y la volatilidad en los mercados financieros internacionales. Las principales razones se encuentran en la asimetría de información y en la dificultad de cumplir contratos, en el creciente uso de instrumentos financieros derivados (futuros y opciones) y en el alto apalancamiento (relación deuda/recursos propios, índice de endeudamiento).

Por otro lado, dentro del sistema económico monetario de mercado (SEMM) que rige en la actualidad, predomina lo económico-financiero; en vista que, cuando la economía distribuye los recursos financieros, lo hace utilizando medios de pago comúnmente aceptados (documentos o moneda de curso legal) para optimizar el uso escaso de recursos ante las necesidades ilimitadas de los seres humanos, conforme al rigor paradigmático de lo económico. Igualmente, en la lógica económica, predomina lo monetario, porque es la moneda [de curso legal] el instrumento de pago que se monopoliza al realizar los intercambios y las transacciones dentro del mercado.

Por ende, todas estas operaciones toman sentido dentro de un engranaje jurídico que le otorga seguridad en la ejecución de las actividades productivas. Percibir lo jurídico no es solo cuestión de juristas o abogados, sino de interés general de los individuos y en especial de los financieros, puesto que su labor consiste no sólo en la planificación, organización, dirección y control de los recursos disponibles para perseguir un objetivo común, sino en detectar qué acciones se encuentran reguladas por este cuerpo jurídico y qué acciones están prohibidas o permitidas por la ley que rige en ese lugar y momento, y las consecuencias que pueden acarrear sus decisiones en el ámbito de la empresa y de la economía en general.

En fin, todos estos resultados se reflejan en el nivel o grado de competitividad de un país, en el cual se muestra la incidencia de las reformas en el sistema jurídico producto de las actividades globalizadas en materia económica, financiera, monetaria, laboral, institucional, etc., que se incorporan o se filtran a través de las normas jurídicas adoptadas de sistemas jurídicos imperantes, como lo es el sistema anglosajón en virtud de las nuevas formas de hacer negocios, de la integración de las economías, de la globalización, la revolución tecnológica, entre otros factores claves.

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

1.1. La Propuesta de Investigación

Planteamiento del Problema

Los cambios suscitados en la esfera internacional debido a la globalización de las operaciones financieras que sustentan el libre intercambio, han generado nuevas y variadas formas de desarrollar los negocios al integrar la innovación tecnológica y el avance informático; son nuevos y sofisticados instrumentos financieros puestos a disposición de los agentes económicos para realizar la negociación y el intercambio, que ha dado como resultado que las economías comiencen a modificar sus respectivos ordenamientos jurídicos para adecuarlos a esas nuevas relaciones que surgen en el plano de lo económico. Un claro ejemplo lo aportan aquellos procesos de integración como el de la Unión Europea. Es una nueva dinámica que vuelve imprescindible interpretar la relación entre lo monetario y lo jurídico que se encuentra detrás de las actividades económicas.

Lo financiero se adaptó absorbiendo los cambios en lo monetario; la desaparición del sistema monetario provocó la materialización de lo financiero, obligando a los sistemas bancarios a especializarse en el servicio al sector productivo (aval en las emisiones de las empresas) y a la captación de recursos (atender el consumo de sus clientes). La banca se distancia del mercado de capitales dejando que dicho mercado se regularice directamente (cambio de sistema de finanzas indirectas a sistema directo). Mecanismos apoyados por la transformación inclusive del Derecho; hoy prevalece el anglosajón.

La globalización e integración de los mercados, producto de estas nuevas tendencias económicas y jurídicas, induce a la negociación en bloques económicos, a tratados y convenios internacionales, y a relaciones interpersonales, interempresariales, e intergubernamentales, en materia económica y financiera, que buscando dar mayor apertura o participación al resto de economías, se embarcan en procesos de armonización² legislativa (cuyos ejemplos se los puede observar en la normativa internacional de los Principios UNIDROIT, la convención de Viena de Compraventa Internacional, el convenio de Roma de la ley aplicables, etc.) o de homogenización³ de las normas de regulación, que tienen a regularizar las operaciones comerciales y financieras involucradas.

Cambiar de sistema de finanzas indirectas (a través de las Intermediarias Financieras –IFIS) hacia las finanzas directas (operando los mercados de capitales), requiere separar al Estado de la banca, y asociar la aventura empresarial al sistema; ello significa, no eliminar la banca sino, separar el mercado primario [de la emisión, para el sector bancario] y dejar el secundario [de la negociación] al intercambio entre agentes económicos. Y es que el rompecabezas siempre empieza en la propia empresa donde la actividad se vuelve especulativa (elucubraciones) porque, como aventura, requiere compensar riesgos.

Ante ello, los procesos de globalización desencadenados a partir del final de la Guerra Fría están generando una revolución jurídica, por ello, solo se completará cuando haya una armonización de las normas jurídicas que permitan y faciliten

² Proceso mediante el cual se tiende a desaparecer las barreras u obstáculos entre los sistemas jurídicos, incorporándose normas comunes, uniformes o idénticas, o simplemente una aproximación legislativa a través de la coordinación de las legislaciones internas. También se utiliza como término intercambiable, “Unificación”, “Uniformidad”, “Derecho Uniforme” o “Unificación” normativa o legislativa entre diversas naciones; o “convergencia”; y el medio para realizarlo es a través de los Tratados internacionales.

³ Representa uno de los mecanismos de integración internacional, mucho más completo que los tratados internacionales, que apunta a la existencia de ordenamientos jurídicos compatibles entre los diferentes Estados que se integran; esta compatibilidad genera mayor similitud normativa, lo que facilita el intercambio comercial y contractual, en general, pues se cuenta con soluciones jurídicas semejantes, lo que otorga más seguridad y confianza en las transacciones.

integrarse a una economía cada día más interdependiente, para culminar con el proceso de homogenización, lo que conlleva a una integración jurídica.

Descripción del Objeto de Investigación

Los intercambios son la esencia del comercio. Todo intercambio está vinculado a una actividad económica que lo respalda. Por ende, todo su proceso productivo y potencialidad se encuentran expresa y tácitamente definidos a través de instrumentos jurídicos, como el contrato, e instrumentos financieros⁴, que a su vez, proporcionan seguridad, rentabilidad y liquidez. Por ello, se los consideran a dichos instrumentos, en el comercio internacional, no sólo como una fuente generadora y garantizadora de resultados (en el presente o para el futuro), sino que representan instrumentos que permiten la circulación de la riqueza tanto al interior de una comunidad como a nivel de interacción con otras (comercio internacional).

De ahí radica la importancia trascendental del contrato, como fuente jurídica, y de los instrumentos financieros (AF) como medios de circulación de la riqueza, en las transacciones comerciales entre Estados o de forma privada, entre empresas. Es por eso que su regulación implica un conjunto de normas (cláusulas) contenidas dentro del mismo, ya sean disposiciones convencionales o no, que se convierten en “ley para las partes”⁵. Es entonces que las partes contratantes se someten a la aplicación de los principios y a la jurisprudencia internacional para regular cualquier conflicto que se suscite como efecto de dichas relaciones económicas. Dichos elementos y principios importantes, se lo encuentra en las reglas relativas al comercio internacional, como los principios UNIDROIT,

⁴ Tanto los instrumentos jurídicos como los financieros, sirven no solo para internacionalizar las actividades de una empresa o negocio, sino también para dar seguridad en las transacciones cuando existe algún elemento extranjero (establecimiento o domicilio, objeto, ley aplicable, etc.)

⁵ Concepto contenido en el Código Civil ecuatoriano, en el que se establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (Art. 1588 C.C.)

la convención de naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías, la Lex Mercatoria, entre otras fuentes internacionales del Derecho.

La Globalización, sobre todo financiera, es una realidad imperante hoy en día; su influencia abarca no solo el área de la Economía sino también del Derecho y de la propia teoría de las Finanzas. La base para orientar esta tesis se funda en 6 paralelismos, o procesos complementarios, que han surgido de los nuevos acuerdos generados y que han permitido el desarrollo de la vida económica internacional, con el aval de un orden jurídico que se ha constituido progresivamente, los mismos que comprenden la organización de la sociedad, el surgimiento de los intercambios, el medio de pago y unidad de valor (la moneda) junto a los otros instrumentos monetarios-financieros, y finalmente, la influencia del Derecho en el desenvolvimiento de la economía mundial. Estos son:

1) ESTADO – INTERCAMBIOS.- (Organización del comercio de mercaderías).- La Interacción entre grupos sociales que constituyen los Estados (Organización social) dentro de los Mercados [Regulados (organizados o no organizados)] provoca la creación de sistemas de intercambios más complejos y dinámicos que requieren la creación de instrumentos de pagos que faciliten las transacciones

2) INTERCAMBIOS - MONEDA.- (Referentes Monetarios).- El auge del intercambio y de un comercio más dinámico dejan de lado al sistema del trueque y lo reemplazan por esquemas monetarios cuyo instrumento de referencia (unidad universal por costumbre y sustentada por el Estado) facilita la interacción entre agentes económicos durante las transacciones al momento de asignar valor a los bienes que se transan, creándose así el sistema monetario internacional donde su referente es el tipo de cambio de la moneda en sus diversas formas.

3) MONEDA - FINANZAS.- (Credibilidad, confianza, acumulación de riqueza).- Lo monetario conlleva a lo financiero, porque es con recursos, flujos financieros descontados, que los agentes pueden emprender en la aventura económica; a partir del deterioro del sistema monetario producto de la caída del patrón conferido por el acuerdo de Bretton Woods (1944), se reemplaza el esquema monetario por unas Finanzas mundiales, en vista de la gran movilidad de flujos financieros en juego.

4) FINANZAS - LIQUIDACIÓN.- (Operación de Valores y en los mercados internacionales).- La globalización de las finanzas y la integración económica requiere de sistemas de control y compensación más acordes al movimiento de capitales que provocan los flujos financieros, a fin de asegurar las transacciones en contextos más volátiles y dinámicos.

5) LIQUIDACIÓN - JURISPRUDENCIA.- (Virtud de la Voluntad o autonomía de las partes).- Las reglas de juego proporcionadas por los Estados para lograr la estabilización del sistema financiero internacional (SFI) que se genera, provienen de países con raíces anglosajonas en su marco jurídico e institucional, donde predomina la voluntad e intención de los contratantes, la costumbre, los precedentes judiciales de los jueces y la doctrina. Es el contrato “particularizado” que reemplaza al acuerdo global sometido a una ley.

6) JURISPRUDENCIA - DERECHO.- (Norma o precepto).- Por la influencia del Derecho Consuetudinario anglosajón en la actualidad sobre las actividades económicas a nivel mundial, ya no es el Derecho Romano, como en la antigüedad, el que impera y rige la geopolítica universal, sino que ha sido desplazado por los Estados con sistemas jurídicos Anglosajones.

La transición generada desde el intercambio a lo monetario, lo financiero, la liquidación, la jurisprudencia y luego, el Derecho,

se encuentra vinculada a cuatro cuestiones tanto actuales como fundamentales:

- La relevancia del Derecho sobre la Organización Social (Estado) en la determinación de las bases del orden, pasando de una instancia a otra: del “Estado-Nación” a la “Globalización”.
- El traspaso de lo monetario a lo financiero, al pasar del simple “intercambio” al juego o interacción de “Mercado”, lo que conlleva a la preeminencia usual de las finanzas directas sobre las finanzas indirectas⁶.
- La preferencia del Derecho Anglosajón sobre el Derecho Romano.
- Y la influencia de la globalización del comercio y las finanzas reflejada en los índices de Competitividad del Estado.

Preguntas de la investigación

El actual orden mundial conlleva a un punto central: La integración de las economías, cuya finalidad es meramente expansiva por lo comercial. Sin embargo, la economía mundial en el proceso de Globalización (de los mercados, de los sistemas jurídicos, de los sistemas monetarios, entre otros), podría traer perturbaciones a nivel internacional puesto que contribuye, de manera inexorable, al rompimiento de fronteras de las relaciones comerciales, así como de las jurídicas. Por ello se justifica el surgimiento de las organizaciones supranacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Organización de Estados Americanos (OEA), Organización Mundial del Comercio (OMC), Fondo Monetario Internacional (FMI), entre otras, que ejercen una influencia preponderante en los intercambios entre Naciones, bajo un esquema de “bloques” o de tratados internacionales.

⁶ Haciendo referencia al sistema financiero Directo e Indirecto, según corresponda. Entendiéndose por “sistema financiero” a aquel que tiene como fin procurar de recursos de capital a la economía, haciéndolo directamente a través de los mercados financieros o de forma indirecta a través de la intermediación financiera-bancaria.

Dado el abandono del Sistema Monetario Internacional (SMI) de Bretton Woods, en vista de la extrema volatilidad de los sistemas financieros mundiales, la globalización del comercio y las finanzas, y los procesos de integración en bloques económicos, estructuran una arquitectura (monetaria-financiera-jurídica) que dirige el entorno complejo y dinámico actual, encaminándolo a nuevos mecanismos de restauración de la confianza y estabilidad del Sistema Financiero Internacional.

Por ello, si en la actualidad no hay un SMI que rija las relaciones económicas entre los Estados, entonces vale preguntarse: ¿Con qué bases económicas y jurídicas se forja el actual esquema monetario y financiero? ¿Qué influencia ejerce el Derecho sobre la construcción del actual régimen mundial globalizado?, ¿Qué incidencia ejerce el sistema jurídico en las actividades del comercio internacional ante un contexto globalizado⁷?, ¿Cuáles serán las consecuencias de los cambios que actualmente se están produciendo?, ¿Cómo dichos cambios influyen en la competitividad de un país?, ¿Bajo qué mecanismos se incorporan dichas prácticas en una economía doméstica?

En este sentido, la globalización financiera ha hecho aumentar el riesgo en los mercados financieros internacionales. Las razones principales de la creciente volatilidad (y del incremento del riesgo) son cada vez mayores debido a las asimetrías de información en los mercados, la dificultad en el cumplimiento de contratos y el creciente uso de instrumentos financieros derivados.

⁷ Vinculando el desarrollo paralelo de las finanzas con la actividad comercial.

Objetivos

Objetivo General

Analizar la incidencia que ha tenido el sistema jurídico en el transcurso del tiempo en la Globalización del comercio y las finanzas, y su influencia en los mecanismos financieros implementados, contemplados a través de los índices de competitividad.

Objetivos Específicos

1. Examinar la influencia de los sistemas jurídicos predominantes en el proceso de transición de lo “monetario” a lo “financiero” (su preeminencia) bajo el enfoque de varios paralelismos que conlleva el comercio durante el curso globalizador.
2. Evaluar los rasgos más relevantes del proceso globalizador considerando la influencia que ejerce el Derecho Anglosajón en la mundialización de la economía.
3. Señalar la incidencia del sistema jurídico en la Globalización del Comercio y las Finanzas a través de las reglas insertadas en la legislación nacional mediante los parámetros que miden la competitividad de un país.

Justificación

Con la caída y abandono del patrón monetario (en 1973⁸), estipulado por el Acuerdo de Bretton Woods, se deterioró el esquema monetario dominante (SMI) que sostenía el intercambio comercial internacional (tipos de cambios fijos), trayendo como consecuencia un sistema económico mundial más volátil y especulativo (Chávez G, 2003). De a poco se configura, con el propósito de estabilizar la volatilidad, un nuevo patrón monetario internacional, fundamentado en elementos financieros, que sirva como referente para el control del tipo de cambio, las tasas de interés y la liquidez a nivel mundial; todo un proceso compensatorio de liquidación rigurosamente normalizado.

Desde dicho abandono, no se ha convenido, hasta la actualidad, otro tipo de mecanismo que dé cuenta, como referente mundial, de creación monetaria en el mundo. Esa tarea por realizar, la tiene a su cargo, por el momento, las principales economías mundiales (los llamados “industrializados”) quienes, frente a la crisis financiera internacional del nuevo siglo, se atribuyen el rol de formular un nuevo esquema o sistema de intercambios (monetarios y financieros) a nivel internacional, denominado “arquitectura financiera”, con el objeto de estabilizar el Sistema Monetario Internacional (SMI) y Sistema Financiero Internacional (SFI), tomando en consideración dos fenómenos en auge:

- (1) La Globalización del comercio y las finanzas, y
- (2) La influencia de la conformación de los procesos de integración de los Estados en bloques económicos.

Sin embargo, los Estados-naciones poseen regímenes jurídicos con fundamentos distintos, *civil law* y *common law*, lo cual

⁸ En 1973 se añadió una enmienda al Convenio del FMI por la cual se autorizaba a los países miembros a adoptar el sistema cambiario que sus monedas fluctuase libremente en los mercados de divisas, con la intervención de los bancos centrales para suavizar las tendencias y evitar fluctuaciones excesivamente bruscas.

influye de manera capital en la nueva conducción de la economía mundial, porque se impone de a poco un sistema en detrimento del otro y obliga a adaptarse a unos en la lógica de los otros.

Con el debilitamiento del SMI y la preeminencia del SFI, se observa la influencia del sistema anglosajón; un “poder” que se estructura y sostiene mediante regulaciones, o sea, un sistema jurídico como mecanismo de acción. Analizarlo permite, además de entender lo que se configura, desvelar las relaciones de “poder” que marcan los actores y, por ahí, inferir la existencia de estrategias, más o menos estables, que inducen una racionalidad a los sistemas que las contienen.

Delimitación de la Investigación

El contenido de la Investigación se basa en la recopilación y análisis de información en relación a tres temas esenciales:

1) La Globalización del Comercio, enfocando la importancia de los intercambios a nivel mundial y los medios de pagos empleados para facilitar dichas transacciones, cuyo eje central está representado por los instrumentos financieros.

2) Los Sistemas Jurídicos, enfocándose en el análisis sobre el sistema Anglosajón, sobre todo desde la óptica de la jurisprudencia y su incidencia en la globalización con la inserción de instrumentos financieros en la economía ecuatoriana.

3) Vinculación de la incidencia del sistema jurídico en la globalización del comercio y las finanzas a través de los indicadores de competitividad, en función del Reporte de Competitividad Global elaborado por el Foro Económico Mundial (WEF⁹ en sus siglas en inglés), tales como: Instituciones, ambiente macroeconómico, infraestructura, eficiencia en el mercado de

⁹ World Economic Forum

productos, sofisticación de negocios y tamaño del mercado, mercado financiero, tecnología e innovación; excepto los indicadores de Salud, Educación y Mercado Laboral, los cuales se revisarán en su forma elemental, en vista que no tienen una vinculación directa con el estudio de este trabajo de investigación, a pesar de tener una relevancia importante en el sistema jurídico del país, y de sus niveles de competitividad,

Esta investigación no abarca un análisis de los procesos de integración producido por la Globalización Económica, ni involucra un análisis del resto de sistemas jurídicos existentes a nivel mundial ni las bases para el restablecimiento de un nuevo orden internacional.

1.2. Enfoque Metodológico

Enfoque de la Investigación

Muchos Investigadores concentran su atención en temas referente a lo monetario, lo jurídico y lo financiero, de manera aislada; por ello, existe una diversidad de estudios enfocados en dichos ámbitos. Sin embargo, en la actualidad, no se han llevado a cabo trabajos que interrelacionen estas tres variables de manera conjunta, en pro de la elaboración de una tesis que avale la interrelación existente entre el desarrollo paralelo de lo financiero frente a lo monetario, y a su vez de la influencia que ejerce el Derecho (Civil o Anglosajón) sobre la estructuración de las bases del nuevo orden financiero mundial, ante un esquema globalizado.

Por ende, muchos son los enfoques que se pueden hacer del fenómeno señalado; sin embargo, el que esta tesis considera es el de “desdoblar” algunos “paralelismos” que, por la lógica del intercambio, se encuentran intrincados. Un enfoque que no se ha hecho y que demanda una visión teórica del vínculo entre economía-finanzas y derecho. Para abordar esta investigación, es

preciso recurrir a la historia monetaria, para comprender las causas y circunstancias con las que se vive en la actualidad. El punto de partida se inicia tomando en consideración diversas investigaciones sobre los esquemas monetarios internacionales que han sido objeto de estudio de la Economía Internacional y las Finanzas Internacionales, y por ello existe una infinidad de temas¹⁰ que explican su importancia en el ámbito mundial. Sin embargo, la realidad que impera hoy en día, es que no existe un orden o conjunto de normas e instituciones direccionadas al funcionamiento de la economía global, puesto que, tal como lo manifiesta Kozikowski (2000), *“la principal característica del sistema actual es que no existe ningún sistema”* (p. 12). Esa es una de las bases fundamentales del enfoque de este estudio.

El propósito es justificar la incidencia del sistema jurídico analizando los cambios normativos en el Ecuador, exponiendo los resultados y correlacionando las variables que encuadran la globalización en los factores que miden la competitividad de un país.

Metodología

Este trabajo de investigación se realiza bajo un enfoque teórico, cualitativo y cuantitativo, y se utilizará el método deductivo. Se considera al objeto de estudio como un conjunto de elementos interrelacionados entre sí que actúan dinámicamente entre ellos y cuyo fin se encuentra determinado por las influencias provenientes del entorno configurado, en el cual se analice los fenómenos de (la globalización, el comercio, las finanzas y los sistemas jurídicos) en profundidad. Este método de investigación se apoya en conceptos claves (tales como las teorías de los sistemas monetarios, sistemas financieros, derecho anglosajón, entre otros), busca la profundización del estudio, la comprensión de conceptos y fenómenos, no es medible en resultados sino en

¹⁰ Como por ejemplo, los tipos de cambio; la teoría del dinero y las tasas de interés; la liberalización financiera y los mercados internacionales; la balanza de pagos; entre otros.

concretización de conceptos unificados que dan a conocer una realidad imperante, que coteja varios de esos conceptos unificados y entrelazados.

Este tipo de investigación es descriptiva, y, exploratoria, cuyo contenido se basa en el análisis de información teórica, de publicaciones periódicas y no periódicas como documentos y consultas a textos, opiniones y teorías relacionado con el tema de estudio; y en vista que se está realizando sobre un tema u objeto poco conocido o estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión aproximada de dicho objeto. Por ello, se enfoca en explorar y comprender conceptos e ideas entrelazados pero que conllevan a un solo fenómeno (incidencia del Derecho en la transformación del comercio y las finanzas), identificando los distintos ángulos o dimensiones con los cuales se aborda esta investigación.

Entre los diversos procedimientos racionales que existen se utilizará el Método Deductivo, en el que se parte de un factor conocido (la inexistencia de un sistema monetario en la actualidad) a un hecho desconocido (la influencia del Derecho Anglosajón en el nuevo esquema económico mundial). Se fundamenta en la percepción que se tenga del comportamiento actual de los movimientos económicos y financieros en torno a lo jurídico, en vista del desconocimiento del resultado, pero con la comprobación empírica de los conceptos e ideas investigadas y entrelazadas, se pretende aprender y obtener un resultado determinado, producto de las experiencias ya vividas (globalización del comercio, la interacción y desarrollo paralelo de las finanzas, el desarrollo progresivo del Derecho) y puntos de vistas con los cuales se aborda la idea principal del estudio (globalización jurídica, derecho universal, armonización legislativa, entre otros).

Nivel de estudio:

La organización del estudio, con un enfoque metodológico teórico y cuantitativo, tiene sus cimientos en dos etapas: En primer lugar, la Fase Exploratoria, puesto que se busca el descubrimiento de fenómenos no estudiados (incidencia de lo jurídico en la globalización del comercio y las finanzas) que son significativas de la situación o relacionados con el problema. Y en segundo lugar, se utilizará el método Cuantitativo para estudiar los vínculos o relaciones entre dichos fenómenos.

Recolección de datos y desarrollo de la investigación:

Para la recolección de datos se tendrá como fuente principal, los métodos de observación, documentos y registros de información, para proceder a explorar y describir las ideas pertinentes y analizarlas con la realidad del comportamiento de los individuos y las sociedades en virtud del cambio vertiginoso de la economía mundial en virtud del auge del Derecho; en especial, del sistema anglosajón, en nuestros días. El desarrollo del trabajo de investigación comprende:

1. Presentación del tema, a través de la introducción en la que contenga los antecedentes y problemática con la cual se arranca la investigación. Así como el Problema de Investigación (Lo que no se conoce), los Objetivos de Investigación (Lo que se aspira conocer), la Justificación (Por qué se desea conocer), y la Metodología (Cómo se obtendrá el conocimiento).
2. Elaboración de un marco teórico (revisión del estado del arte), en el cual se indique teorías (planteadas por diversos autores) estudios previos relacionados, es decir, la Base para obtener el nuevo conocimiento.

3. La exposición narrativa del desarrollo de la investigación: La misma que se realizará a través de una secuencia cronológica (historia), por temas vinculados (paralelismos), tomando como punto de partida un hecho importante (la caída del sistema monetario internacional y las conflagraciones mundiales).

4. Presentación de conclusiones y/o recomendaciones derivadas de los resultados obtenidos.

5. Detalle de las referencias bibliográficas, en primera instancia utilización de fuentes primarias (en el marco teórico); así como, las fuentes secundarias.

Esta tesis conlleva un enfoque interdisciplinario (finanzas, comercio, derecho, historia económica) y multidimensional (globalización financiera y jurídica). A efectos de realizar el planteamiento del problema, se procedió a responder las siguientes interrogantes:

¿Cuáles son los elementos del problema: Datos, situaciones y conceptos relacionados con el mismo?

- Conflagraciones mundiales, y caídas del sistema monetario internacional vigente en dicha época
- Creación de organizaciones internacionales
- Tratados y convenios internacionales
- Reportes de organismos internacionales
- Índices de competitividad global

¿Cuáles son los hechos anteriores que guardan relación con el problema?

- Deterioro del sistema económico mundial
- Desarrollo progresivo del derecho internacional

- Reformas legales introducidas por sistemas jurídicos ajenos al nacional

¿Cuál es la situación actual?

- Inexistencia de un sistema u ordenamiento vigente, con reglas claras y precisas
- Inestabilidad en los mercados
- Proceso de armonización legislativa mundial, en materia financiera, (Reglas del Comité de Basilea) y en comercio (principios Unidroit, lex mercatoria, etc)
- Influencia de las raíces del derecho anglosajón en el sistema jurídico a aplicarse a nivel mundial
- Reformas legales y constitucionales introducidas a raíz de la influencia de la globalización.

En relación a la Justificación de la Investigación, al señalarse las razones por las cuales se realiza este trabajo, y sus posibles aportes desde el punto de vista teórico o práctico, se respondió las siguientes preguntas:

¿Por qué se hace la investigación?

En virtud de la interrogante de cómo se está desarrollando las actividades del comercio y las finanzas en la actualidad, las cuales se encuentran influenciadas por las reglas establecidas por el Derecho Anglosajón, y ya no por el Derecho Romano, que imperaba en la economía mundial, es decir, que las reglas del “common law” están asediando todas las operaciones internacionales, dejándose de lado lo prescrito por el “civil law”. Al respecto, el análisis de la influencia del Derecho Anglosajón se ve reflejada en el nivel de competitividad global de los países, en los cuales se describe la importancia de las instituciones, nivel de infraestructura, conformación de los mercados de productos y financieros así como la innovación y desarrollo tecnológico, lo cual,

apoyado en la Globalización, ha generado un cambio imperativo a nivel mundial así como en el Ecuador.

¿Cuáles serán sus aportes?

Los aportes son en materia teórica (construcción de una nueva perspectiva sobre la organización de la economía mundial, y el desenvolvimiento y desarrollo de las actividades comerciales y financieras, enmarcadas en un nuevo enfoque jurídico (el anglosajón), como una muestra de una realidad imperante, que sigue en constante transformación, y de forma cuantitativa en virtud del reflejo de sus resultados en los índices de competitividad analizados por el Foro Económico Mundial.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Antecedentes

La Economía Mundial enfrenta un proceso de Globalización, que la conduce a una constante transformación en todas sus operaciones y formas de hacer negocios: sus transacciones, transferencias, instituciones, mercados, instrumentos, etcétera. En este orden de ideas, la Globalización revela que el mundo está inmerso en un gran proceso de transformaciones en lo económico: En lo monetario y lo financiero. Este fenómeno implica una internacionalización del comercio en donde se requiere la participación de una serie de agentes a nivel internacional para facilitar las transacciones: Instituciones Financieras, Agentes de Mercados (Brokers, Dealers, Casas de Valores), Organismos Internacionales, Empresas Multinacionales, etcétera. Este cambio se debió a los hechos suscitados a partir del año 1900, según lo revelado por la historia mundial.

Desde la época de las conflagraciones mundiales, se han propiciado una serie de cambios en las economías, no solo con la instauración del nuevo orden mundial que debía regir hasta la actualidad, sino una serie de deformaciones tanto en el comercio mundial como en los medios de intercambios surgidos a raíz de la desaparición de los acuerdos de Bretton Woods, de los procesos engendrados por la liberalización de los mercados y del auge de la Globalización. Lo cual ha intensificado el estudio y análisis de los sistemas económicos en sus dos vertientes fundamentales: Lo monetario (donde su referente es la moneda) y lo financiero (donde su énfasis se realiza en los flujos de liquidez distribuidos en los mercados financieros avalados por documentos negociables).

Con la caída definitiva del patrón monetario estipulado por el Acuerdo de Bretton Woods en 1973, cuyos organismos gestores cobraron vital importancia en su funcionamiento; y, el abandono de los referentes, han provocado la deterioración del esquema monetario dominante que sostenía el intercambio comercial internacional (un intercambio basado en tipos de cambios fijos) trayendo como consecuencia un sistema financiero mundial más volátil y especulativo. Desde dicho abandono, no se ha convenido, hasta la actualidad, otro tipo de mecanismo de creación de dinero en el mundo. En otros términos, lo característico del sistema actual es que realmente no existe ninguno.

De ello nace la necesidad de estabilizar la volatilidad a través de la creación de un nuevo patrón monetario internacional que sirva como referente para el control de los tipos de cambio, tasas de interés y la liquidez a nivel mundial. Este trabajo ha sido asignado tácitamente a las economías desarrolladas o industrializadas, que deberán formular un nuevo esquema o sistema de intercambios (monetarios y financieros) a nivel internacional, tomando en consideración el fenómeno de la Globalización del Comercio y las Finanzas, y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional influenciado por la conformación de los procesos de integración de los Estados en bloques económicos para organizar los medios de pagos en miras de una unificación monetaria y conexión en “redes” de los mercados financieros.

Por un lado, lo monetario (la emisión de moneda) surge a raíz de la conformación de bloques encaminados a desatar la Primera Guerra Mundial, en donde el papel-moneda fue la principal fuente de recursos que les permitió a los Estados Beligerantes financiar la guerra. Es decir, surge de una necesidad de financiación (recursos que van a ser destinados a una actividad determinada). En cambio, lo financiero nace en paralelo a lo monetario, a mediados de la década de los 40's, con el establecimiento del nuevo orden mundial surgido a raíz de los Acuerdos de Bretton Woods (1944), cuyo eje

representativo ha sido el funcionamiento de los mercados financieros internacionales (auge de las Finanzas Directas) y la emisión de Activos Financieros negociados y comercializados entre los diversos Estados.

2.1. Teorías Monetarias: del Intercambio y del Dinero

La necesidad del Sistema Monetario Internacional (SMI) surge al aparecer la “Moneda”¹¹ como medio de pago, sustituyendo a los bienes o mercancías utilizados, en la antigüedad, para efectuar los intercambios comerciales¹². Este proceso se inicia por el simple cambio o trueque (un bien¹³ por otro bien) para satisfacer una necesidad determinada; luego se recurre a los metales preciosos fundidos en lingotes (oro¹⁴ y plata) como medio de pago (garantía), para finalmente pasar al régimen monetario donde la moneda y demás instrumentos representativos del dinero conforman los principales medios que generan riqueza en una economía.

El dinero¹⁵, de manera general, juega un rol predominante en la vida económica de una sociedad puesto que es considerado, desde su surgimiento, como el medio de pago y medida de valor que gobierna las relaciones económicas de un Estado en particular, y de su interrelación con otros sujetos del Derecho internacional (Estados y Organismos Internacionales). De ahí nace la importancia de un régimen monetario mundial, como institución representativa del dinero internacional.

¹¹ Es la materialización del Dinero. Es una creación fiduciaria del Organismo Competente de los Estados (Banco Central) para distribuir los recursos en la economía.

¹² El sistema monetario es muy importante en una economía moderna porque facilita el comercio y la producción. Comprende un Sistema de redes y de prácticas bancarias y comerciales mediante las cuales se desarrollan las transacciones internacionales. Es el conjunto de reglas y acuerdos que se han desarrollado, a través de convenios internacionales, para manejar dichas transacciones.

¹³ Específicamente las “mercancías”, que puede tener un “valor”: de *uso* (satisface una necesidad) y de *cambio* (si se intercambia ese valor de uso por otro)

¹⁴ Que fue la base para constituir los regímenes monetarios que existieron desde 1870 hasta 1944.

¹⁵ Entiéndase “dinero” como moneda en circulación, es decir utilizada en el intercambio con el propósito de crear riqueza. Asimismo, a todos los instrumentos financieros y bancarios utilizados para traspasar la riqueza de un lugar a otro.

La teoría del intercambio se fundamenta en la interacción entre necesidades diversas de un sinnúmero de agentes que concurren a un lugar (llamado mercado¹⁶) para satisfacerlas. El Intercambio es la esencia del comercio entre países, en donde el Mercado es el núcleo o el centro¹⁷ (ahí se reúnen los oferentes y demandantes) y la Moneda el referente o medio de pago indispensable para que se materialice la voluntad de las partes; puesto que representa no solo una medida de cuenta sino una expresión de valor que es proporcionada por los precios en el mercado, lo cual, desde su creación, ha facilitado las transacciones y transferencias entre los distintos agentes económicos.

No obstante de que esta interacción traspasa las fronteras nacionales, se requiere de arreglos más sofisticados en materia de Derecho y finanzas que adapten las necesidades de los mercados, de las empresas, de los Estados y de la Economía en general; es una dinámica en constante transformación y evolución. Dentro de este esquema, el concepto del “intercambio”, desde una óptica local y transnacional, ha cobrado vital importancia en el comercio y las finanzas internacionales. Sin embargo, se complementa esta noción con el proceso de globalización que las economías (desarrolladas y en vías de desarrollo) enfrentan en la actualidad.

Los mercados se definen como lugares, no necesariamente físicos, en los que se intercambia algo. Debido a las diferencias en cultura e historia, los países reglamentan sus mercados e instituciones financieras bajo “formas” que organizan las actividades “permitidas” a través de los diversos sistemas financieros que los regulan. En su origen, el mercado designado como lugar “físico” en donde se reunían compradores y vendedores para efectuar un intercambio basado en sus necesidades de bienes o de servicios, pasa a ser, en la actualidad, una abstracción que

¹⁶ Referido a un lugar, abarca ya sea una nación, una ciudad, inclusive un edificio o sitio público destinado permanente o periódicamente a la compra, venta o intercambio de mercancías o documentos negociables. Este sistema no exige la existencia de un espacio físico concreto donde se realicen los intercambios. Existen varias formas de operar como puede ser mediante el teléfono, el fax, el télex, por correo, por subastas, etc.

¹⁷ Lo que da origen a lo económico. De allí, la necesidad de la moneda y los instrumentos Financieros para facilitar dicha interacción.

representa el concepto, ampliándolo en función de las diversas actividades que se emprenden (Chávez G, 2003). Es por ello, que se habla de un mercado virtual interconectado, y global, en el que se puede negociar cualquier tipo de producto o servicio debido al avance tecnológico como el Internet y a las telecomunicaciones.

El mercado, en economía, es cualquier conjunto de transacciones, acuerdos o intercambios de bienes y servicios entre compradores y vendedores. En este sentido, el análisis económico del derecho y de las regulaciones jurídicas tiene como finalidad estudiar de manera detallada el papel, influencia y efecto que aquellas “normas” tienen sobre los procesos espontáneos de interacción social (Huerta de Soto, 2006).

En el comercio, desde sus inicios, según Nikitin (1961), se utilizó la mercancía como medio y como fin. Como medio, la mercancía se usó en el sistema de cambio (trueque) para obtener otra, de diferentes características, que no se producía dentro de sus linderos. Y, como fin, se utilizó mecanismos como el dinero y sus equivalentes (la moneda), para conseguir esa mercancía, que podía ser destinada ya sea para su consumo propio, o para el comercio (para el cambio o la venta), que generaría más dinero.

Por lo tanto, todo intercambio necesita de la moneda:

a) Que organiza la vida económica de las sociedades y que cumple tres funciones fundamentales propuestas por J. M. Keynes; y,

b) Un instrumento con funciones específicas que sustentan la base de construcción de los denominados “sistemas monetarios”. A saber, como instrumento de pago (unidad de cuenta) para facilitar las transacciones y el comercio. Como medio de reserva (unidad de reserva) que promueve el ahorro, contribuyendo esencialmente a la

acumulación de riqueza. Y como unidad de valor, al otorgar el “precio” de los bienes y servicios negociados.

Sin embargo, hoy el mundo se encuentra en una encrucijada: Éste avanza aceleradamente en el proceso de la globalización, y con ella, los Estados-Naciones se orientan hacia la apertura de sus economías: Hacia las Finanzas Directas (economías de mercado).

Esta visión de la Globalización tiene inmerso un carácter financiero que se desarrolla a través de los avances tecnológicos¹⁸ como el Internet y las telecomunicaciones, y la apertura de los mercados de capitales. Estos dos factores son los que le dan impulso y la convierte en un proceso irreversible. ¿Pero cómo se fortaleció este fenómeno? Históricamente existen dos hechos trascendentales: la caída del muro de Berlín y la desaparición del bloque comunista de la URSS (Vásquez, 2002).

2.2. La Globalización

En el ámbito de la economía mundial, se analiza el fenómeno de la Globalización como uno de los principales procesos que afecta de manera imperante a las operaciones mercantiles y financieras. En dicho sentido, la economía se configura en lo global; lo que antes significaba el control del Estado según lo establecido en el Bretton Woods, se transforma inevitablemente para ser regulado por los mercados financieros.

La internacionalidad es el primer concepto que apareció producto de la interacción de los Estados en materia económica, política, diplomática, comercial, cultural, financiera, entre otros aspectos, y fue modificada por fenómenos de la integración (en bloques económicos, como la Unión Europea) y de globalización o mundialización (término utilizado en el idioma francés),

¹⁸ Que han permitido que los negocios se lleven a cabo de manera más rápida sin restricciones de tiempo ni espacio, por lo que se pueden realizar operaciones financieras en cualquier parte del mundo a cualquier hora.

desdoblándose campos jurídicos nuevos, que se van desarrollando paulatinamente a medida que el mundo cambia y se adapta a las nuevas realidades proyectadas con sus decisiones y actuaciones que son de índole distinta a cómo se originaron sus comportamientos a nivel internacional, tales como el Derecho de la Integración y Derecho de la Mundialización. Todo esto se ha debido al despliegue que ha tenido la economía fuera de las fronteras de los Estados.

Sánchez (2004) manifiesta que el proceso globalizador está “...determinado por dos variables: Una se refiere a la globalización de carácter financiero que ha tenido lugar en el mundo al calor de dos fenómenos: Los avances tecnológicos y la apertura de los mercados de capitales. (...) [Y la otra a] las transacciones de bienes y servicios que se realizan a nivel mundial”. Por otro lado, Grün (2006), expresa que la globalización ha sido como el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política y sostiene que se debe ser diferenciada de la internacionalización que es definida como el medio para posibilitar a las naciones-Estados satisfacer sus intereses nacionales en áreas en las cuales son incapaces de hacerlo por sí mismas. La internacionalización implica cooperación entre los Estados-naciones soberanos, mientras que la globalización está socavando o deteriorando la soberanía de éstos.

Sin embargo, debe ser percibida en todos los ámbitos de estudio, esencialmente en lo económico, en lo financiero, y en lo jurídico. En lo económico (Chávez G, 2003), se observa una acelerada tendencia integracionista en la conformación de economías de mercados en sus diversas fases (Unión Aduanera, Mercado Común, Unión Económica, Unión Monetaria, Unión Política, etc.) con el objeto de reducir los obstáculos arancelarios y paraarancelarios que restringen el comercio entre los Estados-naciones (barreras al libre intercambio de factores productivos como los bienes, los servicios, el trabajo y el capital). Un caso

ejemplar, la Unión Europea. En síntesis, se habla de un Globalización del Comercio.

En lo financiero, se experimenta un crecimiento impresionante de los mercados financieros en pro de la construcción de una red financiera mundial interconectada y vinculada en grandes operaciones no sólo bancarias, sino también bursátiles, de inversiones (portafolio), financiamiento, gestión de riesgos, etcétera, que a su vez, está caracterizado por una alta volatilidad, inestabilidad e incertidumbre provocadoras de crisis y desequilibrios mundiales que repercuten paulatinamente en todas las economías del globo. Esta perspectiva se encuentra íntimamente relacionada con temas como la innovación financiera y la integración de mercados de capital en el contexto internacional. Por ello, es concebida como una Globalización de las Finanzas o simplemente, Globalización Financiera, como un área que se desprende de la Globalización económica.

En este contexto, desde una perspectiva financiera, el proceso de globalización es concomitante con la globalización comercial. La globalización de la economía y de las finanzas es ciertamente una realidad; y, cada vez se van percibiendo, con más claridad, los efectos del rápido progreso proveniente de las tecnologías informáticas¹⁹.

En este orden de ideas, Michel Aglietta (1999) expresa que *“la globalisation financière est le nom donné à des transformations qui ont affecté les principes de fonctionnement de la finance. Ce sont des transformations très profondes qui associent étroitement la libéralisation des systèmes financiers nationaux et l'intégration internationale”*²⁰, indicando que es una transformación de los sistemas financieros, haciéndose prevalecer *“les principes de la*

¹⁹ Las mismas que proporcionan mayor movilidad del capital, mayores oportunidades de negocio, mejor cobertura de riesgos, reducción de costes en operaciones financieras y mejor optimización financiera, mayor volumen de negocio financiero (mayor número de agentes expuestos al riesgo de cambio y de interés), entre otros factores.

²⁰ Indicándose que la globalización financiera es el nombre dado a las transformaciones que han afectado los principios de funcionamiento de las finanzas, asicadas estrechamente con la liberalización de los sistemas financieros nacionales y la integración internacional.

*finance de marché, une nouvelle logique financière par rapport à celle qui existait lorsque le financement de la croissance était assuré de façon prépondérante par le système bancaire*²¹.

Asimismo, el citado autor (Aglietta, 1999) manifestó que se ha pasado de un sistema regulado por los gobiernos bajo el control de los movimientos de capitales, a un sistema regido por los mercados que ha liberado los flujos internacionales de capitales, haciendo énfasis en la liberación de los flujos de capitales ya sin la intervención de los Estados; sino, como consecuencia de las interacciones dentro del mercado, el mismo que ha sido también producto de las innovaciones tecnológicas, en especial por las telecomunicaciones.

En lo jurídico, el Derecho debe de servir como una “guía” en el proceso globalizador, puesto que no se puede trabajar en el “vacío”. Se requiere de un marco jurídico mundial que regule las relaciones económicas internacionales. Se lo analiza bajo el concepto de Globalización Jurídica. Una aproximación a ese derecho uniforme lo conforma la *lex mercatoria* moderna que configura el derecho mercantil internacional.

Al respecto, E. Grün (2009) manifiesta que la Globalización del derecho es un fenómeno sistémico y cibernético, al expresar que la globalización es un fenómeno sistémico, por cuanto implica un sistema altamente complejo y en evolución que abarca muchos aspectos de la realidad humana y que a medida que se van produciendo un sinnúmero de interrelaciones y retroalimentaciones, también tiene muchos aspectos cibernéticos.

Es por ello que la Globalización es un término difícil de definir, puesto que tiene diferentes vertientes debido a su multidimensionalidad. Es decir que abarca muchas áreas de estudio debido a las infinitas interconexiones puesto que al ser un

²¹ Expresando que los principios de las finanzas de mercado es una nueva lógica financiera en relación a aquella que existía, en la cual el financiamiento del crecimiento estuvo asegurada de forma preponderante por el sistema bancario.

proceso, tiene inmersos una serie de aspectos económicos, políticos, culturales, financieros, jurídicos, entre otros. La Globalización, entendida como la integración de los sistemas productivos y financieros de las economías mundiales, ejerce una significativa influencia en la formación, consolidación y funcionamiento del nuevo orden monetario y financiero internacional, porque establece las bases para la transformación económica de las actividades realizadas bajo un esquema de libre intercambio (de bienes, servicios y recursos financieros), elimina los obstáculos al comercio y a la transferencia de capitales (financiero), desarrolla e integra los mercados financieros, homogeniza reglamentos y normas de control, de supervisión y de gestión de riesgos, etcétera. Puesto que este concepto se encuentra íntimamente relacionado o vinculado con el “mercado mundial” en miras de construir un solo espacio de intercambio global sin restricción al acceso a los recursos.

Todo ello tiene una gran incidencia en las Finanzas Internacionales hoy en día, debido a los cambios y modificaciones que afecta al régimen monetario actual. Por ende, la verdadera dimensión económica-financiera de la globalización no está sólo en la reducción arancelaria o apertura de las economías, sino en el desarrollo de los mercados financieros, los cuales nacen de las necesidades de las empresas y de los mismos Estados. Y si lo monetario no es suficiente para cubrir dichas necesidades, se recurre a lo financiero para encontrar o crear nuevos instrumentos que permitan facilitar el comercio (transacciones) y las transferencias de capitales a nivel mundial. Sin embargo, “los mercados financieros se han venido enfrentando a una creciente incertidumbre de precios. El mundo se ha tornado, desde el punto de vista financiero, en un lugar más riesgoso” (Pascale, 1999).

Por ende, el factor “Riesgo” deviene una variable importante a considerar en la actualidad, no sólo en miras de los riesgos del sistema ocasionados por la fuerte especulación sino que tienen relevancia en las decisiones de cobertura [de riesgos] con la ayuda

de instrumentos de mercados como lo son los contratos de Futuros, Opciones, Swaps, etc. que neutralizan los resultados esperados. De ello, se manifiesta que lo que sostiene a la economía mundial hoy en día es lo financiero. Y la Globalización, por ende, también se sustenta en lo financiero, cuya materialización no solo se da a través de los Activos Financieros (Títulos) negociados en los mercados sino con la ayuda de los avances tecnológicos y de las telecomunicaciones, en miras de automatizar e integrar los medios de pagos e instrumentos utilizados en la interacción de las economías. Por eso, según Henry Bourguinet (1992) se producen los fenómenos de la Desregulación, Desintegración y Desintermediación²².

Además, la interdependencia resultante de la Globalización es generalmente aceptada cuando se examina desde las perspectivas de sus beneficios. Pero cuando la atención se centra en sus costos y los conflictos que pueda generar, su aceptación se debilita. Infortunadamente los riesgos y los beneficios van juntos.

Desde el punto de vista geopolítico, la globalización es percibida como "Influencia" o "Poder" que surge desde algún punto estratégico o zona (lo conocido antiguamente como el Lebesraum²³) y que se desarrolla con el "cambio" o "transformación" que ha sufrido el mundo (especialmente el hemisferio norte) como resultado de las dos conflagraciones mundiales que no solo reformó el mapa político de la región europea y demás Estados, sino que ha provocado el surgimiento de las "potencias" o "Estados Hegemónicos" cuya influencia abarcaría hasta los Estados más vástagos del planeta.

Desde una óptica "sistémica", se considera, bajo este enfoque, a la Globalización como la conformación de un solo mercado mundial, un "aldea mundial", en el que se considera a todos los Estados como elementos de un gran sistema que se

²² Henri Bourguinat caracteriza a la globalización en base a estas "reglas de las 3 "D".

²³ Lebesraum se refería al espacio vital que tenía una influencia estratégica por su ubicación *geográfica*.

encuentran interrelacionados entre sí y que mantienen mutuas relaciones económicas, financieras, diplomáticas, culturales, etc., lo que denota una gran interdependencia entre ellos en forma de “cooperación internacional”, “solidaridad internacional” o simplemente “comercio internacional”.

Desde una perspectiva “dinámico-compleja” se la considera como la interrelación entre diversas áreas del conocimiento: Economía, Política, Derecho y Finanzas, entre otras. En base a este enfoque, su relación con la economía y las finanzas es evidente por el alto crecimiento de los flujos comerciales y de capitales a nivel mundial. Con respecto al Derecho, es poco lo que se ha se puede examinar a la Globalización como una prolongación del Common Law puesto que, como lo manifiesta González-Posada, se instala en el lenguaje de los intereses, y un ejemplo de aquello es la *lex mercatoria* que representa el derecho trasnacional mundial, puesto que es definido como el ordenamiento jurídico trasnacional de los mercados mundiales²⁴.

Por ende, se le presenta una encrucijada especialmente al Derecho Continental (Civil Law) que está perdiendo fuerza en el contexto internacional por el grado de influencia que ejercen los Estados con un sistema jurídico anglosajón²⁵ y que dirigen la economía mundial, en la actualidad, a través de sus tratados internacionales (que tratan de temas arancelarios, esencialmente). De hecho, si la Globalización conlleva a una descentralización del poder económico, financiero, comercial, cultural, legal, etc. y si el derecho anglosajón es un derecho descentralizado²⁶, que se basa en los precedentes judiciales y en la costumbre. Entonces, es de esperarse que la globalización como proceso esté, en cierta medida, influenciado por el Derecho Anglosajón.

²⁴ es el “*Derecho sin Estado*”. Para más información Ver: Ernesto Grün. [La Globalización del derecho: Un fenómeno sistémico y cibernético.](http://www.inter-mediacion.com/grun.htm) www.inter-mediacion.com/grun.htm . Última visita 11/abril/2008.

²⁵ Tal como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Australia, entre otros.

²⁶ Según González-Posada. *Ibídem*.

Desde dicho ángulo, el análisis se centra en el sistema jurídico de los Estados. Se está tratando de desmonopolizar la influencia geopolítica del Derecho Nacional²⁷ (desintegrarlo, desfragmentarlo) para conformar un sistema jurídico mundial (unificado, integrado, globalizado) que rijan a todos los Estados (Sociedades Políticas e Independientes) y cuyo esquema contribuya al bien común de todas las naciones. Es decir, de homogeneizar o armonizar los sistemas jurídicos tendientes a crear un único marco regulatorio común en el contexto internacional. Uno de los hechos más relevantes de este proceso es la creación de los Tratados y Convenios internacionales en asuntos económicos o de cooperación, con principios y reglas que deberán ser aceptadas por todos los Estados que lo ratifican (el principio del “*pacta sunt servanda*” –lo pactado, obliga– por ejemplo); y, a su vez aquellos que forjan las organizaciones internacionales (gubernamentales y ONGs) que tienen una preponderante participación en los cambios actuales.

¿Cómo se institucionaliza la Globalización?

La Globalización se institucionaliza con lo jurídico, a través de los procesos de homogeneización y armonización legislativa, pues surge con la internacionalización de las actividades empresariales o de negocios. Es con la creación de reglas homogéneas, y uniformes, que se tiende a consolidar la Globalización. En este sentido, los mecanismos utilizados para fortalecer la Globalización son: Los instrumentos jurídicos como los contratos y los instrumentos financieros, que surgieron y se desarrollaron con la necesidad de proceder de manera eficaz a los pagos o transferencia de fondos, acordando garantías o financiamiento entre las partes contratantes.

En primer lugar, los contratos representan la expresión explícita de los actos que acuerdan las partes y que engendran obligaciones recíprocas entre ellas. Del mismo modo, son la base

²⁷ Un Derecho imperativo y coactivo. En el derecho romano, la ley. En el derecho anglosajón, la jurisprudencia y los *precedentes*

legal para constituir una relación jurídica, entre dos o más personas, cuyo objeto consiste crear una obligación por el concurso de voluntades de las partes y regular sus efectos [cumplimiento] de lo convenido en el plazo y condiciones preestablecidas. A la vez, en él se define los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, y la formas cómo se ha de resolver [terminar] el mismo. Por lo tanto, detrás de cada contrato debe existir una actividad productiva que le garantice liquidez, seguridad y rendimiento, para que se convierta, desde el punto de vista financiero, en un instrumento de valor transable en los mercados, debido a la potencialidad de sus operaciones y al poder de negociación de sus resultados futuros, puesto que, como es de conocimiento general, en Finanzas no hay monedas, sino que, lo que existe es una expectativa de un flujo de fondos en el futuro que se lo valoriza en el presente.

Doctrinariamente, es definido como un acuerdo de voluntades, en el que las partes contratantes hacen uso de su autonomía de voluntad o de libre contratación para obligarse con una prestación. El Código Civil ecuatoriano lo define como: *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas*²⁸. Es decir, todo contrato conlleva la noción de creación de obligaciones. René Abeliuk (1970) toma en consideración la definición clásica de los juristas romanos que conciben a las obligaciones como un vínculo jurídico que fuerza a una prestación para con el acreedor (p. 50). De ello se puede deducir que las características del contrato, dada las obligaciones que contiene son:

- 1) Es un acuerdo de voluntades
- 2) Que crea obligaciones para las partes contratantes
- 3) Esa obligación consiste en una prestación: de dar, hacer o no hacer.
- 4) Se genera un vínculo jurídico

²⁸ Art. 1454 CC.

- 5) Que compele a las partes al cumplimiento de lo acordado
 - a. Si es de dar (*dare*): a transferir el dominio (cosa)
 - b. Si es de hacer (*facere*): a realizar algo (hecho)
 - c. Si es de no hacer (*non facere*): de abstenerse a realizar algo
 - d. Si es de prestar (*prestare*): que pueden enajenar el goce provisional de una cosa
- 6) Produce efectos jurídicos

El contrato, al igual que una obligación, está compuesto por tres elementos: sujetos (personas), objeto (cosa) y vínculo jurídico (relación). Entre los sujetos se encuentra al sujeto activo o acreedor (*creditor*) y al sujeto pasivo o deudor (*debitor*). A su vez, como acto jurídico que representa, tiene elementos esenciales, los propios de su naturaleza, y aquellos que son accidentales²⁹ (Abeliuk, 1970). Con respecto a estos elementos, el Derecho Romano y Anglosajón tienen dos visiones diferentes: En primer lugar, en los Sistemas Romanos, el contrato se preocupa de redactar y establecer dentro de sus cláusulas los elementos esenciales del contrato y de regular determinadas cláusulas insertas dentro del mismo, que serán de obligatorio cumplimiento para las partes, dejando todo lo demás como normas supletorias, utilizando las reglas del Código Civil. Sin embargo, en el Derecho Anglosajón, las partes se preocupan de redactar todo el contenido de su voluntad en la redacción de los contratos, donde todo queda regulado por el mismo, hasta en el caso de controversias.

Asimismo, en el contenido de un contrato se pretende el cumplimiento de 2 requisitos fundamentales: El acuerdo de voluntades de dos o más personas; y, que este acuerdo tenga la intención de crear obligaciones. En el primer punto, se incluyen el consentimiento sin vicios, objeto y causa lícita, capacidad para contratar y cumplimiento de solemnidades. En el segundo punto, se incluyen, en cambio, de que dicha relación produzca efectos

²⁹ Son esenciales aquellos sin los cuales no produce efecto alguno o degenera en otro diferente. Son de la naturaleza aquellos que se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial. Y los puramente accidentales, aquellos que se agregan por medio de dichas cláusulas.

jurídicos. Pero deben agregarse a éstos, que la cosa objeto del contrato sea determinada, que el precio sea fijado en dinero o en algún signo que lo represente, y, que exista de manera implícita el ánimo de lucro, en los casos pertinentes.

El contrato es una figura jurídica que no solo se pone en práctica dentro de las fronteras de un Estado sino que sirve de medio para que los agentes económicos se interrelacionen con otros sin importar su nacionalidad, lugar, moneda, o Derecho. Por lo tanto, tiene un carácter internacional un contrato cuando la relación establecida tenga puntos de conexiones entre más de un Estado. Sin embargo, en las relaciones jurídicas en donde hay incluido un elemento extranjero, por lo general, conllevan a la aparición de ciertas dificultades (Oviedo, 2009), como por ejemplo:

- La legislación aplicable en caso de controversias o incumplimiento de las prestaciones recíprocas.
- La determinación de Tribunales a los cuales someter las diferencias.
- La eficacia de esas resoluciones extranjeras.

En relación a los instrumentos financieros, éstos se han desarrollado paralelamente al comercio internacional, en vista de los grandes flujos de capitales que se ha desorbitado en el sistema económico mundial.

En este contexto, Michel Aglietta (1999) manifiesta que los instrumentos financieros se han desarrollado en virtud del cambio de régimen monetario que se ha experimentado en la economía mundial; lo cual se ve reflejado en la aparición u desarrollo de los instrumentos de inversión y de crédito implementados en el sistema financiero, como mecanismos de distribución de recursos.

Según el tipo de intercambio que se lleven a cabo, existe un mercado especializado para dichos requerimientos. Por ejemplo, el mercado financiero, que es un mecanismo que permite a los agentes económicos el intercambio de dinero por valores (securities) o materias primas (commodities), que representan un anglicismo que designa a las mercancías o bienes tangibles, cuyos títulos pueden comprarse o venderse en el mercado, sin tener que adquirir físicamente las propias mercancías. (Sánchez, Núñez y Couto, 2000), y, dentro de él, el mercado de futuros, cuyas raíces se remontan a los tiempos de la Antigua Grecia y los mercaderes fenicios y que hoy mueven miles de millones de dólares por día. En ese sentido, los dos productos o instrumentos derivados más conocidos son los contratos de futuros y los contratos de opciones.

Por un lado, los contratos de futuros financieros y los contratos a plazo (forward), consisten en que dos partes contractuales están de acuerdo en negociar un determinado activo financiero a un precio prefijado y en una fecha futura determinada. Una vez realizado el acuerdo, una de las partes (el comprador) está obligada a adquirir el activo financiero, mientras que la otra parte (el vendedor) está obligada a venderlo.

Por otra parte, los contratos de opciones dan a su propietario el derecho, pero no la obligación, de comprar o vender un activo financiero a un precio determinado (que se denomina precio de ejercicio) y durante un cierto período de tiempo. Como es lógico, al ser un derecho es necesario pagar por él, por ello el comprador del contrato deberá pagar al vendedor el precio de ese derecho al que se denomina prima o precio de la opción. El vendedor, a cambio, se obliga a entregar (o a comprar) el activo financiero en cuestión cuando así se lo demande el comprador (siempre que éste ejerza el derecho antes del plazo marcado, puesto que después del mismo la opción ya no tiene valor), siendo el precio de compra (o de venta) el precio de ejercicio.

Las opciones de compra (también denominadas “Call”) dan a su propietario el derecho a adquirir un activo financiero subyacente determinado durante un cierto período de tiempo a un precio de ejercicio especificado. Mientras que las opciones de venta (también denominadas “Put”) dan a su propietario el derecho a vender un activo financiero subyacente determinado durante un cierto período de tiempo a un precio de ejercicio especificado (Fabbozzi, 1997).

Efectos de la Globalización

El poder de los Estados nacionales se ha mermado considerablemente (Sánchez C. 2004). Las empresas multinacionales y transnacionales a través del proceso de globalización han penetrado todas las esferas de la vida cotidiana: Muchos negocios se han mundializado, las operaciones se han enriquecido de las experiencias obtenidas de otros agentes económicos, enlistándose a las sociedades a transformarse en una “aldea global”, pero el Derecho que les ha acompañado a regar esta nueva estirpe ha sido el Anglosajón, a través de sus reglas enfocadas en la jurisprudencia y la costumbre, más que en la ley escrita.

En la búsqueda de la esencia de la globalización, Sánchez (2004), como se indicó anteriormente, sostiene que el proceso de la globalización está determinado por dos factores:

1.- Al carácter financiero que ha desarrollado a nivel mundial con la configuración de dos factores o hechos notorios: a) Los avances tecnológicos y, b) la apertura de los mercados de capitales.

Bajo este esquema, la globalización evoluciona de manera imperante en la transformación de todas las relaciones sociales donde participa y se desenvuelve el ser humano (actividades

económicas, culturales, de intercambio en general). Los avances tecnológicos han permitido que los negocios se lleven a efectos en fracciones de segundos, con lo cual se realizan operaciones financieras en cualquier parte del mundo. Y solo se pueden realizar por el desarrollo en el que se encuentran las telecomunicaciones.

2.- Asimismo, la globalización de las transacciones de bienes y servicios.- En este intercambio internacional de mercancías y servicios, se incorporan infinidad de países comprando o vendiendo de acuerdo a sus ventajas y necesidades.

La globalización es imparable, no se puede detener los factores que la impulsan, los cuales son, de forma general: a) El desarrollo de la tecnología, como el de las telecomunicaciones; y, b) El gran desenvolvimiento de las empresas multinacionales o transnacionales. Por un lado, el desarrollo tecnológico de las telecomunicaciones por sí mismas no producen la Globalización de la economía, en vista que se ha desarrollado paralelamente un proceso de eliminación de regulaciones, logro de nuevos acuerdos y creación de nuevas normativas que permitan el libre flujo de información y mercancía sin restricciones pero reglamentadas. Por lo que, a su vez, la Globalización se ha tornado hacia el desarrollo de las instituciones internacionales multilaterales en el área del comercio y las finanzas.

Los Efectos de la Globalización económica y financiera sobre las operaciones financieras internacionales, según el reporte de información de la Comisión de Finanzas, del grupo de trabajo sobre la regulación financiera y monetaria internacional³⁰, están dadas por:

- ❖ Desarrollo de las actividades financieras y monetarias internacionales debido a la apertura de capitales extranjeros

³⁰ Marini Philippe. "Rapport d'information N°284". (1999-2000)

que responde a la necesidad de cubrir los riesgos y la incertidumbre de los inversionistas.

- ❖ Aumento del volumen de flujos financieros.
- ❖ Desarrollo e integración de los mercados financieros debido a la “desfragmentación, desregulación y desintermediación”.
- ❖ Desarrollo, innovación de los productos derivados, al igual que los riesgos económicos que podrían afectar el Sistema Financiero Internacional (SFI).
- ❖ Desarrollo de tecnologías de información que ha reducido los costos de transacción de las operaciones realizadas en el SFI.
- ❖ Mayor importancia a los mercados financieros derivados para la colocación de fondos especulativos, pues permiten obtener un apalancamiento considerable, con una leve exigencia de fondos propios (lo contrario a Basilea con respecto al control bancario).
- ❖ La desregulación y la reducción en costos de transacción han facilitado la movilidad de capitales lo que ha conducido a una desintegración de actividades cerradas hacia una integración del conjunto de mercados financieros mundiales.

De este modo, el desarrollo del comercio mundial ha generado un proceso de cambio y transformación en los sistemas de pagos e instituciones a nivel internacional dado por la globalización de los intercambios y desarrollo de los mercados financieros internacionales que propugna una transición de las economías de endeudamiento (fuente de financiamiento actual en las economías en desarrollo) hacia una economía de mercados (en las países desarrollados). Y a su vez, la globalización impone una

serie de retos en materia reglamentaria a nivel internacional para lograr que las transacciones financieras sean realizadas bajo un marco jurídico seguro, eficiente, confiable y ágil que facilite los intercambios entre las naciones y conduzca a un crecimiento económico mundial.

Analizando la teoría de la globalización financiera de M. Aglietta (1999), él expresa que se ha pasado de un régimen monetario que favorecía a los deudores a un régimen favorable a los acreedores, forjando el concepto de innovación financiera, que surgió en vista de los actores de buscar protección contra los riesgos inherentes de las operaciones financieras, entre los cuales sobresalen los instrumentos de protección de valor de los patrimonios (colaterales), o instrumentos de disminución del costo de la deuda (tasa de interés), así como la transferencia de los riesgos, a través de la diversificación en las inversiones, o cesiones de derechos por parte de los acreedores para disminuir el impacto del riesgo por parte de los deudores potenciales con calidad baja de pago de las deudas.

2.3. Teoría de los Sistemas Monetarios

El Sistema Monetario, en sentido general, representa aquel régimen en el que existe la preeminencia de la creación de “moneda” y su distribución a través de la actividad bancaria internacional (sucursales o subsidiarias en los diversos Estados) o por medio de mercados organizados. De ello se desprende una vital diferencia entre los términos: Moneda y dinero. La “Moneda” representa la creación hecha por una Autoridad Competente de un Estado que emite billetes y piezas metálicas fraccionarias de “curso legal” distribuidas a través de las Finanzas Directas (mercados) o Finanzas Indirectas (IFIS³¹). “Dinero”, en cambio, movimiento de recursos que circulan en la Economía: todos los medios de pagos que sirven como instrumento de intercambio (Chávez G, 2003).

³¹ Instituciones Financieras

El sistema monetario es muy importante en una economía moderna porque facilita el comercio y la producción. Comprende un Sistema de redes de prácticas bancarias y comerciales mediante las cuales se desarrollan las transacciones internacionales. Es el conjunto de reglas y acuerdos que se han desarrollado a través de convenios internacionales para manejar dichas transacciones.

El Sistema Monetario Internacional (SMI) debe ser una fuente de estabilidad para evitar las variaciones intempestivas de las monedas, para lo cual se necesita de su reforzamiento y consolidación para determinar las modalidades de conversión de una moneda en otra (tipo de cambio); para determinar un instrumento de pago internacional que puede ser el oro, una moneda (como el dólar, el euro, el yen, etc.), u otro medio de pago; y para regular los intercambios internacionales

Los sustentan los siguientes principios (Chacholiades, 1992):

1.- Principio de las relaciones Internacionales (bilaterales, plurilaterales y multilaterales) que generan transacciones internacionales (comercio, transferencias, inversiones, servicios).
2.- Principio de Diversidad Monetaria: circulación e intercambio en y con diferentes monedas. Y, 3.- Principio de internacionalización de la economía por el auge del comercio internacional y la aparición del papel moneda como medio de pago. Su objetivo principal es generar la liquidez monetaria, mediante reserva de oro, materias primas, activos financieros. Tiene como atribuciones:

- Ajuste: Corregir los desequilibrios reales medidos por las balanzas de pagos que afectan a las relaciones entre las divisas;
- Liquidez: Decidir los productos de reserva, formas de crearlos y posibilidad de cubrir con ellos los desequilibrios en una balanza de pagos;
- Gestión: Repartir y atender competencias, más o menos centralizadas en organizaciones como el actual Fondo

Monetario Internacional y los bancos centrales de cada país;

- Confianza en la estabilidad del sistema: Generada con las tres anteriores.

De ello, se deduce que tienen como características del SMI, las siguientes:

- Liquidez, y
- Confianza

En ese sentido, es necesaria la existencia de “*reglas, regulaciones y convenciones que gobiernan las relaciones financieras entre países*” (Chacholiades, 1992), para establecer una estructura en donde el comercio y las finanzas internacionales se desenvuelvan en un marco de normas regulando las interacciones y conflictos que surjan de dichas relaciones económicas. Es por eso que se requiere de “*instituciones y acuerdos internacionales que permite que la economía mundial funcione*” (Kozikowski, 2000).

De hecho, han existido una diversidad de sistemas monetarios, en los últimos siglos, que han tenido una inevitable importancia para el funcionamiento de la economía mundial, basados en un patrón o referente que les permitía mantener un entorno internacional más estable y eficiente, ya sea a través de un metal precioso (oro) o una moneda fuerte³² (divisa) o quizás se hablaría en las próximas generaciones de un sistema unificado de referentes (sistema de pagos integrado), cuyo horizonte se plasma en la idea de dirigir a las economías al uso de una moneda electrónica en donde se materializaría por completo lo financiero frente a lo monetario.

³² Cuyo valor sea relativamente seguro (como lo ha sido el dólar estadounidense gracias al Acuerdo de Bretton Woods)

El Sistema Monetario Internacional (SMI) debe ser una fuente de estabilidad para evitar las variaciones intempestivas de las monedas, para lo cual se necesita de su reforzamiento y consolidación para determinar las modalidades de conversión de una moneda en otra (tipo de cambio); para determinar un instrumento de pago internacional que puede ser el oro, una moneda (como el dólar, el euro, el yen, etc.), u otro medio de pago; y para regular los intercambios internacionales (AttacFrance, 1999).

En la elección del sistema monetario se tiene en consideración la percepción del pobre funcionamiento de los sistemas anteriores: Con el patrón oro, el orden monetario estaba basado en la equivalencia establecida por ley a tipo fijo entre una moneda y una cantidad de oro de determinada calidad. Parte del hecho de que cada unidad monetaria corresponde a cierta cantidad en metal que los bancos centrales poseen para garantizar la convertibilidad del dinero circulante³³. En cambio, en el periodo entre-guerras, dichas conflagraciones provocaron un debilitamiento de la economía mundial por lo cual se requirió plantear un nuevo proyecto de reestructuración en el seno de Bretton Woods, a iniciativa de las potencias vencedoras de la II Guerra Mundial.

Es por ello que el propósito central de los Acuerdos de Bretton Woods era de crear un sistema monetario que combinara las ventajas del patrón oro (que otorgaba una estabilidad de precios), con las ventajas de tipos de cambio más flexibles. Por eso establecieron un sistema de paridades fijas pero ajustables en caso de desequilibrio fundamentales. Pero, en 1971, la suspensión de la convertibilidad del dólar en oro supuso el fin del patrón oro de cambio (su abandono) sin que se haya establecido un recambio aceptable que lo sustituyera. Ese es el debate actual, sobre el cual se debe definir claros parámetros para el funcionamiento de la economía mundial.

³³Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Océano.

Sin embargo, se resalta, en los últimos años, que el desenvolvimiento del sistema financiero internacional se ha tornado muy volátil y especulativo, lo cual se ha dado a raíz del abandono del patrón monetario propuesto por el Bretton Woods, debido al cambio de la política cambiaria que antes era “fija” por una política cambiaria “flotante”, generando así una flexibilización también de las tasas de interés, lo que ha fomentado no solo la inversión especulativa sino el desarrollo de los mercados financieros internacionales, cuya característica representativa es la excesiva volatilidad de los tipos de cambio (Kozikowski, 2000, pág. 12). A razón de la carencia de un sistema monetario mundial se pretende, en los tiempos actuales, crear un patrón monetario internacional que sea capaz de estabilizar las tasas de interés a nivel mundial, y corregir los problemas surgidos en las décadas pasadas.

Jack Chávez (2003) indica que el sistema “monetario” ocasiona un efecto multiplicador del patrimonio; el financiero un efecto “re-producción”, porque su propósito [resultado esperado] se transforma en dinero [patrimonio] cuando el empresario demanda y negocia tiempo para realizar su actividad [ciclo]. Que se opere en lo monetario o financiero (para Keynes se necesita de los dos al mismo tiempo), es el análisis de un emprendimiento como aventura [empresa] lo relevante, porque la actividad tiene un fin, un futuro por el cual luchar.

2.4. La teoría del Comercio y las Finanzas

Comercio:

El decurso de los intercambios enfatiza la importancia del comercio en nuestros días. El Comercio Tradicional se caracterizaba por la realización de transacciones con la presencia física de las partes involucradas, y en las que se originaban documentos físicos como prueba o evidencia de dichas transacciones. En la actualidad, el comercio se lo vincula a las

Finanzas como elemento crucial para crear instrumentos que faciliten las transacciones y apoyen la transferencia de flujos de capitales de unos agentes a otros. Su fundamento: El desarrollo de las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC) que convierte a la económica mundial en virtual y dinámica. Por lo tanto, mientras el mundo siga evolucionado en el marco de la globalización, las formas de comerciar se irán transformando a dicho ritmo para adaptarse a las nuevas tendencias del mercado internacional, y por lo tanto, las finanzas seguirá dicho camino, en forma paralela, para financiar esas innovaciones que generan grandes volúmenes de flujos de dinero.

La actividad productiva se realiza en el tiempo, en base a un resultado que se obtendrá en el futuro (análisis temporal), y los instrumentos de gestión (medios) que obedecen a la relación: liquidez, rentabilidad y seguridad (riesgo) para crear riqueza. Se requiere operar con mercados regulados, a través de entidades que faciliten la contratación y que sean supervisadas, dentro de categorías de productos bien definidos (estandarizados).

Al surgir las actividades mercantiles, desde los primeros tiempos en que el hombre empleó sistemas de intercambio para su subsistencia, o para satisfacer sus necesidades hasta el punto de transformarlo en un instrumento generador de riqueza, las Finanzas se fueron configurando paulatinamente a su ritmo, al producirse una serie de instrumentos que complementan su desarrollo, tales como el dinero y los documentos financieros. Así fueron apareciendo las monedas, los cheques, los certificados de depósito, las garantías, las hipotecas, los documentos bancarios, los títulos valores, los contratos, los productos derivados, entre otros.

El dinero es un medio de cambio destinado a facilitar el intercambio de mercancías. El trueque era un procedimiento que fallaba con frecuencia debido al valor que se asignaba a esos bienes. Por eso, el dinero y sus instrumentos representativos lo

sustituyeron para acelerar y asegurar el valor real de las mercancías y para facilitar dichos intercambios. Por ende, el dinero es de gran importancia en el comercio debido a que:

1. Asegura el intercambio de mercancías (y demás bienes negociados).
2. Acelera los intercambios, aumentando el comercio y el consumo.
3. Asegura un rendimiento a los intercambios (esencial para los comerciantes).

En este caso, el dinero es esencial en una economía de mercado, puesto que éste debe circular “hoy” de manera incondicional e inmediata, sin retrasos ni demoras, y no “mañana”, pues quizás su valor ya no sea el mismo. Su propósito consiste en ser un medio de cambio que produzca un efecto de “re-producción”, es decir, multiplicación de recursos (generar más dinero, más medios de cambio para el futuro). (Chávez G, 2003).

Por lo tanto, en la relación comercio-dinero dado los intercambios, según el análisis establecido por Gessel (1936), el dinero es necesariamente forzoso para incentivar las actividades comerciales, pues es un medio de cambio, ya que todo intercambio se efectúa por medio del dinero, o sustentando en un valor pecuniario. En consecuencia, se producen efectos sustanciales:

1. Se genera una circulación ininterrumpida de recursos, aumentándose así la capacidad de pago de los agentes (al contado por lo general), lo que lo caracteriza a ese mercado con un alto grado de liquidez;
2. Se colocan las mercancías con facilidad y disponible para los agentes que estén interesados en ella;

3. Abarata el comercio, disminuyéndose los gastos comerciales;
4. Deroga los sistemas que obstaculicen la libre circulación de las mercancías;
5. Se fomentan acuerdos monetarios en beneficio de las economías participantes, a través del comercio internacional (hay un incentivo para abrir las fronteras en materia comercial).

Sin embargo, el dinero no es el dueño del mercado, a pesar de que es indispensable para su desenvolvimiento, puesto que, debido a las exigencias del mismo mercado están en continuo aumento y evolución, se ha fomentado la creación de otros instrumentos alternativos al dinero como los documentos (letras, créditos, instrumentos financieros, derivados, etc.) que tienen como finalidad satisfacer la demanda de recursos para financiar una actividad determinada, estimulado esencialmente por el precio del mismo dinero (el interés).

En este sentido, la moneda es para el comercio su mecanismo de acción, pues todo está expresado en unidades monetarias (domesticas o extranjeras) ya sea en su precio o valor. Y el dinero es para las finanzas su instrumento de existencia. Es lo que hace mover las actividades de negocio. Y es a través de las finanzas que se generan esos otros mecanismos de pago que complementan al dinero para efectuar las operaciones de intercambio. Convirtiendo al dinero en capital. Esta noción se encuadra en la fórmula del capital (D-M-D') en donde la mercancía es adquirida con dinero y que al efectuar algún intercambio se obtiene más dinero para continuar con dicho ciclo. Sin el dinero, se tendría que recurrir al trueque para efectuar los intercambios. Entonces, el dinero y todas sus formas de materialización (moneda, activos financieros, contratos) son indispensables para organizar la vida económica y las relaciones que surjan de la interacción de los agentes económicos.

Asimismo, se puede desdoblar muchas funciones de la moneda, establecidas en las teorías estudiadas por Keynes, por ejemplo, y de la realidad económica actual, de la cual se puede inferir estas funciones elementales: 1.- Desde un punto de vista microeconómico, cumple el rol de unidad de cuenta, medida de valor, medio de intercambio, medio de pago, reserva de valor; y, 2.- Desde un punto de vista macroeconómico, cumple las funciones de ser un activo líquido por naturaleza, de ser el mecanismo de fijación de precios en el mercado (de bienes y servicios), y convertirse en un factor determinante en el desenvolvimiento de la economía en general (en vista de la desaparición del trueque), y finalmente, ser el mecanismo para ejercer el control de la economía.

En este contexto, se enfatiza que toda actividad productiva se efectúa en torno a un sistema económico, socio-cultural, jurídico, político y judicial en el que se crean y consolidan las normas fundamentales del Derecho, para la ejecución de dichos emprendimientos en un marco jurídico institucional que controle u restrinja el ámbito de aplicación de los mismos. Al respecto, todo emprendimiento se encuentra regulado por un ordenamiento jurídico capaz de direccionar las actividades en torno de un objetivo en común: El bienestar común de una sociedad. En este sentido, y desde el punto de vista financiero, las normas jurídicas regulan todas las actividades y transacciones que se realicen en el sistema financiero ya sea a través de instituciones o de mercados organizados o través de la emisión (compra/venta) de instrumentos financieros (medios de pagos) de unos agentes económicos a otros, según lo disponen las leyes y reglamentos.

Sin embargo, dentro del sistema económico monetario de mercado que rige en la actualidad predomina lo económico-financiero cuando se efectúa la distribución de recursos (financieros) dentro de la economía, al utilizarse medios de pago, que tienen por objeto gestionar los recursos escasos ante las necesidades ilimitadas de los agentes económicos. De la misma

manera, predomina lo monetario al ser la moneda [de curso legal] al ser el instrumento de pago que se utiliza para realizar los intercambios y transacciones dentro del mercado.

Es por ello que el sistema financiero en la actualidad está estructurado en base al principio de la plena libertad económica de los actores del mercado o agentes económicos con una visión capitalista (libre intercambio), es decir, libertad de movimiento de capitales³⁴, libre fluctuación de las tasas de interés, libre movilidad de los tipos de cambio, incremento de los negocios enfocados en el desarrollo de la compraventa de acciones, obligaciones, propiedades, estableciéndose la creación de medios o instrumentos para la inversión y distribución de los recursos dentro de las economías (Chávez G, 2003).

Sin embargo, es preciso recalcar que, toda actividad se encuentra regulada por un ordenamiento jurídico que brinda seguridad en la realización de todas las operaciones productivas (mercantiles, financieras, entre otras), por lo que es necesario discernir lo permitido y lo prohibido en la normativa jurídica determinada por la ley que rige en el territorio donde se ejecutan dichas actividades, para determinar el alcance de las decisiones tomadas (consecuencias) en el ámbito empresarial y; en general, sus repercusiones en la economía.

Entonces, el punto de partida consiste en determinar qué cosas son consideradas mercancías. En este sentido Gessel (1936) proporciona ideas al respecto, con las que existe una directa coincidencia, debido a las prácticas del comercio en la actualidad. Esas condiciones están dadas por las características siguientes:

- 1)** La mercancía debe ser demandada, es decir, que alguien se interese en ella o que necesite tenerla (para cualquier fin, ya sea el consumo o el comercio), y que esté dispuesto a pagar

³⁴ Los flujos de capitales son, por lo general, las Inversiones Extranjeras Directas, as inversiones de cartera en acciones, los títulos y obligaciones de deudas emitidas por empresas privadas o entidades públicas y los préstamos bancarios internacionales

por ella otra mercancía (si es Trueque) o dinero (a través de la moneda u otro instrumento de pago);

- 2) Tiene que tener un valor de uso o de utilidad, es decir, que sea útil para el comprador, lo cual puede influir en el valor de cambio del mismo.

De estas características, se puede deducir que el intercambio se intermedia por tres tipos de medios:

- a) A través del trueque utilizando otra mercancía;
- b) A través del dinero, expresado de manera material a través de un instrumento de cambio: la moneda, para que se lo pueda transferir;
- c) A través de otros instrumentos de pago, como lo son los documentos negociables.

Gráficamente lo se lo puede expresar de la siguiente manera:

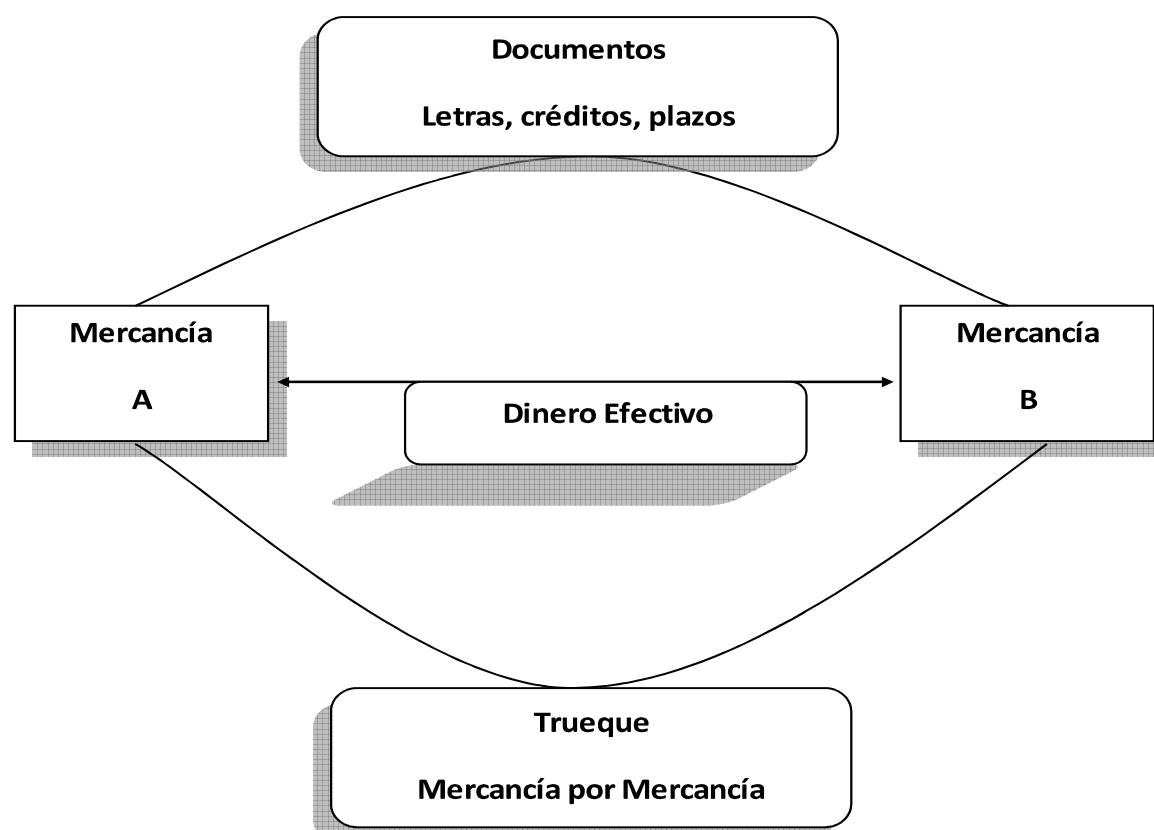


Imagen No. 01. Representación gráfica del intercambio.
Fuente: Elaboración del Autor.

En este gráfico se explica las tres formas cotidianas de efectuar los intercambios de mercancías. Por lo general, en los países desarrollados predomina el uso de los documentos como medio de pago y de financiamiento. Sin embargo, el trueque y el dinero en efectivo (reflejado en la moneda y ciertos documentos negociables como el cheque) son utilizados en mayor proporción en los países menos desarrollados.

Finanzas:

Por otro lado, las “Finanzas” proviene del verbo “Finer” (francés antiguo) que contiene una noción de pago, de llevar a término una obra (Chávez G, 2003). Así mismo, del vocablo latino “Financia” que significa obtención, empleo y creación de recursos monetarios. El término “Finanzas” ha evolucionado mucho. En la actualidad, se lo percibe como un análisis de flujos de efectivo, puesto que es producto de la interacción de las diversas actividades económicas basada en la liquidez de sus operaciones (flujo de fondos). Concepto muy distinto al de la Moneda, que representa un instrumento físico con el cual se desenvuelven las actividades económicas, nacionales (con la moneda de curso legal) o internacionales (con una divisa en particular).

Las Finanzas han sido definidas, por Gitman (2003), como el arte y la ciencia de administrar el dinero. En este ámbito, existe un proceso de interrelación entre diversos agentes dentro de la Economía: Individuos y empresas. Ambos ganan y obtienen dinero llevando a cabo una actividad determinada. Sin embargo, las decisiones que éstos tomen acerca de cómo van a emplear ese recurso hace hincapié en dos perspectivas de análisis diferentes: la de un simple uso del dinero (utilización para un consumo inmediato) y la del rendimiento que se pueda obtener del mismo (Ahorro e Inversión). Es por ello, que las Finanzas se encuentran interrelacionada con el proceso, Instituciones, Mercados e Instrumentos implicados en la transferencia de dinero entre esos individuos y empresas. Esta transferencia de dinero es lo que

conlleva a la acumulación de capital por parte de los agentes económicos.

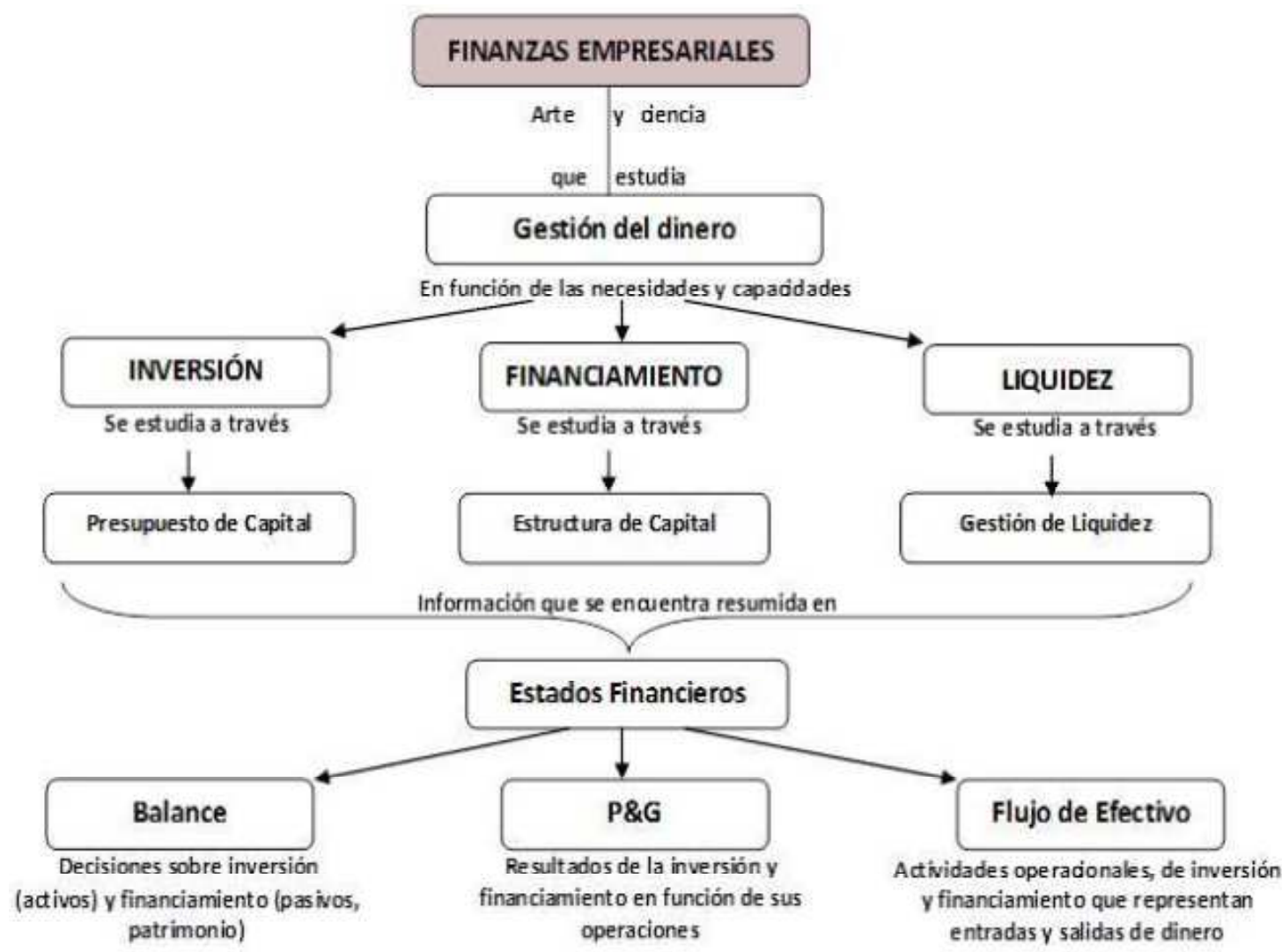


Imagen No. 02. Mapa Conceptual: "Finanzas Empresariales".

Fuente: Elaboración del Autor.

De este modo, las Finanzas se encuentra vinculada estrechamente con la actividad empresarial, cuyo propósito se centra en la creación de valor o riqueza al efectuar una gestión eficiente de los recursos monetarios y financieros que posee (por sus propios medios o a través del financiamiento) (Chávez G, 2003). Asimismo, involucra un Análisis Intertemporal (historia resumida en los Estados Financieros y un análisis del presente en donde se toman las decisiones en base a la información disponible y condicionada hacia un resultado o expectativa en el futuro).

Por ello, toda actividad económica necesita de un sistema de trabajo que le permita tomar esas decisiones. Se analizan los escenarios pasados (historia) reflejados en la información contable, para llevar a cabo un diagnóstico en base a las cifras proporcionada por la contabilidad. Y los escenarios futuros o

pronósticos, que es lo que la empresa va prever a fin de tomar decisiones en base a un resultado futuro. Es por eso que es importante tener en consideración el aforismo en el que separa a la contabilidad de las Finanzas al enfatizar que “las Finanzas comienzan cuando la Contabilidad termina” (Chávez G, 2003).

2.5. Los Sistemas Jurídicos

En la vida cotidiana y empresarial se realizan “actos” que de manera general ponen en contacto a los individuos que los realizan con el Derecho; es decir que son actos que tienen una trascendencia jurídica, puesto que se puede exigir su cumplimiento o sancionar su incumplimiento debido a la existencia de normas que el Derecho dispone o establece para organizar la vida en sociedad y las actividades que los individuos realizan por interés propio o común: las normas jurídicas. En otras palabras, se hace referencia a la existencia de un conjunto de normas que permiten dar soporte jurídico a los actos, hechos o circunstancias que vinculan a una persona con otra (Latorre, 1991). Lo que se conoce, de manera general, bajo el concepto de “Sistema Jurídico” que representa el conjunto de estructuras y modalidades de funcionamiento para que las reglas de Derecho sean aplicadas de manera efectiva en dicha sociedad. Latorre (1991) al respecto manifiesta que el Derecho representa el conjunto de normas jurídicas que regulan la convivencia en sociedad. Por lo tanto, el Derecho no existe para ser objeto de reflexiones, sino para ser aplicado.

A través del desarrollo de las civilizaciones en la historia, el Derecho siempre ha tenido un papel preponderante porque mediante su influencia, las sociedades se han organizado, dando origen a los diferentes Sistemas Jurídicos, que entre ellos sobresalen: el Sistema del Derecho Continental o Civil Law, y el Sistema de Derecho Anglosajón o Common Law. El sistema jurídico es el que agrupa las estructuras y las formas de funcionamiento de las instituciones encargadas de la aplicación del Derecho, lo cual

varía de acuerdo al sistema jurídico, en vista que cada uno de ellos tienen características especiales. El Civil Law, se ha caracterizado por ser un sistema positivista, es decir, que se basa en la normatividad emanada del poder encargado de dicha función; y la jurisprudencia no tiene fuerza normativa, sino que simplemente se limita a interpretar la norma. El Common Law, es un sistema jurídico que tiene origen en la costumbre; y que le otorga un papel preponderante a la jurisprudencia, en vista que ésta reúne las reglas de Derecho y los jueces se van a basar en jurisprudencias anteriores para argumentar sus fallos, creándose el precedente judicial.

La aplicación del derecho es la piedra angular de todo sistema jurídico, puesto que busca regular y organizar la vida social, económica y política de una sociedad. Es por eso, que el Derecho, visto como conjunto de reglas obligatorias que garantizan la convivencia social gracias al establecimiento de límites a la acción de cada uno de sus integrantes, representa el cuerpo esencial en toda sociedad para normar la ejecución de las actividades humanas en pro de una coexistencia pacífica, justa, y de bienestar común, generadora de riqueza para todos sus participantes. Por ende, existen diversas normas que rigen la convivencia social: las normas morales, sociales, religiosas y especialmente las normas de carácter jurídico (Latorre, 1991).

Las normas de carácter jurídico son normas obligatorias de carácter "heterónomo" [creada o dependiente de un organismo distinto de los individuos que las cumplen] y de carácter general, que tienen una posible sanción debido a la coercibilidad implícita de toda norma jurídica. La coercibilidad está dada por el poder de coerción o fuerza para el obligatorio cumplimiento de una norma. Las normas jurídicas pueden ser de tres clases, según las fuentes del derecho: normas legales (ley), consuetudinarias (costumbre), jurisprudenciales y doctrinales (Latorre, 1991).

En este sentido, el sistema Jurídico representa el marco de normas (legales o consuetudinarias) de carácter imperativo que rigen una sociedad. Entre la diversidad de sistemas jurídicos que existen a nivel mundial, los de mayor trascendencia y los que son predominantes son: el Derecho Romano o continental, también denominado romanístico, y el Derecho Anglosajón o common law. El marco global que debe ordenar el nuevo sistema de comercio es sin duda el Derecho Internacional Económico, que comprende un conjunto de normas, reglas, y principios que conllevan al desarrollo, la cooperación y la participación económica de los Estados (desarrollados y no desarrollados), haciendo énfasis a un nivel macroeconómico internacional. De ello se desprende el derecho comercial internacional, como un área o nivel visto desde una óptica microeconómica internacional, donde se reglamente los movimientos transfronterizos de factores de producción como bienes, servicios, personas, y capitales que permiten la apertura de las economías nacionales.

Civil Law y Common Law

En las últimas décadas el estudio comparativo entre el civil law y el common law se ha intensificado. En vista que ciertas instituciones, disciplinas y ramas del derecho que nacieron en el common law han sido, incorporadas al derecho civil romano germánico, tales como: al derecho de mercado de valores, al derecho de competencia o al derecho regulatorio tuvo origen en el contexto del common law (en especial los países europeos y latinoamericanos).

Los países del norte del continente americano que adoptaron el Common Law como su sistema de Derecho (Estados Unidos y Canadá), se debió a antecedentes históricos, claramente definidos por las colonias inglesas que se asentaron sobre el Atlántico, dejando impregnado en sus raíces, tanto sus usos y costumbres legales. En cambio en América Latina la influencia que forjó sus sistemas de Derecho fueron producto de las enseñanzas otorgadas

por europeos, cuyo origen fue el derecho civil surgido de la antigua Roma, denominado el “jus civile”, el mismo que se fue imponiendo a todos los ciudadanos del imperio y éste estaba compuesto por el derecho público y privado de Roma. Toda esa normativa fue recopilada por Justiniano, sin hacer una distinción clara de aquello que regía a la organización estatal y las normas que reglaban las actuaciones privadas (relaciones) de los ciudadanos.

La ley es la fuente principal del derecho civil, sin que ello excluya la importancia de la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, las mismas que son consideradas también fuentes. La ley debe ser general, obligatoria y debe emanar de autoridad competente. Su carácter general apunta a la necesidad de regir a todas las personas “erga homines” sin excepciones (Latorre, 1991). A diferencia del Common Law, la norma es preexistente al hecho ocurrido y el juez está obligado a aplicar los preceptos de la costumbre y la jurisprudencia.

La jurisprudencia, en el Derecho Anglosajón como fuente de derecho cobra una enorme y primordial importancia, la misma que recae bajo la responsabilidad del juez, quien aplica de forma justa el precedente, originando un traslado de la responsabilidad de la equidad del legislador (Civil Law) al Juez (Common Law). Es un sistema en el cual no es fácil, hallar el precedente que se asemeje al caso específico a resolver, pero, al encontrárselo, y al ser aplicado, denota un grado mayor de legitimidad en la resolución.

Se entiende por “Derecho Anglosajón” o también denominado “*Common Law*”³⁵ al sistema jurídico basado en la Costumbre y en la Jurisprudencia³⁶, en donde el espíritu de la justicia está fundado en la obligatoriedad del precedente judicial (*case law*), a través del cual se trata de analizar casos similares y observar sus soluciones

³⁵ Que significa Derecho común, y su origen es la costumbre medieval inglesa. Es un derecho no escrito, que no reconoce en la ley, como ocurre en el derecho continental.

³⁶ Ambas representan fuentes formales del Derecho. Por un lado, la Costumbre representa normas de conducta nacidas de la práctica social y que es considerada obligatoria por dicha comunidad; la Jurisprudencia, en cambio, se refiere a las decisiones de los jueces en casos concretos que forman precedentes que pueden generar hechos jurídicos que creen una norma.

tomadas en el pasado, para aplicarlas en un caso determinado. Proviene del término “anglo” y “sajón”³⁷ (Schindler, 2008). En este *Sistema de Derecho*, la ley no cobra tanta importancia como la Jurisprudencia, puesto que en la primera, la ley se aplica según la interpretación del juez³⁸; en cambio, en la segunda, se sienta las bases de una nueva norma que surge a través de sentencias dictadas con anterioridad (precedente o *case law*). A su vez, el derecho anglosajón resuelve la confrontación entre los intereses privados o públicos, entre los intereses de los Estados con los organismos internacionales, puesto que su lógica se fundamenta en la adopción de una sola norma jurídica que regule todas las instancias internacionales. Por ello, con la globalización no solo es conveniente la Integración de las economías en el comercio, sino fundamentalmente una integración jurídica, lo que conllevaría a la búsqueda de una legislación internacional uniforme que rijas las relaciones económicas entre los Estados como lo sería el derecho interno para cada nación.

El Derecho anglosajón está basado esencialmente en el Precedente (Schindler, 2008), definido como todas las decisiones de casos análogos, contienen el derecho vigente de manera no codificada. Haciendo énfasis en la aplicabilidad e interpretación de una norma determinada (ley), lo que le otorga vigencia a la Ley. Es decir, que la ley será plenamente vigente cuando ésta se aplique e interprete para los tribunales, lo cual, denota que la ley será citada siempre y cuando ésta haya sido validada cuando su interpretación esté plasmada en una sentencia judicial. Por ende, está integrado por dos elementos: La *ratio decidendi* y el *obiter directum*. La *Ratio decidendi* representa la declaración que contiene la resolución en cuanto a la ley aplicada a un problema legal determinado. Es la parte central de la decisión donde surge el derecho. En cambio, el *Obiter directum* se estructura de las opiniones e informaciones que el juez incluye en la sentencia (Schindler, 2008).

³⁷ Los anglos, que provenían de Anglia (en la Alemania moderna); Los sajones, que provenían de la Baja Sajonia (en la Alemania moderna; y de los Países Bajos).

³⁸ Los jueces en la aplicación del derecho se basan en otros fallos similares anteriores, que sentaron precedente, que reiterándose en el tiempo, han consolidado la costumbre.

Por otro lado, el Derecho Romano o Continental, también conocido como Civil Law está basado en la escritura (ley escrita) en la aplicación de una norma jurídica, es decir, en aquella que ya está redactada. Esta norma es creada por el legislador interpretando las necesidades de la Sociedad. Es decir, que su interpretación ya está contenida en la redacción de la misma ley. Sin embargo, a falta de explicación clara y profunda, se recurre a su espíritu para dilucidar la verdadera intención del legislador. En los sistemas anglosajones, la ley escrita tiene una extensión y un alcance más reducido que en los sistemas continentales, de forma que las reglas del Derecho vienen en gran medida contenidas en los precedentes judiciales (*case law*) o a la casuística de los contratos (Schindler, 2008). El Civil Law envuelve los atributos legales de las personas (derechos en general), la relación entre individuos (instituciones como matrimonio, adopción, etc.), propiedad, instituciones legales que gobiernan o administran todas las relaciones vinculadas con las personas (naturales o jurídicas), como herencias, créditos, etc. El citado autor, en el mismo sentido, hace énfasis a la prevalencia del sistema anglosajón en vista de los contratos redactados por abogados que trabajan con el *common law*, a través de las grandes corporaciones anglosajonas (Shindler, 2008).

En este orden de ideas, lo esencial del Derecho, en cualquiera de sus sistemas, es la aplicabilidad de la norma, y ésta se forma a partir de una diversidad de hechos en los que se ven envueltos algunos individuos. Por tanto, el Derecho no debe ser visto como un complejo proceso de recopilación de principios y reglas consagradas en un texto jurídico de forma abstracta y que constriñe a su obligatorio cumplimiento, sino que su codificación, sin duda, se nutre de la experiencia y de los hechos que se susciten de manera cotidiana en las diversas actividades en las que se desenvuelve un individuo, por lo que es preciso determinar que las normas que constituyen un sistema jurídico determinado se forjan de sus fuentes inmediatas como la costumbre, que debido a sus repeticiones constantes, quedan plasmadas en un texto escrito

(ley), o en las decisiones sobre un caso específico (jurisprudencia), o el análisis de doctrinarios.

Por lo tanto, el desarrollo progresivo del Derecho, en el entorno internacional, se debe llevar a cabo a través del análisis de los hechos que forman casos en concretos (a través de la costumbre o la Jurisprudencia), lo cual es un fiel reflejo de la influencia del sistema anglosajón en la economía mundial, por lo que es preciso hacer hincapié en lo manifestado por Ernesto Grün, al establecer que el fenómeno de la globalización trae consigo toda una revolución en el mundo del derecho, que conllevará a nuevas demandas y a la creación de nuevas instituciones donde éstas puedan solucionarse (Grün E., 2009). Esa revolución desde el punto de vista de esta tesis, se verá reflejada por los procesos de armonización jurídica, evaluados a través de los factores que miden la competitividad de un país.

¿Homogenización o armonización?

Términos afines, que muchas veces son tratados como sinónimos. Sin embargo, ambos conceptos son importantes para establecer la incidencia del sistema jurídico en la globalización del comercio y las finanzas. Además, existen otros conceptos vinculados tales como: Uniformidad, y Unificación, los cuales, aparentemente, podrían representar fases o etapas de un proceso concreto provocado por la mundialización de la economía. Sin embargo, no se podría aseverar aquello, por cuanto no está definido a nivel internacional como un proceso o pasos a seguir. Tampoco, se puede invocar que, en virtud del principio de flexibilidad, se preferirá el sistema armonizador que aquel homogeneizador-unificador en vista que nada de eso se encuentra definido con exactitud, puesto que todo esto conlleva al fenómeno de la integración jurídica, que es nada menos que el proceso de integración internacional, que se da desde lo jurídico, mediante lo jurídico y por lo jurídico; siendo aparentemente su elemento fundamental la homogeneización normativa, en la cual, los Estados trabajarían en conjunto sobre bases comunes. Al respecto, es

preciso analizar los eslabones con los cuales se escala hacia la integración jurídica, que es un proceso que conlleva una serie de etapas o grados, las cuales se las puede definir de esta manera: coordinación, armonización, aproximación y unificación (Revista Eumed.net).

De lo anteriormente esgrimido, se puede inferir que la flexibilidad es un primer paso, hasta llegar a la rigidez de las normas jurídicas; lo cual es lógico, porque el andamiaje jurídico no es una cosa de un solo día, sino de la evolución de las sociedades y de las repercusiones que éstas han incorporado en el mundo actual.

Por un lado, la Armonización es sinónimo de flexibilidad, y adaptación. La armonización del Derecho (Internacional) se enfoca en tratar de delinear un perfil común que permita salvar las diferencias entre los sistemas jurídicos. Representa la creación de un conjunto de normas orientadas a la unión de ponderaciones jurídicas provenientes de diferentes Estados. Es un proceso cuya tendencia es establecer la unión de criterios provenientes de diversos ordenamientos jurídicos basados en distintas culturas, sistemas económicos y sociales (a través del Derecho comparado). Se ve impulsada por la globalización, caracterizada por el auge de las relaciones mercantiles internacionales, el dinámico intercambio de bienes y servicios facilitado por el desarrollo de la tecnología y las telecomunicaciones, conjuntamente con los nuevos mecanismos aplicados a las transacciones financieras por medio de la banca. El Derecho como disciplina social dirigida a regular la conducta humana, es una ciencia que también tiende a armonizarse, aun cuando sus fuentes provengan de diferentes latitudes.

Por otro lado, la Homogenización es sinónimo de unificación, de la adopción íntegra del texto, de la coincidencia legislativa de normas.- ej. Tratados internacionales, los Incoterms. Entre otros. Es decir, es un proceso más estricto e inflexible. Lo es todo o no es nada. La homogeneización de leyes es uno de los mecanismos

de integración internacional más importante y eficaz, y muchas veces resulta mejor que el más completo de los tratados, en vista de la rigidez de su aplicabilidad. En este sentido, en el sitio web denominado buenastareas.com se ha definido a la Unificación como: “...el proceso mediante cual se busca crear un conjunto de normas estandarizadas que, no admiten modificación ni por los Estados cuando las incorporan a sus ordenamientos jurídicos, ni por las partes en materia de contratos internacionales”³⁹.

En este orden de ideas, ¿es conveniente para los Estados-Naciones, con diferencias radicales en todo sentido, se aplique un sistema de armonización o de homogenización con estas características? En este sentido, la decisión de optar entre la armonización o unificación del Derecho debe estar influenciada por un análisis serio y detenido del texto normativo propuesto y los intereses que se intentan proteger o regular en cada caso particular (compatibilidad entre normas a ser adoptadas y los intereses de los países participantes), lo cual puede contribuir de manera imperante a la relativa disminución de los conflictos de leyes, a otorgar celeridad en la solución de las controversias normativas y conceder seguridad jurídica a las personas en cuanto al Derecho aplicable, generando la pronta resolución de las desavenencias que se puedan presentar.

En este orden de ideas, la unificación es una técnica jurídica cuyo propósito se enfoca en aunar criterios jurídicos, económicos, sociales y políticos provenientes de diferentes Estados, con la finalidad de crear un conjunto de normas estandarizadas que disminuyan los conflictos de leyes producto de la diversidad legislativa. Al respecto, en la definición revisada en el sitio web citado, se menciona que: “Es la técnica legislativa de mayor rigurosidad, por ello se ubica en el último escalón dentro de los niveles de integración normativa. Su carácter es formal, y en consecuencia, suscita la creación de cuerpos normativos en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, mediante la

³⁹ Concepto tomado del sitio web www.buenastareas.com, con el término “Unificación”.

redacción de un conjunto de normas estandarizadas que contengan criterios jurídicos, económicos, comerciales y políticos, provenientes de diferentes Estados. Se sustenta principalmente en los tratados internacionales”, sin embargo, también se apoya en las reglas técnico-lingüísticas y la ley uniforme.

La unificación también es producto de la globalización pues actualmente la propensión es abolir las fronteras entre los Estados, por ejemplo, se hace mención a un sólo idioma (mundial), como el inglés (todavía subsiste esta noción); un sólo sistema político, el democrático, por haber impulsado la globalización (a menos boicoteado por otro sistema político, como el retorno del socialismo); se intensifica la búsqueda de los sistemas jurídicos unificados inducidos por el desarrollo global de arraigo internacional (el anglosajón, como sistema dominante).

La armonización es más flexible que la unificación y no implica necesariamente la adopción de un texto único o uniforme. (El concepto de armonización se presenta caracterizado por su mayor flexibilidad y no necesariamente por implicar la adopción de un texto uniforme). Se considera que la unificación lograría un verdadero proceso de integración normativa por cuanto las normas serían iguales en diversos sistemas legales. Esta situación no se presenta con la armonización, ya que, con la incorporación de criterios materiales a los ordenamientos jurídicos de los Estados, sólo se plasman los principios rectores que de ningún modo alcanzan la homogeneización. Sin embargo, en algunas circunstancias los Estados no se acogerían a un proceso de unificación normativa debido a la imposibilidad de modificación y de adaptación a sus propósitos. Es el caso del tratado internacional, el cual constituye la fuente unificadora por excelencia, pero, su rigurosidad normativa ha ocasionado que los Estados se inhiban de ratificarlo, sobre todo en aquellos tratados que no admiten reserva.

La unificación se diferencia de la armonización por la imposibilidad de realizar modificaciones, pues cuando el cuerpo legal unificado se incorpora al Derecho interno del Estado, no está sujeto a variabilidad o adaptación, sólo puede ser aprobado o no, en su totalidad; y en el caso de los contratos internacionales, los preceptos normativos unificados deben ser incorporados a la negociación en su texto original.

La homogeneización legislativa, es el elemento esencial de toda integración política y económica. Es por eso que la similitud normativa facilita el intercambio comercial, y en general todas las actividades que requieren de un marco contractual (convenios académicos, emprendimientos culturales, etc.). Al contar con soluciones jurídicas semejantes, las partes contratan con más confianza y seguridad, lo cual es clave en el ambiente financiero.

2.6. Los Índices de Competitividad

En un contexto general, los índices de competitividad mide la habilidad de los países de proveer altos niveles de prosperidad a sus ciudadanos y de cuán productivamente un país utiliza sus recursos disponibles. Es por ello, que para su medición se toma en consideración y se analiza un conjunto de instituciones, políticas y factores que definen los niveles de prosperidad económica sostenible de un país, los cuales son recopilados por el Foro Económico Mundial (World Economic Forum, en inglés), que recaba la información pertinente de los países, para medir su competitividad, cuyos resultados se muestran en “The Global Competitiveness Report” (WEF, 2013), que incluye:

- Instituciones y ambiente macroeconómico
- Infraestructura
- Eficiencia en el mercado de productos, sofisticación de negocios y tamaño del mercado
- Mercado financiero eficiente
- Tecnología e innovación

Es decir, la competitividad contiene el desempeño económico (relación del comercio e inversión extranjera, el nivel de empleo y los precios de mercado), la eficiencia del Gobierno (manejo de las finanzas públicas, política fiscal, monetaria, entre otros), la eficiencia empresarial (finanzas empresariales prácticas administrativas, mercado laboral), y la infraestructura (que incluye la infraestructura básica de servicios públicos, tecnológica científica, salud, medio ambiente y educación, de transporte y seguridad vial entre otras).

En cuanto al ambiente institucional, el mismo está determinado por la estructura administrativa y legal con la cual los individuos, empresas y gobiernos interactúan para generar riqueza. La calidad de las instituciones tiene un fuerte soporte en la competitividad y el crecimiento. Esto influye en las decisiones de inversión y organización de la producción y se convierte en el rol principal con la cual la sociedad distribuye los beneficios y brinda soporte al desarrollo de políticas y estrategias. El rol de las instituciones va más allá de estructuras legales. Las actitudes de los gobiernos hacia la libertad de oferta y demanda del mercado y la eficiencia en las operaciones expresadas en indicadores que capturan la calidad del manejo público del gobierno para asegurar la confianza en el entorno empresarial nacional (WEF, 2013).

Las instituciones privadas son también un elemento importante en el proceso de crecimiento de la riqueza. La transparencia de este sector para prevenir fraudes es indispensable para la buena gobernanza con la finalidad de mantener la inversión y la confianza de los clientes.

En cuanto a la Infraestructura, su eficiencia es un aspecto crítico para asegurar la funcionalidad de la economía además de ser un factor importante para determinar la localización de las diferentes actividades económicas y su desarrollo. Una infraestructura desarrollada reduce el efecto de distancia entre regiones, integrando los mercados nacionales y su conexión con

mercados internacionales. Además la calidad y extensión de las redes de infraestructura significan un impactante crecimiento económico y reduce significativamente desigualdades sociales. Una sólida y extensa red de telecomunicaciones permite una rápida y fluida comunicación de la información, incrementa el desarrollo económico apoyando y asegurando que los negociadores puedan comunicarse y tomar decisiones tomando en cuenta toda la información relevante disponible (WEF, 2013). Lo cual va de la mano, con la eficiencia de los mercados. Por lo general se hace referencia a la fórmula basada en la relación “Resultados/Recursos empleados”, es decir, que se define como el logro de los resultados con la menor utilización de los recursos disponibles, llevando implícito el concepto de eficacia (enfocado en la toma de decisiones) que se refiere al logro de objetivos.

En relación al Ambiente Macroeconómico, su estabilidad es importante para los negocios, además de ser un sector importante para mejorar la competitividad del país. Los gobiernos no pueden proveer servicios eficientes si estos no reciben importantes pagos por concepto de impuestos por eso la importancia de reactivar este importante pilar (WEF, 2013).

En cuanto a los índices de Salud y Educación Primaria, es importante recalcar que una fuerza laboral saludable es vital para la competitividad del país y su productividad. La inversión en la provisión de servicios de salud complementada con la calidad de la educación básica recibida por la población incrementa la eficiencia individual de los trabajadores. A largo plazo esta inversión se ve recompensada con las mejoras en los niveles de producción de las empresas al contar con personal altamente calificado (WEF, 2013).

Asimismo, la Educación Superior es crucial para el país, en vista que actualmente la globalización requiere de economías con trabajadores especializados para realizar tareas complejas y que puedan adaptarse rápidamente al ambiente cambiante del país y de la economía mundial; y, por ello, es importante tener en

consideración la importancia de la elección vocacional así como el entrenamiento pre-profesional y profesional de las personas, para garantizar una constante actualización de las habilidades de los trabajadores (WEF, 2013).

Además, está ligado el índice que mide la eficiencia del Mercado Laboral, el cual es esencial para garantizar que los trabajadores estén asignados en los lugares donde puedan desenvolverse y desarrollar mejor sus habilidades y entregar su mejor esfuerzo y contribuir a un mejor rendimiento en sus lugares de trabajo. Asimismo, los mercados laborales eficientes aseguran una relación clara entre los incentivos de los trabajadores y de sus esfuerzos para acceder a los ascensos a través de la *meritocracia*, lo que otorga un ambiente de estabilidad y equidad en la actividad económica de la empresa o negocio, entre hombre y mujeres, sin distinción (WEF, 2013).

Otro indicador clave es el desarrollo del mercado financiero, lo cual contribuye a una mejor asignación de los recursos canalizados por el ahorro de los agentes económicos para que sean distribuidos en actividades productivas, lo que contribuye a que dichos recursos sean destinados a proyectos de inversiones con altas expectativas de rentabilidad con alto porcentaje de retorno, teniendo en consideración el nivel de riesgo asociado a dicho proyecto. Todo esto está ligado al nivel de productividad de un país, en vista que se desarrollan distintos mecanismos y medios de pagos para la distribución de los recursos en una economía, como los préstamos otorgados por el sector bancario, títulos valores, y demás productos financieros, siempre y cuando exista seguridad y transparencia en sus operaciones y transacciones así como una apropiada regulación con el objeto de proteger a los inversionistas y otros actores de la economía que participan del sistema financiero (directo e indirecto). (WEF, 2013).

En cuanto al Tamaño del Mercado, este indicador afecta directamente a la productividad de un país, es decir, mientras más

amplios sean los mercados (más abiertos, que permitan un libre acceso a libertad de empresa y de emprendimiento), permite que las economías se expandan y aprovechen las economías de escala, dejando de la lado la concepción tradicional de mercados restringidos por las fronteras nacionales, en vista que esta nueva era de la Globalización fenómeno dominante, los mercados internacionales pueden sustituir a los mercados domésticos, especialmente en países pequeños, porque una vasta evidencia empírica demuestra que la apertura de los mercados está asociado positivamente con el crecimiento económico de un país. También, es necesario tener en consideración que la reducción de barreras comerciales y la armonización de las normas estandarizadas contribuye positivamente en el incremento de las exportaciones dentro de una región o bloque determinado (WEF, 2013).

En cuanto a la Calidad y sofisticación de prácticas de negocios, no cabe la menor duda que el nivel de sofisticaron de las actividades productivas incrementan la eficiencia en la producción de bienes y servicios, lo cual se encuentra vinculado a dos elementos claves, que están íntimamente vinculados entre sí, los cuales son (WEF, 2013):

- La calidad de la red de negocios de un país; y,
- La calidad de las operaciones y estrategias implementadas por las empresas o actividades económicas individuales.

Estos factores son particularmente muy importantes para los países como un paso más hacia delante para conseguir el desarrollo económico, lo cual puede ser medido por la cantidad y calidad de los oferentes locales y su interacción en el mercado, lo cual genera grandes oportunidades para la innovación y la reducción de barreras u obstáculos para el ingreso de nuevas empresas o negocios.

Finalmente, el último pilar analizado es el que hace referencia a la Innovación (tecnológica en esencia), la misma que puede surgir a través del desarrollo del nuevo conocimiento adquirido por la tecnología, y por otros medios no tecnológicos, como por ejemplo el “know-how”, habilidades, condiciones laborales que envuelven a toda empresa u organización. Este último pilar de competitividad se enfoca necesariamente en la innovación tecnológica en vista que ello puede contribuir a reducir la inestabilidad macroeconómica o mejorar el capital humano, mejorar la infraestructura de los negocios, entre otros. El destino de recursos de inversión en investigación y desarrollo (I&D) generan el conocimiento básico para fomentar la creación de nueva tecnología, lo cual puede realizarse a través de convenios de colaboración entre las Universidades y las empresas e industrias, con una regulación apropiada para la protección de los derechos de propiedad intelectual, entre otras opciones (WEF, 2013).

La utilización de las tecnologías de información y comunicación (TIC) y el comercio electrónico ha abierto nuevas oportunidades de negocios y beneficios económicos, los cuales van desde el mejoramiento y la facilidad de la comunicación entre las empresas, hasta el manejo más eficiente de los recursos de las mismas, en virtud de la implementación de procesos para diseñar y probar nuevos productos, procesos de pagos, sistemas de gestión automática de stocks, diferentes tipos de links electrónicos con proveedores, sistemas de control y procesos más relacionados con la producción. Asimismo, compartir y diseminar información de la compañía vía electrónica, crear procesos de compra on-line, generar acceso a vendedores y catálogos de productos, compras y pagos electrónicos, utilización de marketplaces electrónicos, entre otros.

En esencia, la globalización y el avance de las tecnologías, de forma abrupta y acelerada, están provocando una serie de revoluciones en el entorno económico y financiero mundial, así como en forma de competir de los Estados-naciones. Es por ello,

que es necesario revisar los indicadores que se presentan en los Reportes del Foro Económico Mundial (WEF⁴⁰) entre los cuales se analizan los siguientes puntos: Apertura Comercial, Gobierno, Sistemas Financieros, Infraestructura, Instituciones, el impacto del avance tecnológico, y demás hechos que estén vinculados con la competitividad de las economías.

2.7. Postura teórica con la que se aborda la investigación

La globalización no es solo una realidad económica, sino que representa un proceso dentro del cual están involucrados todos los Estados del mundo con el objeto de definir reglas en común que envuelva todas las actividades comerciales y financieras que interrelaciona unos Estados con otros, generando no solo rendimientos, sino extrema volatilidad, y riesgo, y asimismo excesiva liquidez. Esta tarea ha sido asignada a los organismos internacionales, en vista que por su forma de creación y funcionamiento, son los entes encargados de crear dicha normalización, en vista que sus miembros lo conforman los mismos estados.

Pero también ejercen gran influencia las empresas multinacionales. Al respecto Grün (2009) expresa que las empresas multinacionales celebran entre sí contratos que ya no someten a ninguna jurisdicción nacional ni a ningún derecho material nacional; es decir, convienen en someter sus contratos a un arbitraje independiente de los derechos nacionales, pero los cuales, a su vez, deben aplicar normas de un derecho comercial transnacional. Evidentemente, se ha establecido aquí una práctica jurídica que funciona por fuera de los órdenes jurídicos nacionales y de las convenciones de derecho internacional, con un sistema normativo y jurisdicción propias, que no puede ser ubicado dentro de la jerarquía normativa clásica del derecho nacional e internacional. Lo que ha sucedido es que la globalización de las

⁴⁰ World Economic Forum:, que generan el “Global Competitiveness Reports”, que identifican y miden los factores claves que envuelven a más de 140 economías.

finanzas y los negocios tiene ramificaciones en la política y los sistemas legales que se adaptan a la era global.

El reto que se percibe que se ha planteado en la actualidad, se enfoca en la necesidad de salvaguardar la estabilidad del sistema mundial en vista de la cruda realidad existente: La ausencia de una autoridad o gobierno en el ámbito global, que ejerza control y coordinación de las actividades económicas (monetarias y financieras) que se realizan a nivel mundial. Acentuándose radicalmente la diferencia esencial entre el ámbito económico nacional, donde el estado tiene responsabilidad, autoridad y recursos para proteger la estabilidad de la economía doméstica o interna de un país, y el ámbito económico global, en el que no existe una estructura ni organización equivalente, ni poder, ni autoridad, ni recursos mundiales previamente establecidos bajo un marco jurídico que lo reglamente y controle.

¿Cuáles serán las consecuencias de los cambios que actualmente se están produciendo? Al respecto, se infiere que la globalización, al ser un proceso, tiene inmersos una serie de aspectos económicos, políticos, culturales, financieros, jurídicos, entre otros; en vista que, desde una óptica económica, se refiere a la integración de las economías en la búsqueda del bien común de sus naciones. En cambio, de dicho concepto se desprende un otro más específico: La globalización financiera, que se manifiesta en una transformación en las finanzas, y que consiste especialmente en la expansión de los flujos internacionales de capitales a través de la distribución directa efectuada en los mercados financieros, es decir, tomando en consideración las relaciones monetarias y financieras entre los Estados. Sin embargo, lo financiero involucra a lo jurídico, en virtud de la regulación de las prácticas generadas a partir de la desestabilización de la economía mundial.

En este contexto, es preciso analizar los aspectos económicos, los financieros y los jurídicos.

Aspectos económicos

- El acelerado incremento del comercio, debido a la apertura del mercado y a la eliminación de las barreras comerciales y financieras.
- Avances tecnológicos y de las telecomunicaciones, que recorta las distancias, y conecta todos los puntos del planeta.
- La integración en bloques económicos, que pueden ser: comercial (libre flujo de mercancías), financiera (libre flujo de capitales) y laboral (libre movimiento de la mano de obra). En Europa, Unión Europea (UE); en América del Norte, el Nafta (Tratado de Libre Comercio de Norteamérica); en América Latina, el MERCOSUR (Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay); y el Pacto Andino (CAN) conformado por Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Venezuela.
- En la integración económica se requiere de una reforma a las Instituciones Financieras establecidas en el Bretton Woods⁴¹, que debían convertirse en los ejes de las relaciones económicas de la post guerra.

Aspectos Financieros

- El desarrollo financiero se percibe tras la caída del muro de Berlín, la desmembración de las URSS y la creación de la OMC (Chávez G, 2003).
- Creación de dinero mundial excede al nivel de producción por el acelerado crecimiento del comercio internacional en la época de las guerras.

⁴¹ Según el informe de la CEPAL, considera que las instituciones como el FMI, ya no son adecuadas para afrontar el nuevo fenómeno de la globalización financiera.

- Excesiva volatilidad de los mercados de capitales.
- El diseño y estructura del sistema financiero internacional⁴² debe tener en cuenta los problemas que éste enfrenta en la actualidad: La inestabilidad y volatilidad de los mercados financieros, las asimetrías financieras y macroeconómicas; así como los problemas generados por la globalización.
- La tendencia actual se dirige hacia la intermediación financiera a través del mercado internacional (los mercados internacionales están en continuo desarrollo, debido al movimiento de IFIS internacionales y movimiento de mercados)
- Negociación de instrumentos financieros como los contratos derivados.

En sí, la volatilidad es el factor más decisivo en la toma de decisiones financieras, en vista que casi todas los diferentes tipos de proyectos de inversión indicaron rendimientos negativos (en especial en el año 2001, según Yahoo Finance), o rendimientos positivos con resultados moderados. En este sentido, los proyectos de inversión o portafolios no llegaron a su expectativa de rendimiento esperado, entre los cuales se puede mencionar al metal precioso –oro- que es una de las alternativas que más seduce a los inversionistas, en especial, en tiempos de volatilidad e incertidumbre, por lo que según los datos de Finance Yahoo, los inversionistas se volcaron en el negocio de la compraventa de la moneda el dólar, mediante la adquisición o negociación de los instrumentos de deuda estadounidense, en especial, en los bonos del tesoro.

Por otro lado, los instrumentos financieros derivados son “contratos” que requieren una serie de requisitos o condiciones para que dichos actos tengan consecuencias jurídicas que van a ser reguladas por el derecho: Consentimiento, capacidad, causa

⁴² Según el documento publicado en el sitio web de la CEPAL denominado “International Asymmetries and the Design of the International Financial System. Complete document” de Ocampo José Antonio (2002).

lícita, objeto lícito, y otras formalidades exigidas por la ley. Un contrato es un acto por el cual una o más se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa. Es decir, que surge una relación jurídica entre las partes que convienen efectuar una prestación determinada en un periodo determinado.

Se denominan “derivados” porque su valor deriva de la evolución de los precios de otros activos denominados activos subyacentes. Los subyacentes utilizados pueden ser muy variados: acciones, cestas de acciones, valores de renta fija, divisas, tipos de interés, índices bursátiles, materias primas y productos físicos como cereales, zumos, petróleo, etcétera; o, a metales tales como plata, cobre, oro, aluminio, entre otros.

Los contratos derivados son el instrumento con el que es posible manejar este riesgo principalmente de dos maneras:

- Ayudando a reducirlo en las llamadas operaciones de cobertura, en las que ya se posee el activo y se desea una protección frente a los movimientos adversos de los precios.
- Como una inversión más, en la que el inversor apuesta por la dirección y amplitud del recorrido que va a tomar el precio de un activo durante un período determinado.

En este sentido, todo contrato engendra una “obligación” para las partes. Por ende, toda obligación que nazca de un contrato o acuerdo entre las partes contiene los siguientes elementos: sujeto (activo y pasivo), vínculo jurídico, y objeto. El sujeto activo es la persona a cuyo favor se constituye la obligación (acreedor). El sujeto pasivo es la persona que se obliga a cumplir la obligación (deudor). El vínculo jurídico es la relación de derecho que liga a una persona (acreedor) con otra (deudor). Y el objeto es el contenido de la obligación, es decir la prestación que debe cumplir el deudor, que consiste en dar, hacer, no hacer [o prestar] una cosa.

Al respecto, los instrumentos derivados (opciones, futuros, swaps) al ser contratos tienen ciertas características en común:

- Un contrato derivado es cualquier contrato cuyo precio dependa o derive de otro activo principal (activo subyacente)
- Las opciones son contratos de compraventa sobre futuros, por el cual su comprador adquiere el derecho, pero no la obligación, de comprar o vender cierta cantidad de un activo a un precio determinado en una fecha futura. A cambio de ese derecho, el comprador de la opción abona al vendedor una prima
- Los contratos futuros también son contratos de compraventa, pero aplazados en el tiempo, donde hoy se pacta el activo a intercambiar, la cantidad, el precio y la fecha futura en que se llevará a cabo la transacción.
- En ambos casos, el consentimiento se da sobre el precio y la cosa (activo subyacente), por escrito, en el que ambas partes dejan constancia con sus formas de la operación que van a realizar.
- En cambio los swaps son contratos derivados que permiten a los usuarios de los mismos adaptar su exposición a potenciales incrementos o caídas en la tasa de interés

Estos instrumentos pueden ser negociados en mercados regulados (bolsa de valores⁴³) o en mercados no organizados (OTC, Over The Counter). Sin embargo, no todos los documentos son títulos, algunos solo son documentos de prueba que fijan el contenido de una declaración de voluntad (de pagar). Por el contrario, la relación de "título valor" lo llevan solo aquellos en que se da una conexión permanente de modo que solo puede invocar el derecho aquel que tiene el documento derivado de la posición del

⁴³ Mercado secundario en el que se negocian e intercambian los valores, contenidos tanto en los títulos-valores en sentido estricto como en anotaciones en cuenta.

documento. El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna.

Como elementos del contrato existen 2 principios:

- El de la legitimación (Activa y Pasiva). La legitimación consiste en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aun cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho. El tenedor legal activo es aquel que demuestra ser el legítimo acreedor de la obligación consignada (no necesariamente debe ser el original), es decir, la persona con derecho a cobrar. El pasivo, quien debe pagar (deudor).
- El de la Literalidad (lo que la letra dice). El título valor está definido en la ley como el documento necesario para el ejercicio del derecho literal que en él se consigna. Es decir que tanto el tenedor como el acreedor legitimado han de atenerse al texto literal del título. Lo que dice la letra del documento, la extensión de la obligación se mide por lo que el documento consigna al pie de la letra.

Aspectos Jurídicos

El Derecho Internacional se modifica aceleradamente asumiendo una posición de supremacía y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales, y para su desarrollo requiere del consentimiento de los Estados participantes, puesto que comprende un ordenamiento jurídico supranacional. Esto se lo evidencia a través de los convenios y tratados internacionales, bilaterales o multilaterales, firmados y ratificados por los Estados, asimismo, a través de la violencia de las guerras e invasiones en el Medio Oriente, así como las emisiones monetarias realizadas para salvar a la Banca en detrimento de los países del planeta.

El Derecho Internacional (D.I.) ha creado organizaciones internacionales con estructura y personalidad jurídicas que le confieren capacidad para hacer cumplir sus mandatos o resoluciones; como la Organización de las Naciones Unidas y sus organismos especializados, la Organización de Estados Americanos, los bloques integracionistas como la CAN, Mercosur, la Unión Europea, entre otros.

Del D.I., es preciso analizar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la cual se define al tratado internacional como el "*Acuerdo Internacional celebrado entre dos o más Estados, por escrito, y regido por el Derecho Internacional, ya sea que conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación*". Ante eso, en los documentos en donde se recopila el espíritu de la discusión del articulado de esta convención, se estipula que tratado internacional puede incluir cualquiera de estas denominaciones: Declaración, Convenio, Protocolo, Pacto, Convención, etc. Sin embargo, esta definición se queda corta, en relación a la evolución del mundo actual. Claro está que en la época de la promulgación del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados (año 1969⁴⁴) la existencia de los organismos internacionales no tenían un rol imperante como lo tienen en la actualidad. Por eso, a esta definición de tratado internacional no solo se debe hacer referencia a los Estados, sino también los Organismos Internacionales y otros sujetos del derecho internacional.

En este mismo orden de ideas, la Convención de Viena no prevé expresamente que el Tratado es un acuerdo de voluntades, se olvida que un Tratado produce efectos jurídicos entre las partes contratantes, y de los demás sujetos del Derecho Internacional, como los organismos internacionales. Al respecto, el Tratado en el Derecho Internacional tiene el mismo papel que los contratos en el Derecho Civil:

⁴⁴ Adoptada el 22- Mayo- 1969 y entró en vigencia el 27 -Enero – 1980.

- Manifiestan voluntariamente su consentimiento (si existiesen vicios, sería NULO)
- Producen efectos jurídicos entre los estados miembros
- Crea derechos y obligaciones entre los estados contratantes

Los sistemas jurídicos (Grün E., 2009) de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí orientándose a constituir un sistema jurídico mundial⁴⁵. Un ejemplo claro lo representa las normas jurídicas de la contratación internacional o *lex mercatoria*.

Todos estos aspectos le dan vida al Contrato. La Globalización se filtra a través de él para abarcar la mayor cantidad de operaciones, en especial, las financieras. El contrato se mueve por todos lados, sin importar fronteras, ni nacionalidades; simplemente, la interacción de los agentes económicos. Por lo tanto, es preciso entender la figura del contrato dentro del contexto de la Globalización para que exista una familiarización con un aspecto visible y palpable de los efectos que este fenómeno ejerce en la economía mundial. En este contexto, las leyes de contratos son ejecutadas por el Estado en el que se celebró el acuerdo conforme al sistema del Common Law (derecho consuetudinario). O, se rigen bajo el ordenamiento jurídico territorial donde se firmó (Derecho continental).

Por lo tanto, en función del objeto planteado, se responde a la siguiente interrogante.- ¿Cómo influye el derecho anglosajón en el comercio y finanzas internacionales? A través de la unificación del derecho de los contratos, el mismo que se debe basar en dos cuestiones:

⁴⁵ Grün, Ernesto. *La Globalización Del Derecho: Un Enfoque Sistémico y Cibernético*.

(1) Creación de un Tratado Universal en el que se agrupen todos los usos y prácticas comunes a nivel mundial sobre el comercio y las finanzas.

(2) Participación de los organismos internacionales en dicha iniciativa tales como la ONU y la OMC. Integrando a las Cámaras de Comercio Internacional y a las Cámaras de Compensación y demás instituciones que se orientan a la regulación de los flujos financieros, tales como el Comité de Basilea.

En fin, que se está frente a la conformación de una nueva *lex mercatoria* que debe integrar en sus normas las necesidades del tráfico comercial de la actualidad que se dinamiza bajo el esquema de la globalización. Sin embargo, este conjunto de normas y principios deben provenir del consenso de los Estados y de las prácticas y reglas consuetudinarias de las operaciones a nivel mundial.

Al respecto, hoy en día, las relaciones internacionales mercantiles se enfocan en establecer un orden legal que permita el libre comercio, donde en todas las naciones se reconozcan las mismas instituciones jurídicas y que produzcan los mismos efectos. Sin embargo, el paso y evolución de la historia económica mundial ha demostrado que existe un obstáculo específico a la uniformidad legal: La existencia de Estados independientes basados en sistemas jurídicos diferentes (heterogeneidad de sus ordenamientos jurídicos), en general, predominado las normas del Common Law y del Derecho Civil (sistemas más importantes a escala mundial).

De esa forma, se han ido configurando una serie de principios encaminados a instaurar una base jurídica de aplicación común para los Estados. Como lo son los Principios jurídicos-económicos establecidos a través de un convenio internacional, auspiciado por la ONU, denominado la “Carta de los Deberes y Derechos Económicos de los Estados”, aprobada por la Asamblea General, el

12 de Diciembre de 1974 (Cuadra, 2009), que contiene una diversidad de principios económicos acordes a los establecidos en la Carta de Constitución de la ONU⁴⁶, que deben gobernar las relaciones económicas internacionales, tales como:

- No agresión, no intervención, soberanía e independencia de los Estados, cumplimiento de buena fe de las obligaciones⁴⁷, cooperación internacional para el desarrollo, entre otros.

Sin embargo, estos principios pueden ir adquiriendo la fuerza legal necesaria para que no solo queden establecidas como una mera *Declaración o Acuerdo*, sino más bien a través de un *Consenso* entre los Estados, para que sean aplicadas como normas imperativas de obligatorio cumplimiento.

En calidad de normas de Derecho que regulan las relaciones económicas internacionales, para asegurar su eficacia, es preciso tener en consideración dos mecanismos:

1. Las Organizaciones Internacionales (O.I.): a través de sus actos, conferencias, resoluciones o declaraciones, o la celebración de tratados internacionales.
2. Las Convenciones y Tratados Internacionales: que aparte de ser una fuente del Derecho Internacional, representan acuerdos celebrados por los distintos sujetos del Derecho Internacional (entre Estados, entre éstos y O.I. o entre Organismos Internacionales) y que están regidos por los principios generales del Derecho Internacional como el *Pacta Sunt Servanda*, *Jus Cogens*, y los demás establecidos en la Carta de las Naciones Unidas.

⁴⁶ Es la fuente de donde emanan los principios de orden económico internacional y es la fundamentación jurídica del NOEI.

⁴⁷ Lo que se conoce como el principio *Pacta Sunt Servanda*, que es fundamental en el Derecho Internacional, y que se prevé en todo Tratado o Convenio Internacional.

El auge de las Organizaciones Internacionales se suscitó a partir de las conflagraciones mundiales como respuesta para frenar las consecuencias drásticas no solo en el ámbito de los derechos humanos sino en cuestiones económicas debido a sus repercusiones en lo social y en la producción. Por lo tanto, es un derecho que se establece para los Estados el de participar en *“la adopción de decisiones para la solución de problemas económicos, financieros, y monetarios mundiales a través de las Organizaciones Internacionales”* (Frías, 2010), tal como lo establece el Art. 10 de la Carta de Derechos y deberes Económicos de los Restados, de la Resolución No. 3281 del 12 de diciembre de 1974.

El antecedente más importante se lo encuentra en la Liga de las Naciones o la Sociedad de las Naciones, que es el antecesor de lo que hoy se conoce como la Organización de Naciones Unidas⁴⁸. Esta organización inició su proceso de regulación de las relaciones económicas a nivel internacional mediante la convocatoria a la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo⁴⁹, UNCTAD en sus siglas en inglés, que desembocó en la partición del mundo en tres bloques, el mundo capitalista-democrático regido por los EEUU, el bloque comunista-socialista liderado por la URSS (ambos constituían las dos esferas de poder o Bipolaridad), y el tercer mundo, que estaba representado por los países en desarrollo y que se los denominó los No Alineados, porque no tenían acercamientos con las políticas económicas de ninguna de las potencias que surgieron de la Segunda Guerra Mundial y que provocaron la Guerra Fría. (Vásquez, 2002)

Debido a la inevitable aceleración de los intercambios a nivel internacional, se hace necesario contar con reglas homogéneas que se puedan aplicar a todas las actividades del comercio internacional sin tomar en cuenta la naturaleza ni nacionalidad del

⁴⁸ La ONU, como sujeto del Derecho Internacional y como actora fundamental en la estructura del nuevo orden mundial, debe ser capaz de hacer frente a los problemas de la cooperación económica internacional de manera amplia y de proteger por igual los intereses de todos los países

⁴⁹ Del mismo modo, ha dejado plasmada su intención de regular el orden económico internacional a través de sus Resoluciones en materia económica tales como: No. 3201, 3202 de mayo-1974; No. 3281 de diciembre-1974; No. 3362 de septiembre-1975.

negocio o personas, ni el sistema político-legal que tienen las partes, puesto que con ese conjunto de normas uniformes se evitarían problemas de encontrar la ley aplicable al contrato, o un tribunal para regular algún diferendo. Es allí donde interviene la Globalización Jurídica. Este aspecto está plenamente reflejado en la organización de los mercados internacionales, en los que cualquier agente puede comprar o vender, por ende, es totalmente participativo.

Para encaminarse hacia ese propósito, los Estados y demás sujetos económicos internacionales, se requiere tomar en consideración las fuentes de la regulación contractual internacional, las cuales son:

- 1) Las normas del Derecho Internacional Público consagradas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
- 2) aquellas normas que están contenidas en las convenciones internacionales en asuntos comerciales, como por ejemplo la Convención de Viena de 1980 sobre contrato de compraventa internacional
- 3) los usos mercantiles y costumbres consuetudinarias a la actividad comercial
- 4) las condiciones generales para todo contrato (como las reglas para su formación, validación, resolución)
- 5) las reglas impuestas y adoptadas por organismo internacionales
- 6) principios generales del Derecho (como el *pacta sunt servanda*, *jus cogens*, *bonna fide*, etc.). A saber:
 - a) Principio de la autonomía de la voluntad de las partes, o también conocido como el principio de libre contratación, en el que se expresa que las partes consienten libremente bajo su voluntad a obligarse por una prestación determinada. Es decir, se necesita autonomía para obligarse (capacidad⁵⁰), autonomía en el momento de celebrar el contrato (cuando se

⁵⁰ Aquella actitud que tienen las personas para adquirir derechos y poder ejercerlos, y poder contraer obligaciones

elabora las cláusulas del contrato), autonomía para modificar dichas cláusulas sin causar perjuicio a la contraparte o a terceros, y autonomía para dejar sin efecto un contrato. Este principio es de vital importancia en el ámbito internacional puesto que a través de él las partes escogen de manera expresa o tácita la ley a la cual van a someter el contrato: desde todo su contenido hasta la designación del tribunal competente al que van a poner en conocimiento sus controversias. Asimismo, se aplica a las partes cuando deciden aplicar un determinado conjunto de normas expresas de carácter internacional, como los principios de UNIDROIT⁵¹.

- b) *Negociabilidad del Contrato*.- es decir, que sea transable en los mercados. Que tengan accesibilidad y sean intercambiables.
- c) *Pacta sunt servanda*, que es un principio de Derecho Internacional y de los Tratados que significa “*lo pactado obliga*”. Se basa en que los Estados partes deben cumplir de *buena fe* la obligación que han contraído a través de dicho contrato o tratado. Esta reconocido en el preámbulo de la Carta de la ONU y en la carta de la OEA.
- d) Principio de fuerza obligatoria del contrato. O también llamado principio de la seguridad del contrato, que se refiere al hecho de que “todo contrato es ley para las partes”. Por lo que las partes no pueden excusarse de cumplir con la obligación, pues uno de sus elementos es el carácter obligatorio o vínculo jurídico.
- e) La Buena fe y la lealtad negocial. Entendiéndose por Buena fe a la confianza recíproca que debe haber entre las partes en vista de una obligación jurídica. Este es una condición inherente a la cooperación internacional⁵².

⁵¹ Que representa un conjunto de reglas utilizadas con independencia de los diversos sistemas jurídicos y económicos existentes en el mundo.

⁵² Faidutti. *Derecho Internacional. Derecho de las Grandes Potencias*. Pág. 76

- f) Mercantilidad⁵³ en el contexto internacional, que, según la naturaleza de los contratos, éstos deben abarcar la mayor cantidad de operaciones mercantiles posibles.
- g) Confidencialidad⁵⁴, en el sentido de que las partes contratantes respeten la información proporcionada durante la etapa de negociación del contrato, al no difundirla ni aprovechándose para su bienestar individual (asimetría).
- h) El mejor esfuerzo⁵⁵. Este principio es importante en materia contractual internacional, puesto que representa la obligación que tienen las partes para emplear sus mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, realizando las diligencias razonables y necesarias para conseguir el resultado acordado en el contrato. Este principio se encuentra vinculado al de la obligación de resultado, en el que se impone un deber a las partes de alcanzar el resultado previsto en el contrato.
- i) Razonabilidad del comportamiento de las partes, el cual es importante analizar puesto que los Principios UNIDROIT lo refieren cuando no puede ser establecido con claridad, ya sea el precio o el plazo en que deba cumplirse la obligación, se recurrirá a las circunstancias más razonables para fijarlos.
- j) Cooperación entre las partes, para que puedan cumplir, ambas, sus obligaciones contractuales.

7) los principios UNIDROIT; y,

8) los precedentes jurisprudenciales, judiciales y en esencial, en materia mercantil, las decisiones arbitrales⁵⁶.

En cambio, con respecto a los tratados y convenios internacionales, un modelo claro son los Tratados de Libre

⁵³ Se debe considerar que debe ser tomado en cuenta como un principio rector de los contratos, no solo desde un punto de vista comercial sino también porque contribuye a la generación de riqueza de la economía.

⁵⁴ Sobre este asunto, existe expresamente establecido, en el Art. 2.1.16 de los Principios de UNIDROIT, el deber de confidencialidad entre las partes contratantes

⁵⁵ Ver Art. 5.1.4 de los Principios UNIDROIT.

⁵⁶ En el Derecho Anglosajón, su forma de proceder a nivel general es jurisprudencial, resolviendo los casos concretos a través de fallos reiterativos. Es decir, a través de precedentes que se aplican de forma obligatoria.

Comercio (TLC), celebrado entre Estados de manera bilateral o multilateral, que representan la fuente primordial que alimenta el Derecho Internacional, de cuyo seno se origina la norma jurídica internacional. Su base jurídica se encuentra establecida en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Como ejemplo, se puede citar el TLC propuesto por Estados Unidos de Norteamérica a diversos Estados de América Latina con el propósito de establecer relaciones económicas internacionales y de promover el comercio y el libre intercambio. Con ello, se puede vincular las formas cómo el Derecho Anglosajón influye en la economía mundial, puesto que a través de este tratado EE.UU. influye con su derecho norteamericano en el proceso de globalización en las economías con descendencia romana (como lo son los países sudamericanos).

Lo cual podría ocasionar una posible colisión entre el Derecho Civil y el Common Law, generándose así, una confrontación entre ambos sistemas, uno en detrimento de otro (por el predominio e influencia que ejercen en las economías), en vista que se está desarrollando paulatinamente un conjunto de figuras comerciales comunes, lo cual, direccionaría a los Estados, o, a la Integración jurídica a través de la homogenización o armonización legislativa mundial.

CAPITULO III: INCIDENCIA MONETARIA, FINANCIERA Y JURÍDICA

La ley que rige a los intercambios simplifica el afán por obtener el beneficio mayor posible, por la prestación menor posible⁵⁷

3.1. Paralelismos

Es imprescindible verificar la relación e incidencia de lo monetario, lo financiero y lo jurídico en el desenvolvimiento globalizado de las actividades económicas actuales, en vista que lo monetario (la emisión de moneda) surge a raíz de la conformación de bloques encaminados a desatar la Primera Guerra Mundial, en donde el papel-moneda fue la principal fuente de recursos que les permitió a los Estados Beligerantes financiar la guerra. Es decir, surge de una necesidad de financiación (recursos que van a ser destinados a una actividad determinada). En cambio, lo financiero nació en paralelo a lo monetario, a mediados de la década de los 40's, con el establecimiento del nuevo orden mundial surgido a raíz de los Acuerdos de Bretton Woods (1944), cuyo eje representativo es el funcionamiento de los mercados financieros internacionales (auge de las Finanzas Directas) y la emisión de Activos Financieros negociados y comercializados entre los diversos Estados (Chávez G, 2003). Y, finalmente, lo Jurídico se verifica en la medida en que el mundo siga expandiendo su filosofía globalizadora, para lo cual será necesario unificar los sistemas de Derecho con el fin de mejorar las relaciones económicas internacionales; puesto que el Derecho ejerce una significativa repercusión en el funcionamiento de los sistemas financieros mundiales, especialmente el de las grandes potencias (regidos por el Derecho Anglosajón, como EEUU⁵⁸).

⁵⁷ Gessel, Silvio. *El Orden Económico Natural. Por Libremoneda y Libretierra*. 7ma Edición. Tomo 1 y Tomo 2. Editado por E.F. Gesell. Buenos Aires. (1936).

⁵⁸ Que ejerce una gran influencia en el proceso globalizador a través de a través de sus Tratados de Libre Comercio.

La transición de lo monetario a lo financiero se encuentra vinculada a 3 cuestiones fundamentales:

- La preeminencia de las Finanzas Directas sobre las Finanzas Indirectas.
- La preeminencia del Derecho Anglosajón sobre el Derecho Romano.
- La preeminencia del Derecho sobre la Organización Social (Estado) en la determinación de las nuevas bases de la economía a nivel mundial.

La Globalización, sobre todo la financiera, es una realidad imperante hoy en día; su influencia abarca no sólo el área de la Economía sino también el Derecho y las Finanzas. Los paralelismos a los que se hace referencia comprenden la organización de la Sociedad, el surgimiento de los intercambios, la moneda y demás instrumentos monetarios-financieros, y finalmente, la influencia del Derecho en el desenvolvimiento de la economía mundial. Para una mejor comprensión de los intercambios, es preciso analizar las relaciones que conllevan al comercio hacia una evolución constante.

Los paralelismos a los que se hace referencia, son los siguientes:

1. Estado-Intercambios
2. Intercambios-Moneda
3. Moneda-Finanzas
4. Finanzas- Liquidación
5. Liquidación – Jurisprudencia
6. Jurisprudencia-Derecho

3.1.1. Relación ESTADO – INTERCAMBIOS

La humanidad entera se encuentra organizada en diversas formas de Sociedad, integrada por una serie de elementos que conforman su existencia plena (Gessel, 1936), lo económico, lo político, lo jurídico, lo cultural, lo moral, entre otros. Esta organización debe ser vista como un sistema dinámico y complejo, que interactúa con otros factores endógenos y exógenos que le son propios o que le devienen con el paso del tiempo puesto que se adaptan a las nuevas tendencias y fenómenos de trascendental importancia mundial. Es lo que se conoce con el nombre de Estado-nación.

De dicho sistema surgen otros esquemas de organización de la vida económica (específicamente con respecto a la gestión de los recursos en miras de la satisfacción de necesidades), lo cual es conocido conceptualmente como el Intercambio, en sus diversas facetas. Este proceso involucra que los Estados se relacionen con otros para fomentar relaciones amistosas, económicas, científicas, culturales o tecnológicas. Por ello, la interacción de los Estados representa uno de los múltiples sistemas de cooperación y participación dentro de la sociedad mundial. Por lo tanto, el “*mapa de la sociedad mundial sería una telaraña o red de interacciones*” (Vásquez, 2002), pues está dado por los diversos intereses que tienen los Estados para fomentar el crecimiento y desarrollo de sus economías. Claros ejemplos representan la economía de trueque⁵⁹ (economía que funciona sin dinero), y la economía monetaria (en donde el dinero⁶⁰ y la moneda son el núcleo del intercambio).

Se considera a los Estados-Nación como actores principales de las Relaciones Internacionales y dada las circunstancias actuales, se ha generado una transformación de ese esquema de Estado-Nación hacia una versión más ampliada de dicho concepto, que deja de lado el concepto absoluto de soberanía de los Estados

⁵⁹ En cuyo caso todas las transacciones implican necesariamente un intercambio de bienes y/o servicios de las dos partes que intervienen en la transacción.

⁶⁰ Representa un derecho a obtener bienes y servicios en el presente y en el futuro.

para convertirse en una nueva unidad: la Comunidad Internacional, o una Región o Bloque (en caso de integración económica). Es por ello que se lo reconoce no solo como un ente político e independiente (con estructuras propias y marco jurídico interno), sino como un sujeto de Derecho Internacional que participa activamente en las relaciones internacionales de diferentes índoles (comercial, cultural o financiera, etc.), lo que ha desembocado en la creación de organismos que administren dichas relaciones y que estén regidos por el Derecho Internacional.

Por lo tanto, el Estado-Nación ha pasado a ser de una institución jurídico-política a la noción de Comunidades Económicas que forman parte del entorno internacional. Dicha concepción declina el concepto de Estado Soberano y todo lo que abarca: Lo político, lo monetario, las políticas económicas, etc. Aquello se lo puede percibir a través de los acuerdos integracionistas, como las uniones económicas, así como los compromisos internacionales establecidos por empresas en contratos de importación o exportación, en donde la figura del Estado-Nación no tiene relevancia a la hora de un conflicto.

Sin embargo, tal como lo manifiesta Grün, *“la economía mundial cada vez se encuentra más inter-relacionada, los mercados se amplían y flexibilizan, la producción se deslocaliza y las grandes empresas enfrentan la creciente competencia mediante alianzas y fusiones”* (Grün E., 2009). Y a la vez, la Globalización, considerada como un fenómeno que avanza aceleradamente producto de la acumulación de capitales por las corporaciones transnacionales y la evolución de las tecnologías y las telecomunicaciones, provoca que los Estados afronten un proceso de reingeniería con respecto al poder, las funciones y la autoridad de los gobiernos nacionales, debido a la expansión de la jurisdicción de los distintos órganos internacionales.

Bajo esta concepción, no se puede negar que los Estados-naciones están perdiendo, poco a poco, el control de la economía nacional (Pérez Curci, 2009); o, de lo que se conoce como su soberanía (poder soberano), puesto que solo basta observar el rol de las organizaciones económicas y financieras internacionales, las empresas multinacionales y el funcionamiento de los sistemas financieros, en general, que giran en torno a una tendencia hacia el desarrollo e integración de los mercados internacionales. Por tanto, en la actualidad, no solamente se habla de la existencia del fenómeno de la globalización en la sociedad internacional sino que, asimismo, a la par, se va desarrollando otro fenómeno denominado “fragmentación”, que según Pérez *“...junto con la globalización inciden profundamente sobre la configuración tradicional de la soberanía del Estado”*, tendencia marcada *“...hacia la desintegración y hacia la fragmentación del poder en todos los niveles”* (Pérez Curci, 2009).

Del mismo modo que los Estados están sufriendo transformaciones de orden político⁶¹, por influencia de los cambios económicos suscitados en el entorno internacional luego del abandono del régimen monetario que estuvo en vigencia por un lapso de 30 años, aproximadamente, la cuestión de los intercambios no sólo se han intensificado en una diversidad de materias, sino más bien, se han tornado más complejos y dinámicos que requieren de mayor atención que en la antigüedad.

Es por ello que esta primera relación de los paralelismos, de acuerdo a la historia monetaria y financiera mundial, se sustenta en la teoría del intercambio cuya base se fundamenta en la interacción entre sujetos económicos; es decir: Personas, Empresas, Estados u Organismos Internacionales. Siempre fue visto a través de una óptica materialista, que va desde el físico, que hoy sigue siendo considerado como un elemento esencial del intercambio, en donde la mercancía, el dinero o sus equivalentes

⁶¹ Pérdida de soberanía (en especial la monetaria).

actúan de “intermediarios” en el mercado o sistema económico, por lo que su propósito se centra en la acumulación de capital.

En el primitivo sistema de cambio que surgió desde la época de los Sumerios, primera civilización en la que el hombre ideó un forma inicial de intercambio y valorización de las cosas o mercancía como medio de cambio para satisfacer un interés determinado. Es lo que se conoce como Trueque⁶², que se remonta a los tiempos prehistóricos hasta la primera fase de las grandes civilizaciones productivas de la humanidad como los sumerios y Babilonia. Su fundamento se enfocaba en determinar el valor⁶³ de la Mercancía para cubrir una necesidad social determinada⁶⁴.

No obstante, este sistema se ha modificado con el transcurso del tiempo, puesto que el intercambio de un bien por otro ya no se concentra en una operación que satisfaga un consumo inmediato, sino de conseguir algún resultado determinado en el futuro (beneficio o riqueza). Por ende, es preciso entender el concepto de *mercancía* como base del intercambio. Según Nikitin (págs. 32-33), “*la mercancía es una cosa que...satisface una determinada necesidad del hombre*”; y, cuyo destino es la venta, o, el cambio; y que tiene un valor intrínseco, el valor de uso o Utilidad: al referirse al objeto para que se destina o para que sirve; y cuyo valor se incrementa mientras sea más útil la cosa. Desde este punto de vista, una mercancía tiene un valor de cambio siempre y cuando pueda ser intercambiada por otra que contenga asimismo un valor de uso o una utilidad, basado en una relación cuantitativa equivalente, es decir, equiparadas en una proporción determinada. Sin embargo, de esta proposición surge una inquietud: ¿Bajo qué reglas se equiparan dichos intercambios y cómo se asegura que

⁶² Intercambio directo de mercancías sin intervención del dinero

⁶³ Este concepto de valor es relevante puesto que toda operación o contrato contiene implícito o explícito un valor comercial (valor intrínseco), ya sea por facilidad de transacción, de liquidez o de riesgo.

⁶⁴ Sin embargo, en la actualidad, lo que mueve al comercio en la economía ya no es precisamente las necesidades sino los gustos y preferencias de los consumidores (cultura de consumo), puesto que las empresas buscan maximizar su beneficio y no necesariamente produciendo lo que el mercado solicita y en las cantidades que lo requiere, sino en función de sus intereses (resultado esperado) en relación al esfuerzo que se invierte (concepto de márgenes).

sea un intercambio justo? Allí juega un rol importante la teoría del valor y de los sistemas de valores y de compensación⁶⁵.

Sin embargo, el término de “mercancías” no es tan amplio para abarcar todas las transacciones que se efectúan en los mercados, puesto que ya no sólo se transan mercancías (cosa física) para satisfacer una necesidad sino que se negocian otros tipos de bienes (corporales e incorporeales) con fines de lucro (mirando solo el interés del empresario de asegurar un retorno alto o marginal que lo compense por su esfuerzo) o de servicios (como los bancarios).

En ese mismo orden de ideas, aparece luego del Trueque, otro sistema de mayor importancia para las actividades económicas. Se empiezan a utilizar metales fundidos en lingotes tales como el oro y la plata para desechar el uso de los bienes -mercancías- y paulatinamente ir desarrollando el papel moneda con el fin de realizar pagos al exterior o dirigirlos hacia financiamiento de actividades bélicas. Por ello, así como la mercancía era importante en el trueque y en el comercio antiguo, también lo es el dinero⁶⁶, que juega un papel fundamental en la vida de las personas y de toda la economía, puesto que representa un medio de pago y de valor que rige las relaciones económicas. Al surgir el dinero, el comercio configuró a las Finanzas.

De estos tres sistemas de intercambio, se visualiza una vinculación en la fórmula M-D-M' (mercancía-dinero-mercancía) de Marx, analizada por Nikitin, cuya importancia no radicaba en el dinero en sí, sino en la “mercancía” que *permitía* conseguir dinero, siendo éste último un intermediario (Nikitin. P. 1961, págs. 56-57). Lo que, desde mi punto de vista, representaría un enfoque intermedio entre el Trueque (uso de mercancías como medio de cambio) y la Economía del Dinero. Pero, con el transcurso del

⁶⁵ Lo que sería una Cámara de Compensación, por ejemplo, para liquidar todas las transacciones en los mercados, entre oferentes y demandantes.

⁶⁶ En un sentido general, se lo puede llamar una mercancía que sirve para ser intercambiada por todas las demás

tiempo, va tomando relevancia en el mundo económico donde conceptos como la compra y la venta, el ahorro y la inversión surgen a raíz de “la acumulación de capital” y no sólo de la simple “satisfacción de necesidades”. Esta perspectiva (que se torna financiera) se complementa con la fórmula de Marx, denominada “*la fórmula general del Capital*” interpretada con la fórmula D-M-D’ (dinero-mercancía-dinero), que desglosa conceptos de la “generación de riqueza” a través de la obtención de más recursos. Este proceso se puede resumir en cuatro etapas.

- La Mercancía se intercambia por dinero (M→D)
- Con el dinero se efectúa la compra de otra mercancía (D→M’)
- Con esa Mercancía se acudía a los mercados para encontrar interesados en ella y negociarla
- Con la venta de dicha Mercancía se obtiene más Dinero (M→D’)

Es decir, que se pasa de un intercambio mercantil a un intercambio financiero, donde la moneda y los equivalentes del dinero adquieren un rol esencial en la organización de la vida económica de los Estados, pues no solo sirve como medio de cambio, sino como medio de valor para acumular recursos o para conservarlos en el tiempo a través del ahorro y la inversión. *¡El dinero genera más dinero!*

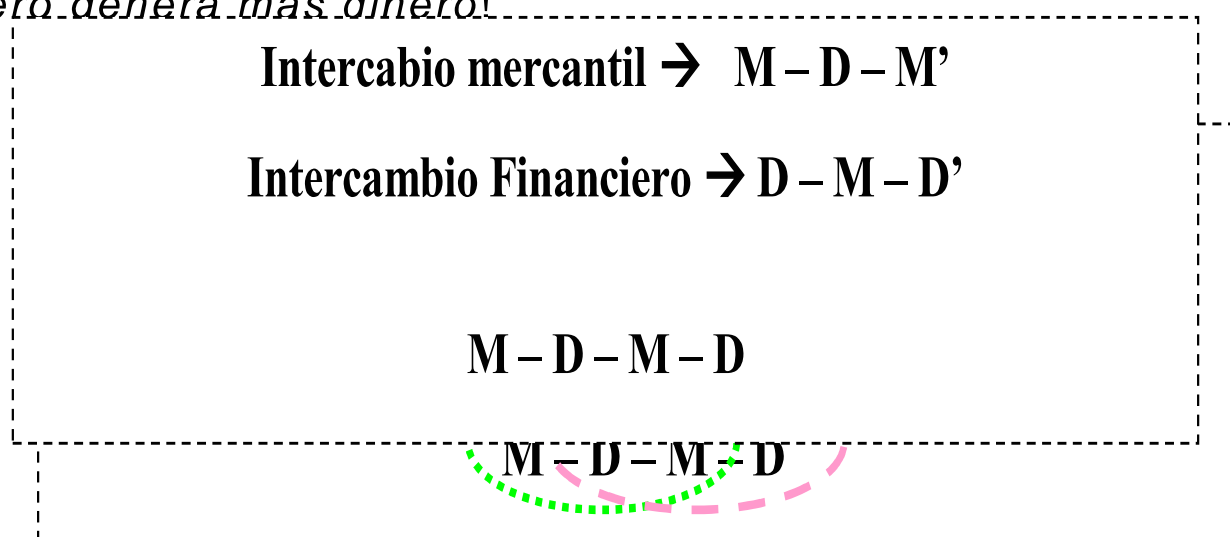


Imagen No. 03. Intercambio Mercantil e Intercambio Financiero.
Fuente: Elaboración del Autor.

Este fenómeno del intercambio se ha multidimensionado: No solo se habla de un intercambio comercial, sino que abarca áreas mucho más relevantes, debido a que atrapa el devenir, lo prospectivo, el futuro bienestar. Esto se lo puede ver en el ámbito financiero: con los flujos pronosticados, activos financieros o títulos-valores, instrumentos derivados, entre otros; que pueden expresar lo cultural, lo tecnológico y lo científico. Para efecto de centrar el análisis, el enfoque se realizará en el ámbito de los intercambios comerciales y financieros.

De hecho, los elementos constitutivos de los Intercambios, según su evolución con el mercado y los instrumentos de pago son:

1. El Trueque: relación *mercancía-mercancía*
2. La intermediación monetaria sobre el físico: relación *físico-moneda-físico*
3. El Contrato, en donde la moneda intermedia sobre el activo financiero (AF): relación *físico-contrato(AF)-moneda-contrato(AF)-físico*

Debido a la aceleración de los intercambios provocada por la intensificación de las actividades económicas y por la necesidad del mercado de autoabastecerse de liquidez inmediata, es preciso tener en consideración que el auge del comercio internacional ha generado la creación de instrumentos de cambio diferentes al trueque para facilitar las transacciones y negociaciones entre diversos agentes económicos: la Moneda y los Instrumentos Financieros. De ello se desprende los enfoques monetarios y financieros.- “Intercambios-Moneda” y “Moneda-Finanzas”.

3.1.2. Relación INTERCAMBIOS – MONEDA

En el comercio se requiere de un referente de valor: la moneda (materialización del dinero), para determinar el precio de las transacciones que se realizan entre diversos agentes. Si el comercio es el resultado de los intercambios, entonces todo intercambio necesita de una moneda que lo intermedie, puesto que *“no puede existir moneda sin producción”* (Castillo, 2007), (no debe ser una emisión inorgánica ni tampoco, producción sin moneda, para evitar el caos económico de acumulación de mercancías o bienes sin demandantes. De este concepto se puede reafirmar la importancia de la unidad monetaria dentro del intercambio local, nacional e internacional, no solo como un medio o instrumento que intermedie los intercambios sino como referente básico que permite asignar “valor” a los bienes, servicios y capitales y “medir” la riqueza⁶⁷ creada. Aquello se deriva de la manera en que se hace la emisión monetaria, ésta sale al mercado, en donde los activos deben expresar su precio y su valor.

El enfoque teórico utilizado para comprender el rol de la moneda en el ámbito de las relaciones económicas internacionales es el de la teoría de los regímenes internacionales⁶⁸. Esta teoría propone la posibilidad del surgimiento de normas internacionales que deben tener la aceptación y legitimidad de los Estados para regular su conducta y sus relaciones con otros sujetos económicos. De tal forma que vuelva a ser solo un intermediario como un depósito de valor.

Desde la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo, se han desarrollado conjuntos de normas y procedimientos para guiar a los Estados y a los actores transnacionales en medio de una amplia variedad de campos. Y pueden ser incorporados a los acuerdos o tratados internacionales, como los acuerdos monetarios

⁶⁷ Entendiéndose este término como la posesión de todo tipo de activo físico (patrimonio) y financiero (Títulos-Valores e instrumentos financieros).

⁶⁸ Representa principios, normas, reglas y procedimientos que promueven y regulan las interacciones entre los Estados.

internacionales de Bretton Woods de 1944, que dieron origen a una arquitectura financiera internacional que dio estabilidad durante su vigencia, o bien, pueden evolucionar a través de acuerdos formales propuestos y nunca implementados, como ocurrió con el GATT (1947), que derivó en la actual OMC. Esto indica que los regímenes pueden ser formales y amplios, o informales y parciales, que su eficacia varía según área de conflicto y tiempo, que pueden ser selectivos, regionales, o globales.

Su función principal es la de *“permitir que los procesos económicos fundamentales de producción y de distribución (cadena de valor) operen lo más eficientemente posible”* (Chacholiades, 1992). Refiriéndose este término “Eficiencia” a la total armonía del sistema para la fijación de los precios o “valores” de los intercambios que allí se efectúan y a la convertibilidad de las monedas a nivel externo (en base a su cotización en los centros financieros y cambiarios internacionales).

De hecho, han existido una diversidad de sistemas monetarios en los últimos siglos que han tenido trascendencia en el funcionamiento de la economía mundial, basados en un patrón o referente que les permitía mantener un entorno internacional más estable, ya sea a través de un metal precioso (oro o plata) o una moneda fuerte⁶⁹ (divisa) o quizás se hablaría en las próximas generaciones de un sistema unificado de referentes (sistema de pagos integrado), cuyo horizonte se plasma en la idea de dirigir a las economías al uso de una moneda electrónica en donde se materializaría por completo lo financiero frente a lo monetario.

Estos Regímenes son, desde el punto de vista histórico, teórico y práctico, y tomando en consideración las nuevas tendencias en torno a la globalización de las Finanzas, los siguientes:

⁶⁹ Cuyo valor sea relativamente seguro (como lo ha sido el dólar estadounidense).

- El periodo del patrón oro internacional (1876-1913), denominado el patrón oro clásico, en el que se establecía el valor de la unidad monetaria (divisa) de cada Estado en términos del oro, cuya convertibilidad era garantizada por los Gobiernos⁷⁰, el cual fue interrumpido por los acontecimientos de la I Guerra Mundial.
- El periodo Entre-guerras (1918-1939), en donde se instauró una economía mundial dado la nueva organización del mapa político del mundo.
- El sistema de Bretton Woods (1944-1971), el patrón oro de cambio (oro-dólar), en donde se restauró el comercio mundial y los flujos internacionales de capitales, a través de la creación de instituciones⁷¹ que resuelvan los desequilibrios financieros. Sistema capaz de promover la cooperación internacional, el comercio, estabilidad de los tipos de cambio y creación de un sistema multilateral de pagos puesto que establecía un valor fijo de su moneda en términos del oro o dólares. Es decir, que este sistema se sostenía de la confianza internacional en un sólo Estado (EE.UU.⁷²), cuya divisa era el referente monetario (Dólar). En 1971 fue forzado a abandonar el sistema monetario de Bretton Woods y dejar flotar el dólar, lo cual se ha dado a conocer como el factor que ocasionó el debilitamiento hegemónico norteamericano, cuando Nixon se vio forzado a suspender la conversión de dólares en oro y declarar terminado el compromiso planteado en el convenio de Bretton Woods. Por ende, se estableció un nuevo régimen de cambio flexible en el cual, se mantenía

⁷⁰ Lo que aseguraba un valor estable del dinero a nivel internacional.

⁷¹ Los Organismos Multilaterales: el Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Mundial (antes BIRD: Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo) y el GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) actual OMC (Organización Mundial del Comercio) encaminada a la liberalización del comercio mundial; todas propuestas por Keynes en su proyecto de sistema monetario internacional.

⁷² Entre 1967 y 1982 EE.UU. sufrió cuatro recesiones y/o desaceleraciones (la desaceleración de 1967 y las crisis de 1970-71, de 1974-75 y de 1980-82).

la continuidad del dólar como moneda de reserva y medio de pago a nivel mundial.

- El sistema de flexibilidad controlada (flotación de las principales monedas), luego del abandono definitivo del orden monetario mundial después de 1973, en donde las autoridades monetarias no pretendían defender ningún nivel de tipo de cambio sino más bien que intervenían en sus mercados para flexibilizar las fluctuaciones de corto plazo.
- El nuevo Sistema Monetario Europeo (SME) encaminado hacia el SEPA (Zona Única de Pagos en Euros⁷³).

Gráficamente, estos períodos se los puede resumir de la siguiente manera:

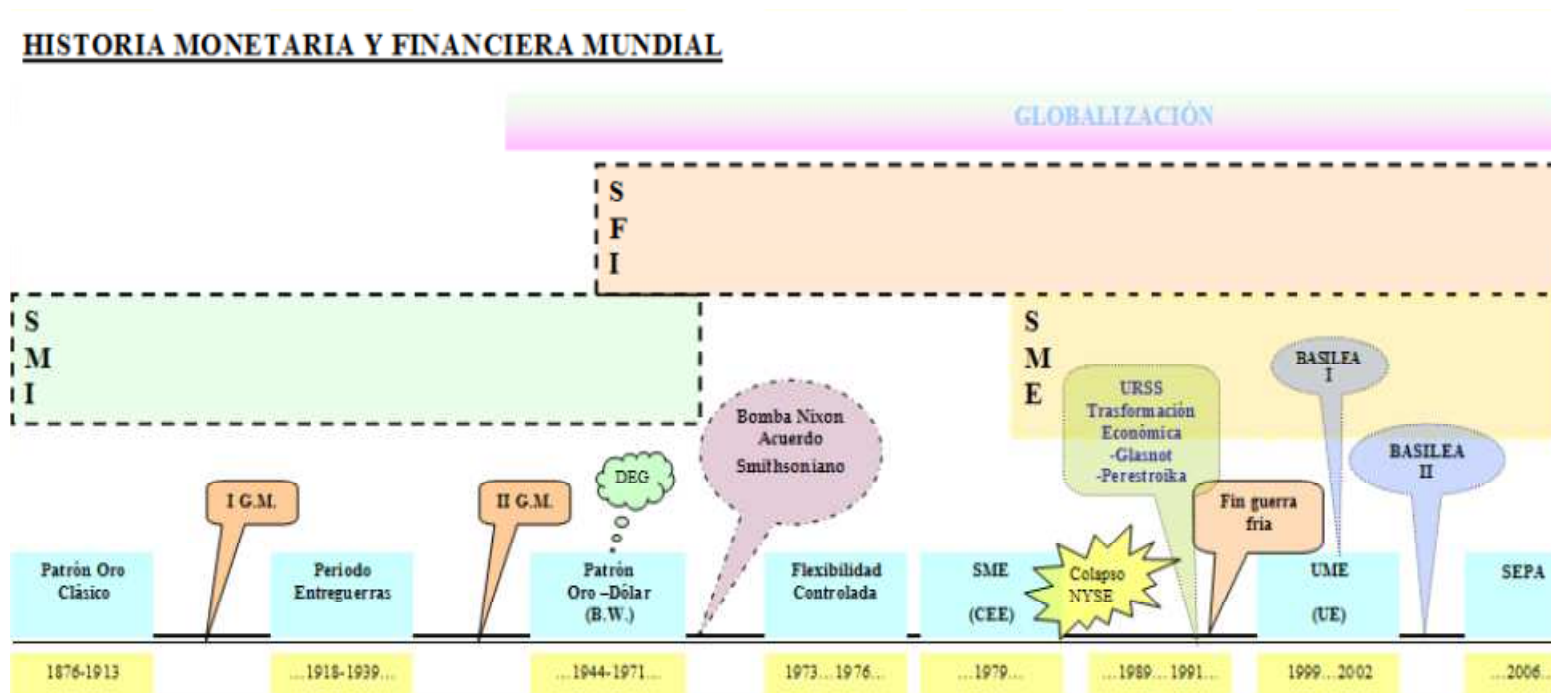


Imagen No. 04. Línea del tiempo sobre Intercambio Monetario y Financiero en la historia mundial
Fuente: Elaboración del Autor

En este contexto, el sistema monetario internacional que se impuso al mundo en 1971 fue por influencia de los EE.UU., dejando a dicho país en una posición de absoluto privilegio al ser el dólar la

⁷³ La SEPA (por sus siglas en inglés, *Single Euro Payments Area*) es el sistema europeo de pagos que pretende crear una zona en la que cualquier individuo u agente económico podrán hacer y recibir pagos en euros, dentro de Europa, con las mismas condiciones básicas, derechos y obligaciones, sin diferencias entre los pagos nacionales y los transfronterizos dentro de la zona del euro. Según lo publicado en la página Web www.sepaesp.es

principal moneda de reserva aceptada internacionalmente; y que podría ser emitida libremente por la Reserva Federal (Banco Central de EE.UU.). En Europa, por el contrario, la estrategia que adoptaron fue la de desistir de una política monetaria independiente, dirigiéndose dichas naciones a favor de una Unión Monetaria, sistema en el cual los países europeos integrados renunciarían a su moneda para crear una nueva, el EURO⁷⁴, que sustituya los signos monetarios nacionales.

En la política mundial, las normas y procedimientos no son ni tan completos ni tan obligatorios como en los sistemas políticos internos y las instituciones no son ni tan poderosas ni tan autónomas como para asumir por sí sola el desafío de establecer un orden económico mundial. Por ende, la base para establecer un régimen internacional se desprende de la interdependencia que existe entre los diversos Estados y de las normas o procedimientos creados por los acuerdos gubernamentales para regular dichas interacciones. Por ello, las relaciones internacionales están influidas por los regímenes (Oddone, 2009).

Para entender los regímenes internacionales, se debe tomar en consideración la estructura y procesos de los sistemas internacionales. En la estructura, se debe comprender el rol de los Estados como los sujetos que provocan las interacciones comerciales que generan conflictos o diferencias, que deben ser reguladas por un ordenamiento jurídico que regule dicha interacción; y, en los procesos, a todo cuanto se refiera a negociación política y económica que se produce dentro del sistema. Es por eso que el propósito central de los Acuerdos de Bretton Woods, en dicha época, era de crear un sistema monetario que combinara las ventajas del patrón oro (que otorgaba una estabilidad de precios), con las ventajas de tipos de cambio más

⁷⁴ Este proyecto es el resultado de un esfuerzo de casi medio siglo que transita en dirección de una unión política para la cual la unión monetaria constituye una premisa ineludible. Renunciar a la moneda nacional, con el fin de crear un nuevo signo monetario como parte de un esfuerzo integracionista consensuado entre países con intereses afines, constituye una Empresa racional y loable. Es por eso que el Euro ha sido saludado positivamente por el mundo que ve en esta nueva moneda un factor que coadyuvaría al equilibrio y estabilidad de las finanzas internacionales.

flexibles. Por eso establecieron un sistema de paridades fijas, pero ajustables en caso de desequilibrio fundamentales. Sin embargo, en 1971, la suspensión de la convertibilidad del dólar en oro supuso el fin del patrón oro de cambio (su abandono), sin que se haya establecido un recambio aceptable que lo sustituyera. Ese es el debate actual, sobre el cual se debe definir claros parámetros para el funcionamiento de la economía mundial, no solo su importancia teórica sino porque el comercio así lo reclama. ¿Por qué? porque el comercio se realiza con diferentes monedas domésticas, vinculadas a un tipo de cambio, y cuyas transacciones se operan en los mercados de divisas⁷⁵.

En consecuencia, si el sistema del comercio generó la necesidad de crear un instrumento físico representativo del dinero (moneda) que intermedie las relaciones que surgen de los intercambios, entonces, debido al desarrollo acelerado del comercio, se justifica el desarrollo paralelo de las Finanzas, al mismo ritmo, desde que han surgido diferentes mecanismos de cambio que otorgan mayor flexibilidad a los intercambios. Allí es cuando entra a funcionar las Finanzas en la Economía, generándose el paralelismo “Moneda-Finanzas”.

3.1.3. Relación MONEDA – FINANZAS

Las intervenciones financieras aparecen en el ámbito de las relaciones internacionales a partir de la segunda mitad del siglo XX, desarrollándose de manera paralela con lo monetario, a raíz del abandono definitivo del régimen monetario que existía en las décadas después de la segunda conflagración mundial (1944-1973) y como consecuencia del auge de la globalización en la economía mundial.

⁷⁵ El mecanismo para determinar los precios a los que se deben intercambiar dichas monedas para cumplir con un pago en una moneda distinta a la nacional es un elemento fundamental de un Sistema Monetario Internacional. Es por eso que representa un régimen en el que predomina la creación de “moneda” y su distribución a través de la Intermediación Financiera o los Mercados Financieros

Sin embargo, la globalización provoca una ruptura en la concepción general sobre los intercambios, puesto que deja de lado la teoría establecida por Smith o Ricardo, en la que proponen un enfoque en una sola dimensión: los intercambios comerciales. Sin embargo, la globalización representa un fenómeno multidimensional (Michalet, 2009), que contempla una dimensión productiva y una dimensión financiera. Se hace referencia a la dimensión productiva a través de los flujos de inversión y a la deslocalización, y a la financiera, en relación a la circulación de flujos de capitales a nivel mundial.

Por tal motivo, queda claro que las Finanzas interrelaciona los conceptos de pago, liquidez e inversión con el propósito de obtener un resultado (rentabilidad) en el futuro (riesgo e incertidumbre) (Chávez, 2003). Es decir, se hace un análisis en el tiempo en base a un resultado que se espera en el futuro. Pero ese resultado no puede estar apoyado en el viento sino en una producción o proceso que lo respalde. De ello, se concluye que las Finanzas se mueven con la base de una producción o actividad potencial expresada en unidades monetarias, que representa, en este análisis, la historia (reflejada en la contabilidad) y que sirve como punto de partida para llevar a cabo una planificación hacia el futuro.

No obstante, los sistemas de valor que han existido se han concentrado en lo monetario, al implantar que la unidad de intercambio sea un referente físico que armonice dichos intercambios y facilite las negociaciones. Eso es el sustento de los sistemas monetarios, cuya unidad es la moneda, y que al surgir como representante del dinero, asigna un valor real a esos bienes transados.

Es por eso que las Finanzas es un análisis hacia el futuro. Los resultados no son presentes, sino que se expresan en función de una expectativa (relación riesgo-rentabilidad) y que se sustentan en documentos que son negociables en los mercados, y,

que miden su grado de liquidez a medida que éstos pasen de mano en mano (efecto re-producción) o sean transables o no. Por ende, en Finanzas no hay monedas. Lo que existe es un flujo de fondos esperado dado un recurso invertido hoy. Lo financiero nace y se desarrolla en paralelo a lo monetario. Existen dos historias que lo corroboran. En primer lugar, con la aparición de los bancos y sus instrumentos de deuda (financiamiento). Y en segundo lugar, con la aparición de los certificados de depósito (cuyo respaldo estaba expresado en cantidades de oro).

A comienzos de la Edad Media, el uso del dinero era muy limitado. La mayor parte de las riquezas se acumulaban en cofres, es decir, se atesoraban. Este dinero atesorado por los nobles era "inactivo", es decir que no tenía una circulación importante. Sin embargo, los comerciantes encontraron la manera que su dinero sea "activo", a través del intercambio de sus productos en las ferias que se establecían en las ciudades o con comerciantes extranjeros. Descubriendo así, que el dinero podía ser empleado para ganar más dinero, prestándolo a cambio de una cantidad más grande después de un tiempo, es decir, a intereses. Entonces, surgen los "cambiadores de monedas" que se instalaban con un banquito en el centro de la feria, cuya actividad se centraba en pesar, evaluar y cambiar las distintas monedas entre comerciantes, lo que da nacimiento a los bancos como instituciones de cambio, para luego desarrollar su actividad hacia el financiamiento, dando origen a los diversos documentos (pagarés, créditos etc.) que se utilizan en la actualidad.

Por otro lado, en la época en que Europa comercializaba con Asia (intercambio de mercancías), conocida como la ruta de la seda, surge la aparición de piratas que asaltaban sus embarcaciones para robar dichas mercancías y el oro que se utilizaba como medio de pago, ocasionado así problemas a los comerciantes. Se tomó como medida de precaución para proteger sus intereses y evitar los riesgos que en vez de trasladar el oro, se los dejaba almacenados y en su reemplazo se llevaban

“certificados de depósito” cuyo tenedor podía reclamar oro. Estos certificados fueron creados en base a una equivalencia en oro exacta (2 kg de oro cada uno), los que luego, con la creación de moneda, se intercambiaban por billetes. Así se da nacimiento a los activos financieros, como documentos representativos del dinero, que pueden ser negociados en los mercados financieros (Chávez G, 2003). De ahí surge la figura del Contrato como apoyo para la generación de liquidez en el presente (moneda). Puesto que es en ese documento donde se expresa la potencialidad de una actividad. Es decir, que todo proyecto de inversión (expresados en el contenido de un Contrato) construye una situación esperada (resultado) en función de las potencialidades que se observan en la actividad a emprender (aventura empresarial). Y es ese potencial lo que respalda al flujo financiero a percibir en el futuro.

Por lo tanto, lo monetario solo se lo divisa en el “hoy”. En cambio, lo financiero se lo observa en un escenario “futuro” (proyecciones) cuyo resultado se lo puede hacer efectivo en el presente al trasladar en el tiempo los flujos a través del proceso de actualización⁷⁶. De ello se desglosa el concepto que el precio de un Activo Financiero se refiere al valor actual de sus flujos de efectivo esperados en un periodo determinado. Tomando en consideración que se trata de una equivalencia financiera de los flujos en el tiempo (Fabozzi., 1997. pág. 3). Ese valor actual (precio) refleja el grado de liquidez de dicho instrumento financiero que se genera en el hoy y cuyo pago se realiza a través de los mercados primarios. Sin embargo, es en el mercado secundario donde se mide el grado de negociabilidad de dicho documento (contrato) a medida que se transa con otros agentes económicos que se interesan su flujo esperado y su potencialidad. Por ello, no solo es su liquidez lo que interesa a los inversionistas y al mercado en sí, sino su seguridad (noción de riesgo) y su rendimiento (rentabilidad esperada) (Chávez G, 2003)⁷⁷.

⁷⁶ Se refiere al cálculo del Valor Actual, según la Teoría del Valor del Dinero en el Tiempo [$VA=VF/(1+i)^t$]

⁷⁷ son los componentes mágicos de las Finanzas (rentabilidad, seguridad y liquidez)

De la misma manera, la movilidad de ese contrato (y de todo su contenido⁷⁸) en los mercados financieros internacionales constituye un reflejo directo de la influencia que ejerce la globalización en la economía mundial puesto que se lo traslada de un lugar a otro, sin importar nacionalidad, ni lugar de procedencia ni de destino, simplemente las reglas de juego que allí se establecen y la ley o principios a los que se deba recurrir en caso de controversias entre las partes contratantes. De ahí se origina la importancia de tener una regulación en los mercados que sea coherente con las prácticas y usos consuetudinarios, como lo constituyó en su momento, la *lex mercatoria*⁷⁹.

En la actualidad, no se puede estudiar este fenómeno de la Globalización como uno solo sino más bien como una diversidad de fenómenos en diferentes áreas que están interrelacionadas y que interactúan entre sí, tales como la económica, la cultural, la de la información, y ante todo, la de las finanzas. Es por ello, que debe ser vista desde un enfoque sistémico, en el que se analiza las interconexiones⁸⁰ de un sistema financiero con otros.

La fuerza que ejercen las relaciones interpersonales (inversionistas, corredores, etc.) en los mercados mundiales es más poderosa que los mismos Estados puesto que éstos transfieren su autoridad a determinadas instituciones u organismos internacionales o regionales. Es decir, al someterse a dichas reglas de carácter supranacional. Como por ejemplo, el FMI, la OMC, las NNUU, las leyes antimonopolio de los EE.UU. y de la Unión Europea, que sancionan en cualquier lugar del planeta, puesto que creen que sus intereses están en juego; entre otras. Por ende, las instituciones financieras multilaterales más importantes pueden contribuir de manera significativa en el

⁷⁸ En el que se establece un compromiso futuro (de un flujo de fondos)

⁷⁹ Que tuvo su origen en la edad media, y estuvo formada por los usos y costumbres de los comerciantes, convirtiéndose en un derecho aplicable al comercio independientemente del lugar de donde se efectúe. Se puede manifestar a través de usos y costumbres internacionales, contratos tipo o formulaciones contractuales elaboradas por organismos como la OMC, por los principios de la contratación internacional o por decisiones arbitrales.

⁸⁰ Red o conexiones de los distintos de los sistemas monetario-financiero-bancarios nacionales.

establecimiento de sistemas financieros más sólidos. Puede ayudar en la adopción de principios y buenas prácticas para tener sistemas financieros bien regulados para lograr la estabilidad macroeconómica y financiera en un mundo de flujo de capitales en aumento.

Es por eso, que la Globalización no es solo una realidad económica. Sino que hace referencia al esfuerzo activo de los Estados por establecer reglas comunes para todos, para resolver problemas de índole económicos, políticos, sociales, climáticos, y demás de orden mundial. Dicha regulación está dada por los organismos internacionales. Al respecto, una de esas organizaciones supranacionales de mayor interés son las Naciones Unidas –NNUU–, puesto que representa una expresión política y jurídica de la Globalización (Mendoza Morales, 2009), al ser parte de un Gobierno Mundial en el que están comprometidas la mayoría de las naciones del mundo. De la misma manera se puede mencionar a la Organización Mundial del Comercio -OMC⁸¹- y su sistema multilateral de comercio.

Por tal motivo, *“la globalización produce agregados e interconexiones de los Estados a nivel económico, financiero, tecnológico, social, que ponen en funcionamiento asimismo procesos jurídicos de gran complejidad, lo cuales no pueden involucrar toda la esfera de relaciones interestatales y sacan a la luz la necesidad de un sistema normativo nuevo, que produzca a su vez una forma de globalización de un nuevo ordenamiento jurídico”* (Pérez Curci, 2009). De ello se desprende una revolución en el ámbito jurídico, que conllevará a nuevas demandas y a la creación de nuevas instituciones donde éstas puedan solucionarse.

En este orden de ideas, el modelo anglosajón se caracteriza por el predominio de la Finanzas en la economía, basado en el

⁸¹ Que es un organismo internacional que a través de sus acuerdos y negociaciones proporciona el marco jurídico que regula las relaciones de comercio entre sus Miembros. Es decir, es un foro de negociación para discutir los asuntos comerciales y acordar las reglas de juego (UNCTAD/OMC 2001, *el mercadeo internacional y el sistema de comercio*).

poder del mercado, es decir, que se sustenta en la economía de mercado (finanzas directas); en cambio, las economías en desarrollo, que en su mayoría tienen sistema romanista, optan por la intermediación financiera-bancaria o finanzas indirectas⁸² (Chávez G, 2003). De lo financiero surge la necesidad de establecer mecanismos de liquidación y compensación en los mercados así como de regulación internacional. Y es a través de la Jurisprudencia que van surgiendo un conjunto de reglas consuetudinarias que rigen las actividades económicas en el ámbito internacional, por prácticas y usos consuetudinarios.

En síntesis, de esta relación, surge el paralelismo “Finanzas-Liquidación” como sistema de compensación en el mercado financiero.

3.1.4. Relación FINANZAS – LIQUIDACIÓN

Las Finanzas, al referirse a la gestión de los flujos financieros de la empresa, de las decisiones de cómo y cuándo conseguir dinero y cómo emplearlo de forma que se pueda recuperar antes de que agoten los recursos disponibles, y que en esa recuperación se genere un excedente que permita compensar a los que hicieron la aportación, lo que hace hincapié es a las prácticas comunes de los agentes económicos en la aventura empresarial, teniendo en cuenta las siguientes nociones (Chávez, 2003):

- ¿Cómo conseguir los recursos? (noción de financiamiento)
- ¿Hacia dónde destinarlos? (noción de inversión),
- De manera tal que se pueda “Recuperar”.- expectativa de resultado futuro, rendimiento a obtener por el esfuerzo realizado (noción de liquidez)

⁸² Por eso, en la mayoría de las economías no industrializadas surgen dos problemas en sus sistemas financieros: la alea moral (riesgo moral) y antiselección (riesgo de selección adversa).

Las decisiones de financiamiento están previstas en la estructura de capital de la empresa, conformada por los fondos de corto y largo plazo (pasivos y patrimonio). En cambio, las decisiones de inversión están reflejadas tanto en los activos circulantes como en los activos fijos. Gráficamente se lo puede verificar de esta manera:

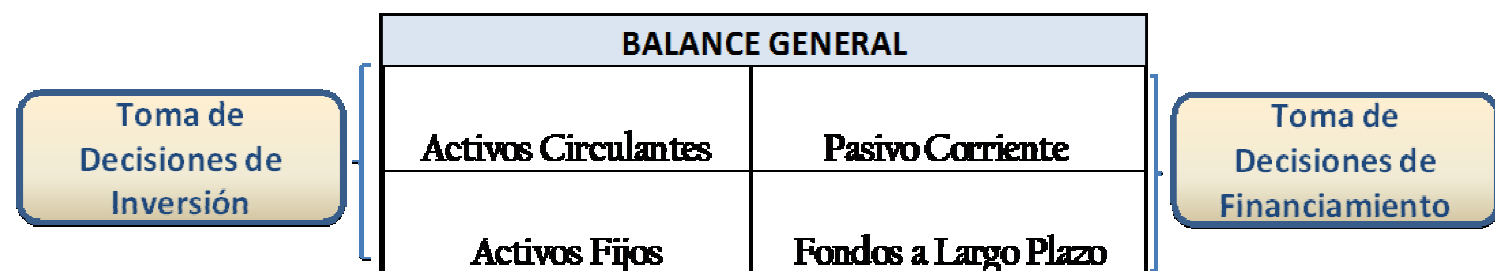


Imagen No. 05. La toma de decisiones de financiamiento e inversión desde el Balance General.
Fuente: Elaboración del Autor.

La toma de decisiones de inversión, en la teoría, se refiere al Presupuesto de Capital, es decir, al proceso que se sigue para la planeación y administración de las inversiones a largo plazo de la empresa, para identificar las oportunidades de inversión que valen para la empresa más que lo que representó su costo de adquisición. En síntesis, esto quiere decir que el valor del flujo de efectivo generado por activo debe de exceder el costo de ese activo (liquidez), proyectándose un rendimiento futuro (resultado esperado). Sin embargo, los administradores financieros no sólo deben enfocarse en la cantidad de efectivo que esperan recibir, sino también el tiempo en que lo van a percibir y las probabilidades de recibirlo (seguridad o riesgo). De esto se desprenden las tres variables del triángulo mágico, a saber: la rentabilidad, el riesgo y la liquidez.

La segunda pregunta se refiere a la Estructura de Capital, es decir a la manera como la empresa obtiene y administra el financiamiento a largo plazo que necesita para dar apoyo a sus inversiones. También se la conoce como la Estructura Financiera puesto que representa la mezcla de deuda y capital contable (patrimonio) que mantiene una empresa. En este ámbito, el administrador financiero deberá tomar en consideración tanto el

riesgo como el costo de los fondos de financiamiento. En primer lugar, la mezcla de deuda y capital que realice afectará al valor como al riesgo de la empresa puesto que a medida que se incrementa el apalancamiento financiero⁸³, o financiamiento a través de la deuda, se condiciona los resultados para los propietarios o accionistas de la empresa, puesto que se han contraído compromisos con agentes externos al negocio que son los acreedores. Y en segundo lugar, deberá escoger aquella fuente de financiamiento en función al costo. Es decir, que deberá elegir aquella fuente de fondos que sea menos costosa para la empresa

En este orden de ideas, el análisis de las Finanzas conlleva el estudio de tres áreas, la Inversión, el Financiamiento y la Liquidez. En la inversión se analiza esencialmente la rentabilidad que se va obtener debido a las decisiones que realiza la empresa sobre el destino que va a realizar o que ha ya realizado con los fondos disponibles. Es decir, la inversión se centra en los activos que cuenta la empresa para poner en marcha sus actividades (maquinarias, equipos, bienes muebles e inmuebles, y así mismo en dinero disponible como el efectivo). El financiamiento se refiere a los fondos con que la empresa cuenta para poder financiar esas inversiones en activos. Esos fondos pueden provenir de fuentes propias o externas, por ello, es esencial evaluar el riesgo al que se condiciona a la empresa según el tipo de estructura financiera que se escoja. Y finalmente, el análisis de la liquidez, en el que se evalúa si la empresa cuenta con los flujos de efectivo suficientes para cubrir los pagos de los recursos prestados (acreedores), los recursos propios (propietarios o accionistas) o el esfuerzo de los agentes colaboradores con las actividades de la empresa (empleados), o agentes que aprovisionan los recursos materiales (materias primas) para que la empresa continúe con su producción y transformación (proveedores). Por ello, el análisis de la liquidez

⁸³ "Financial Leverage" en ingles.- se refiere al uso de la deuda para financiar las operaciones de la empresa (en relación a su proporción de fondos propios). Este financiamiento ocasiona pagos contractuales fijos y periódicos (interés) que deben efectuarse independientemente de las utilidades de la empresa. Por ello, cuanto más grande sea el uso de la deuda, mayor será el apalancamiento financiero y mayor el grado en el cual los costos financieros fijos se incorporarán a los costos fijos de operación (mayor riesgo).

es un proceso cotidiano, diario en donde se evalúa la capacidad de pago inmediato que tienen la empresa para cubrir sus compromisos de corto plazo.

En resumen, la liquidez expresa la facilidad del activo para transformarse en dinero físico (monedas y billetes de curso legal) o un medio de pago equivalente (cuenta corriente bancaria) sin experimentar pérdidas sobre el valor que representa. El riesgo tiene que ver con la mayor o menor seguridad de que en el momento de producirse el vencimiento del instrumento financiero, su emisor proceda a la devolución del principal y al cumplimiento de cualquier otra condición importante inicialmente prevista. La rentabilidad está representada por los rendimientos que genera la posesión del activo financiero y puede adoptar varias formas: intereses, cupones, dividendos, etc.

Al analizar cualquier inversión se debe tener presente además de sus riesgos propios, los riesgos financieros, apareciendo instrumentos que tienden a disminuir y redistribuir las nuevas incertidumbres. Entre estos ocupan un lugar destacado las opciones y los futuros financieros. Ellos se apoyan para su existencia en los activos financieros primarios (acciones, deuda pública) o en aspectos concretos de los mismos, como puede ser el tipo de interés (los riesgos de tipo de interés ocupan una posición de privilegio ya que afecta a cualquier institución que presente una distribución distinta de cobros y pagos futuros en particular a los intermediarios financieros).

Por lo general, se asocia éste término solo a la actividad bancaria, por su carácter de financiamiento. Sin embargo, se aplica tanto en las decisiones económicas dentro de la empresa (vinculándose al término de inversión) como en la dinámica de los mercados financieros (bolsas de valores). Con la creación de los activos financieros, también se le atribuye una significativa importancia a las Finanzas hoy en día.

J. Chávez (2003) indica que la economía distribuye los recursos a través del sistema financiero que liquida, asigna derechos y obligaciones a las partes, utilizando medios de pagos que permitan una gestión óptima de los recursos, que por su naturaleza, tienden a ser escasos; para lo cual se requiere de ingeniería financiera para que todas las necesidades ilimitadas sean atendidas de forma satisfactoria. Una vez realizado el intercambio, éste debe “liquidarse”, es decir, pasar del estado de voluntad al de materialización. Es un mecanismo que hace realidad el objeto del intercambio, y traslada la propiedad a través de los términos contractuales. Para lograrlo requiere de antecedentes normativos que provienen de la costumbre y que necesita restricciones, de comunicación o de hecho, estructuradas en la organización mediante “reglas de juego” con modos articulados o jerarquizados que constituyen elementos decisivos.

Es por ello que existen límites en cada sistema de organización que interactúan entre sí, porque dichos sistemas han cambiado; ahora son abiertos, y se requiere de una “compensación”. Al respecto, las instituciones u organismos internacionales que regulan el sistema de pagos a nivel mundial tienen un rol muy importante en la regulación de las transacciones que se realizan en dicho sistema puesto que deben velar por la estabilidad del Sistema Financiero Internacional –SFI– y el control de las operaciones financieras realizadas por las diferentes economías. Entre dichos organismos se localiza al Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial, el Comité de Basilea, las Cámaras de Compensación, entre otros.

Por un lado, el Fondo Monetario Internacional es una institución internacional de cooperación económica y monetaria creada en la conferencia de Naciones Unidas de Bretton Woods en 1944, debido a la necesidad de crear una agencia internacional con poderes y funciones definidas que serviría de foro para la consulta y la cooperación internacional sobre materias monetarias, las cuales se enfocan necesariamente en efectuar controles anuales

de las economías de los diferentes países para conocer sus dificultades económicas y su situación actual para poder conceder préstamos a los países miembros para cubrir con sus necesidades con el objeto de llevar a cabo reformas económicas para erradicar sus problemas. Es decir, que otorga ayudas financieras a los países en desarrollo con problemas de balanza de pagos a costa de la implementación de sus recetas o políticas de ajustes (reformas) en dichas economías. Tiene como roles fundamentales: Promover la cooperación monetaria internacional, facilitar el crecimiento armonioso del comercio mundial, promover la estabilidad de los intercambios, establecer un sistema multilateral de pagos, poner recursos temporalmente a disposición de los Estados miembros para hacer frente a sus dificultades de balanza de pagos, y asegurar la estabilidad del sistema financiero internacional.

Por otro lado, el Banco Mundial es una institución internacional de cooperación económica y monetaria creada en la conferencia de Naciones Unidas de Bretton Woods en 1944, cuyas funciones se enfocaban en la lucha por la erradicación de la pobreza en los países en vía de desarrollo. Es uno de los organismos especializados de las Naciones Unidas. Su propósito declarado es reducir la pobreza mediante préstamos de bajo interés, créditos sin intereses a nivel bancario y apoyos económicos a las naciones en desarrollo, los cuales pueden ser de distinta naturaleza: Préstamos para proyectos, Préstamos sectoriales, Préstamos Institucionales y Préstamos de ajuste estructural.

Dentro del mismo contexto, es preciso analizar al Comité de Basilea, que es una institución que ha sido creada para llevar a cabo una serie de reglamentos y normas con el objeto de regular, supervisar y efectuar un control bancario en las Instituciones (Ifis) de los sistemas financieros nacionales, para lograr un mayor control sobre el patrimonio técnico de los bancos y límites en la concesión de créditos tomando en consideración los riesgos

excesivos que podrían incurrir. Ha forjados dos acuerdos en su seno: Los acuerdos de Basilea I, y II. Estos acuerdos tienen el propósito de asegurar un sistema financiero que “*mejore la igualdad de oportunidades en función del riesgo que cada cual incurre*”. En vista de los problemas y riesgos que se generan en el sistema bancario como el riesgo de crédito y riesgo operacional, el Comité de Basilea tiene como objeto fundamental de lograr la homogenización de normas de supervisión de la actividad bancaria.

En el acuerdo de Basilea I de 1988, que está vigente en la actualidad, se enfoca en la gestión del riesgo de crédito, pero en cambio, el Basilea II (que es el nuevo Acuerdo sobre los fondos propios adoptado a finales de junio 2004, sobre el control bancario, en el cual los riesgos operativos son separados de los riesgos de crédito y deben también estar cubiertos por fondos propios) se centra en tres pilares fundamentales:

- Exigencias de fondos propios y las ponderaciones de riesgo asignadas a los diferentes tipos de activos de riesgo. Se incluye aquí, los riesgos operacionales.
- Supervisión corriente por parte de las Superintendencias, y
- La disciplina del mercado a través de más transparencia. Proveyendo al mercado información concerniente a los riesgos y la estructura de capital, para que todos los actores del mercado puedan informarse sobre las instituciones financieras.

El nuevo acuerdo de capital se centra en el control del riesgo, el control de reglas internas (prudenciales) a través las Superintendencias, el control del mercado con reglas de juego más transparentes, y la homogeneización de las reglas sobre el mercado, para establecer las nuevas condiciones del mismo. También define las normas de gestión de los riesgos financieros en las Instituciones Bancarias y a la vez promueve una simetría de información puesto que crea un marco reglamentario internacional

que define como los bancos supervisan los riesgos y como establecen el reporte y difusión de información. Entre los riesgos que especifica el acuerdo está el de crédito (riesgo principal que representa el riesgo del deudor de no poder devolver el crédito y sus intereses) y el riesgo operacional (riesgo de una disminución en el valor de los activos debido a las modificaciones en el precio). Por eso es importante que los bancos y demás instituciones financieras dispongan de suficientes fondos propios para poder compensar los problemas de liquidez debido a los riesgos de crédito u operacional.

En fin, el sistema que liquida las transacciones pasa por el filtro de las Cámaras de Compensación, que son organismos, del que forman parte las entidades del sistema bancario, que en las plazas en que existe, se encarga de compensar cheques, letras de cambio y otros medios de pagos que una entidad tiene con otra. De esta manera, se evita el traslado físico de dinero, puesto que la compensación se lleva a cabo mediante adeudos o abonos en cuenta. En los mercados de opciones y futuros es el organismo que compensa y liquida los contratos que se negocian y, además, los garantiza (Fabozzi, 1997). Sin embargo, es preciso que estas instituciones trabajen en los mercados financieros donde se tranzan documentos negociables y funcionen las Cámaras de Compensación para la Liquidación de los valores negociados.

3.1.5. Relación LIQUIDACIÓN – JURISPRUDENCIA

J. Chávez (2003) hace referencia que las cámaras de compensación - clearing house- deben ser instituciones sin fines de lucro, sean privadas o públicas, para compensar la interacción de los agentes económicos dentro de un sistema unificado. Deben ser instituciones, en sí, que no intermedien en el mercado, ni tengan intereses de por medio en el mismo, para poder liquidar todas las operaciones y garantizar el traspaso de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de las partes involucradas.

La compensación y liquidación en las actividades financieras garantiza, la desmaterialización y anotación en cuenta, a través de registros electrónicos de las operaciones o transacciones realizadas en los mercados y, a su vez, garantiza en sus resultados las tres variables importantes de las finanzas: Liquidez, seguridad y rentabilidad de los activos emitidos.

En la desintermediación financiera, actúa como centro el mercado (de valores o bursátil) en el cual sus agentes median, mas no transforman, los activos financieros negociados. (Es decir, no crean ningún tipo de activo sino que ponen en contacto oferentes y demandantes de fondos). En cambio, en la intermediación financiera, utilizada a través de la actividad bancaria, su objeto es canalizar el ahorro (S) para destinarlo a créditos (Cr) que generen rentabilidad ($E(r)$), pero que requieren de seguridad (riesgo) y de liquidez (F_c) para garantizar el reembolso de los recursos provenientes del ahorro y de la inversión a sus respectivos dueños (ahorristas)⁸⁴.

Los intermediarios financieros se diferencian de los agentes mediadores (dealers y brokers) en que los dealers compran y venden activos financieros para mantener un patrimonio, no originando su actividad ningún cambio en los activos negociados puesto que los dealers no crean nuevos y diferentes activos a los ya existentes. Y los brokers actúan igual que un dealer pero con la diferencia de que compran y venden por cuenta y riesgo de un tercero. El broker lleva una comisión por la compra o la venta. Del beneficio o la pérdida es responsable el tercero. Sin embargo, también se encuentran en el mercado los corredores y comisionistas, cuyas sus funciones han sido absorbidas por los intermediarios financieros, quienes adquieren activos como forma de inversión y no lo revenden, sino que sobre la base de ellos crean activos nuevos que colocan entre los ahorradores, obteniéndose de estos los fondos necesarios para la realización de sus inversiones.

⁸⁴ Es preciso resaltar que un activo es más rentable mientras su liquidez sea baja y mayor sea su nivel de riesgo o seguridad.

Una Cámara de Compensación está relacionada con todas las casas de bolsa de valores de un Estado-nación, la cual realiza diversas funciones y una de ellas se enfoca en garantizar que las partes de la transacción actúen. Por ejemplo, en un contrato de futuros, la Empresa "X" está lista y dispuesta a aceptar la entrega del activo ABC y pagar el precio acordado y si la Entidad "Y" no puede entregar o se rehúsa a entregar el activo ABC, la entidad "X" ha perdido la oportunidad de realizar una ganancia. Entonces, la cámara de compensación existe para enfrentar este problema. Cuando alguien toma una posición en el mercado de futuros, la cámara de compensación toma la posición opuesta y enfrenta el problema de satisfacer los términos establecidos en el contrato.

Debido a la Cámara de compensación, las partes no necesitan preocuparse sobre la integridad y fuerza financiera de la parte que toma el lado opuesto en el contrato. Después de la ejecución inicial de una orden, la relación entre las dos partes termina. La Cámara de compensación se interpone como el comprador para cada venta y como vendedor para cada compra. Por lo tanto, las dos partes son libres de liquidar sus posiciones sin involucrar a la otra parte en el contrato original, y sin preocupación de que la otra parte pueda fallar. Además de su función de aval, la Cámara facilita para ambas partes del contrato de futuros, el desenvolvimiento de sus posiciones antes de la fecha de liquidación o de vencimiento.

Es decir, que como la Cámara de Compensación está asociada con todas las casas de bolsas de futuros, y al ser una organización sin fines de lucro que liquida el mercado, su función se centra en garantizar que las dos partes de la transacción actúen y que cumplan con la obligación. Es decir, las partes no necesitan encontrarse para resciliar el contrato, sino que se puede emitir, antes de la fecha de vencimiento, un contrato de futuros idéntico (en el caso de *futures*). Entonces, la cámara registrará que se han efectuado la operación de compra y de venta.

En este sentido, los sistemas de compensación y liquidación están expuestos a determinados riesgos, como el de contraparte, por lo que en su estructura interna, deberá diseñarse los elementos necesarios para que pueda afrontar tanto los riesgos financieros, sean éstos de crédito⁸⁵, de liquidez⁸⁶ o sistémicos⁸⁷, así como los riesgos operativos⁸⁸, sean éstos controlables por el propio soporte técnico o no.

Todo estos factores vinculados con la globalización genera una complicidad con el Derecho a aplicar, en vista que la globalización no supone sólo interconexión y uniformidad, sino que representa un proceso mediante el cual se busca la preeminencia de un modo de vida y de pensamiento determinado, que en la actualidad está representado por el mundo occidental anglosajón y, en particular, de los Estados Unidos de América (González-Meneses, 2009).

La Jurisprudencia, como fuente tradicional del Derecho, significa, desde la época del imperio romano, poner en práctica o poner en ejercicio el Derecho, es decir, aplicarlo de la misma manera en casos similares a través de fallos reiterativos ante una misma situación legal. La norma en sí no es la que tiene la mayor preeminencia, sino más bien su aplicación a un caso concreto, procediendo en el mismo sentido que en los fallos anteriores, lo cual deja sentado un precedente jurídico, el cual lo que crea no es una norma jurídica en sí, sino, más bien, una forma de proceder con carácter imperativo y obligatorio.

⁸⁵ Es el riesgo de que una de las partes de la transacción incumpla con su obligación de pagar o de entregar los valores, en el momento acordado o posterior. Los liquidadores (puestos de bolsa y entidades financieras) o sus clientes que toman fondos prestados durante el proceso de liquidación pueden incumplir con su obligación por razones ajenas a su actividad habitual.

⁸⁶ Es el riesgo de que la contraparte no liquide su obligación de pago o de entrega de valores en el momento acordado. No implica insolvencia, sino que el participante, no tiene suficientes fondos o valores en un momento determinado para hacer frente a sus obligaciones.

⁸⁷ Es el riesgo por el cual el incumplimiento de un participante puede generar que otros incumplan sus obligaciones de pago o de entrega de valores en el momento acordado, ocasionando problemas de liquidez o de riesgo de crédito, causando inestabilidad en el mercado o incluso del sistema financiero.

⁸⁸ Riesgo que recae sobre el equipo operativo y los procedimientos con fallos de manera que no puedan completar una obligación de pago o de entrega de valores, o que los servicios públicos de apoyo necesarios para la transmisión de información de liquidación, (línea telefónica), no funcione en el momento requerido; o, por daños en los sistemas de anotación en cuenta y de liquidación.

Y como es una fuente de Derecho, ésta se encuentra inmersa en los sistemas jurídicos mundiales tales como el sistema anglosajón y el sistema romano. Desde el punto de vista del *civil law* o Derecho Romanístico⁸⁹ en donde prima la ley, se analiza a la Jurisprudencia como el Derecho creado por los Jueces. En cambio en el *common law*, existe una primacía del precedente jurisprudencial sobre las normas legales puesto que invoca la fidelidad a los usos y costumbres, la jurisdicción, y a las aspiraciones inmediatas de la sociedad (Reale, 1987).

De esta manera, tal como lo cita Reale (1987):

Tiene razón Tullio Ascarelli cuando afirma que si bien los *precedentes judiciales* no ejercen en los países de tradición romanística el papel que desempeñan en la experiencia del *common law*, no por eso su importancia es secundaria. Puede decirse, incluso, que su alcance aumenta de día en día, como consecuencia de la plétora [⁹⁰] legislativa y de la necesidad de ajustar las normas legales, cada vez más genéricas y tipificadas, configurándolas como modelos normativos abiertos (Standard) a las peculiaridades de las relaciones sociales en continuo dinamismo. (p. 130)

A ese punto se le agregaría también las relaciones económicas en continuo dinamismo, y no solo en el entorno nacional sino también a nivel internacional. Por lo tanto, no es lo mismo hacer referencia al orden interno que al internacional. Puesto que la eficacia de las leyes y las demás fuentes del Derecho tienen manifestaciones distintas en el ámbito interno de los Estados y en el ámbito internacional, debido a que cada Estado organiza un sistema destinado a dar esa eficacia, a fin de asegurar su cumplimiento obligatorio o de sancionar su incumplimiento. En cambio, en el ámbito internacional, no existe un mecanismo

⁸⁹ Que se acentúa luego de la Revolución Francesa, y que exagera el elemento legislativo como principal fuente de derecho (ley). También es conocido como derecho continental.

⁹⁰ Que significa: abundancia.

universal que asegure el efectivo cumplimiento de las normas internacionales, sino que su eficacia queda, en gran medida, supeditada a *la buena fe* de los Estados. Que es un principio utilizado en el Derecho Internacional para establecer las relaciones entre las Partes Contratantes. Es por eso que los ordenamientos jurídicos de los Estados están experimentando transformaciones como consecuencia de la suscripción de acuerdos comerciales propios de los procesos de cooperación y de integración económica. Esos cambios, por ejemplo, se ven reflejados en el marco jurídico referencial que promueve la Organización Mundial del Comercio.

Pues bien, en la contratación internacional, los contratos tienden a redactarse cada vez más con arreglo a los sistemas del Derecho anglosajón. Ello sucede no sólo por el dominio que, sobre todo, los Estados Unidos de América tiene en muchos sectores de la economía, y por el control que, tanto EEUU como el Reino Unido, tienen en las principales instituciones y servicios en el comercio internacional (asociaciones de comerciantes, cámaras arbitrales, Organismos Internacionales, etc.); sino porque en los sistemas anglosajones la Ley escrita tiene una extensión y un alcance mucho más reducido que en los sistemas continentales, de forma que las reglas del Derecho de la contratación vienen en gran medida contenidas en los precedentes judiciales (Case Law), que a su vez están muy apegados a los usos del tráfico del comercio (Custom of the trade).

La consecuencia es que, mientras el jurista continental razona preferentemente con base en conceptos abstractos, el anglosajón permanece mucho más apegado a la casuística del contrato. Aquello se lo puede ejemplificar en una situación determinada que vincula a diferentes personas o empresas de diferente procedencia (acto de comercio) se puede generar un hecho (ej. El incumplimiento de una obligación por una de las partes), a través del cual surge un caso concreto que el Derecho debe resolver (incumplimiento del contrato), y que hace necesaria

la formación de reglas de protección (normas de contratación internacional).

Por lo tanto, a la hora de la redacción de los contratos, en la práctica continental lo usual es que el contrato contenga únicamente una regulación de sus aspectos esenciales, dejando todo lo demás al régimen supletorio contenido en las disposiciones legales aplicables. En cambio, en la práctica anglosajona se pretende que el contrato, en la medida de lo posible, regule detalladamente todos sus aspectos y contemple todas y cada una de las eventualidades que puedan surgir durante su ejecución. Esto se manifiesta debido a la existencia de un principio general en la contratación internacional que hace referencia a la libertad de elección de la ley aplicable, el cual se refiere al acto a través del cual las mismas partes pueden libremente establecer la Ley a la que quieren que se sometan las relaciones entre ellas ya sea a una ley determinada, o a leyes diversas. De hecho, cuando un contratante argentino negocia con un agente boliviano, cuyos efectos se deban realizar en Brasil, éstos pueden escoger someter sus controversias a la legislación brasileña, o en caso extremo, a la de otra nación, quizás, una tercera, como la chilena.

Esto gira en torno no solo al comercio internacional sino que abarca el ámbito de las Finanzas (contratos de productos derivados, como el de los *commodities*). Es por ello que la implementación de códigos de buenas prácticas financieras ha sido un trabajo lento y difícil de realizar hasta la actualidad por parte de los organismos internacionales, dadas la generalidad de los principios y estándares internacionales relacionados con las mismas, así como las complejidades propias de las culturas económicas, jurídicas y de supervisión de los países a implementarse.

En vista de ello, es vital determinar la importancia del Derecho y el ámbito de aplicación de sus normas jurídicas con el campo de acción de las empresas [decisiones financieras] y su

entorno [sistema financiero] para delimitar la necesidad del Derecho en las Finanzas y a la vez para expresar cuáles son los lineamientos jurídicos que limitan o restringen la libertad de la personas para realizar actos que no estén prohibidos por la ley. Es por eso que se requiere de un conjunto de normas que se apliquen de manera común a todos los contratos negociados en los mercados financieros, tales como los Principios del UNIDROIT sobre contratación internacional y demás convenios al respecto⁹¹.

3.1.6. Relación JURISPRUDENCIA – DERECHO

El Derecho nace de las necesidades de una sociedad, canalizadas a través de la organización social, llamada “Estado”, que toma las normas o reglas de base de la sociedad, originadas en principios generalmente aceptados y las transforma, bajo un conjunto de investidura de instituciones y autoridades, en normas jurídicas, es decir, aquella regla que produce efectos jurídicos, para finalmente agruparlos en las leyes que conforman el ordenamiento jurídico de dicha sociedad.

Toda norma jurídica tiene dos elementos básicos: El elemento formal y el elemento material o sustancia concreta. El primero hace referencia a la identificación de la norma como un precepto de convivencia (moral, buenas costumbres) en cualquier tiempo o lugar, independientemente de su contenido. Y el segundo elemento, se refiere al cuerpo de la norma, es decir, de cómo está elaborada la norma jurídica. Varía con el tiempo y en el espacio, en virtud de los cambios progresivos de la sociedad o de las influencias externas (que por lo general se deben a prácticas en el extranjero, inducidas por las grandes corporaciones internacionales).

El derecho está conformado, como sistema u ordenamiento jurídico, por un conjunto de normas, llamadas “jurídicas” que

⁹¹ Convenio de Viena sobre compraventa de mercancías; convenio de la Haya (1985); Convenio de Roma (1980).

determinan el orden jurídico o reglas de juego de todo aquello que se debe hacer (lo permitido) y lo que no se debe hacer (lo prohibido), creado para satisfacer las necesidades humanas, tales como. Seguridad, trabajo, salud, en sí, para el bienestar general. El derecho sustantivo, que implica la esencia de las instituciones, principios y conceptos, se vuelve “efectivo” gracias al derecho adjetivo, que establece los medios para garantizar su cumplimiento⁹². En este sentido, el Derecho (conjunto de normas) adoptado por un Estado, conforma un ordenamiento jurídico. Las raíces de las cuales se generan sus normas, es lo que conforma el sistema jurídico.

Las fuentes del Derecho están bien marcadas, y es análogamente igual al del sistema *civil law* y *common law*, entre las cuales se encuentra a la Jurisprudencia, en un sistema con menos importancia que en el segundo, que es su fuente primordial, pero en ambas contemplan las mismas características. La Jurisprudencia (case-law) representa las decisiones emitidas por los jueces, al resolver casos concretos, que les corresponda conocer. Su autoridad proviene de la regla de la obligatoriedad del precedente judicial, es decir, que los tribunales deben respetar o adherirse a las decisiones judiciales anteriores.

La distinción entre *civil law* y *common law* alude a la pertenencia a una u otra de las dos grandes familias jurídicas correspondientes. Mientras el *civil law* es utilizado para designar a la familia europea continental, o romano-canónica, que descende del derecho romano, en contraste con el *common law* que se originó en Inglaterra, entendiéndose a éste como no sólo a la rama del derecho inglés, sino de toda una familia jurídica, que además del inglés, incluye a otros sistemas jurídicos o derechos nacionales (tal es el caso del Derecho aplicado en los EE.UU.).

⁹² Gramaticalmente hablando, en el sustantivo el género y el número modifican la referencia (perro designa un animal macho), en cambio, con el adjetivo el género y el número no modifican la referencia real (inquieto designa la misma cualidad que inquieta) Las variaciones de género y número que se observan en el adjetivo son simples repercusiones de los morfemas que afectan al sustantivo con el que se pone en relación, por un fenómeno que recibe el nombre de concordancia

En este contexto, es importante hacer referencia a lo legítimo y a lo legal. Desde esta perspectiva, lo legítimo hace referencia al Derecho Anglosajón; y, lo legal, al sistema romano (civil law), en vista que, los dos sistemas se diferencian por su principal fuente de Derecho: Por un lado, el common law tiene como fuente a la costumbre y la jurisprudencia; en cambio, el civil law, su principal fuente se encuentra en los estatutos legislativos (norma escrita); siendo más flexible el sistema anglosajón. Asimismo, en relación al rol de los judiciales (jueces) en la toma de decisiones (sentencia o resolución), en el sistema anglosajón toman un rol activo y creativo, mientras que en el civil law es un rol pasivo y técnico (describen lo que la ley dice). Asimismo, en el Common Law no se encuentra una distinción teórica entre contratos civiles y comerciales; lo cual, en el Derecho Civil si existe.

En relación al mercado de capitales y el derecho internacional (aplicable a las empresas), también es importante hacer hincapié en la influencia que ejerce el sistema anglosajón. En este sentido, el autor Schindler (2008), señala en su ensayo "*Common law and civil law –differences, reciprocal influences and points of intersection*", que en la redacción de los contratos actuales, se ha apercibido la influencia del derecho anglosajón, dejando de lado las reglas del civil law, en vista que los contratos en la actualidad están conformados por un serie detallada de condiciones que regulan su ámbito de aplicación; lo cual, haciendo referencia al sistema del derecho civil, se mantenía una óptica distinta, esto es, que todo aquello que no está estipulado en las cláusulas del contrato, está en la Ley, por lo que era siempre indispensable recurrir al ordenamiento jurídico vigente, para visualizar el espíritu de la normativa y/o su interpretación, para la aplicación de las condiciones de un contrato o su cumplimiento.

Este mismo autor asevera que existe una prevalencia del sistema anglosajón a través de la influencia que ejercen las empresas anglosajonas, por intermedio de sus abogados (regidos por el common law), quienes al redactan sus respectivos contratos,

establecen todas las condiciones y anticipan distintas situaciones (eventualidades) que podrían acarrear la terminación del contrato, el incumplimiento y medios para subsanarlo, sanciones, entre otros aspectos; lo cual ha sido adaptado en distintos sistemas jurídicos, como el Europeo (Schindler, 2008).

Al respecto, en este tema es esencial tomar en consideración que lo que ha influido en la globalización del comercio gira en torno a los esfuerzos tendientes a armonizar o unificar el Derecho aplicable a los Contratos Internacionales. Pero, ¿Cómo se puede armonizar o convenir un derecho uniforme en materia de contratación internacional? Una fuente primordial proviene de los tratados internacionales. Un ejemplo se lo encuentra en América latina, que es un continente donde abunda una diversidad de ordenamientos jurídicos, abarcando tanto al *common law* como al *civil law*. En especial, EEUU, que es un país que pretende extender su sistema económico, político y jurídico a través de estos instrumentos internacionales, eso es, mediante la negociación y firma de los TLC (Tratados de Libre Comercio).

En segundo lugar, se lo encuentra en la *lex mercatoria*, que es considerado el actual derecho comercial internacional, pues se caracteriza por el uso de la costumbre como fuente principal de las relaciones comerciales y donde se le otorga al juez la facultad de ser un creador de Derecho que rijan las nuevas situaciones que se presenten en materia comercial.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LOS CAMBIOS EN EL SISTEMA JURÍDICO EN ECUADOR

El índice de competitividad de un país equivale
a un sistema GPS para un coche,
...Te dice dónde te encuentras; {y}
dónde has estado...

S. Garelli⁹³

Antecedentes

Para conocer la influencia de los cambios legales en la normativa y medir su importancia, es preciso tener claro que en la competitividad de un país se puede medir el grado de incidencia de esos cambios. Para ello, es preciso conocer cuáles son los índices de competitividad de un país, para lo cual se tomará como base los indicadores analizados por el Foro Económico Mundial (World Economic Forum, en inglés), cuya institución se encarga, cada cierto periodo, de recabar la información pertinente de los países, para medir su competitividad, a través de los informes denominados “The Global Competitiveness Report”, el mismo que se basa, esencialmente, en los siguientes pilares: Instituciones, infraestructura, ambiente macroeconómico, salud, educación primaria y superior, mercado laboral, mercado financiero, preparación tecnológica, tamaño del mercado, sofisticación de negocios y la innovación.

4.1. Cambios en el sistema jurídico del Ecuador

El Estado Ecuatoriano, en vista de la incidencia del sistema anglosajón a nivel internacional, ha adoptado una serie de cambios en su sistema jurídico, que es el que rige a toda la sociedad, a todos los comportamientos de los individuos, a las formas de hacer negocios, y los instrumentos utilizados para facilitar dichas negociaciones y transacciones.

⁹³ Stéphane Garelli, fundador del Centro de Competitividad Mundial del IMD.

En el Ecuador se incluyó, durante las últimas décadas, una serie de reformas legales que buscan encaminar hacia un nuevo orden económico-monetario, entre ellas se encuentran las reformas de carácter: Tributario, en materia de inversiones, desarrollo económico, poder de mercado, producción, entre otras, las cuales se detallan a continuación:

Tabla No. 01. Detalle de Leyes, Reglamentos, Decretos y Códigos Orgánicos del Sistema Jurídico del Ecuador, aplicables al comercio, finanzas y competitividad.

SISTEMA JURÍDICO EN ECUADOR APLICABLE AL COMERCIO, FINANZAS Y COMPETITIVIDAD		
DENOMINACIÓN DE LA NORMATIVA	Publicación	Fecha
LEY ORGÁNICA DE REDISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS PARA EL GASTO SOCIAL	Registro Oficial S. 847	10-dic-12
REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REDISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS PARA EL GASTO SOCIAL	Registro Oficial 877	23-ene-13
CÓDIGO TRIBUTARIO	Registro Oficial S. 038	14-jun-05
DECRETO No. 1395 (SE ESTABLECE EL VALOR MENSUAL DE LA TRANSFERENCIA MONETARIA PARA EL BONO DE DESARROLLO HUMANO, LA PENSIÓN PARA ADULTOS MAYORES Y LA PENSIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN USD 50,00)	Registro Oficial 870	14-ene-13
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES	Registro Oficial S. 351	29-dic-10
LEY REFORMATORIA PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA EN EL ECUADOR	Registro Oficial 3er. S. 242	29-dic-07
LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO - LORTI	Registro Oficial 463	17-nov-04
IMPUESTO A CONSUMOS ESPECIALES - ICE	Registro Oficial 299	26-jun-06
REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO	Registro Oficial S. 209	08-jun-10
LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL	Registro Oficial S. 398	07-ago-08
REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL	Registro Oficial 2do. S. 731	25-jun-12
LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES	Registro Oficial 2do. S. 797	26-sep-12
CÓDIGO DEL TRABAJO	Registro Oficial S. 167	16-dic-05
CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS	Registro Oficial 2do. S. 306	22-oct-10
LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR - LOES	Registro Oficial S. 298	12-oct-10
LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN	Registro Oficial 3er. S. 022	25-jun-13
LEY DE INQUILINATO	Registro Oficial 196	01-nov-00
CÓDIGO PENAL	Registro Oficial S. 147	22-ene-71
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	Registro Oficial S. 360	03-ene-00
LEY DE AGUAS	Registro Oficial 339	20-may-04
LEY ORGÁNICA DE INCENTIVOS PARA EL SECTOR PRODUCTIVO	Registro Oficial 2do. S. 056	12-ago-13
LEY DE MERCADO DE VALORES	Registro Oficial S. 215	22-feb-06
LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO	Registro Oficial S. 555	13-oct-11

Fuente: Elaboración propia.

Fuente: Ediciones Legales Fielweb (www.fielweb.com)

Elaboración del Autor

Durante el año 2011, la Asamblea Nacional expidió 16 leyes (7 menos que en 2010). De estas, el 37,5% se relacionaron con los derechos del buen vivir (educación, salud y economía solidaria); 31,3% con protección (seguridad jurídica y defensa); 25% con libertades (propiedad horizontal y tributos), y el 6,3% con participación (consulta previa y revocatoria de mandato)⁹⁴. Sin embargo, la normativa relacionada con el objeto de esta tesis, se refleja que los cambios se han suscitado más en los años 2012 y 2013, respectivamente, conforme se indica en el gráfico siguiente:

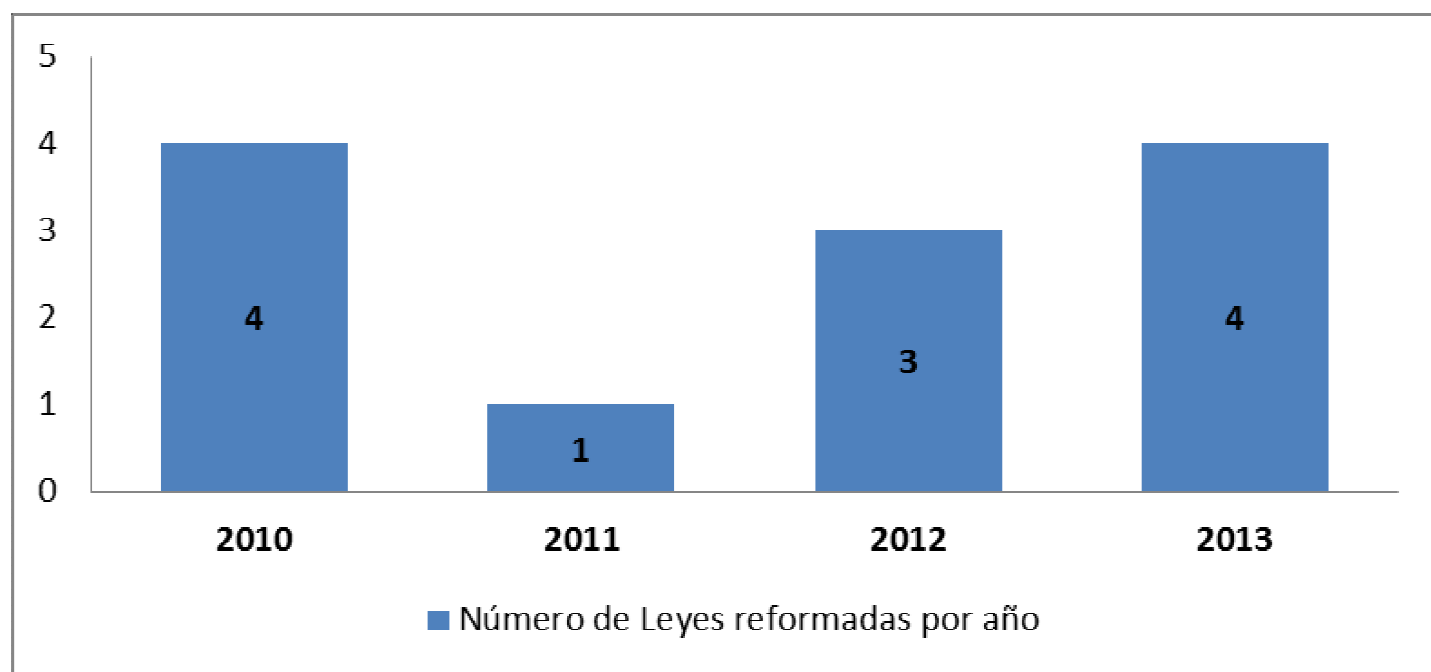


Gráfico No. 01. Números de Leyes reformadas y vinculadas a los índices de Competitividad desde el año 2010 al 2013.

Fuente: Elaboración del Autor.

Por lo cual, se realizar una breve revisión de los cambios más importantes:

a) Tributario

En esta materia, los cambios han sido muy variados, desde incentivos, hasta incrementos en los porcentajes de los impuestos, creación de nuevos impuestos, tasas y contribuciones, lo cual ha aumentado el nivel de recaudación tributaria.

⁹⁴ Referencia: Informe de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar.

Tabla No. 02. Montos de las recaudaciones tributarias de Impuesto a la Renta periodos 2010 a junio 2013.

Recaudación tributaria (3)	2010	2011	2012	may-13	jun-13	T.V.M. (%)
Impuesto la a Renta	ACUMULADAS FIN DEL PERÍODO			ACUMULADA MES		jun 12/13
Impuesto la a Renta	2.428,05	3.112,11	3.391,24	1.981,16	2.193,46	12,7%
IVA	4.174,88	4.957,90	5.498,24	2.557,59	3.054,16	14,9%
Salida de divisas (ISD)	371,31	491,42	1.159,59	504,08	609,17	7,8%
ICE	530,24	617,87	684,50	308,49	367,88	12,7%
Imp. Activos externos	35,39	33,68	33,26	19,35	22,87	19,9%
Racaudación Total (Acumulada) ⁴	7.864,67	8.721,17	11.093,28	5.625,07	6.542,89	13,8%

Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador

En relación al Régimen Tributario, en materia de los incentivos, algunas de dichas reformas fueron introducidas a través de la expedición del Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones (2010), indicándose que los incentivos de orden tributario que reconoce dicha normativa se incorporan como reformas a las normas tributarias pertinentes. En cambio, en materia impositiva, indica que las inversiones nacionales y extranjeras estarán sujetas al mismo Régimen Tributario, con las excepciones previstas en dicho Código.

Se estableció una serie de incentivos fiscales, los mismos que son de tres clases: Generales, Sectoriales y para el desarrollo regional equitativo.

En materia ambiental, se introdujo reformas en relación al “impuesto verde”, el mismo que contempla una modificación del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y a los Consumos Especiales (ICE) para vehículos híbridos, estableciéndose un impuesto ambiental a las botellas plásticas no retornables para bebidas y a las fundas de plástico y de papel que tienen por finalidad facilitar el transporte de cualquier producto adquirido por un consumidor en establecimientos comerciales, un incremento a cigarrillos y bebidas alcohólicas.

Los objetivos con esta reforma son:

- Generar conciencia ambiental;

- Mitigar los impactos negativos de ciertas conductas ambientales y socialmente nocivas;
- Precautelar la salud pública;
- Disminuir la contaminación ambiental;
- Promocionar recursos renovables y
- Fomentar procesos de reciclaje como parte de una política ambiental integral.

Lo cual está vinculado con los derechos de la naturaleza, declarado en la Constitución de la República de Ecuador del año 2008.

b) Inversiones

Principalmente dichas reformas, fueron introducidas por el Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones (2010), cuyo objeto es consolidar el ambiente propicio para la creación de negocios y el desarrollo de aquellos que ya están constituidos, con reglas claras, incentivos e iniciativas de apoyo claras, así como el Fomento Productivo e Inversiones.

Para su implementación, se han diseñado y desarrollado instrumentos específicos como:

- Formato de contratos de inversión, que para el ámbito productivo han sido aprobados en el Código de la Producción, Comercio e Inversiones (2010); y, para el ámbito de sectores estratégicos han sido entregados ya a la Cartera de Estado respectiva, que será la encargada de su implementación.
- Mecanismos para la democratización de acciones mediante financiamiento, cuyos instrumentos han sido aprobados por el Consejo Sectorial de la Producción.
- Registro de MIPYMES.
- Políticas de fomento productivo de los actores de la Economía Popular y Solidaria (EPS), con lo cual se visibiliza

por primera vez en la legislación nacional las formas de producción solidaria y comunitaria.

c) Poder de Mercado

Las reformas en esta materia están reflejadas en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder de Mercado, cuyo sustento se encuentra en la Constitución de la República (2008), en sus artículos 335 y 336, es decir, en cumplimiento con el precepto constitucional de declarar al ser humano como sujeto y fin del sistema económico, disponiéndose la obligación del Estado de “...establecer mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privado, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal” según el artículo 335 de la citada norma constitucional, así como “...asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades”, según lo dispuesto en el artículo 336 de la norma ibídem.

El objeto es combatir la desigualdad y promover la redistribución de la riqueza, la democratización de la economía y la práctica del Buen Vivir, protegiéndose a los ciudadanos de los abusos del poder de mercado; y, garantizando a las empresas reglas claras y transparentes para competir en condiciones justas, en vista que las prácticas comerciales leales aseguran la mejor calidad de los productos y servicios, a precios justos, generándose un ambiente comercial con empresas responsables y que demuestren buenas prácticas comerciales.

En este sentido, el aumento de la productividad real, la diversificación productiva y la transformación de las exportaciones e importaciones son instrumentos de esta estrategia, porque permitirán mejorar el desempeño de la economía para el Buen Vivir, desarrollar el mercado interno, reducir la dependencia

externa del país y disminuir la vulnerabilidad de la economía, mejorar la eficiencia del sistema económico y garantizar el bienestar general de los ciudadanos.

La ley hace énfasis en prevenir, corregir y sancionar el abuso del Poder de Mercado. De esta manera, la concentración económica pasa a ser regulada y controlada por el Estado para que se dé únicamente cuando conviene a la ciudadanía y al país. Por ende, el Estado no pretende intervenir en el mercado de la oferta y la demanda, sino sólo *“cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos”* según el artículo 336 de Constitución de la República,

Finanzas Directas

La Ley de Mercado de Valores se presenta como una alternativa de financiamiento al sector productivo, puesto que impulsa entre otras cosas, mayores y mejores opciones para la inversión de los sectores productivos, busca eliminar las trabas y distorsiones económicas, sociales y culturales que han impedido el normal desarrollo del mercado de valores en el Ecuador; generar alternativas de financiamiento para el sector productivo, incluyendo esta vez a los actores que han sido excluidos por normas y requerimientos históricos y elitistas, para de esta manera poder proyectar internacionalmente al Mercado de Valores ecuatoriano, dentro de una lógica de integración regional.

Se modifica las condiciones de acceso al mercado, para evitar que sólo participen grupos financieros y grandes empresas, permitiendo el ingreso y la participación de las pequeñas y medianas empresas y organizaciones de la economía popular y solidaria en el Mercado de Valores (como las Cooperativas de Ahorro y Crédito).

d) Social

En este ámbito, se priorizó el aumento del Bono de Desarrollo Humano (BDH) de USD 35,00 a USD 50,00; a partir del mes de enero del 2013, el mismo que será financiado de los recursos que se generen de la aplicación de la Ley de Redistribución del Gasto Social y de las utilidades de las entidades financieras. Constituye una importante medida de política redistributiva de la riqueza nacional, toda vez que de las utilidades del sector financiero -uno de los más concentradores de recursos- se financiará el 54% del subsidio económico a los hogares que están en situación de vulnerabilidad por pobreza y pobreza extrema.

Las reformas que rigen el entorno social se encuentran: en materia laboral y del servicio público.

Laborales

Dentro de las reformas laborales, se encuentra la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores, la cual establece ciertas modificaciones al Código del Trabajo, enmarcados en algunos ejes: La política de remuneraciones, modalidades contractuales, jubilación patronal, participación de los empleados en las utilidades, terminación de la relación, administración del trabajo, negociación de contratos colectivos y las reglamentaciones del trabajo de los discapacitados en las empresas locales.

También, se establece que las instituciones del Estado podrán ejercer la jurisdicción coactiva sobre el obligado principal y los obligados por Ley, incluyendo los herederos que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario, para cobrar sus acreencias. Asimismo podrá imponer medidas precautelares sobre los bienes de los sujetos señalados anteriormente. También, se

incorpora en el Código de Trabajo un texto sobre el embargo de bienes y se menciona que la tercería excluyente no suspende su ejecución, salvo que existan indicios suficientes de ilegitimidad del embargo. Asimismo, agregar una reforma que menciona que los procesos que haya iniciado el Servicio de Rentas Internas para la recaudación de tributos, deben notificarse a las respectivas autoridades de trabajo, junto con la determinación de utilidades.

Entre otros cambios, se ha modificado la jornada de la madre lactante (trabajadoras privadas), la misma que se amplió a 12 meses después del parto, equiparándose a los derechos de las trabajadoras del sector público), y con un cómputo de 6 horas diarias. Se estableció también la jornada laboral para los empleados domésticos, la misma que consiste en un horario de ocho horas diarias y de cinco días a la semana; es decir, una jornada de 40 horas en los 5 días de la semana, los sábados y domingos son de descanso obligatorio; permitiéndose que el empleado doméstico puede laborar los fines de semana y feriados, al igual que los demás, el tiempo que sea, pero, cada hora de trabajo tiene un valor del 100% de las de jornada regular; teniendo así, los empleados y trabajadores domésticos los mismos beneficios que cualquier trabajador general

Servicio Público

Las reformas para los empleados o funcionarios del sector público se refieren a las clases de nombramiento, que son permanentes y los provisionales, derechos de los servidores públicos, jornada especial de trabajo; traspaso de puestos a otras unidades o instituciones; cesación de funciones por compra de renuncias, competencias del Ministerio de Relaciones Laborales; contratos de servicios ocasionales respecto de las personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas; la planificación de la evaluación; efectos de la evaluación; estabilidad de las y los servidores públicos; unificación de la remuneraciones de quienes conforman el nivel jerárquico superior; determinación de la

remuneración; pago hasta el último día del mes; pago por horas extraordinarias o suplementarias; viático por gastos de residencia; beneficio por jubilación; los organismos de gestión control y regulación de las remuneraciones. Todo lo cual está regulado en la Ley Orgánica del Servicio Público (2010).

Este cuerpo legal garantiza también el derecho de las personas a trabajar y a contratar con el Estado, prohíbe la contratación de un servidor público con la institución en la que labora; impedimento que se extenderá a su cónyuge o conviviente y hasta sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad. En el caso del Presidente y Vicepresidente de la República, así como los ministros, hasta el cuarto grado de consanguinidad.

e) Tránsito

En esta materia, se han introducido reformas en la Ley Orgánica del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, las mismas que se enfocan en mejorar la administración del tránsito, establecer correctivos en el conocimiento, tratamiento y juzgamiento de las contravenciones y delitos de tránsito, para determinar las sanciones correspondientes.

El nuevo marco legal que regula el tránsito y transporte en el país contempla la creación de nuevas instituciones, competencias y endurece las infracciones, así como abre la posibilidad de perder la licencia definitivamente. Asimismo, esta ley crea la Agencia Nacional de Regulación y Control de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (ANT), entidad que fijará las tarifas de transporte público, el otorgamiento y renovación de las licencias y se encarga, entre otras funciones, de expedir reglamentos para viabilizar la ley, remplazándose a la Comisión de Tránsito del Guayas (CTG) con la Comisión de Tránsito del Ecuador (CTE), institución de carácter nacional, con sede en Guayaquil, que dirigirá y controlará el tránsito y servicios de transporte en la

provincia del Guayas, red estatal - troncales nacionales y las demás circunscripciones que le fueren delegadas por los gobiernos autónomos descentralizados.

f) Comunicación social

En estas reformas, dichas modificaciones que se realizaron en la Ley Orgánica de Comunicación (2013) permitirán transparencia en los procesos comunicativos, enfatizándose en que todo ciudadano tiene el derecho a ejercer opinión libre, siempre y cuando no afecte derechos fundamentales de otras personas, dispuestos en la Constitución de la República, leyes, pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Asimismo, recalca la importancia de que toda opinión es de exclusiva responsabilidad de quien la emite, y sobre el Linchamiento Mediático, se establece que éste evitará perjudicar a terceras personas de manera concertada con publicaciones reiteradas que exponen informaciones falsas o magnificadas.

g) Inquilinato

Las reformas introducidas en esta materia, son el fin de precautelar los derechos de las partes, estableciendo que el arrendador puede pedir una garantía de hasta el doble del valor de un canon de arrendamiento mensual, cuyo valor debe ser depositado en una cuenta que el respectivo gobierno municipal tenga en el Banco Nacional de Fomento (BNF). En caso de controversia que se produzca en la etapa de devolución de dicha garantía, se ha dispuesto que cualquiera de las partes podrá someter el desacuerdo al juez de inquilinato en trámite sumarísimo; cuyo procedimiento de devolución se lo realizará en los términos establecidos en la decisión judicial o sentencia emanada del juez competente en quien recayó la causa. De la misma manera, se ha

regulado que la garantía no se devolverá al arrendador por casos puntuales tales como: a) Si el deterioro del inmueble ha sido producido por el uso normal y común de acuerdo con el objeto del arrendamiento; b) por el transcurso normal del tiempo; c) por la pésima o mala calidad y/o por defectos en la construcción de los bienes inmuebles deteriorados o en la fabricación de los bienes muebles dañados.

Sin mucho asombro, se ha enfatizado en la obligatoriedad del registro de todo contrato de arrendamiento suscrito por las partes disponiéndose que se lo efectúe dentro de los treinta días subsiguientes al de la celebración o suscripción del mismo, en la oficina de Registro respectiva creada para dicho efecto, cuya instancia deberá llevar un archivo numerado y en orden cronológico de los instrumentos objeto del registro. En caso de no procederse conforme lo estipulado, se deja abierto a la inscripción de dicho instrumento, de forma tardía, pero previo el pago de la multa que se calculará al momento del registro.

Asimismo, ha normado lo relacionado con el desahucio, figura jurídica que prevé que el arrendador comunicará al arrendatario su decisión de resolver o terminar el contrato, por la no renovación del mismo, una vez que el plazo establecido en dicho instrumento vaya a fenecer, con al menos noventa días de anticipación a la expiración. Caso contrario, en incumplimiento de dicha regla, el contrato se entenderá renovado en todas sus cláusulas por un año (adicional) y por una sola vez; finalizado dicho período, el arrendador podrá desahuciar al arrendatario, bajo los mismos términos, es decir, le debe otorgar treinta días para la desocupación del inmueble y su respectiva restitución.

h) Penal

En esta materia dentro del Código Penal y de Procedimiento Penal, se han introducido una serie de reformas con el objeto de precautelar la seguridad y disminuir la criminalidad. En el año

2008, mediante Decreto Ejecutivo No. 1107, se creó la Unidad Ejecutora adscrita al Ministerio de Gobierno para emprender el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana instaurado por el Presidente Rafael Correa, como una política de seguridad ciudadana.

En el año 2009 se implementaron reformas a los Códigos en especial, con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para lo cual es preciso tener en cuenta que según la definición de “delito” se configura que es la *“acción u omisión típicamente antijurídica, culpable e imputable que se sancionan con una pena”*, por lo que lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ese debe establecer claramente que para que exista culpabilidad se requiere de un sujeto con conciencia y voluntad, lo que por obvias razones, se encuentran prescritas para la persona natural. Por lo que se ha desarrollado un capítulo para poder definir dicha responsabilidad.

En lo relativo al aborto, se establece que no será punible “si el embarazo es consecuencia de una violación”, lo que modifica la norma vigente, lo cual podría de cierta manera incentivar a los abortos en vista que no precisa los casos de violación. Asimismo, Se tipifica la restricción a la libertad de expresión, así como la no punibilidad de la tenencia de droga siempre que la cantidad no exceda a los límites fijados en la Ley. Y la sanción con pena de privación de la libertad, por la no afiliación al Seguro Social. En la actualidad, el nuevo Código Orgánico Integral Penal introduce una serie de reformas que han causado conmoción a nivel nacional, en especial, en el ámbito de la penalización a médicos.

i) Del sistema regional

En vista del objetivo de impulsar una nueva Arquitectura Financiera Regional, se creó el Sistema Unitario de Compensación Regional (Sucre) y del Banco del Sur (Constituido por siete naciones latinoamericanas: Argentina, Brasil, Ecuador, Venezuela,

Bolivia, Paraguay y Uruguay), para lo cual dichas naciones se apuntan a la creación del Fondo Monetario para el UNASUR, como una alternativa de financiamiento regional extraordinaria, cuya diferencia con el Banco del Sur es la atención a emergencias de dichos países que integran el bloque.

El Banco del Sur fue una iniciativa financiera regional de los países de la Unión Suramericana de Naciones (Unasur), cuya Carta constitutiva fue suscrita el 9 de diciembre de 2007 por Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Paraguay, Uruguay y Venezuela, con el fin de concebir un ente de financiamiento regional independiente de organismos como el Fondo Monetario Internacional (FMI).

4.2. Índices de competitividad y su vinculación con las reformas jurídicas en Ecuador

Como se ha establecido anteriormente, el Foro Económico Mundial se ha enfocado en analizar determinadas economías para verificar el grado de competitividad de las mismas, periodo a periodo y verificar la estabilidad del ambiente macroeconómico e institucional.

Como resultado, se ha validado que el derecho anglosajón se ha introducido en el sistema jurídico ecuatoriano a través de las reformas legales y constitucionales implementadas, las mismas que, analizadas a través de los Índices de Competitividad, otorgan un acercamiento real al efecto o los beneficios que han causado al país, es decir, haciéndose una vinculación de los paralelismos con los índices de competitividad, los cuales se detallan a continuación:

Análisis de los paralelismos con los índices de competitividad:

Para efectos de un mejor análisis, se los ha agrupado en 5 categorías, a los 12 índices de competitividad, a saber: 1)

Instituciones y Ambiente macroeconómico; 2) Infraestructura, Salud, Educación Primaria, Educación Superior y Mercado Laboral; 3) Eficiencia en el mercado de productos, sofisticación de negocios y tamaño del mercado; 4) Desarrollo del mercado financiero; y, 5) Progreso Tecnológico e Innovación (tecnológica en esencia).

1. Instituciones y Ambiente Macroeconómico:

La principal institución es el Estado, con toda su estructura gubernamental, con sus funciones y el engranaje jurídico interno que le permite establecer las normas que guiarán a la sociedad, ejerciendo su poder dentro de su territorio nacional. Para que un Estado se constituya como tal, es necesario que cuente con ciertos elementos básicos. Entre ellos se encuentra el Pueblo, el Poder, (capacidad de ejercer un dominio y control a las personas, y reglamentar su comportamiento y actividad, a través de las funciones del Estado), y el Territorio (espacio físico dentro del cual es posible ejercer el poder estatal).

Las reformas realizadas al marco jurídico ecuatoriano ha previsto un nuevo planteamiento de modelo de economía, que recupera el papel del Estado, se enfoca en las pequeñas y medianas empresas, se creó el Sistema de Economía Popular y Solidaria, se reintroduce la planificación, se garantiza los sectores estratégicos, enumerándose los recursos naturales no renovables, las telecomunicaciones, la energía, la refinación de hidrocarburos, el transporte, el patrimonio genético, la biodiversidad, el espectro electromagnético, el recurso del agua, entre otros.

Según las estadísticas proporcionada por el Banco Central del Ecuador, en relación a las actividades económicas que presentaron una mayor contribución al índice del Producto Interno Bruto, que el año 2012 ascendió a 5.0%, constan entre las principales actividades las realizadas por la administración pública, y por parte de las entidades privadas aquellas que se dedican al

sector de la construcción y a las manufacturas. También está el de la educación y salud dentro de las 5 principales actividades de la economía. Lo cual hace hincapié la importancia de las instituciones y de las reformas legales para que las mismas funcionen adecuadamente en pro del crecimiento económico de un país:



Imagen No. 06. Porcentajes de contribución de las actividades económicas al PIB del año 2012.

Fuente: Banco Central del Ecuador.

Asimismo, se reinstitucionaliza al Estado, fortaleciéndose las funciones que competen al Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y a su vez con la creación de nuevas funciones, como la de Transparencia y Control Social⁹⁵ a cargo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que se le ha establecido la responsabilidad de nombrar a los titulares de determinadas instituciones públicas tales como la Contraloría del Estado, Procuraduría del Estado, Consejo Nacional Electoral, la Defensoría del Pueblo, Superintendencias, y Tribunal Contencioso Electoral (organismos electorales), Fiscalía

⁹⁵ Con esta Institución se afirma el poder ciudadano y también por los mecanismos de la democracia directa, tales como: consulta popular e iniciativa popular en las leyes, elecciones, remoción del mandato, etc.; reconoce el derecho a la resistencia; la participación directa mediante audiencias públicas, asambleas, etcétera.; en los organismos seccionales como los gobiernos autónomos descentralizados municipales se ha introducido la figura jurídica de la "Silla Vacía" dentro de la cual está representada la ciudadanía.

de la Nación, la Corte Constitucional; así como la conformación de la función electoral⁹⁶.

También, las reformas al sistema jurídico se ha concentrado en la centralización del régimen de autonomías y competencias, para lo cual el Estado regulará esas transferencias, lo cual fortalecerá al Ejecutivo a quien le corresponde el manejo institucional del Estado central, la planificación y la fijación del presupuesto; a su cargo está el régimen tributario y el manejo de las principales políticas económicas.

Es por ello, que es fundamental que se adapte un marco jurídico en el cual no existan interferencias de grupos de interés o grupos focales (políticos en especial) que permita la solución de controversias de forma rápida, justa y al menor costo, incluso si son contra el gobierno. Ante ello, lo mérito es lo que conlleva a un mejor proceso para elección de legisladores y jueces, que gira en torno a su trayectoria y desempeño profesional, así como su formación académica e investigativa. De la misma manera, es necesario que instituya el principio de la eficiencia en las entidades del sector público con una visión a largo plazo que les permita contar con normas estables, transparentes, claras y oportunas para que puedan desarrollar acciones coherentes.

En cuanto a los intercambios, las instituciones públicas y privadas tienen relevancia para que los agentes económicos puedan operar en los mercados. Existen innumerables entidades enfocadas en el comercio como las cámaras de comercio, asociaciones de exportadores, comerciantes (mayoristas o minoristas), artesanos, etcétera. También, la Superintendencia de Compañías regula la conformación y gestión de las compañías creadas o que funcionen en el Ecuador.

⁹⁶ En este aspecto, cabe recalcar que se introduce el voto facultativo para los jóvenes que oscilan entre las edades de 16 y 18 años; también se formuló dicho voto a favor de las Fuerzas Armadas y los miembros de la Policía. Además, se ha incluido el derecho a elegir a determinadas autoridades locales a las personas extranjeras que son residentes en el Ecuador por el tiempo determinado por la ley.

En relación a lo monetario, la principal institución siempre fue el Banco Central como el acuñador de la moneda y el responsable de su libre circulación en la economía. Sin embargo, su rol cambió luego de adoptada la dolarización, redefiniéndose sus funciones en el nuevo esquema monetario, a través del Decreto Ejecutivo 1589 del 13 de junio del 2001, en el que se estableció como su misión la de promover y coadyuvar a la estabilidad económica del país, tendiente a su desarrollo, para lo cual deberá realizar el seguimiento macroeconómico, contribuir en el diseño de políticas y estrategias para el desarrollo de la nación y, ejecutar el régimen monetario de la República, que involucra administrar el sistema de pagos, invertir la reserva de libre disponibilidad y, actuar como depositario de los fondos públicos y como agente fiscal y financiero del Estado.

Es decir, bajo las condiciones de la dolarización, con la pérdida del manejo de la política monetaria y cambiaria, el Banco Central cumple un rol de financiamiento del crecimiento económico, quedando atrás su rol de autoridad monetaria para la emisión del dinero de curso legal así como para diseñar y ejecutar la política monetaria del país.

La Constitución de la República del 2008 y la nueva legislación financiera, restaron su poder, creándose en la nueva estructura estatal al Ministerio Coordinador de la Política Económica, que es la institución dominante actual, que se encarga de formular políticas en función del ciclo económico, dando prioridad al acceso a las fuentes de financiamiento y enfocándose en desarrollar el sector externo y comercial, según su misión.

En el ámbito financiero, se encuentra el mercado bancario y el mercado de valores. En el mercado bancario se cuenta con las IFIS como intermediarias financieras y distribuidoras de la moneda en circulación (a través de captaciones de ahorro, o concesión de crédito).

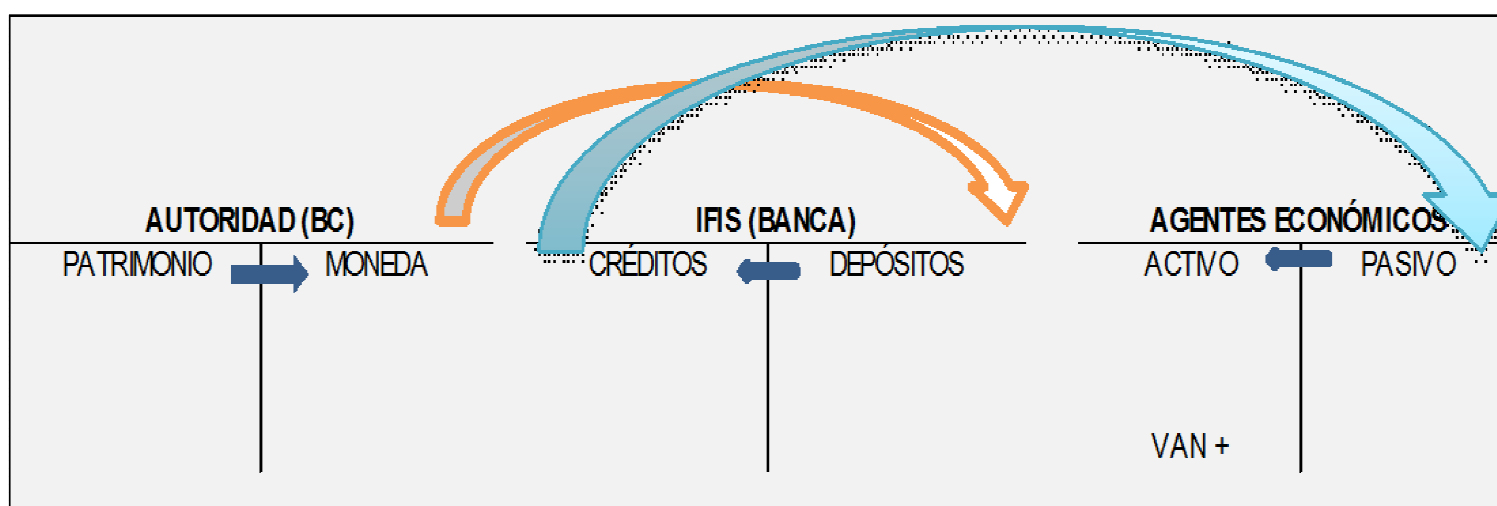


Imagen No. 07. Relación entre las instituciones del mercado bancario.

Fuente: Elaboración del Autor.

En la actualidad, el Ecuador y su Sistema Financiero se encuentra limitado por el financiamiento bancario, mermando posibilidades de crecimiento a través del desarrollo de los mercados de capitales. Sin moneda (propia), con una moneda que se debilita (el dólar) y sin mercados que funcionen (sólo las IFIS [Instituciones Financieras], ¿Cómo pretende afrontar la globalización? ¿Cómo podrá favorecerse de sus ventajas? ¿Qué entorno financiero proyectaría a futuro?

Desde el punto de vista de la teoría, el funcionamiento del sistema financiero de un Estado, para que sea eficiente la distribución interna de los recursos, de manera directa o indirecta, es decir, a través de mercados financieros organizados o a través de la intermediación financiera (IFIS) debe tener como rol primordial: el de poner en contacto a todos los agentes económicos con excedentes monetarios (capacidad de financiamiento) con aquellos agentes económicos que tienen necesidad de financiamiento. Esto, dicho de otra forma, representa: “captar los recursos de las unidades con excedentes y destinarla hacia las unidades con déficit monetarios como las empresas, que necesitan de financiamiento para llevar a cabo sus proyectos”.

En consecuencia, para que el sistema financiero ecuatoriano se desempeñe eficientemente, debe contemplar al menos seis funciones esenciales: Función de Pago, Liquidación y Compensación, de Financiamiento, Ahorro y Endeudamiento, Gestión de Riesgos, Información, y Reducción de Conflictos.

En la actualidad, el sistema financiero tiene en funcionamiento distintos medios de pagos tales como: Efectivo, Cheques, Créditos y débitos directos, Tarjetas de pago a través de Cajeros Automáticos, Tarjetas de crédito y de débito, entre otros instrumentos. Según los datos proporcionados por la Asociación de Bancos Privados del Ecuador, la emisión y utilización de cheques ha disminuido en relación con la de las tarjetas de crédito, en vista que éstas han sido otorgadas no solo con petición por parte del cliente sino que también son ofertadas por las mismas entidades financieras a usuarios tomados de las bases de datos públicas existentes:

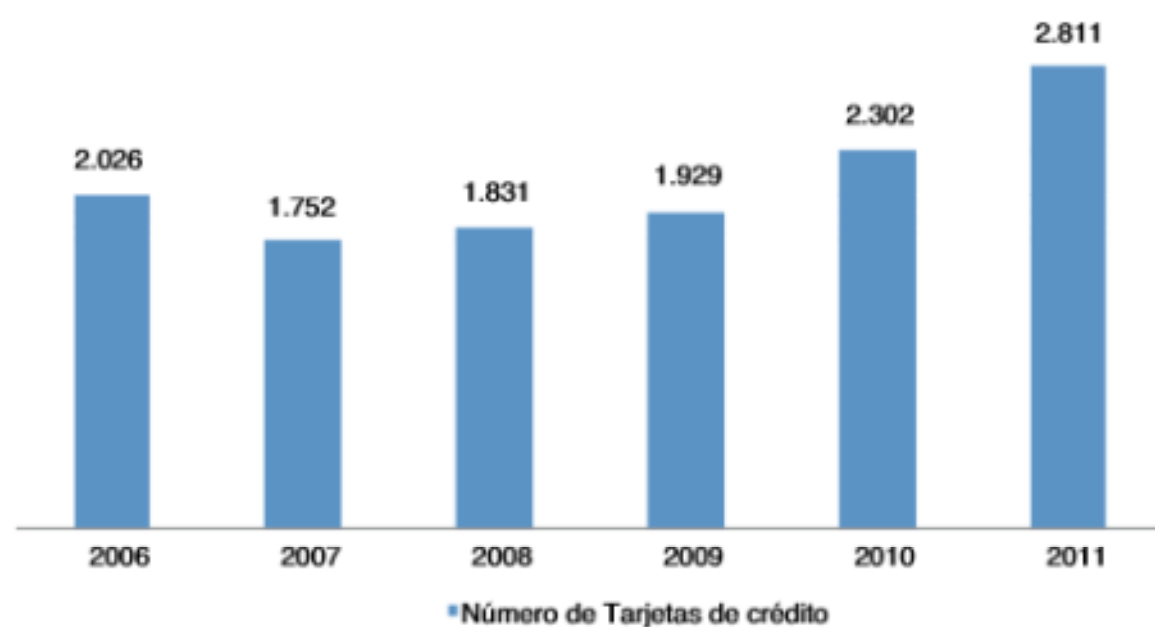
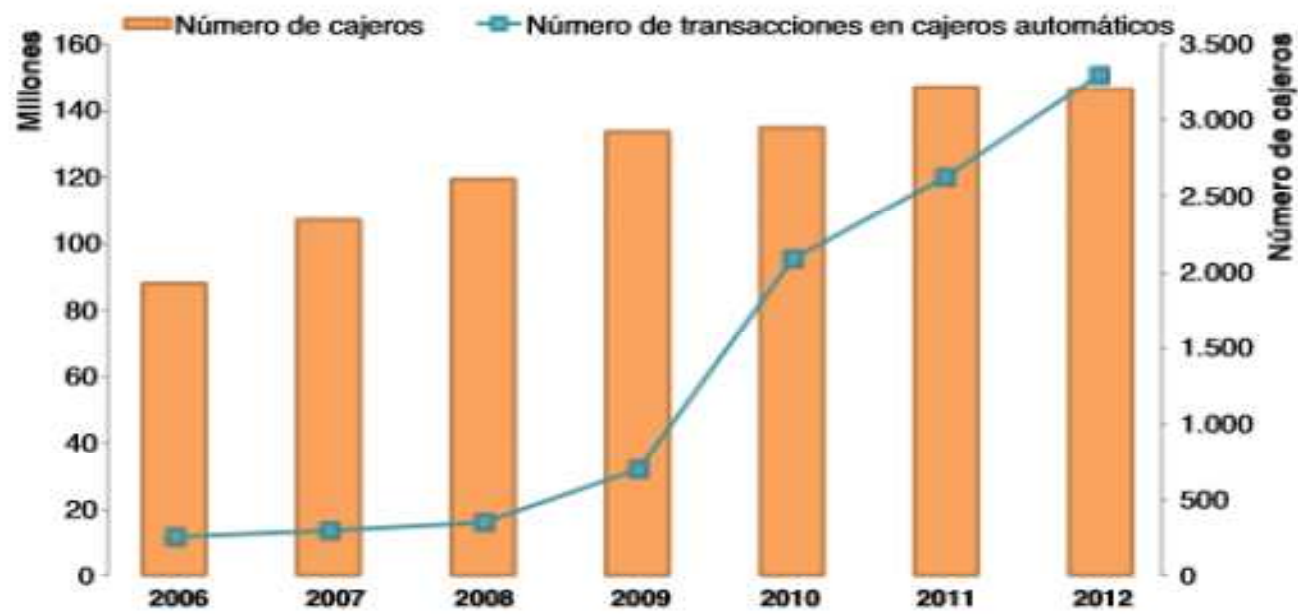


Imagen No. 08. Evolución de la cantidad en miles de tarjetas de crédito emitidas durante el periodo 2006-2012.

Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador.

Asimismo, los niveles de utilización de los cajeros automáticos han aumentado vertiginosamente desde el 2006, según consta de la gráfica que se indica continuación:



En millones el número de transacciones vía cajeros automáticos.

Imagen No. 09. Evolución del número de cajeros automáticos y transacciones durante el periodo 2006-2012.

Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador.

Lo mismo sucede con relación a la concesión de créditos a cliente y no clientes del banco, lo cual ha aumentado el nivel de apalancamiento bancario:

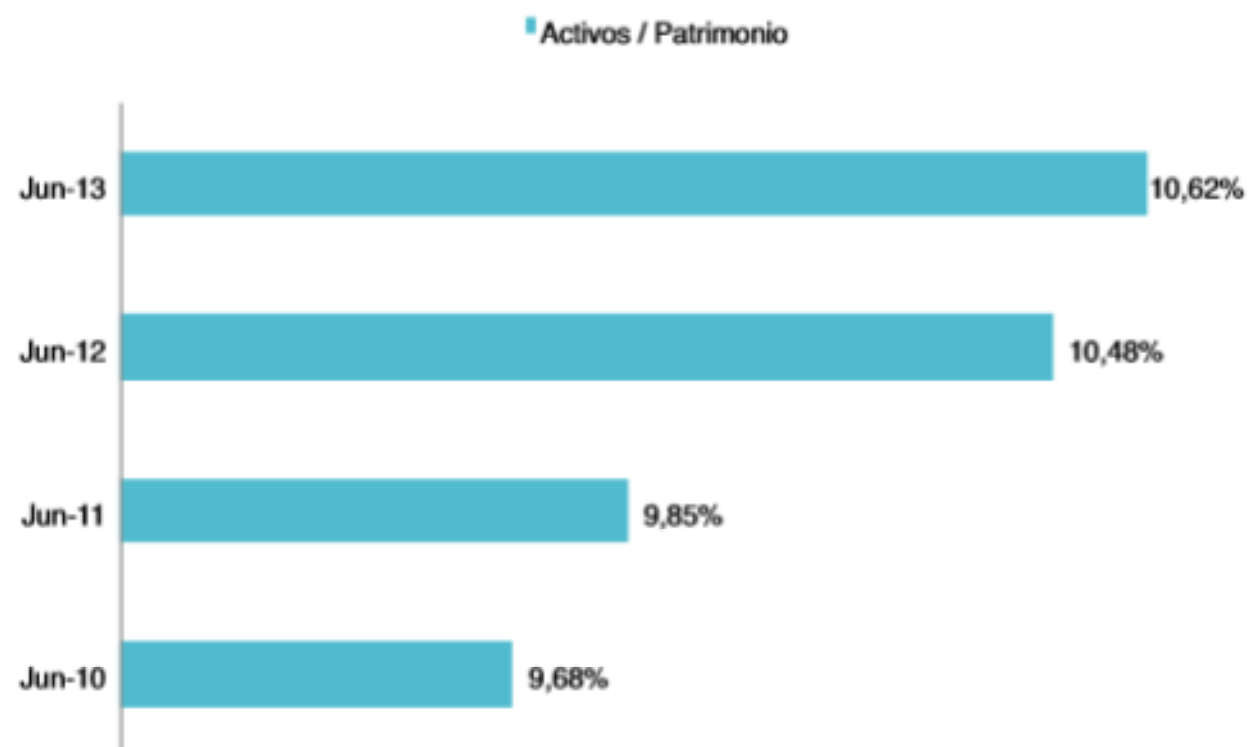


Imagen No. 09. Porcentajes de apalancamiento bancario durante el periodo junio 2010-2013.

Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador, de datos tomados de la SBS.

El apalancamiento bancario está vinculado también al nivel de morosidad de los clientes, cuyos niveles se mantienen constantes, tal como se indica a continuación:

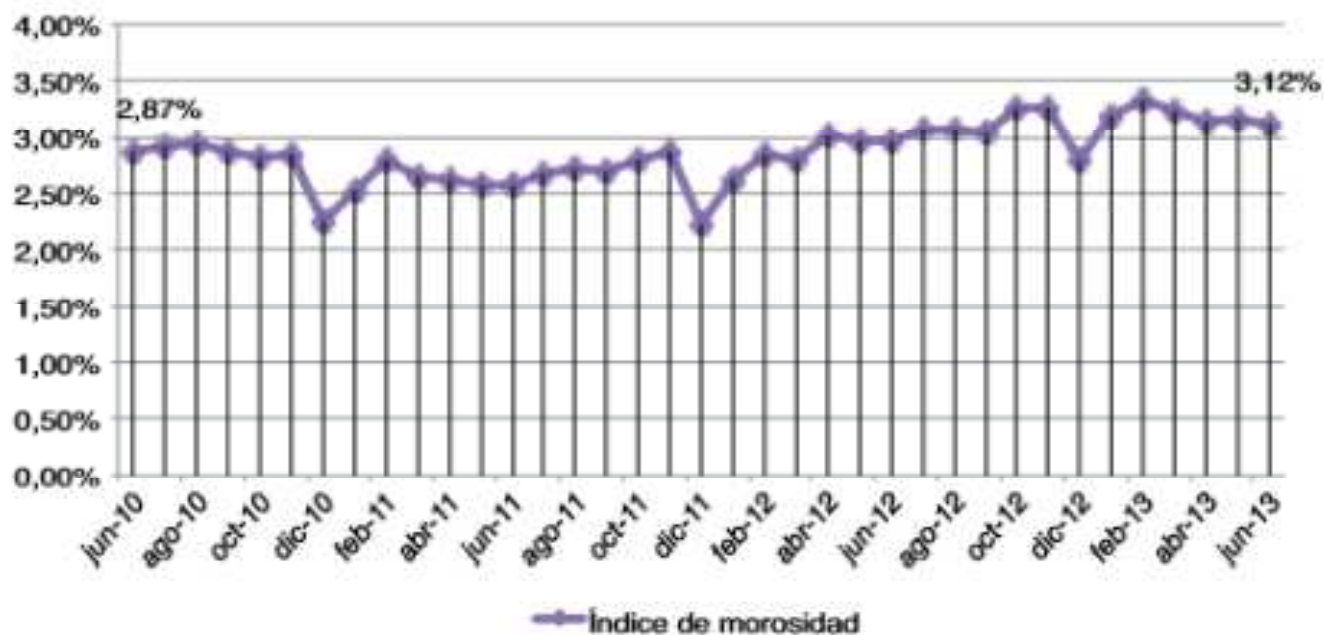


Imagen No. 10. Evolución del índice de morosidad de la banca privada durante el periodo junio 2010-2013.
Fuente: Asociación de Bancos Privados

Todo esto ha conllevado que el mercado bancario se incremente, aumentándose el número de clientes:

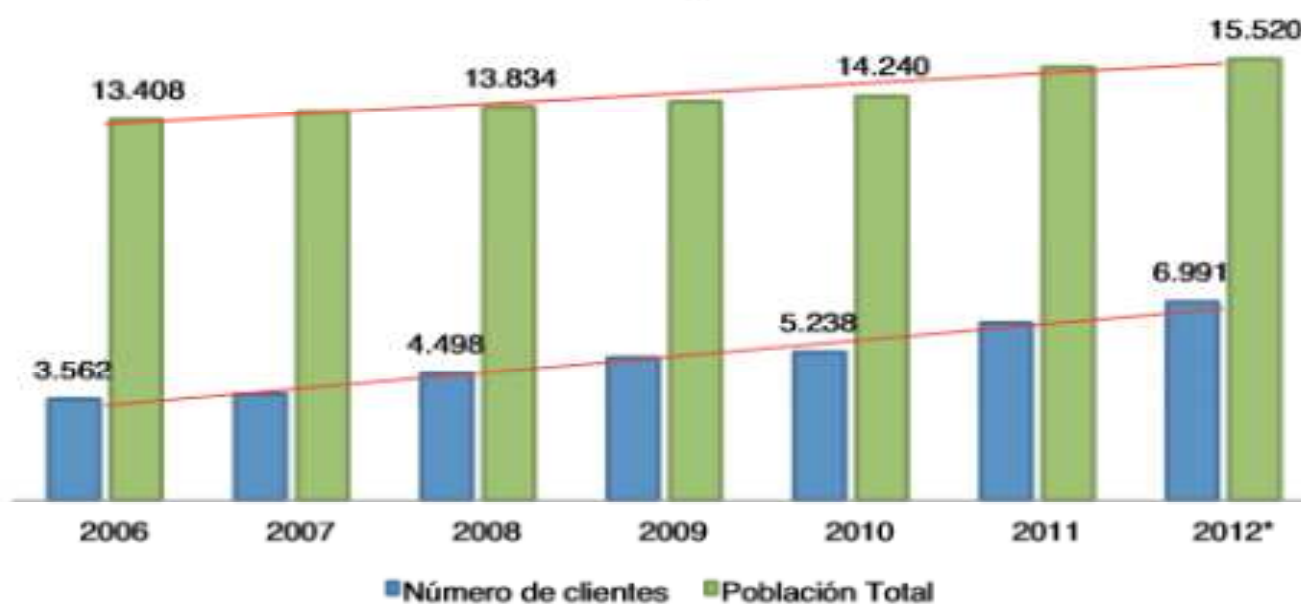


Imagen No. 11. Evolución de la población total en miles de personas y número de clientes bancarios en el Ecuador en el periodo 2006-2012.
Fuente: Asociación de Bancos Privados

Por otro lado, se encuentra el mercado de valores o mercado financiero, dentro del cual opera la bolsa de valores que es la encargada de poner en funcionamiento los mercados financieros y los instrumentos de pagos creados para su negociación. Las Bolsas que funcionan en el Ecuador son la de Guayaquil (BVG) y de Quito (BVQ). Al respecto, según los datos proporcionados por la BCQ, en el Boletín Diario de Operaciones de fecha 23 de agosto de 2013, (Rueda No. 163) se reportan actividades negociadas en el mercado financiero como acciones, certificados de aportación, certificados de depósito, y acciones-repoto, siendo la que mayor importancia se ubica las de certificado de depósitos y las acciones, tal como se indica a continuación:

Tabla No. 04. Actividades negociadas en el mercado financiero al 23 de agosto de 2013.

Renta Variable		
	Valor Efectivo	% Particip
TOTAL ACCIONES	101.698,65	21,84
TOTAL CERTIFICADOS DE APORTACION	18.000,00	3,87
TOTAL RENTA VARIABLE	119.698,65	25,71
Renta Fija		
	Valor Efectivo	% Particip
TOTAL CERTIFICADO DE DEPOSITO	304.500,00	65,40
Reporto Renta Fija		
Emisor	Valor Efectivo	% Particip
TOTAL ACCIONES-REPORTO	41.400,00	8,89
TOTAL RENTA FIJA	345.900,00	74,29
MONTO TOTAL	465.598,65	100,00

Fuente: Bolsa de Valores de Quito

Gráficamente, se puede observar que los instrumentos más negociados son los de renta fija, posiblemente por la naturaleza y característica de dichos activos financieros, que por lo general presentan condiciones de certeza de sus resultados:

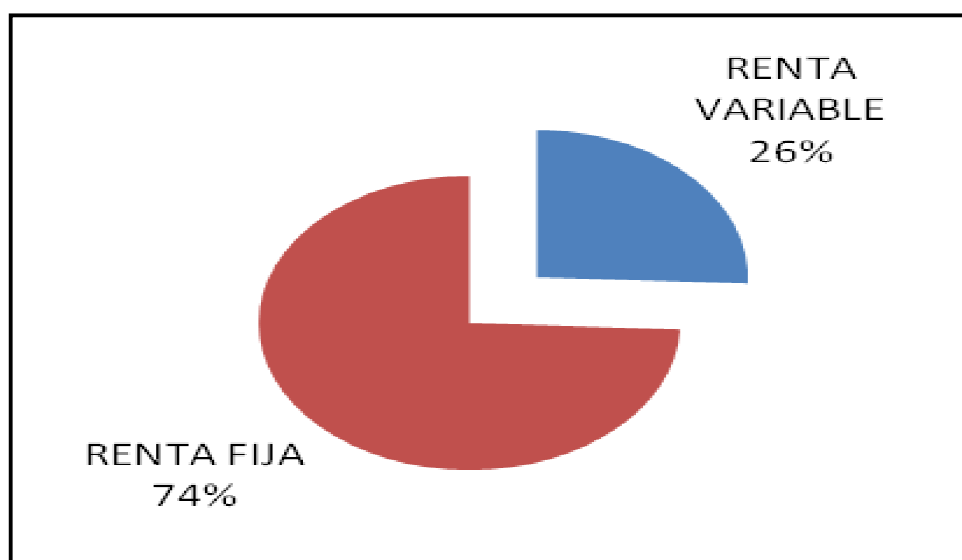


Gráfico No. 02. Instrumentos negociados en el mercado financiero 2013.
Fuente: elaboración propia. De los datos de la BVQ

Dentro de la organización de los mercados de valores, se encuentran las casas de valores, que en la actualidad suman 32 instituciones según los datos publicados por la BVQ, así como las entidades bancarias que intermedian en el mercado bursátil.

En el ámbito de las finanzas públicas, se encuentra el órgano rector del Estado representado por el Ministerio de Finanzas, el que se encarga de garantizar los recursos financieros para el desarrollo nacional con soberanía, transparencia y sostenibilidad.

En el ámbito de liquidación, existe el sistema de compensación y la institución que lo ejecuta es la cámara de compensación, regulado por el Banco Central del Ecuador, en su normativa interna, el cual es un proceso mediante el cual las instituciones participantes intercambian las órdenes de pago girados y depositados en las ventanillas de las diferentes zonas de compensación. Estos participantes puede ser una institución bancaria y financiera que cuente con la autorización de operación otorgada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, previa solicitud al Banco Central del Ecuador de su incorporación al Sistema de Compensación. Para el caso de Instituciones Financieras que participen en forma indirecta a través de una institución bancaria, deberán suscribir un convenio de representación entre ellas y registrarlo ante la Dirección zonal respectiva de la Cámara de Compensación

En este caso, el Banco Central del Ecuador, realizará la liquidación de los resultados de la cámara como primeras operaciones del día por valores netos multilaterales y por cada zona de compensación, efectuará los débitos a las cuentas corrientes que hayan presentado resultados negativos y procederá luego a realizar los créditos en las cuentas corrientes de las entidades financieras participantes, correspondientes a los respectivos resultados positivos obtenidos en la sesión de compensación.

En relación al ámbito jurisprudencial, las cortes de justicia generan precedentes judiciales con sus fallos o sentencias, cuyas resoluciones son de obligatorio cumplimiento y aplicación. En Ecuador, 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 que lo expidió, es decir, la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo previsto en la Ley de Casación vigente. El resto de jurisprudencia sirve de referencia o para aclarar al juzgador sobre la aplicación de una normativa determinada en casos anteriores.

En el derecho anglosajón, la jurisprudencia o el case law es lo más importante en un caso, la normativa sólo sirve para reglar, pero para encaminar al juez a tomar una resolución sobre un caso determinado, se hace referencia a los precedentes jurisprudenciales, eso se ha adoptado en Ecuador, haciendo énfasis a los fallos de triple reiteración, pero en la práctica si se utiliza como referencia fallos emitidos con anterioridad por alguna corte de justicia ecuatoriana.

Ambiente Macroeconómico

En este sentido, en las cifras proporcionadas por el Banco Central del Ecuador, en relación al Producto Interno Bruto (PIB⁹⁷), hasta el año 2012, se interpreta que este índice se ha disminuido en 2.4 puntos (de 7.4 en el 2011 a 5.0 en el 2012), lo cual significa que determinadas actividades se redujeron o fueron eliminadas del mercado, lo cual está vinculado necesariamente al nuevo marco normativo que se ha implantado en el Ecuador durante, al menos, la última década.

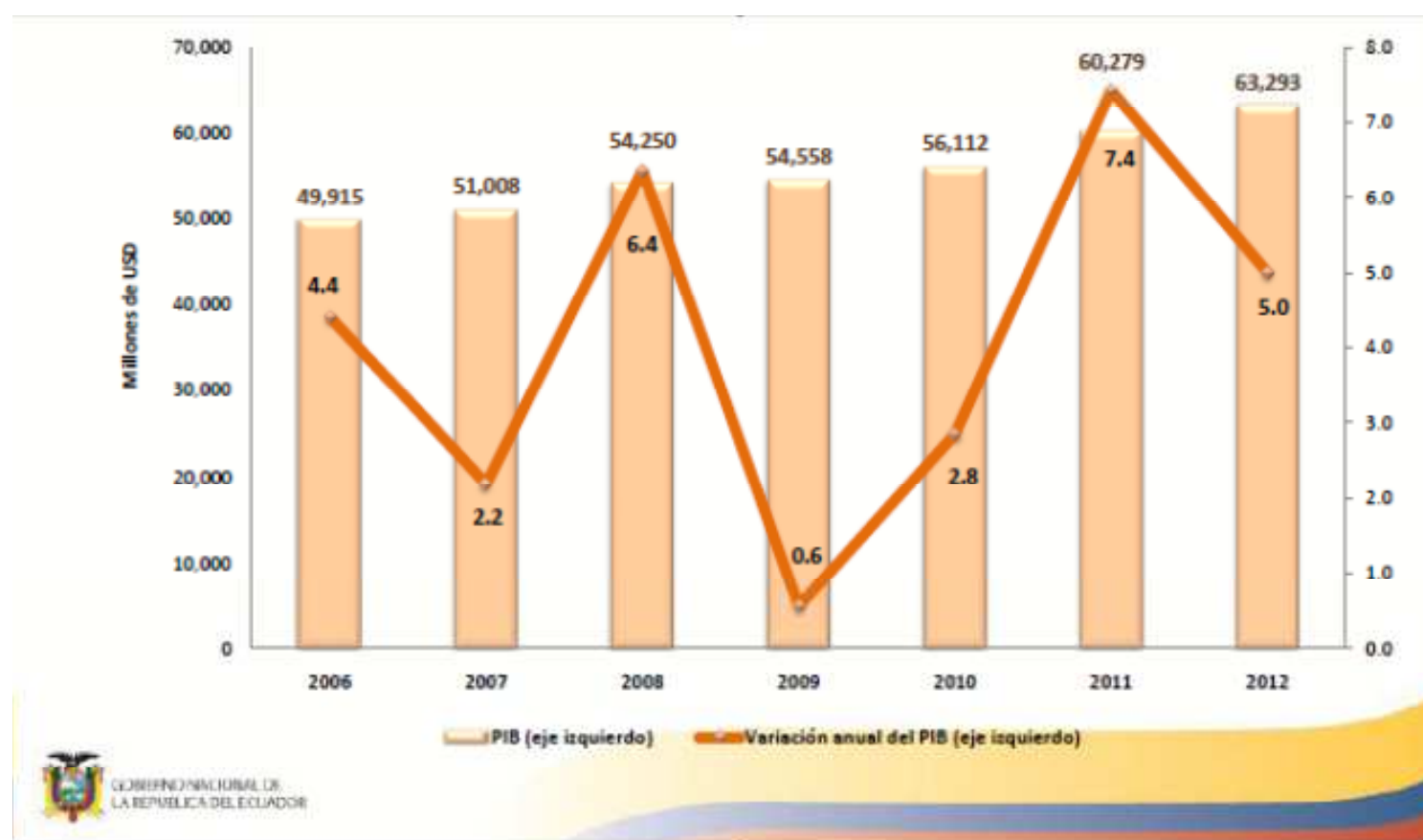


Imagen No. 12. Producto Interno Bruto a precios 2007 en millones de dólares y tasa de variación
Fuente: Banco Central del Ecuador

Haciendo una comparación a nivel regional, el Ecuador se encuentra ubicado en el cuarto lugar, lo cual demuestra que todo el engranaje jurídico y económico ha contribuido a un mejor

⁹⁷ El PIB o también denominado renta nacional) es la principal medida que se utiliza en un país para medir la riqueza a través del cálculo de toda la actividad económica durante un periodo determinado. Normalmente si el PIB crece se considera un logro para dicho Estado, en vista que ello significa, en forma general que hay una mayor calidad de vida, y se ha generado una mayor actividad económica.

crecimiento del país, tal como lo reflejan los datos estadísticos del BCE, que indican lo siguiente:

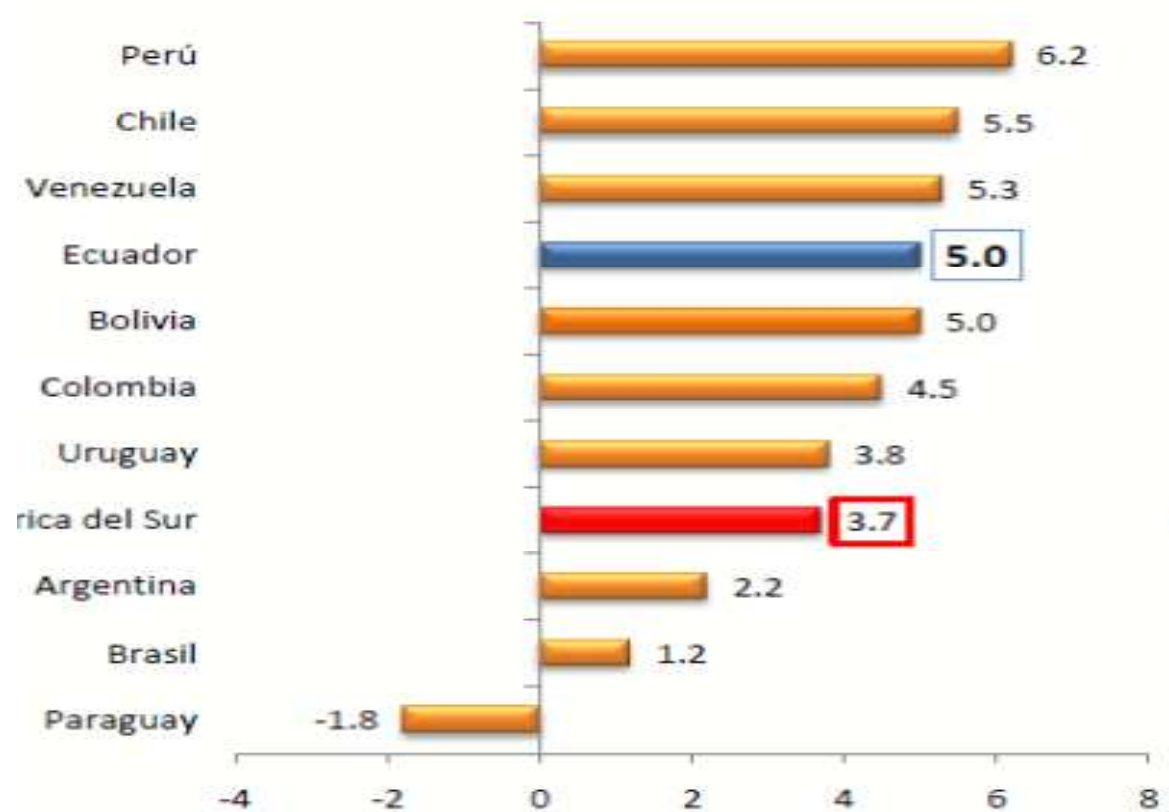


Imagen No. 13. PIB de países de América del Sur en tasa de variación anual, 2012.
Fuente: Banco Central del Ecuador

En relación a la Inflación, se ha reducido y se mantiene por debajo del promedio global de los países analizados:



Imagen No. 14. Inflación Anual 2006-2012 y en porcentajes 2012.
Fuente: Banco Central del Ecuador

Así mismo, el ambiente macroeconómico está ligado a las instituciones, en especial, las entidades públicas que son las que

proveen los bienes y servicios que requieren la población para su subsistencia y calidad de vida. Estos índices son por lo general influenciado por el desempeño del PIB y PIB *per cápita* durante un periodo de análisis determinado. Es decir, que la relevancia de las instituciones se ve reflejada en los índices macroeconómicos.

El nivel de inflación se debe también al control directo de las autoridades sobre el nivel de precios y el nivel de dinero en circulación, todo debe estar siempre equilibrado para tener índices macroeconómicos estables, al compararse al Ecuador con otras economías como Perú, Colombia y Estados Unidos, se demuestra una reducción notable en este indicador:

Inflación Internacional - Porcentajes (2)	dic-10	dic-11	dic-12	may-13	jun-13	T.V. (p.p.)
Ecuador	3,33%	5,41%	4,16%	1,09%	0,94%	-0,15
Perú	2,08%	4,74%	2,62%	1,38%	1,64%	0,26
Colombia	3,17%	3,73%	2,44%	1,48%	1,71%	0,23
EE.UU.	1,40%	3,10%	1,70%	1,50%	1,70%	0,20

Fuentes: Bloomberg, Reuters, BCE, Superintendencia de Bancos, Ministerio de Finanzas, Banco Central de Chile, INEC de cada país y Datos Macro.

Imagen No. 15. Inflación Internacional en porcentajes.

Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador.

En índice de riesgo país, también afecta a la competitividad, pero en vista de las reformas y los cambios legales suscitados, se ha mejorado la posición del Ecuador en relación a otras economías sudamericanas, teniendo apenas un diferencial de 5 puntos:

Riesgo País (expresado en puntos)	dic-10	dic-11	dic-12	may-13	jun-13	V.M.A.
Ecuador	908	846	826	638	643	5
Chile	116	161	122	137	177	40
Argentina	488	925	991	1.174	1.204	30
Brasil	184	223	142	178	234	56
Colombia	167	191	112	135	180	45
Perú	157	216	114	133	180	47
México	145	222	155	168	213	45
América Latina	350	454	333	347	414	67

Imagen No. 16. Riesgo País de América Latina (en puntos).

Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador

También, el nivel de inversión que realice el Estado para fortalecer la competitividad del país, es a través de las instituciones creadas para dicho efecto. Por ej. Las empresas públicas y su legislación aplicable.

Los índices macroeconómicos también se ven influenciado por el destino de los recursos obtenidos del financiamiento bancario, en esencia, por tener le Ecuador un sistema financiero indirecto que predomina, en los cuales se ha destinado dicho dinero en mayor porcentaje al “crédito a la producción”, en el que se incluye a los créditos otorgados a la industria y sectores productivos, a la microempresa y a la vivienda, generando un porcentaje del 68.5% sobre el 100%:



Imagen No. 17. Riesgo País de América Latina (en puntos).

Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador

2. Infraestructura, Salud, Educación Primaria, Educación Superior y Mercado Laboral

Al respecto, los bienes de producción requieren una logística eficiente, por lo que se requiere una infraestructura que soporte los procesos inherentes a dichos bienes. Por ende, también es preciso contar con vías de acceso suficientes y que estén en buen estado, para que la movilización por cualquier razón (comercio, turismo,

etcétera.) sea satisfactoria y genere rendimientos; asimismo, que el servicio telefónico sea de buena calidad y exista señal de acceso en cualquier lugar, y que las llamadas internacionales sean económicas.

La infraestructura que facilita los intercambios es indispensable para que los agentes económicos se pongan en contacto, para ello es necesario tener vías de acceso que faciliten los negocios, las relaciones económicas, los medios de transporte y los medios comunicacionales existentes para entablar las relaciones comerciales, como el uso del internet, el teléfono, la publicidad en medios televisivos o radiodifusores,

El Ecuador cuenta con tres importantes puertos marítimos que facilitan el comercio internacional, lo cual permite una creciente actividad de importación o exportación de productos. También posee importantes aeropuertos internacionales como el de Guayaquil, Quito y Cuenca.

En cuanto al mercado financiero la información relevante es proporcionada por la Bolsa de valores, en relación a la variación o fluctuación de los precios de los valores negociados en un periodo determinado.

También se utiliza el sistema e-sigef para efectuar los pagos entre instituciones del estado, lo cual da seguridad y transparencia a las operaciones de las entidades públicas,

En cuanto al mercado bancario, los medios comunicacionales para transmitir la información se ha agilizado y automatizado en vista que actualmente los clientes pueden realizar sus transacciones vía electrónica, o hacer consultas a través del internet, a través de un usuario y contraseña, se puede realizar cualquier tipo de operación bancaria hasta desde una aplicación de un celular, o desde una computadora o de las tablets. A través del

servicio de internet. El creciente uso de nuevas tecnologías en el Ecuador y el mundo, ha abierto la posibilidad de que el acceso a cierto tipo de productos y servicios, tales como los pagos electrónicos a través de medios como la banca móvil, banca internet y la telefonía celular, entre otros.

En relación a lo monetario, con el establecimiento e implementación de la dolarización en el Ecuador, el Banco Central⁹⁸ dejó de tener un rol imperante en cuanto a la acuñación de la moneda nacional (el sucre). Esta labor quedó restringida a la emisión monetaria fraccionaria (de un dólar metálico), es decir, de moneda fraccionaria local, que solo es de curso legal mientras circule dentro del territorio ecuatoriano. La cual no tiene validez en el exterior ni reconocimiento por parte del órgano monetario en Estados Unidos. Al Banco Central se le ha disminuido sus funciones, y su ley de Régimen Monetario y Banco del estado es la que rige sus funciones.

En cuanto a la infraestructura en relación a la liquidación de valores, sólo existe la Cámara de Compensación para las transacciones bancarias, en general, para los cheques, sin embargo es imprescindible la creación de dicho organismos, con facultades y atribuciones específicas, con una estructura legal acorde a sus funciones, pero para que opere en la liquidación de la operaciones realizadas en el mercado financiero.

El Derecho es el único mecanismo que es factible para otorgarle eficacia a las decisiones gubernamentales en relación a la creación de instituciones que avalen la visión de la economía con instituciones que operen en lo económico, financiero y monetario. A través de la Constitución y la ley, se generan las atribuciones y facultades que van a ejercer las instituciones de carácter público creadas por el Estado para administrar la infraestructura del país. Para ello es indispensable que se creen

⁹⁸ Institución oficial encargada del manejo nacional de la liquidez y los medios de pago en una economía. En el Ecuador, debido al proceso de dolarización, las funciones de emisión monetaria se han limitado a algunas monedas fraccionarias.

normativa jurídica que regule en relación al tránsito y transporte terrestre, aéreo, marítimo, lacustre o fluvial para que los intercambios se faciliten y tengan acceso todas las personas que tengan interés en comercializar productos o servicios, que incrementen los niveles micro y macroeconómicos del país. Así mismo contar con instituciones y organismos que apoyen a las PYMES en esencia para su proyección hacia el futuro con una visión más clara de crecimiento y competitividad.

En cuanto a los índices de Salud y Educación Primaria, Educación Superior, y Mercado Laboral, éstos serán abordados de forma general⁹⁹. En este sentido, el sector salud y educación ha contribuido al crecimiento económico del país, de forma preponderante, ubicándose en el segundo lugar dentro de las actividades económicas que constan en el cálculo del Producto Interno Bruto (PIB), según las estadísticas descritas por el Banco Central del Ecuador, en cuyo cuadro se estipula:

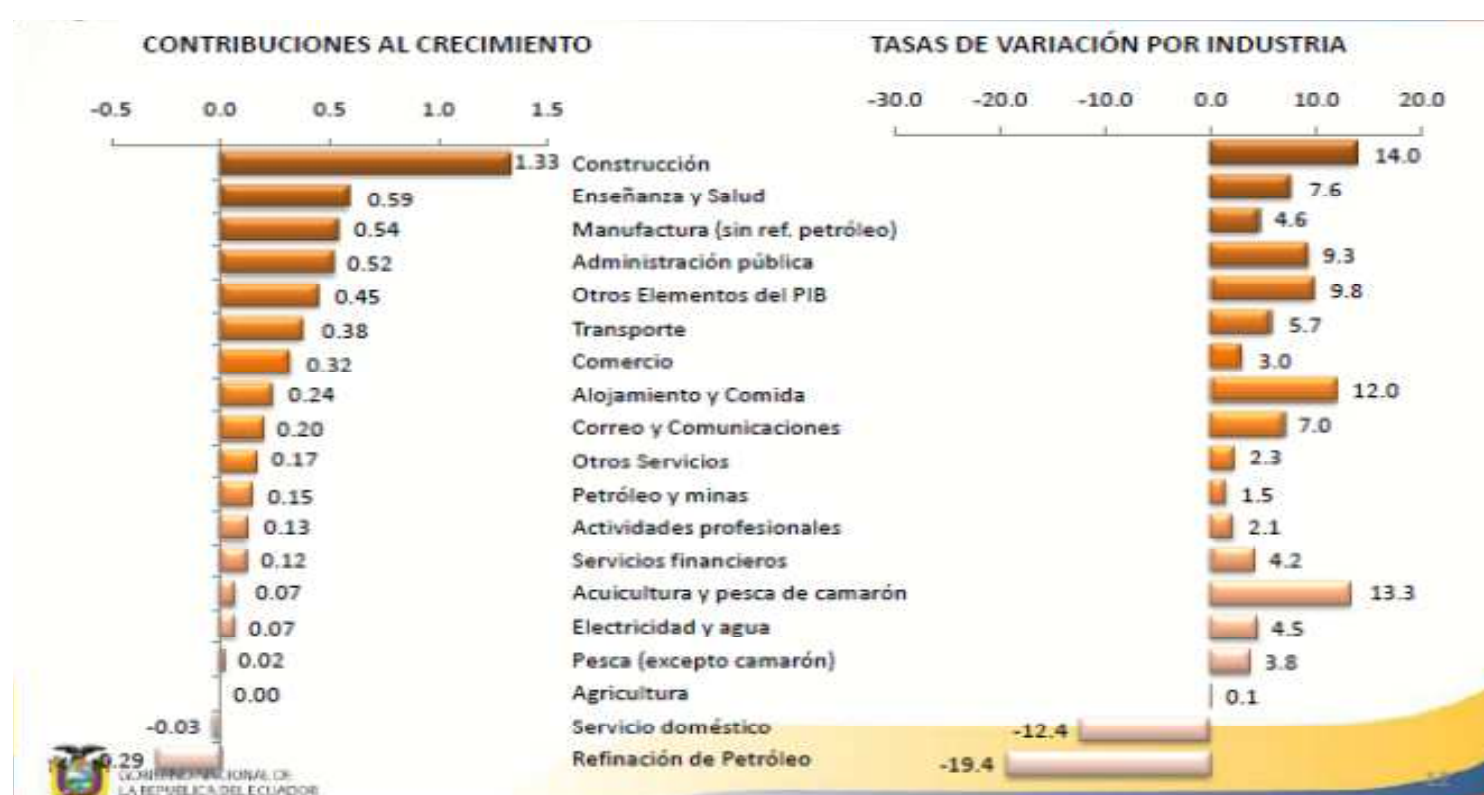


Imagen No. 18. Contribución de las actividades económicas al PIB 2012.
Fuente: Banco Central del Ecuador.

⁹⁹ Estos temas no se abordan con profundidad, por no ser aplicables al análisis de esta tesis en vista que el enunciado de la misma hace referencia a la incidencia de lo jurídico en lo económico-monetario-financiero, por lo que los asuntos en materia laboral, de salud y educación, a pesar de tener una relevancia importante en el sistema jurídico del país, y en sus niveles de competitividad, no tienen una vinculación directa con el estudio de este trabajo de investigación. Sin embargo, éstos pueden ser analizados dentro del presente indicador "Infraestructura", por estar inmerso en él.

En cuanto, a la salud, se ha reportado, según los datos estadísticos del INEC, un comportamiento relativamente bajo en relación a este tema, según se muestra en el gráfico:

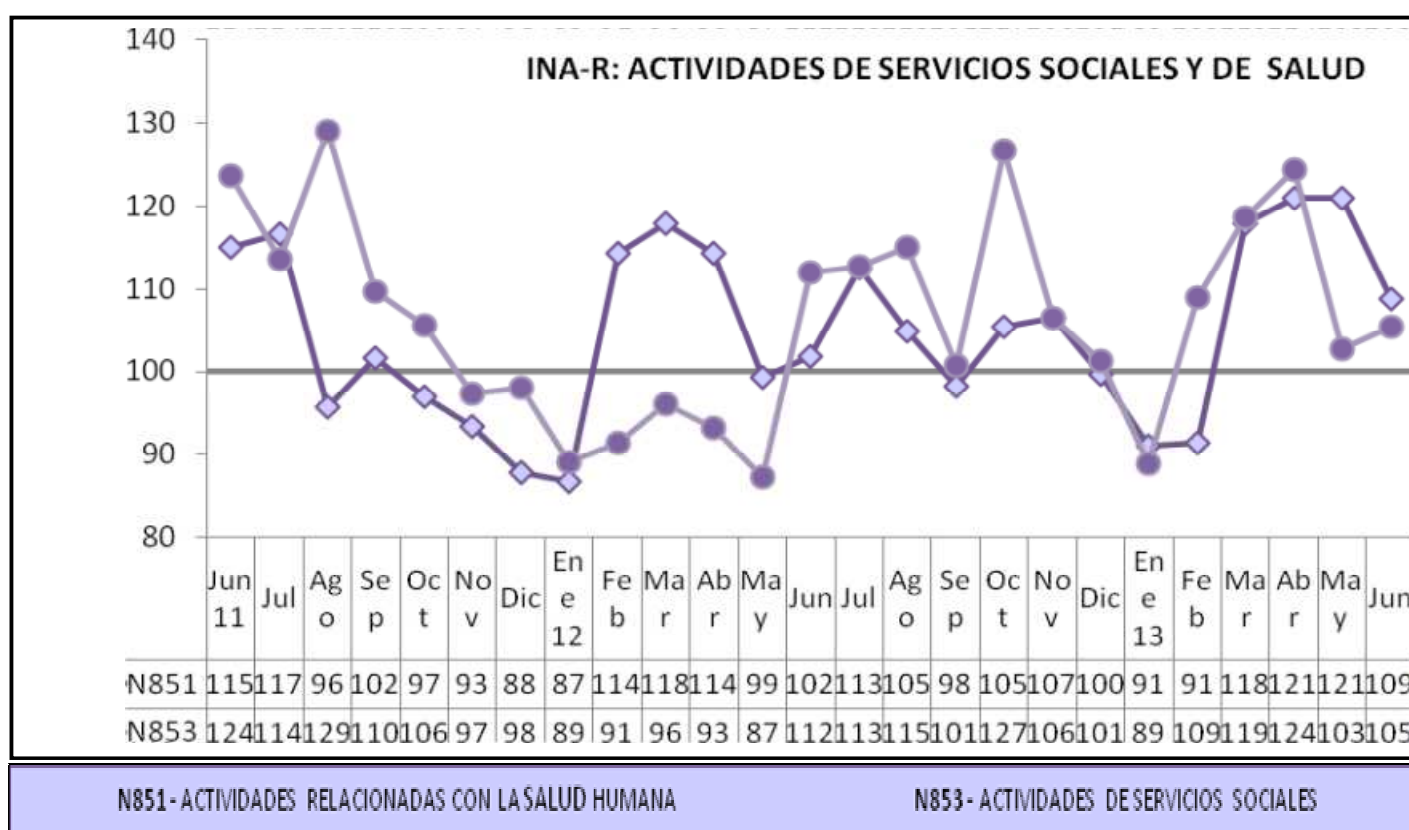


Imagen No. 19. Número de actividades de servicios sociales y de salud medidos sobre escala de 851 y 853 respectivamente. Periodo junio 2011-2013. Fuente: INEC.

En cambio en relación a la educación primaria, se refleja un aumento paulatino en su nivel de crecimiento y mejora, lo cual es beneficios para el país, según se presenta en el siguiente gráfico:

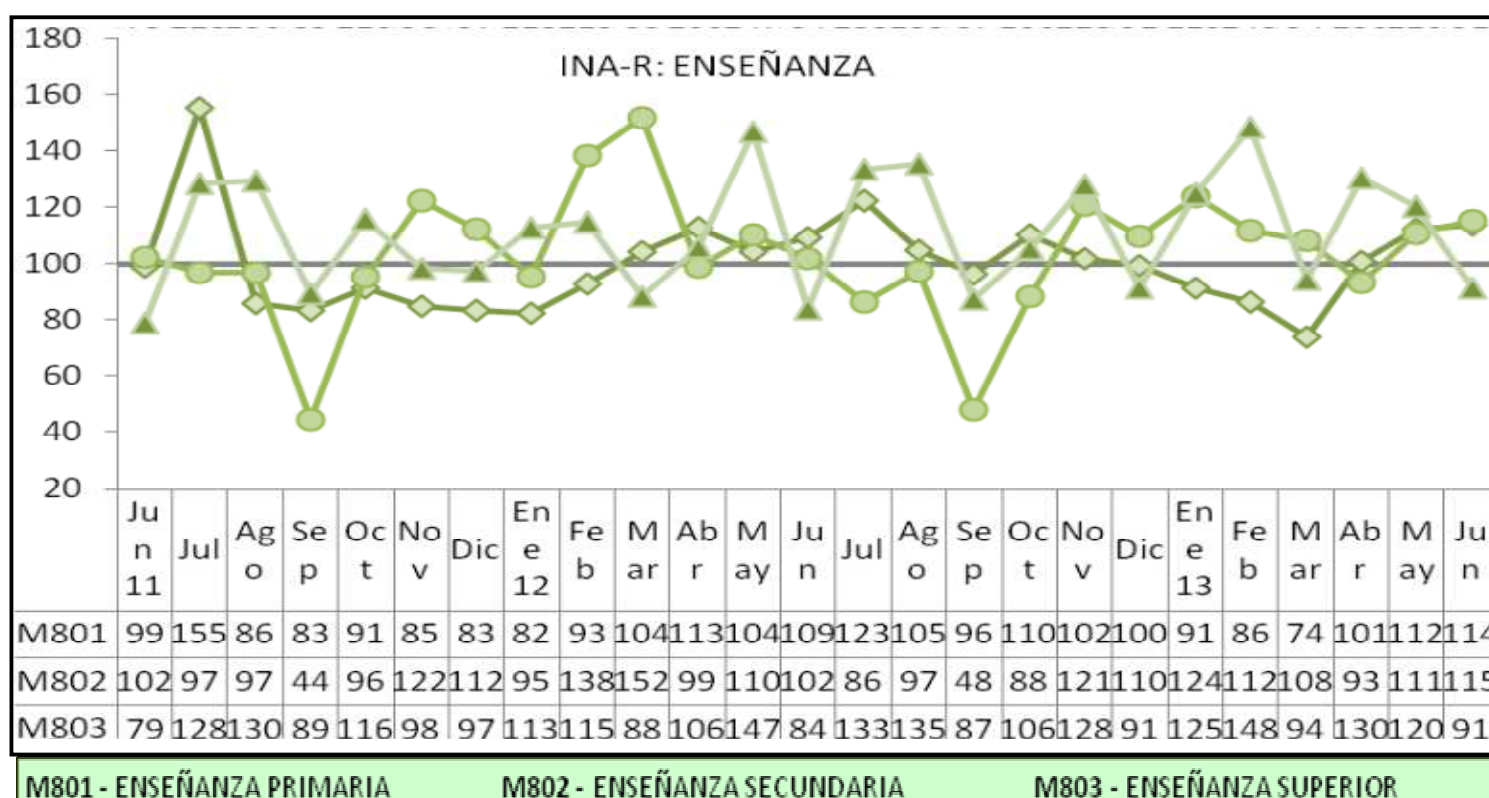


Imagen No. 20. Nivel de enseñanza medido sobre 801 periodos de junio 2011-2013. Fuente: INEC.

Estos datos indican, que estos factores a pesar de no tener una incidencia directa en el comercio y las finanzas, presentan un nivel de satisfacción en relación a años anteriores.

Por otro lado, el marco normativo de la educación superior ecuatoriana, lo integra:

- a) Las disposiciones de la Constitución aprobada en el 2008;
- b) La Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) aprobada el 12 de octubre del 2010.
- c) El Reglamento General de la LOES (que aún no ha sido promulgado por parte del Ejecutivo)
- d) Los reglamentos generales que debe aprobar el Consejo de Educación Superior.
- e) La normativa, documentación técnica, código de ética y reglamentos que debe aprobar el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Educación Superior (Este Consejo está en proceso de integración y en consecuencia todavía no genera ninguna normativa)
- f) Los estatutos y reglamentos de cada una de las universidades.

Con los cambios en el sistema jurídico ecuatoriano, se ha logrado dejar de lado, las insuficiencias de un sistema precario de educación superior, superándose, entre otras cosas, la insuficiencia de recursos para el desarrollo de los programas académicos, la política de admisión, ligada al deterioro de la educación media, el bajo componente de profesores o académicos a tiempo completo, (existían pro facturas y a tiempo parcial), la captación de egresados sin formación de cuarto nivel para ejercer la docencia, la insuficiente infraestructura tecnológica en la universidades que contribuyan a la investigación, la debilidad del vínculo de las universidades con el sector externo así como con el desarrollo científico y tecnológico, la escasez de programas

académicos destinados a la formación en ciencias, y la insuficiente asignación de recursos para la investigación científico-tecnológica en el país, entre otros.

Entre las reformas, predomina la evaluación de las universidades del país, calificándolas de la A, a la E, cuya acreditación es un proceso en el cual las Universidades deben demostrar su capacidad para brindar un servicio de calidad, contando con la infraestructura técnica, física y académica necesaria para proseguir con el objetivo nacional de tener una educación superior de calidad.

Es decir, según el Informe de “Evaluación de Desempeño Institucional de las Universidades y Escuelas Politécnicas del Ecuador”, elaborado por el Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación (CONEA) en el 2009, se clasificó a las universidades y escuelas politécnicas en cinco categorías:

Categoría A: aquellas que cuentan con planta docente científica y profesional y tienen soporte académico para los procesos de aprendizaje tales como laboratorios, bibliotecas, y otras facilidades didácticas, la misma que es notoriamente superior al promedio nacional en términos de suficiencia, funcionalidad y adecuación de la oferta académica, y renovación periódica de los mismos.

Categoría B: aquellas entidades que se encuentran entre las pertenecientes a la Categoría A y el promedio de las IES del país. El nivel académico de la planta docente (con una excepción) y su modalidad de dedicación, en general, están por debajo de las exigencias de la LOES.

Categoría C: El promedio de desempeño de estas instituciones es heterogéneo y ligeramente superior al promedio global de desempeño de las IES.

Categoría D: Con mayor intensidad las carencias del sistema de educación superior. Son universidades que se encuentran en proceso de consolidación de su proyecto académico.

Categoría E: Instituciones que no presentan las condiciones que exige el funcionamiento de una institución universitaria y que evidencian deficiencias y problemas. “

La reforma también se enfoca en la admisión a las universidades públicas del país, la misma que se basará en un examen de aptitudes. Y, la eliminación de las colegiaturas en las universidades públicas. Asimismo, a la evaluación docente, y del porcentaje de profesores a tiempo completo, medio tiempo y tiempo parcial, con título de maestría y de cuarto nivel (phd o doctorado). También se ha implementado el programa de becas de posgrado para estudiar en el extranjero, mediante las cuales los estudiantes que reciben beca acuerdan retornar a Ecuador al terminar sus estudios y permanecer en el país por al menos el doble del tiempo que el gobierno pagó para que estuvieran fuera, con la finalidad de que sean catedráticos universitarios o que trabajen en el sector privado.

Hasta antes de octubre del 2008 había tres tipos de universidades y escuelas politécnicas, según se detalla a continuación:

Tabla No. 05. Número de instituciones de educación superior por tipo y en porcentaje. Hasta el año 2008.

TIPO DE UNIVERSIDAD	NÚMERO	En %
Públicas financiadas por el Estado	29	41%
Particulares cofinanciadas por el Estado	9	13%
Privadas autofinanciadas	33	46%

Fuente: Elaboración propia de los datos del Senescyt

Con la nueva Constitución las universidades y escuelas politécnicas son públicas y particulares (Art. 352); en consecuencia, ahora se encuentran las siguientes categorías de universidades donde se observa que las particulares autofinanciadas siguen siendo las de mayor presencia.

Tabla No. 06. Número de instituciones de educación superior por tipo. Actualidad.

TIPO DE UNIVERSIDAD	NÚMERO	En %
Públicas financiadas por el Estado	29	25%
Particulares cofinanciadas por el Estado	9	8%
Particulares no financiadas por el Estado	34	30%
Particulares autofinanciadas	43	37%
Fuente: Elaboración propia de los datos del Senescyt		

En vista de las exigencias mayores surgidas, el nivel de educación superior pasó por un periodo de transición, porque al examinarse la estructura e infraestructura académicas de las instituciones superiores establecidas en el Ecuador, y al haberse eliminado algunas de ellas, los datos estadísticos reflejan un decaimiento en el nivel de enseñanza, pero eso con el tiempo mejorará y seguirá una tendencia al alza.

Mercado Laboral eficiente

En este aspecto, el análisis del indicador se enfoca en establecer la importancia de la mano de obra y de su cualificación (medido a través del nivel de educación, y formación profesional) por lo que se convierte en un indicador relevante para un país, porque guarda relación con la instrucción o capacitación y la salud de los seres humanos. Por otro lado, el factor humano debería ser motivado siempre por incentivos no solo remunerativos o salariales, sino de ascenso y de formación profesional, para mejorar la calidad y eficiencia en las actividades realizadas.

En el contexto ecuatoriano, el sistema jurídico actual, ha sido de vital importancia en vista que se ha podido recuperar y ampliar

los principios y derechos laborales, que fueron precarizados en los últimos veinticinco años; ubicando al Talento Humano como uno de los ejes más importantes en el proceso productivo, es decir, como el factor más relevante en toda actividad económica; asimismo, garantizándose los derechos de los trabajadores y la prohibición la precarización laboral y de la denominada “tercerización” (a través del Mandato Constituyente No. 8); así como el trabajo por horas, que según los razonamientos políticos aplicados para la generación de dicha normativa, fueron las dos modalidades de trabajo que el sector empresarial utilizó para explotar a los empleados o trabajadores y con ello evitar el reconocimiento de sus derechos, como el del seguro social, y el de la estabilidad laboral, por ejemplo, que se encuentran amparados por la Constitución de la República del Ecuador.

En ese mismo orden de ideas, se ha dado prioridad para garantizar los derechos de las mujeres embarazadas, jóvenes, adultos mayores, o discapacitados, que sean trabajadores activos, propugnándose la jubilación y la seguridad social universal, lo cual ha contribuido a una reducción sustancial de la desocupación, según los datos del BCE:

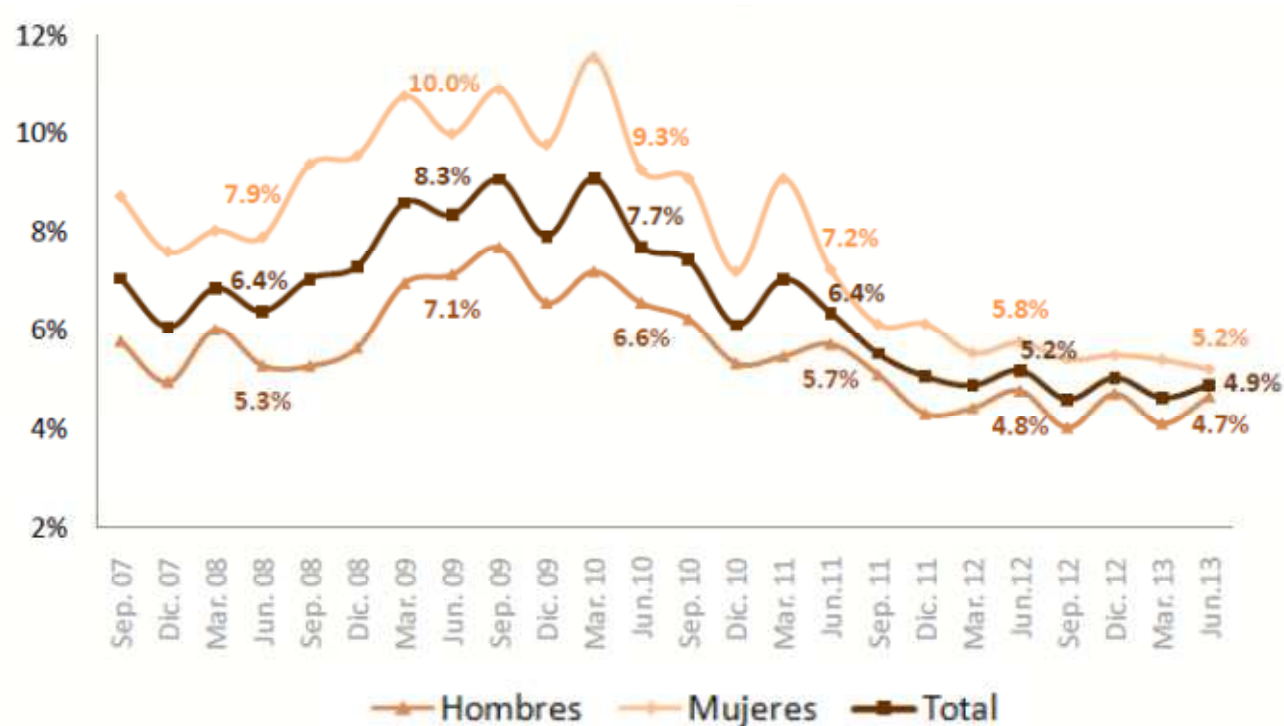


Imagen No. 21. Desocupación urbana y por sexo. Periodo septiembre 2007-marzo 2013. Fuente: Banco Central del Ecuador

En síntesis, todas las reformas al sistema jurídico ecuatoriano ha aportado a que la población desocupada apenas ocupa un 4.9%, en relación a la población con ocupación que asciende a un 95.1%, según los datos que a continuación se detalla:

RESUMEN NACIONAL URBANO DE LOS INDICADORES DE MERCADO LABORAL

CLASIFICACIÓN DE LA POBLACIÓN	2009	2010	2010	2010	2010	2011	2011	2011	2011	2012	2012	2012	2012	2013	2013
	Dic.	Mar.	Jun.	Sep.	Dic.	Mar.	Jun.	Sep.	Dic.	Mar.	Jun.	Sep.	Dic.	Mar.	Jun.
Población en Edad de Trabajar (PET)	82.9%	83.0%	83.6%	83.5%	84.0%	84.5%	84.6%	83.5%	83.7%	83.9%	83.9%	84.3%	84.9%	84.7%	84.7%
Población Económicamente Activa (PEA)	57.1%	59.1%	56.6%	57.2%	54.6%	55.5%	54.6%	55.2%	55.4%	57.2%	56.6%	55.1%	54.7%	54.9%	55.6%
Ocupados	92.1%	90.9%	92.3%	92.6%	93.9%	93.0%	93.6%	94.5%	94.9%	95.1%	94.8%	95.4%	95.0%	95.4%	95.1%
Ocupados No clasificados	2.8%	2.0%	1.6%	1.0%	1.2%	1.8%	1.3%	0.9%	0.8%	1.3%	2.0%	2.0%	3.1%	1.9%	1.9%
Ocupados Plenos	38.8%	37.6%	40.3%	41.9%	45.6%	41.2%	45.6%	47.9%	49.9%	49.9%	49.9%	51.1%	52.1%	48.4%	46.7%
Subocupados	50.5%	51.3%	50.4%	49.6%	47.1%	50.0%	46.7%	45.7%	44.2%	43.9%	43.0%	42.3%	39.8%	45.0%	46.4%
Visibles	10.3%	12.1%	10.6%	10.2%	9.5%	10.5%	8.5%	8.6%	7.6%	8.8%	7.3%	8.0%	6.1%	8.3%	9.4%
Otras formas	40.2%	39.3%	39.8%	39.4%	37.7%	39.5%	38.3%	37.1%	36.7%	35.1%	35.7%	34.3%	33.8%	36.7%	37.0%
Desocupados/Desempleados	7.9%	9.1%	7.7%	7.4%	6.1%	7.0%	6.4%	5.5%	5.1%	4.9%	5.2%	4.6%	5.0%	4.6%	4.9%
Cesantes	5.5%	6.7%	4.9%	5.8%	4.2%	5.2%	4.4%	4.7%	3.3%	4.0%	3.8%	3.5%	3.1%	3.5%	3.4%
Trabajadores Nuevos	2.5%	2.4%	2.8%	1.7%	1.9%	1.8%	1.9%	0.8%	1.8%	0.9%	1.4%	1.1%	1.9%	1.2%	1.5%
Desempleo Abierto	6.0%	7.4%	5.9%	6.1%	4.5%	5.7%	5.1%	4.8%	3.9%	4.2%	4.3%	4.1%	4.0%	4.2%	4.1%
Desempleo Oculto	1.9%	1.7%	1.8%	1.3%	1.6%	1.3%	1.2%	0.7%	1.2%	0.6%	0.8%	0.5%	1.0%	0.5%	0.8%
Población Económicamente Inactiva (PEI)	42.9%	40.9%	43.4%	42.8%	45.4%	44.5%	45.4%	44.8%	44.6%	42.8%	43.4%	44.9%	45.3%	45.1%	44.4%

Imagen No. 22. Clasificación de la población, periodo 2009 a 2013.

Fuente: Banco Central del Ecuador

En el caso de las ciudades de Guayaquil y Quito, el porcentaje de desempleo es más alto en el Guayaquil que en la ciudad capital, según los datos del INEC:

MERCADO LABORAL	QUITO	%	GUAYAQUIL	%
	TOTAL		TOTAL	
Población Económicamente Activa (PEA)	794.873		1.188.726	
Ocupados	759.604	96%	1.116.679	94%
Sector Formal	426.065		483.504	
Sector Informal	286.002		578.807	
No Clasificados por sectores	18.663		13.741	
Servicio Doméstico	28.874		40.628	
Desocupados	35.269	4%	72.047	6%

Imagen No. 23. Resumen comparativo mercado laboral Quito y Guayaquil, junio 2013.

Fuente. INEC. Elaboración propia.

3. Eficiencia en el mercado de productos, sofisticación de negocios y tamaño del mercado:

En el Mercado de bienes y servicios se encuentran las distintas actividades de los sectores primario, secundario y terciario, entre las cuales se puede enumerar las siguientes:

1) Las actividades de Venta al por mayor de otros enseres domésticos,

2) Venta al por menor en comercios no especializados con predominio de la venta de alimentos, bebidas o tabaco,

3) Venta de vehículos automotores,

4) Venta al por mayor de desperdicios, desechos, chatarras,

5) Venta al por menor de artículos de ferretería, pintura y productos de vidrio en comercio especializado, y,

6) La Venta al por menor de combustibles para vehículos automotores en comercio especializados.

En relación al comercio interno, se ha tomado en consideración las cuatro actividades económicas de mayor incidencia en la producción nacional (Las actividades de Venta al por mayor de otros enseres domésticos, venta al por menor en comercios no especializados con predominio de la venta de alimentos, bebidas o tabaco, Venta de vehículos automotores, y Venta al por menor de artículos de ferretería, pintura y productos de vidrio en comercio especializado), sobresaliendo la venta por

menor de otros enseres domésticos, a nivel provincial en esta actividad Pichincha es la de mayor participación con el 65%, según los datos del INEC:

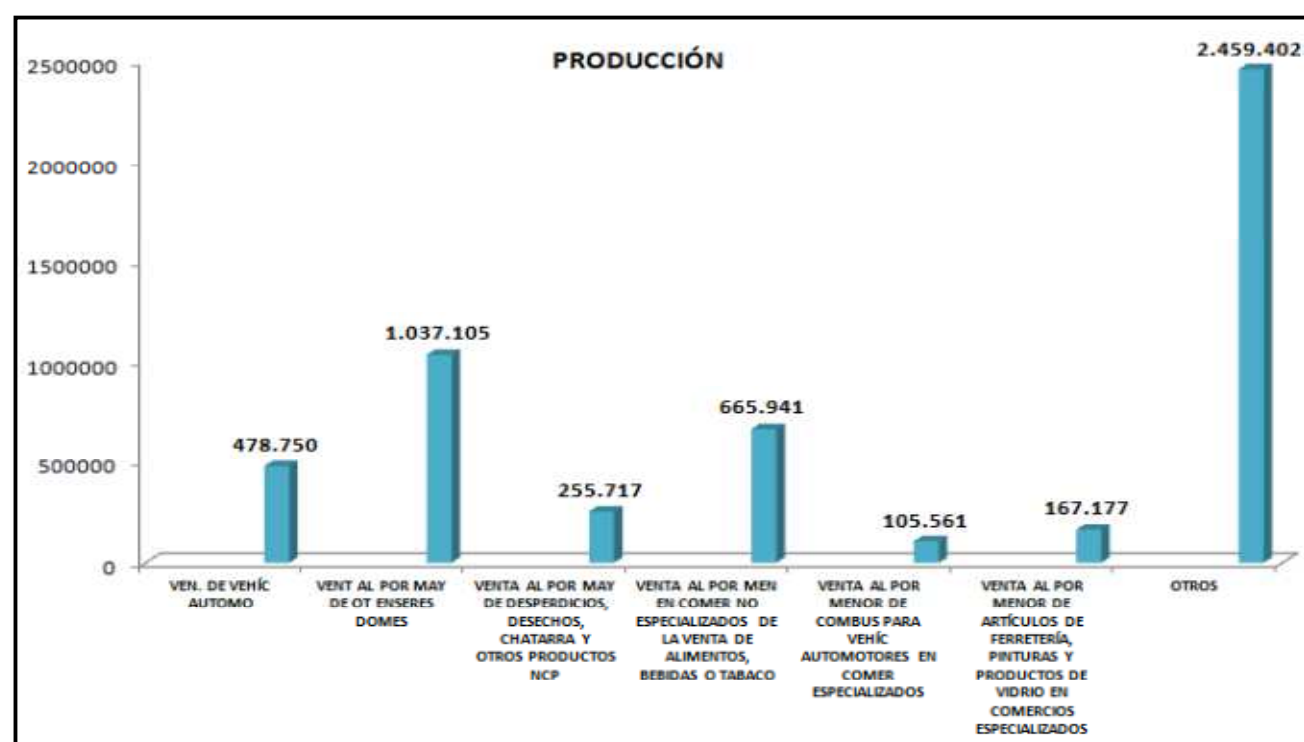


Imagen No. 24. Producción Interna por actividad del año 2010.
Fuente: INEC

De acuerdo con la Encuesta de Comercio Interno del INEC, el aporte de ventas al por mayor de otros enseres domésticos es el de más notoriedad en su producción, de acuerdo con la tabla que se indica a continuación:

PROVINCIAS	VENTA AL POR MAYOR DE OTROS ENSERES DOMÉSTICOS	En %
GUAYAS	325.595.085	35%
PICHINCHA	605.234.035	65%
TOTAL	930.829.120	100%

Tabla No. 07. Ventas al por mayor de otros enseres domésticos (en dólares).
FUENTE: INEC

Seguido por las ventas al por menor no especializado con surtido de alimentos, tal como se refleja en el gráfico siguiente:

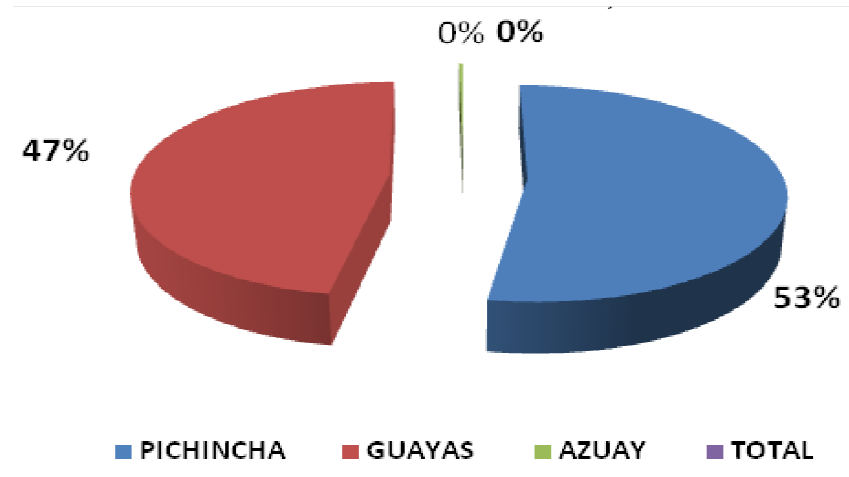


Gráfico No 03. Ventas al por menor de alimentos, bebidas y tabaco.
Fuente: INEC

Por otro lado, en lo referente al valor agregado, pasó lo mismo: El aporte de los productos de mayor valor agregado se reflejó en las ventas al por mayor de otros enseres domésticos, seguido por las ventas al por menor no especializado con surtido de alimentos, lo que quiere decir que entre estos dos rubros son los de más aporte en el Comercio Interno del país, tal como se indica en la imagen que se muestra a continuación:

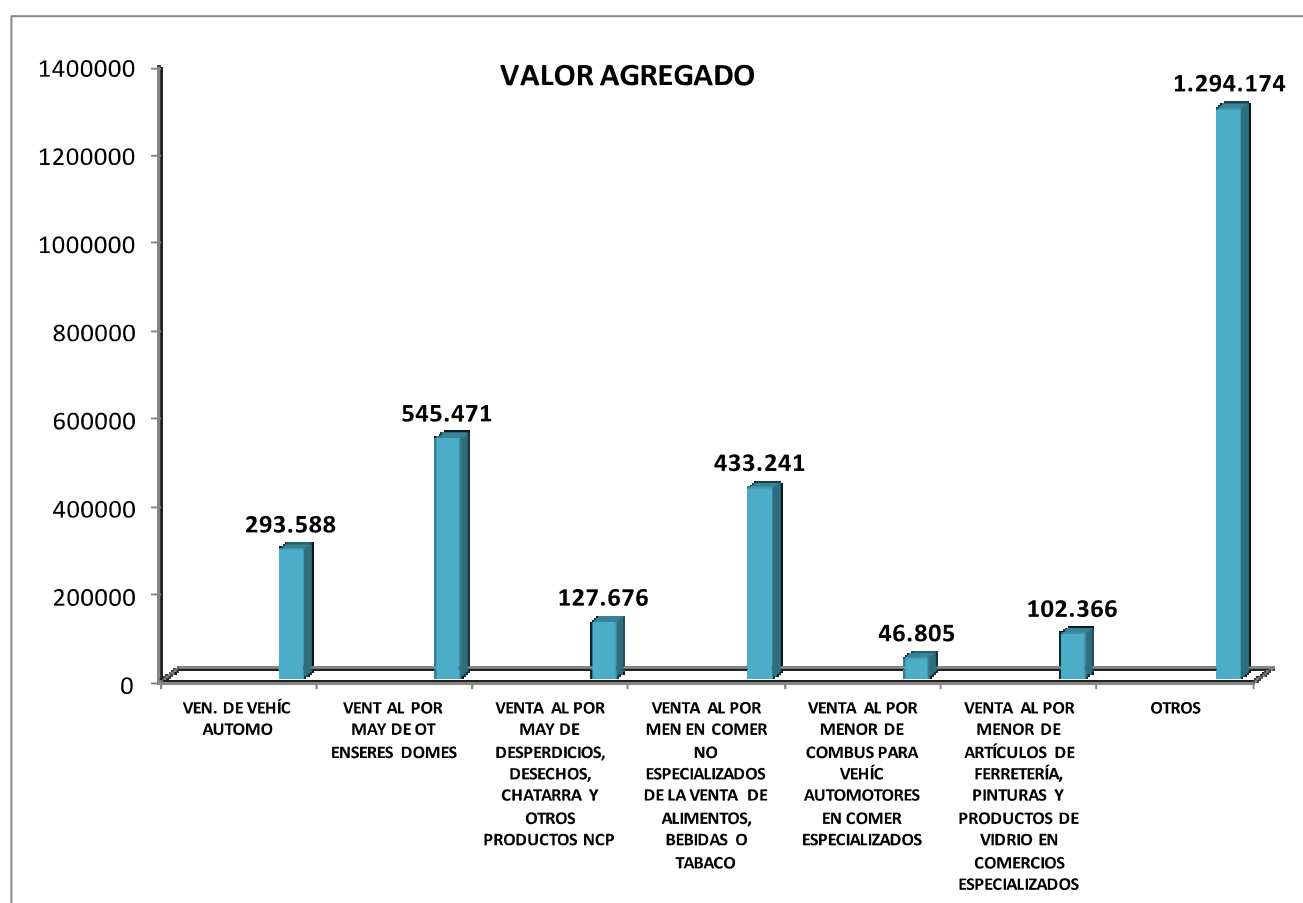


Imagen No. 25. Valor Agregado por actividad del año 2010.

Fuente: INEC

Asimismo, el beneficio también se reporta paralelamente en el mercado laboral, al ocupar aproximadamente 114.080 personas en las actividades que ocupan los dos primeros puestos en eficiencia en el mercado:

ACTIVIDAD ECONÓMICA	PERSONAL	%
	OCUPADO	
TOTAL	114.080	100%
VENTA AL POR MAYOR DE OTROS ENSERES DOMÉSTICOS	14.236	12%
VENTA AL POR MENOR EN COMERCIOS NO ESPECIALIZADOS CON PREDOMINIO DE LA VENTA DE ALIMENTOS, BEBIDAS O TABACO	21.108	19%
VENTA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES	6.931	6%
VENTA AL POR MAYOR DE DESPERDICIOS, DESECHOS, CHATARRA Y OTROS PRODUCTOS NCP	4.624	4%
VENTA AL POR MENOR DE ARTÍCULOS DE FERRETERÍA, PINTURAS Y PRODUCTOS DE VIDRIO EN COMERCIOS ESPECIALIZADOS	4.844	4%
VENTA AL POR MENOR DE COMBUSTIBLES PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN COMERCIOS ESPECIALIZADOS	2.812	2%
OTROS	59.525	52%

Tabla No. 08. Personal ocupado por actividad económica y en porcentajes.
Fuente: Elaboración propia, con datos del INEC

En relación al comercio exterior, en términos FOB (*Free on Board*) las importaciones y las exportaciones han presentado un crecimiento paralelo, tal como se muestra en los datos proporcionados por la Asociación de Bancos Privados del Ecuador en relación a los índices de comercio:

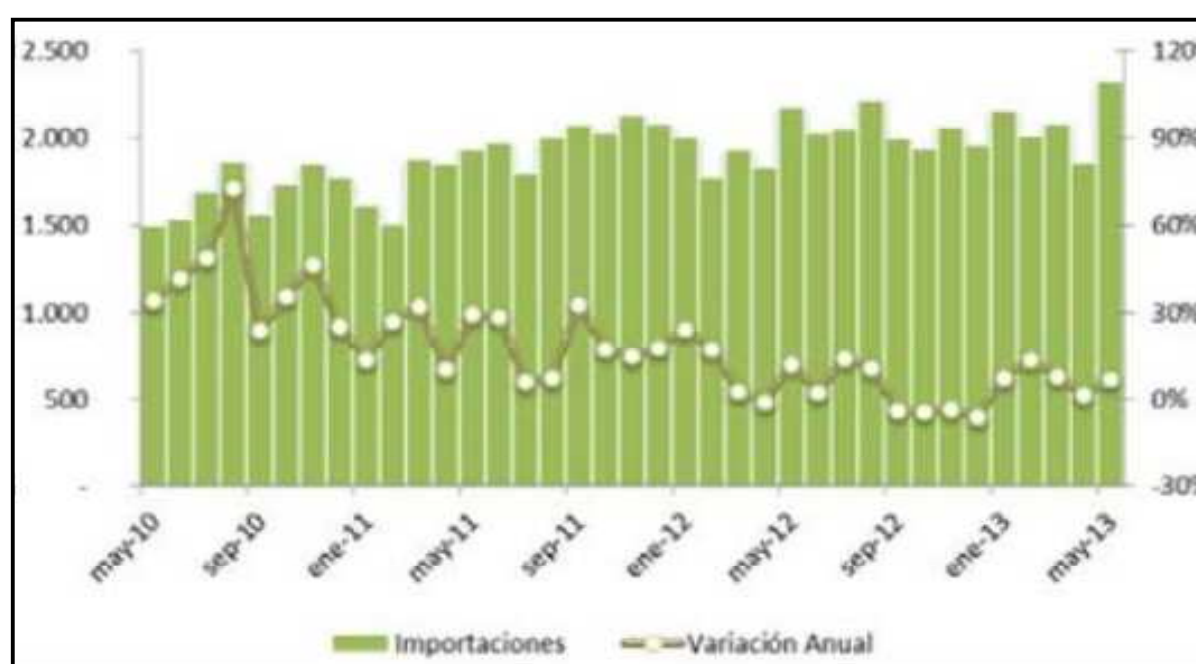


Imagen No. 26. Importaciones en millones de dólares FOB. Periodo mayo 2010-2013.
Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador

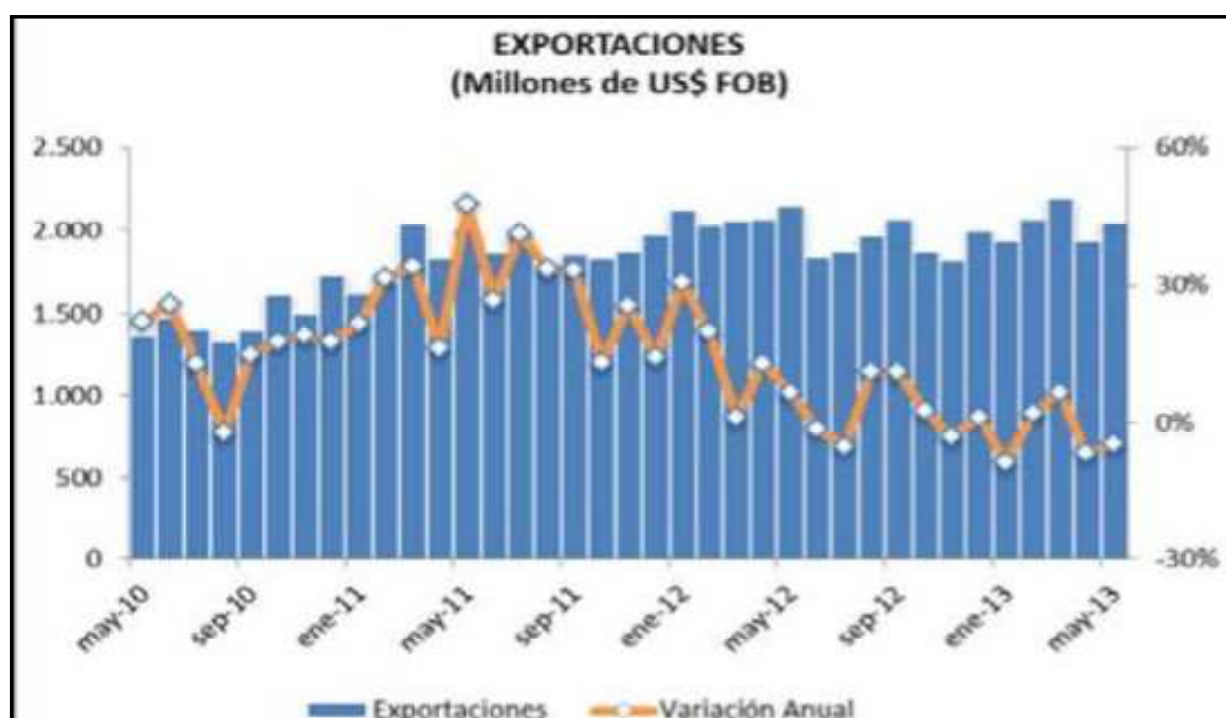


Imagen No. 27. Exportaciones en millones de dólares FOB. Periodo mayo 2010-2013.
Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador

En cuanto al tamaño del Mercado, está conformado y dividido en distintos sectores:

- > EL SECTOR PRIMARIO
- > INDUSTRIAS
- > COMERCIO Y SERVICIOS
- > EL SECTOR FINANCIERO

Imagen No. 28. Sectores del Mercado.
Elaboración propia.

En este contexto, las reformas legales introducidas en la actualidad, han redefinido claramente las responsabilidades que tiene el sector privado empresarial, al enfocarse en la reivindicación de la función social de la propiedad, contemplada en la Constitución de la República, en la cual se ha dispuesto la democratización de los factores de la producción, configurándose al sistema financiero como un servicio de orden público, y a su vez, garantizándose la intervención del Estado en la regulación de las formas abusivas del mercado. También, se consiguió enfatizar los derechos específicos de los usuarios y consumidores, y otros grupos minoritarios, en general.

Con respecto a la Calidad y sofisticación de prácticas de negocios, el sistema jurídico actual se ha enfocado no sólo en desarrollar las actividades productivas y que tengan un enfoque social, sino que éstas tengan un sentido ambiental, esto es, preocupándose de la Naturaleza y del Medio ambiente en general. Es decir, que el Ecuador ha avanzado mucho en materia de derechos no solo los derechos personales o individuales, sino también que todo lo que se realice tengan un enfoque social y ecológico; es decir, que ha sido un pionero al vincular los principios del Buen Vivir con la proclamación de los Derechos de la Naturaleza, algo inédito en el mundo actual, y en el Derecho Internacional.

4. Desarrollo del mercado financiero

Las reformas legales en el Ecuador se han enfocado en la institucionalización de las políticas económicas estatales relacionadas con la política fiscal sobre el endeudamiento; también, sobre las políticas tributarias, monetarias, cambiarias, crediticias, financieras, comerciales, que se centralizan en el Estado, en base al supuesto de la existencia de un mercado “libre”.

El nivel de sofisticación de los mercados financieros locales se mide por la facilidad de acceder a créditos o a financiamiento externo, a través de planes de negocios bien estructurados pero que no gozan de respaldo, por lo que ello significaría una reducción de las operaciones financieras.

En este sentido, los mercados de deuda (bonos) y de acciones no se encuentran desarrollados localmente en el Ecuador, a pesar de que sí se realizan algunas negociaciones de acciones. Además, no se pueden desarrollar nuevos negocios si no es posible acceder a fuentes de financiamiento adecuadas y asequibles desde un punto de vista económico; por lo que se evidencia una necesidad de crear un fondo que permita a los jóvenes emprendedores o empresarios que cuenten con ideas

innovadoras, de poder acceder a créditos sin garantías o colaterales, y fijar unas tasas de intereses atractivas que permitan la recuperación de los recursos y el pago del precio del dinero.

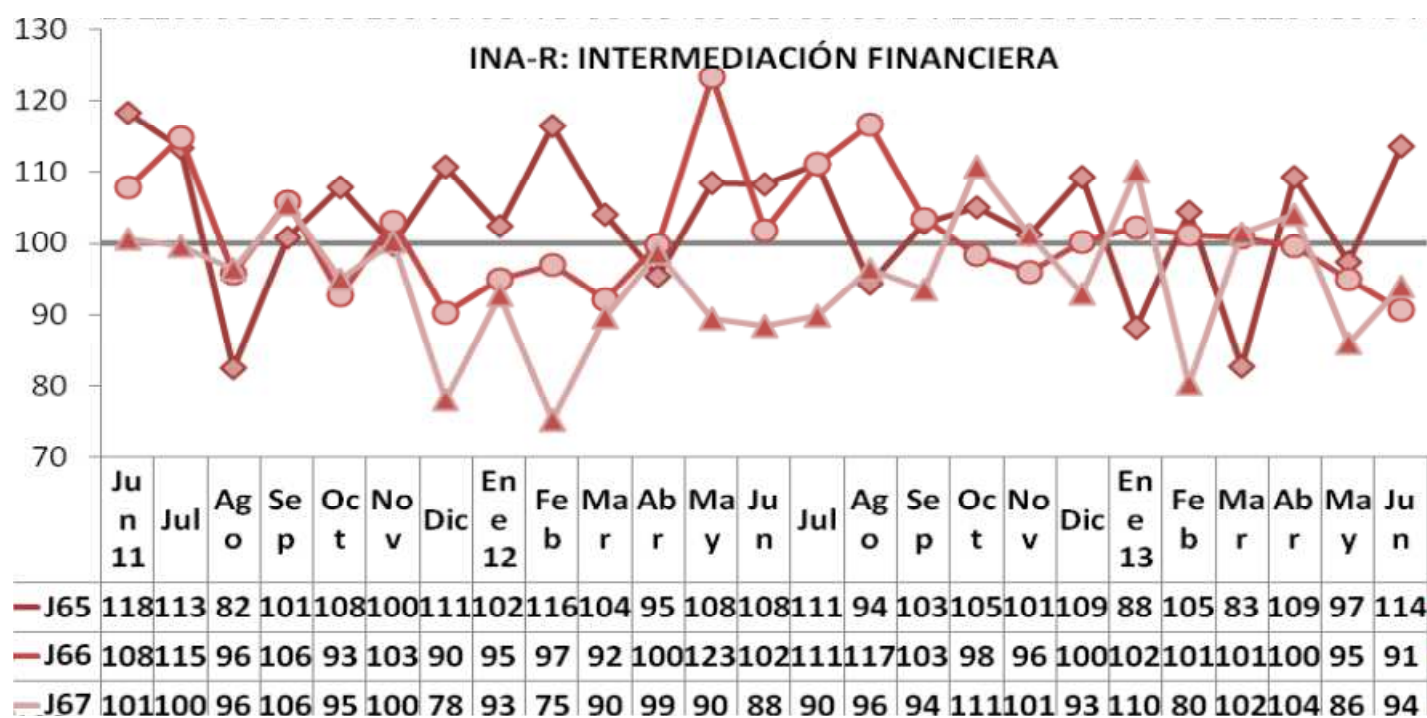
Según las estadísticas del Banco Central del Ecuador, las operaciones en los mercados financieros son muy fructíferas, en especial, en relación a la compra y venta de divisas, cuyos resultados muestran que la moneda extranjera más cotizada es el Euro seguido del Yen Japonés:

SISTEMA FINANCIERO PRIVADO						
Período: Enero de 2013 (1)						
DIVISAS	COMPRAS			VENTAS		
	Valor negociado (a)	Valor USD (b)	Cotización (b/a)	Valor negociado (a)	Valor USD (b)	Cotización (b/a)
EURO (EUR)	133,106,886	176,708,087	1.32757	134,773,922	179,377,480	1.33095
YEN JAPONÉS (JPY)	2,916,264,236	33,054,575	0.01133	3,408,079,354	38,709,527	0.01136
FRANCO SUIZO (CHF)	864,543	927,924	1.07331	2,093,484	2,267,799	1.08327
LIBRA ESTERLINA (GBP)	548,903	870,865	1.58656	701,924	1,125,178	1.60299
DÓLAR CANADIENSE (CAD)	234,787	233,152	0.99304	315,318	320,160	1.01536
RENMINBI YUAN CHINO (CNY)	1,356,420	219,229	0.16162	1,356,420	219,532	0.16185
NUEVO PESO MEXICANO (MXN)	505,600	39,686	0.07849	505,600	40,000	0.07911
BAHT TAILANDES (THB)	860,653	28,299	0.03288	860,653	28,583	0.03321
CORONA SUECA (SEK)	124,282	18,986	0.15277	124,282	19,036	0.15317
DÓLAR AUSTRALIANO (AUD)	1,090	1,150	1.05500	1,090	1,161	1.06490
CORONA DANESA (DKK)	2,731	494	0.18071	2,731	503	0.18401
TOTAL USD		212,102,447			222,108,959	

Tabla No. 09. Valores negociados en compras y ventas de tipos de cambio en el sistema financiero privado a enero 2013.

Fuente: Asociación de Bancos Privados del Ecuador

La intermediación financiera tampoco se queda atrás, en vista que ha tenido un desempeño constante en las operaciones financieras del país, según las estadísticas de proporcionadas por el INEC, que indican un crecimiento notable, lo cual es importante para el país, porque eso fomenta las inversiones y el financiamiento a nivel nacional. La tabla a continuación pretende demostrar dicho incremento:



J65 - INTERMEDIACIÓN FINANCIERA
 J66 - FINANCIACIÓN DE PLANES DE SEGUROS Y DE PENSIONES
 J67 - ACTIVIDADES AUXILIARES DE LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

Imagen No. 29. Medición en valores de la intermediación financiera junio 2011-2013.

Fuente: INEC

5. Progreso Tecnológico e Innovación (tecnológica en esencia)

El Foro Económico Mundial (WEF en sus siglas en inglés) contempla para este indicador, que la rápida adaptación de nuevas tecnologías requiere del ingreso de bienes tecnológicos y de capitales, por lo que un costo elevado en el producto desmotiva o imposibilita el ingreso de nuevas tecnologías. Al respecto, es preciso que se siga impulsando la herramienta tecnológica del Internet como el principal instrumento comercial del futuro, generándose un proyecto tecnológico dirigido a que las operadoras o entidades distribuidoras del mismo mejoren los tiempos y mecanismos de acceso al mismo, y para ello, es recomendable que se establezca una estrategia unificada para garantizar dicho acceso generalizado, como por ejemplo a través de la aplicación de una tarifa única a nivel nacional.

Al respecto, Panchana (2001) manifiesta que para establecer las bases que permitan potenciar la capacidad de innovación del

Ecuador, se deben considerar determinadas acciones, la cuales se enfocan en varios aspectos, entre los cuales se resaltan los siguientes:

1.- *“Incrementar la inversión gubernamental en I&D direccionada a través de las Universidades, utilizando fuentes propias o externas de financiamiento”*, lo cual ayudaría a mejorar la calidad de la formación en las Universidades del país. Asimismo, este tema se complementaría con el incentivo que se brinde a las empresas para que inviertan *“en Investigación y Desarrollo, tanto de forma independiente, como en alianza con las universidades, asegurando mecanismos de protección de propiedad intelectual”*, tal como lo pone en consideración la misma autora.

2.- Con respecto a su idea de fortalecer al sistema financiero, la citada autora expresa además que: *“Es necesario para el crecimiento competitivo del país tener un sistema financiero eficiente, para lo cual el gobierno debe aplicar mecanismos de supervisión y control de mayor rigurosidad, fortalecer el sistema bancario e impulsar los mercados de acciones y bonos, de forma que permitan ofrecer nuevas fuentes de financiamiento y asignar el ahorro hacia las oportunidades más eficientes”*; es decir, enfocarse en regular todas las actividades que dirigen hacia la captación de recursos del público a través de la intermediación bancaria que por lo general se dedica a atraer el ahorro y la inversión (cuentas de ahorros, corrientes, certificados de depósitos a plazo fijo, etc.), además, la negociación en los mercados primarios o secundarios de acciones (emitidas por empresas o sociedades legalmente constituidas), o certificados de deuda o de bonos, con la obtención de un rendimiento futuro. En sí, dirigir acciones que permitan potenciar la principal actividad de un sistema financiero, captar el ahorro y destinarlo (vía crédito u otras fuentes de financiamiento) hacia las actividades económicas rentables que aseguren el retorno del dinero prestado, y un rendimiento adicional por dicha operación.

3.- Entre otras acciones, Pilar Panchana (2001) recomienda: *“Elevar el nivel de competencia del mercado nacional, estableciendo políticas de educación e información al consumidor y regulaciones antimonopolio”*, lo cual se ha conseguido en especial, en la protección al usuario a través de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 116 del 10 de julio del 2000, y su Reglamento expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1314, publicado en el Registro Oficial No. 287 del 19 de marzo de 2001, cuyo objeto es: *“normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en dichas relaciones entre las partes”*, según lo previsto en el artículo 1 de la Ley *ibídem*.

En este orden de ideas, uno de los pasos que el Ecuador dio con respecto a la innovación tecnológica ha sido la implementación del dinero móvil, el cual, según el Banco Central del Ecuador tiene un potencial efecto transformador en países en desarrollo, lo cual denota una inclusión del Sistema Anglosajón en la economía ecuatoriana, a través del uso de dispositivos móviles, considerándose al dinero móvil como un motor de inclusión económica, en vista que su uso generalizado ha transformado la vida de millones de personas en todo el mundo, en vista que es la tecnología más cercana a los sectores sociales populares del Ecuador.

4.3 Incidencia en la Competitividad del Ecuador.

En relación a los reportes del Foro Económico Mundial, durante los períodos de 2010 al 2013, el Ecuador ha presentado resultados positivos, en vista que ha ido alejándose de los últimos puestos en virtud de los cambios implementados en los últimos años. Gráficamente se puede observar que, los países con visión anglosajona como EE.UU. y Reino Unido ocupan los primeros lugares dentro de los 30 mejores, sin embargo, Chile es uno de los

países sudamericanos que ha logrado ocupar uno de los 30 países seleccionados con los mayores índices de competitividad en el periodo 2010-2011, sin embargo, no se ha podido mantener en su nivel o aumentar su grado de competitividad, tal como se muestra a continuación:

Mejoramiento en competitividad de países seleccionados (Según el puesto ocupado en los reportes de competitividad)					
INDICES DE COMPETITIVIDAD	PERIODOS DE ANALISIS				
PAIS	2010-2011	2011-2012	Variación	2012-2013	Variación
<u>ECUADOR</u>	105	101	↑	86	↑
<u>EE.UU.</u>	10	5	↑	7	↓
<u>REINO UNIDO</u>	12	10	↑	8	↑
<u>CHILE</u>	30	31	↓	33	↓
<u>BRASIL</u>	58	53	↑	48	↑
<u>COLOMBIA</u>	67	68	↓	69	↓
<u>PERU</u>	73	67	↑	61	↑

Fuente: Elaboración Propia, de datos tomados del reporte de Foro Económico Mundial

Tabla No. 10. Índice de competitividad de países seleccionados según el puesto ocupado en los reportes de competitividad 2010-2013.

En dicho aspecto, Ecuador, al igual que Brasil y Perú, ha tenido un índice de competitividad mayor que lo ha hecho avanzar a un puesto considerable, pasando del lugar # 105 en el periodo 2010-2011 al puesto 86 en el periodo 2012-2013, lo cual es notable en virtud de los cambios y mejora en los servicios en la actualidad. Lo cual deberá influir para las políticas que se instruyan en el futuro, para mejorar

Los datos anteriores corroboran que el Ecuador ha elevado su desarrollo, reflejado en su índice de competitividad.

CAPÍTULO V: PRINCIPALES INFLUENCIAS DEL DERECHO ANGLOSAJÓN EN LA ECONOMÍA ECUATORIANA

La presente investigación se enfocó en dos pilares fundamentales: En los paralelismos del proceso globalizador (monetario, comercial y financiero) y su incidencia en el sistema jurídico, cuyos resultados se muestran a través del estudio y análisis de los indicadores de competitividad global de los países.

PARALELISMOS	INDICES DE COMPETITIVIDAD
1. ESTADO-INTERCAMBIOS	INSTITUCIONES Y AMBIENTE MACROECONÓMICO
2. INTERCAMBIO-MONEDA	INFRAESTRUCTURA
3. MONEDA-FINANZAS	SALUD, EDUCACIÓN Y MERCADO LABORAL
4. FINANZAS-LIQUIDACIÓN	EFICIENCIA EN EL MERCADO DE PRODUCTOS, SOFISTICACION DE NEGOCIOS Y TAMAÑO DEL MERCADO
5. LIQUIDACIÓN-JURISPRUDENCIA	MERCADO FINANCIERO
6. JURISPRUDENCIA-DERECHO	TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

Tabla No. 11. Relación entre paralelismos e índices de competitividad.
Fuente: Elaboración del Autor.

En consecuencia, los rasgos más relevantes de la incidencia del sistema jurídico imperante en la actualidad (el sistema anglosajón) se ve reflejado en los mecanismos implementados para alcanzar un mayor grado de competitividad.

Al evaluar los mecanismos, organizaciones y tratados internacionales se puede desdoblar la forma cómo el Derecho Anglosajón paulatinamente influye en la economía ecuatoriana puesto que se afecta el Derecho, durante el proceso de globalización. La influencia del derecho anglosajón ha exportado a

los países de cultura latina, de raíces del Civil Law, como lo es el Ecuador, nuevas figuras jurídicas, que se desarrollan en forma paralela a lo financiero, las cuales han sido incorporadas, en especial, bajo el enfoque de los principios de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, tales como:

- Formas de financiamiento del activo, tales como. Factoring, leasing, franchising;
- Formas de financiamiento por el pasivo: emisión de obligaciones;
- Formas de financiamiento por el capital: emisión de acciones;
- Instrumentos financieros derivados: Contratos de futuros, forwards, opciones (call, put) y swaps;
- Titularización
- Dinero electrónico
- Comercio electrónico

En relación a las Formas de financiamiento del activo, la introducción de este tipo de contratos comerciales del Common Law, en el Derecho Civil, como el leasing, representan una influencia categórica del derecho Anglosajón. Por un lado el leasing, se le ha otorgado el carácter de contrato típico, sin embargo, el franchising y el factoring siguen siendo contratos innominados.

El contrato de franchising, que nació en Estados Unidos en 1850, y que es un contrato de comercialización de productos y servicios, través del cual se logra que un titular de un sistema probado pueda ampliar su oferta a través de una red de distribución comercial, que fabrican sus productos o brindan sus servicios, con una inversión mínima. Para este tipo de contrataciones, lo que vale es el convenio suscrito entre las partes, que según el Código Civil, sería considerado como ley para las mismas, en vista que en la legislación del Ecuador no se ha dictado alguna norma que enfáticamente regule estas operaciones,

pero para ello, se tendrá siempre que tomarse en consideración las normas previstas en la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento de Aplicación, así como las reglas del Código Civil, el Código de Comercio, y demás normas conexas respectivamente, como las dictadas por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual –IEPI-.

El Leasing por su modo de operar, se lo divide en dos: al leasing financiero y el operativo. El financiero es aquél en donde una empresa financiera cede el uso y goce de un bien mueble o inmueble que ha adquirido o contrató su fabricación, a una parte que será su usuario siempre que se comprometa al pago de un canon periódico determinado. El leasing operativo se caracteriza por ser una forma alternativa a la compra-venta (por ejemplo, compra de tecnología y la modernización de la producción).

Al respecto Ley Sobre Arrendamiento Mercantil, Leasing expedida mediante Decreto Supremo No. 3121 publicado en el Registro Oficial No. 745 de 05 de enero de 1979, vigente hasta la actualidad, ha señalado como sustento de la misma que es necesario modernizar las normas relativas al arrendamiento, de conformidad con los adelantos universales de la ciencia jurídica; por lo que ha establecido en su artículo primero que el contrato se debe celebrar por escrito y e inscribirse en el Libro de Arrendamientos Mercantiles del Registro Mercantil del respectivo Cantón;

A su vez, la misma ley establece que dicho instrumento tenga un plazo inicial y forzoso para ambas partes (que para bienes inmuebles no podrá ser inferior a 5 años; y, en los demás bienes se entenderá que ha de coincidir con su lapso de vida útil); y que se establezca una renta pagarse durante el plazo forzoso, además del precio previsto para la opción de comprar (o el valor residual que no será inferior al 20% del total de rentas devengadas), o también se podrá efectuar una prórroga del contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la

pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios, u otras alternativas previstas en la misma ley. Finalmente, la misma ley establece que es requisito indispensable que el arrendador sea propietario del bien arrendado.

El contrato de factoring, representa una relación jurídica de duración, en la cual una de las partes (empresa de factoring) adquiere todos o una porción o una categoría de créditos que la otra parte tiene frente a sus clientes, adelanta el importe de dichas facturas, se encarga del cobro de ellas y, si así se pacta, asume el riesgo de la posible insolvencia de los deudores. Su origen fue británico pero fue Estados Unidos de América los que lo desarrollaron y difundieron a nivel mundial.

Al respecto, en el Registro Oficial Suplemento No. 498 de 31 de Diciembre de 2008, se publicaron reformas al Código de Comercio entre las cuales figura las referentes al factoring, en el que se establece en el artículo 201 que: *“Las facturas comerciales que contengan una orden incondicional de pago, cuya aceptación sea suscrita por el comprador de bienes o su delegado, con la declaración expresa de que los ha recibido a su entera satisfacción, se denominarán “facturas comerciales negociables” y tendrán la naturaleza y el carácter de títulos valor”*, lo cual tiene concordancia con lo previsto la Ley de Mercado de Valores, en los artículos 2 y 233, respectivamente. En este sentido, el efecto jurídico de aquellas facturas negociables que hayan sido aceptadas y que cumplan con todos los requisitos legales, constituirá la obligación como tal, y para efectos legales, tendrá el carácter de título ejecutivo. Un ejemplo de aquella operación la realiza la Corporación Financiera Nacional, que, entre los productos y servicios que ofrece, se encuentra el factoring, cuyo objetivo es el conceder liquidez a través del endoso de facturas que hayan sido obtenidas a través de la venta de productos.

La emisión de obligaciones y de acciones ha sido ya utilizada en el Ecuador, pero de forma escasa, por lo que no se encuentra totalmente desarrollada, en virtud del riesgo país y demás factores políticos y culturales que inciden en ello. Con respecto a las acciones, la emisión de este tipo de instrumentos está regulada en la Ley de Compañías, en especial, en el artículo 164, confieren esta facultad a las compañías anónimas, que no podrán emitir acciones por un precio inferior a su valor nominal ni por un monto que exceda del capital aportado, y en concordancia con lo previsto en el Art. 170 de la Ley ibídem, estas acciones pueden ser ordinarias o preferidas, siendo las primeras, aquellas que confieren todos los derechos fundamentales y las otras, son más restrictivas, porque otorgan derecho a voto, pero podrán conferir derechos especiales y preferenciales en el pago de dividendos y en la liquidación de la compañía, por lo general, tienen un dividendo fijo. Esta última, tiene adicionalmente un reglamento especial, expedido por la Resolución de la Superintendencia de Compañías No. 12 publicada en el Registro Oficial No. 148 del 09 de septiembre de 1997 denominado “Reglamento para la Emisión de Acciones Preferidas”¹⁰⁰.

Para ambas figuras, la Ley de Mercado de Valores las incluye dentro del concepto de valor, en su artículo 2, que expresamente dispone: *“Para efectos de esta Ley, se considera valor al derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en el mercado de valores, incluyendo, entre otros, acciones, obligaciones, bonos, cédulas, cuotas de fondos de inversión colectivos, contratos de negociación a futuro o a término, permutas financieras, opciones de compra o venta, valores de contenido crediticio de participación y mixto que provengan de procesos de titularización y otros que determine el Consejo Nacional de Valores”*. Es por ello, que estas incursiones han sido

¹⁰⁰ Que son las que otorgan a su titular preferencias o ventajas en la distribución y pago de utilidades y en el reembolso del capital en caso de liquidación (Art. 1)

ya ejecutadas por personas naturales o jurídicas como medio de inversión y de financiamiento.

Por otro lado, una introducción al sistema jurídico ecuatoriano del Derecho Anglosajón está reflejado en la Codificación de Regulaciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, en la cual, en el Título VI “DE LAS OPERACIONES”, Capítulo I, “OPERACIONES DE DERIVADOS POR PARTE DE LOS BANCOS Y SOCIEDADES FINANCIERAS”, Sección I, “DEFINICIONES”, se estipula lo relacionado con las operaciones con derivados, en su Art. 1 que establece:

“Art. 1.- Se definen como operaciones con derivados aquellas operaciones financieras cuyo valor depende de un activo subyacente, entendiéndose como tal, el activo, el tipo de cambio, la tasa o índice cuyo movimiento de precio determina el valor de un derivado”.

En este sentido, los participantes de dichas operaciones pueden ser los bancos y las sociedades financieras. Por lo que en el Artículo 2, se dispone los principales productos derivados, los cuales son:

- Forward.- Es el contrato por medio del cual el vendedor se obliga a entregar en una fecha predeterminada bienes al comprador, quien se obliga a pagar al vendedor el valor previamente convenido;
- Futuro.- Es un acuerdo de voluntades en el cual una parte se compromete a entregar a la otra una cantidad determinada de mercancía, con una calidad estandarizada, en una fecha especificada por un precio convenido, negociados a través de las bolsas de valores o de productos. En dichas bolsas se estandarizan los montos, fechas, calidades y monedas de las

operaciones de futuro. La contraparte se obliga al pago del monto definido en el contrato en la fecha fijada en el mismo;

- Opción.- Es un acuerdo de voluntades en el que una de las partes se compromete con la otra en mantener vigente una posibilidad de toma de la opción de un negocio. La contraparte se obliga a pagar por esa expectativa una cantidad determinada o prima, la que le otorga el derecho de optar por la realización de dicho negocio en un plazo y a un precio determinados previamente; y,
- Swap.- Acuerdo de voluntades en los cuales las partes se comprometen al intercambio de flujos de dinero en el tiempo de las obligaciones subyacentes con el objeto de reducir los costos y riesgos en que cada una incurre con respecto a las variaciones en las tasas de cambio de las divisas o en las tasas de interés.

Los mencionados contratos derivados deberán contener, en forma expresa, los derechos y obligaciones de las partes involucradas en la operación, así como las condiciones de modo, tiempo y lugar para el cumplimiento y deberán contener como mínimo las siguientes condiciones:

- Que las partes contratantes puedan convenir libremente la constitución de garantías para caucionar el cumplimiento de los respectivos acuerdos;
- Que se establezcan penalidades en caso de incumplimiento;
- Que cada negociación de las operaciones definidas se realice mediante la celebración de un contrato bilateral, que deberá contener al menos lo siguiente: Fecha de suscripción; Identificación de las partes; Monto; Precio pactado; Cláusulas de constitución de garantías, si las hubiere; Cláusulas de

penalización por incumplimiento; y, Plazo de la operación o fecha de vencimiento.

Las instituciones financieras solicitarán a la Superintendencia de Bancos y Seguros la autorización para realizar operaciones con derivados, por cada uno de los productos (Forward, futuros, opciones, swap), la que aceptará o negará dichas operaciones, si del análisis correspondiente resulta que cumplen o no los requisitos antes señalados. Además, las operaciones de derivados serán reportadas a la misma en el formulario denominado “Descripción de operaciones realizadas con instrumentos derivados en moneda extranjera”.

Asimismo, mediante Resolución No. SBS- 2013-274, de 15 de abril del 2013, la Superintendencia de bancos y Seguros actualizó el “CATALOGO UNICO DE CUENTAS PARA USO DE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO”, expedido mediante Resolución SBS-2002-0297, entre las cuales se contempla, para la banca privada y sociedades financieras únicamente la codificación para operaciones con derivados, las mismas que en relación a las cuentas contingentes de naturaleza deudora, se estipuló la siguiente codificación:

CODIGO	CUENTAS	BP	SF
6103	Derechos en opciones	X	X
6104	Derechos por operaciones sw ap	X	X
6105	Otras operaciones a futuro	X	X

Imagen 30. Código de cuentas Deudoras para operaciones con derivados

Fuente: Catálogo de la SBS

Para las cuentas contingentes de carácter acreedoras, también se codificó dichas cuentas:

CODIGO	CUENTAS	BP	SF
6 CUENTAS CONTINGENTES			
6.4 ACREEDORAS			
6409	Obligaciones en opciones	X	X
6410	Obligaciones por operaciones sw ap	X	X
6411	Otras operaciones a futuro	X	X

Imagen 31. Código de cuentas Acreedoras para operaciones con derivados
Fuente: Catálogo de la SBS

Este tipo de operaciones las realiza paulatinamente determinados bancos privados, entre los cuales, según las estadísticas proporcionadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, se establece que las operaciones con derivados son diminutas, en relación al resto de operaciones financieras, y no todos los bancos participan de ellas. Según el análisis de los datos antes citados, apenas el Banco Procredit, Produbanco y Pichincha son los que han realizado operaciones con swaps y futuros durante el año 2012 y 2013, según se indica en los cuadros siguientes:

Periodo: Enero de 2013

CODIGO	CUENTA	BP PROCREDIT	TOTAL BANCOS PRIVADOS
6	CUENTAS CONTINGENTES		
6.1.-	DEUDORAS		
6103	Derechos en opciones	0	0
6104	Derechos por operaciones swap	\$ 18,192.00	\$ 18,192.00
6105	Otras operaciones a futuro	0	0
6	CUENTAS CONTINGENTES		
6.4.-	ACREEDORAS		
6409	Obligaciones en opciones	0	0
6410	Obligaciones por operaciones swap	\$ 85,294.00	\$ 85,294.00
6411	Otras operaciones a futuro	0	0

Imagen 32. Montos de cuentas contingentes deudoras y acreedoras de la banca privada. Enero 2013. Fuente: Estadísticas de la SBS. Elaboración propia.

En cuanto al periodo 2012, en el mes de enero, se presentaron los siguientes resultados:

		Periodo: Enero de 2012		
CODIGO	CUENTA	BP PROCREDIT	BP PRODUBANCO	TOTAL BANCOS PRIVADOS
6	Cuentas Contingentes			
6.1.-	DEUDORAS			
6103	Derechos en opciones	0	0	0
6104	Derechos por operaciones swap	\$ 73,229.00	0	\$ 73,229.00
6105	Otras operaciones a futuro	0	0	0
6	Cuentas Contingentes			
6.4.-	ACREEDORAS			
6409	Obligaciones en opciones	0	\$ 200,000.00	\$ 200,000.00
6410	Obligaciones por operaciones swap	\$ 387,943.00	0	\$ 387,943.00
6411	Otras operaciones a futuro	0	0	0

Imagen 33. Montos de cuentas contingentes deudoras y acreedoras de la banca privada. Enero 2012. Fuente: Estadísticas de la SBS. Elaboración propia

Por lo que es indispensable que se promuevan estas operaciones, para cubrir los riesgos, y la volatilidad. El hecho de que no todas las instituciones financieras operen con dichos instrumentos, es debido al desconocimiento de los mismos.

Otras introducciones:

Entre los cambios suscitados y su vinculación con la incidencia del sistema anglosajón se han incorporado unas figuras jurídicas en materia de comercio y finanzas, las cuales han tenido una relevancia en la economía ecuatoriana, las cuales se indican a continuación:

- Comercio electrónico
- Dinero móvil
- Titularización

INCIDENCIA DEL SISTEMA JURÍDICO						
materia	Normativa	Descripción	Incidencia del Sistema Anglosajón	Índice (s) de Competitividad afectado (s)	Resultados o Consecuencias para el Ecuador	
Comercio electrónico	LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMAS ELECTRÓNICAS Y MENSAJES DE DATOS	Regula el creciente número de transacciones realizadas a través de medios electrónicos,	El uso de sistemas de información y de redes electrónicas, incluida la Internet y su importancia para el desarrollo del comercio y la producción	TECNOLOGÍA, INNOVACIÓN	incremento de las actividades comerciales internas y extranjeras	
dinero móvil	Regulación No-DBCE-017-2011, expedida por el Directorio del Banco Central del Ecuador.	El dinero electrónico es el valor monetario equivalente al valor expresado en la moneda de curso legal del país que se almacena e intercambia a través de dispositivos electrónicos o móviles; con poder liberatorio y reconocido como medio de pago y emitido por el Banco Central del Ecuador.	Experiencia en países con sistema jurídico anglosajón como Kenia y Filipinas	TECNOLOGÍA, INNOVACIÓN, MERCADO FINANCIERO,	Solución de transacción monetaria a través de tecnología móvil básica, lo que permite transformar el dispositivo móvil en una herramienta para que los ecuatorianos envíen y reciban dinero a bajo costo	
Titularización	LEY DE MERCADO DE VALORES	Es el proceso mediante el cual se emiten valores susceptibles de ser colocados y negociados libremente en el mercado bursátil, emitidos con cargo a un patrimonio autónomo (El término Titularización proviene de la traducción del término "Securitization", que a su vez se deriva del anglicismo "Securities" (valores o títulos-valores).	El origen de la Titularización proviene de los Estados Unidos, en vista que en el Mercado de Capitales Estadounidense es donde se ha desarrollado con mayor profundidad y amplitud esta figura financiera. Se realizó inicialmente con préstamos con garantía hipotecaria, en la década de los 30's con el objeto de generar liquidez en el mercado habitacional.	MERCADO FINANCIERO, TAMAÑO DE MERCADO	Incremento del financiamiento y alternativas de inversión	

Imagen No. 34. Incidencia del Sistema Jurídico.

Fuente: Elaboración propia

En cuanto al comercio electrónico, se lo ha regulado a través de la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, expedida con la Ley 67, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 557 del 17 de abril del 2002, en la que se regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

En cuanto al dinero electrónico, su desarrollo se ha debido al impulso tecnológico que se ha realizado por medio del Banco central del Ecuador, el mismo que opera como se indica en el cuadro siguiente:

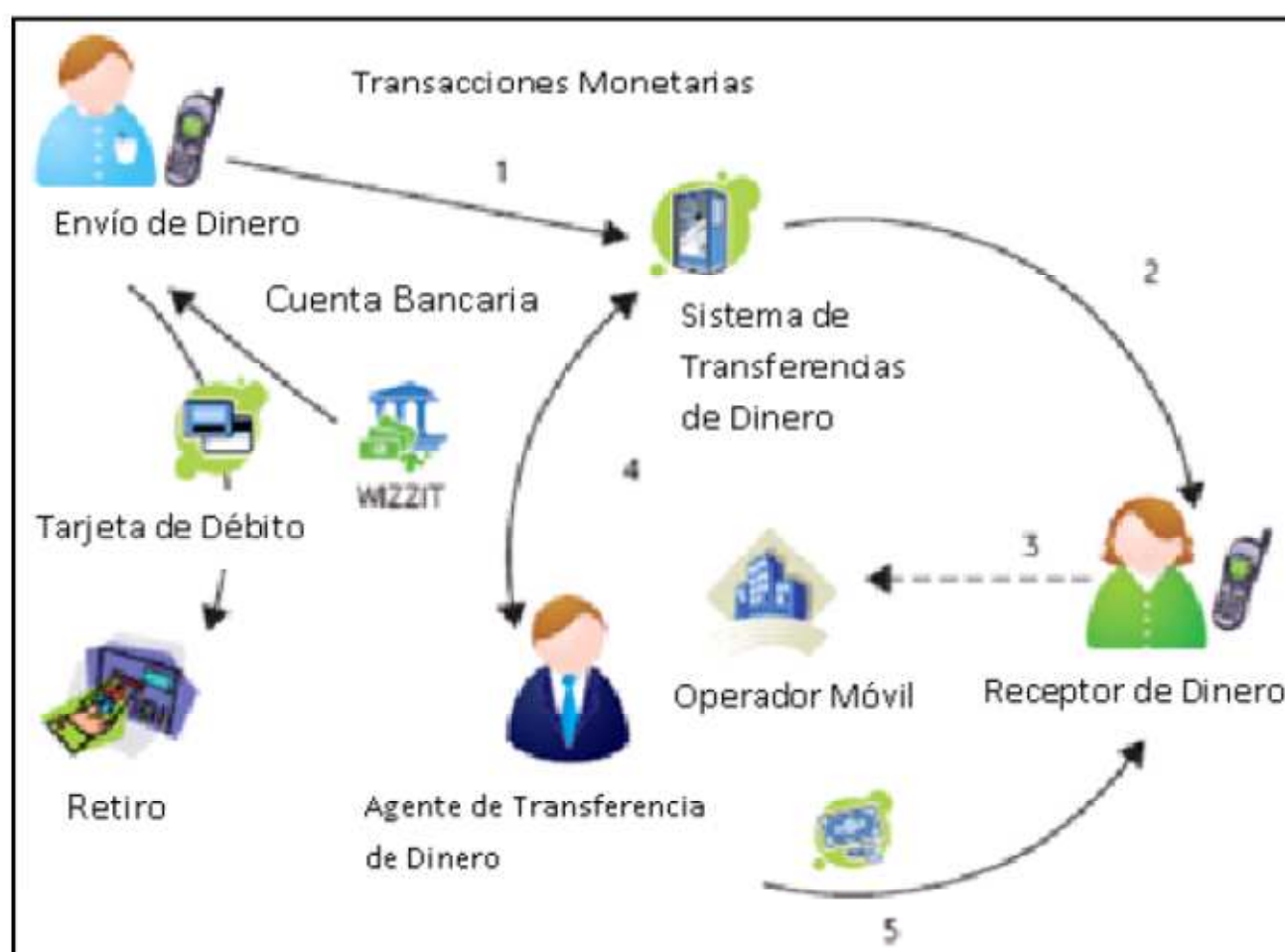


Imagen No. 35. Flujo de las transacciones monetarias a través del uso de las tecnologías.
Fuente: Banco Central del Ecuador

El sustento legal de este sistema se encuentra previsto en la Constitución de la República (2008) que en su artículo 302 establece que las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera tendrán como objetivos principales, el de suministrar los medios de pago necesarios para que el sistema económico opere con eficiencia, lo cual está en concordancia con lo dispuesto en el artículo 303 *Ibíd*em; en este sentido, la Constitución de la República antes mencionada prevé que la formulación de las mencionadas políticas es una facultad exclusiva de la Función Ejecutiva, las cuales se instrumentarán a través de la institución del Banco Central del Ecuador. Además, se ha establecido que la ley regulará la circulación de la moneda con poder liberatorio en el territorio ecuatoriano.

Al respecto, la Regulación No. 017-2011 de 10 de enero de 2011, emitida por el Directorio del Banco Central del Ecuador, y publicada en el Registro Oficial No. 372 del 27 de enero de 2011, establece la normativa correspondiente al dinero electrónico, en la cual, en el artículo 1 se lo define como “...*el valor monetario equivalente al valor expresado en la moneda de curso legal del país que:*

- a) *Se almacena e intercambia a través de dispositivos electrónicos o móviles;*
- b) *Es aceptado con poder liberatorio y reconocido como medio de pago por todos los agentes económicos en el Ecuador;*
- c) *Es convertible en efectivo a valor nominal y no se le aplicará ningún descuento salvo aquellos gastos que resulten estrictamente necesarios para realizar la operación; y,*
- d) *Es emitido por el Banco Central del Ecuador y por ende se registra en el pasivo de la Institución” (Banco Central del Ecuador, 2011).*

Este proyecto fue tomado como referencia del éxito de la República de Filipinas, cuyo Sistema Jurídico tiene una gran influencia del Derecho del Common Law Angloamericano (EUA), así como de Kenya, que tiene un sistema jurídico mixto que se fusionó con elementos del derecho común británico (anglosajón), derecho islámico y derecho consuetudinario.

Es por ello que el foco o punto de atención lo representan tanto el uso de celulares como el internet, para poder poner en vigencia lo referido al dinero electrónico. En este aspecto, en el caso del Ecuador, el INEC ha reportado que el número de usuarios que cuenta con teléfonos inteligentes (*smarthphones*) se incrementó en el 60% entre el 2011 y 2012, alcanzando así una cifra de 839.705 usuarios¹⁰¹, aumentándose así el uso de tecnología más avanzada, en vista que, por un lado, ya el celular no se lo considera como un medio de comunicación, sino que éste se está transformando en una herramienta indispensable para la realización de operaciones bancarias o comerciales, (y para otros intereses), tal como se indica en la imagen siguiente:

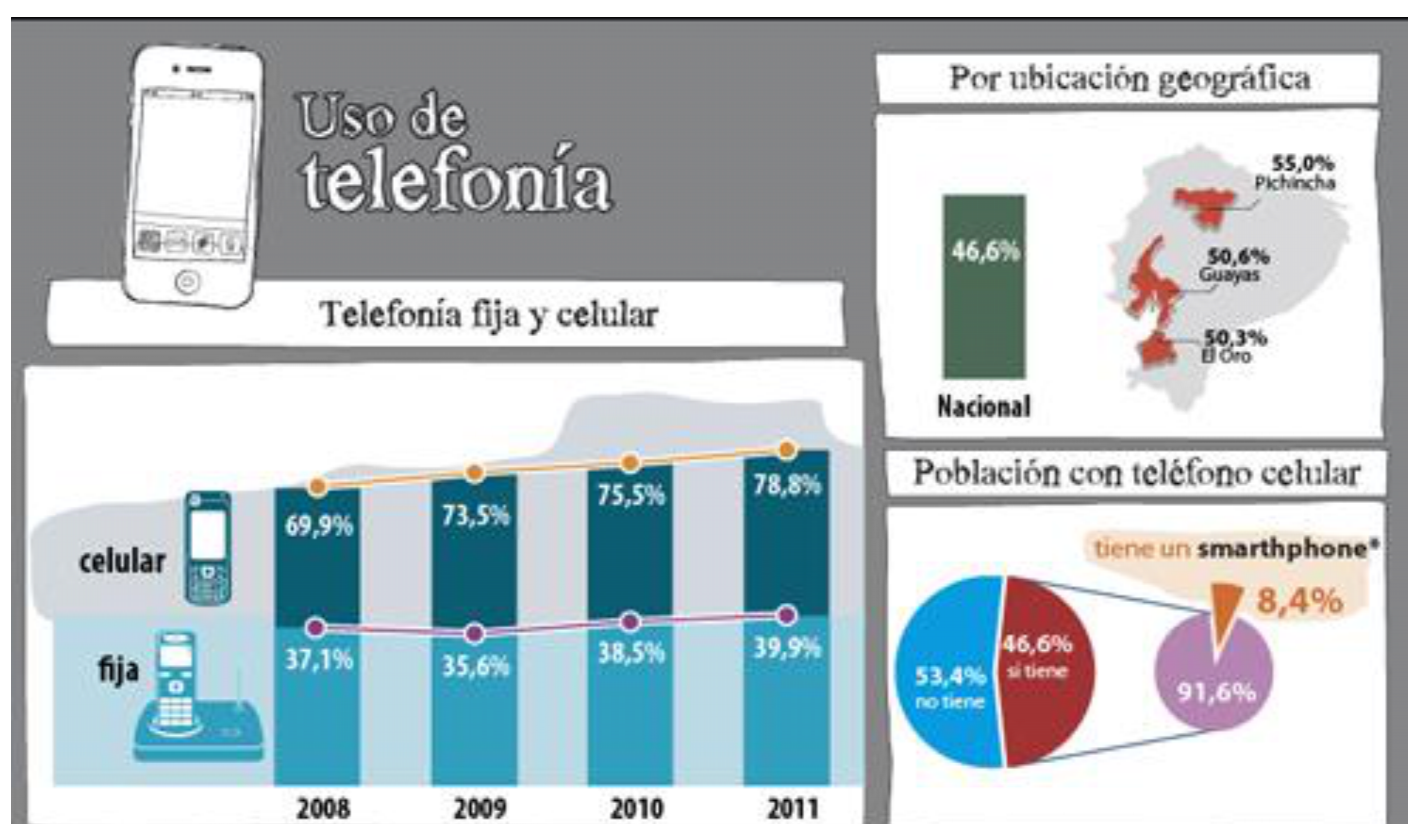


Imagen No. 36. Usuarios de la telefonía en las transacciones monetarias. Periodos 2008-2011. Fuente: Estadísticas del INEC

¹⁰¹ Nota tomada del Boletín de la Asociación de bancos Privados del Ecuador.

Lo mismo sucede con los otros mecanismos de tecnología que circulan en el mercado. En dicho aspecto, se encuentra también el uso del internet, que ha sido un factor clave para que se implementen nuevos mecanismos tecnológicos para facilitar el comercio, las transacciones bancarias y financieras, y para las comunicaciones, lo cual sirve de base para la creación de plataformas tecnológicas que permitan un mayor acceso a servicios que antes se proveían de forma física; actualmente, el mayor porcentaje reflejado por las estadísticas del INEC en relación a la utilización del internet, lo prioriza la comunicación seguido de la información, de lo cual el Ecuador ha tomado ventaja de ello, y ha realizado las reformas legales pertinentes para la factibilidad de la aplicación de dichos mecanismos en el comercio y las finanzas.

El cuadro siguiente muestra las estadísticas que sirven de fundamento para continuar adaptando la tecnología en los sistemas de pagos y transaccionales del Ecuador:

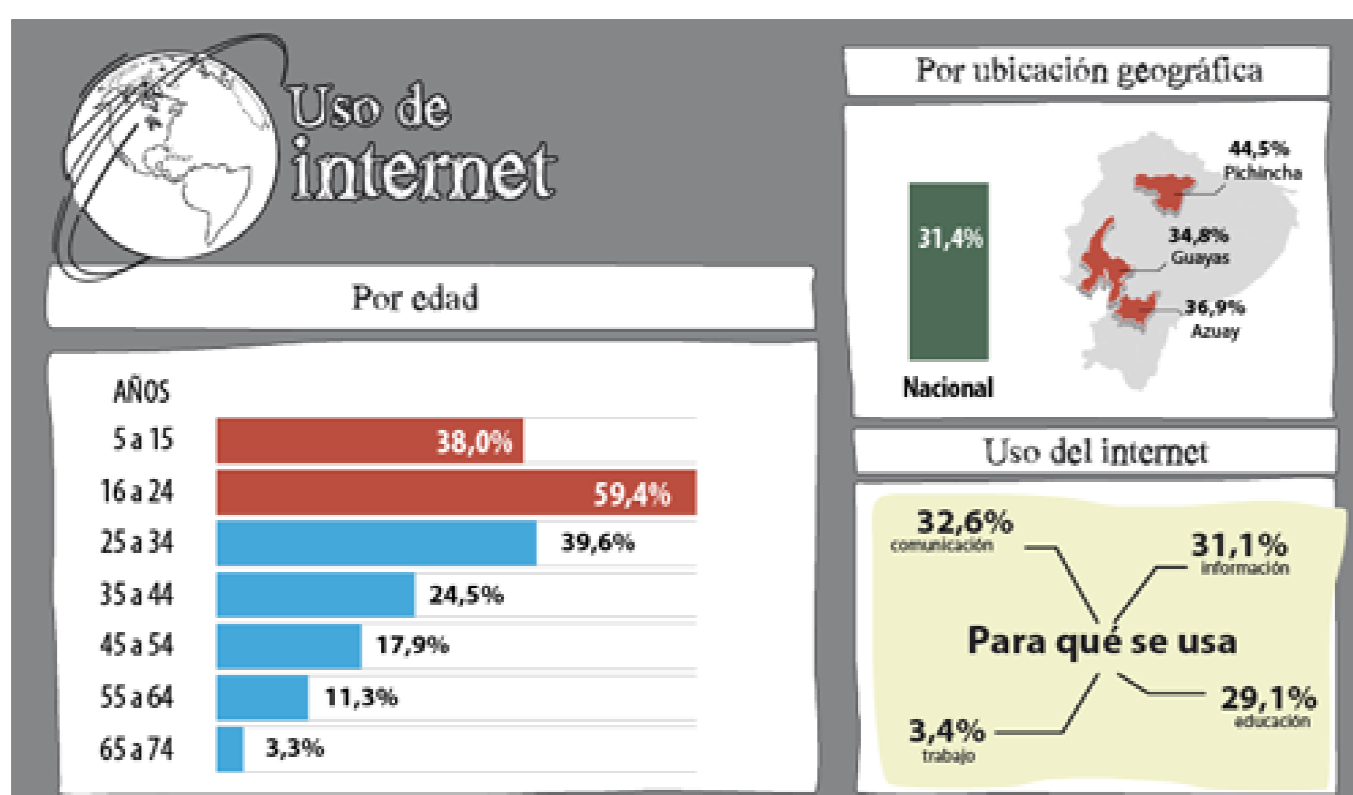


Imagen No. 37. Usuarios de Internet en las transacciones monetarias.
Fuente: INEC

El uso del internet en Ecuador ha aumentado vertiginosamente, según las estadísticas del INEC durante los periodos 2008 al 2010, respectivamente, alcanzado una tasa del 29% en el año 2010, lo cual es beneficioso para el país, y logra

que el índice de competitividad sea mejor, en el año 2011, y así sucesivamente:

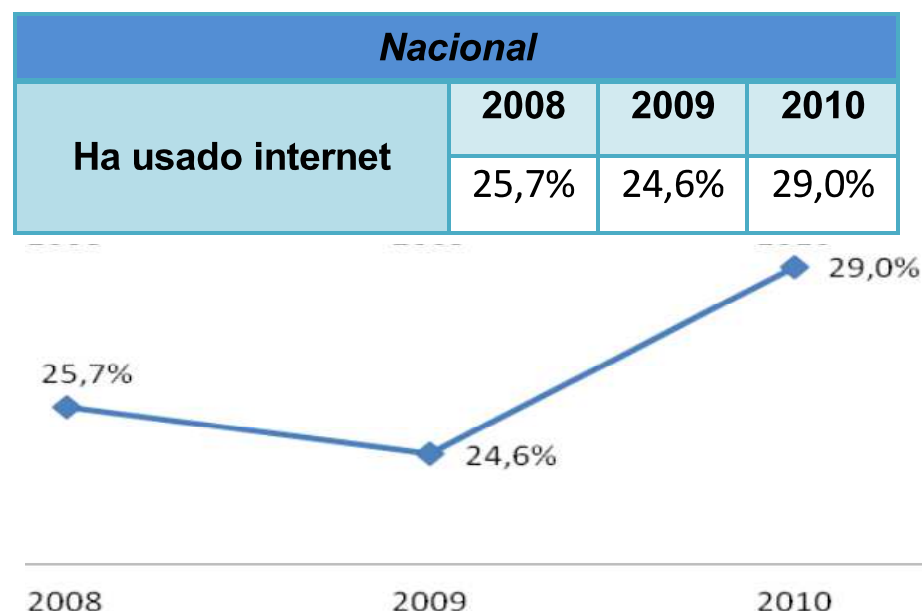


Imagen No. 38. Usuarios de Internet Nacional (En porcentajes sobre la población total).
Fuente: Estadísticas del INEC

Los datos anteriores, revelan el crecimiento paulatino del uso de internet en la sociedad ecuatoriana. Sin embargo, es preciso tomar en consideración que el avance es mucho más asombroso cuando se observa que el mayor porcentaje de la utilización de esta herramienta se da más en los hogares, seguido de las instituciones educativas. Es decir, la educación influye de tal magnitud que los estudiantes contratan el servicio para ejecutar cualquier tipo de actividad en que se utilice el internet (como comunicación, información, educación, etc.):

Uso de Internet : Nacional			
Lugar de Uso	2008	2009	2010
Hogar	21,6%	28,7%	35,5%
Trabajo	14,4%	13,6%	10,8%
Institución educativa	24,1%	21,9%	21,2%
Centros de acceso público	38,9%	34,6%	31,2%
Casa de otra persona	0,8%	0,9%	0,9%
Otro	0,2%	0,2%	0,4%

Tabla No. 12. Porcentaje de personas que usan internet por lugar de uso a nivel nacional.

Fuente: Estadísticas del INEC

Las principales razones para la utilización del internet, se encuentran las de educación y aprendizaje, las actividades relacionadas con la obtención de información, y la comunicación en general:

Uso de Internet: Nacional			
	2008	2009	2010
Educación y aprendizaje	40,1%	38,7%	40,0%
Obtener información	23,4%	30,0%	27,2%
Comunicación en general	23,9%	18,9%	22,4%
Por razones de trabajo	7,3%	7,8%	5,3%
Otro	5,3%	4,4%	5,0%

Tabla No. 13. Porcentaje de personas que usan internet por motivos de uso a nivel nacional.

Fuente: Estadísticas del INEC

Y, por lo general, la Internet es utilizada entre al menos una vez al día y una vez a la semana, lo cual presenta la oportunidad para aprovechar el mercado e implementar mecanismos que faciliten el comercio y las finanzas (directas e indirectas) en el Ecuador, es por ello que se dio paso a la implementación del dinero electrónico, tomando como ventaja, el incremento del uso del Internet y de los celulares en el Ecuador. En el siguiente cuadro se presenta los porcentajes de la frecuencia de uso de Internet a nivel nacional:

Uso de Internet Nacional			
Frecuencia de uso	2008	2009	2010
Al menos 1 vez al día	37,3%	45,7%	51,7%
Al menos 1 vez a la semana	45,5%	44,5%	41,4%
Al menos 1 vez al mes	14,4%	8,7%	6,5%
Menos de 1 vez al mes	2,4%	0,9%	0,3%
No sabe	0,4%	0,2%	0,1%

Tabla No. 14. Porcentaje de personas que usan internet por frecuencia de uso a nivel nacional.

Fuente: Estadísticas del INEC

Según el Boletín informativo de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador No. 31, se presentó como nota informática que el uso de la tecnología, a través del teléfono celular inteligente, se puede realizar y transacciones bancarias, cuya proyección va en crecimiento paulatino y constante:

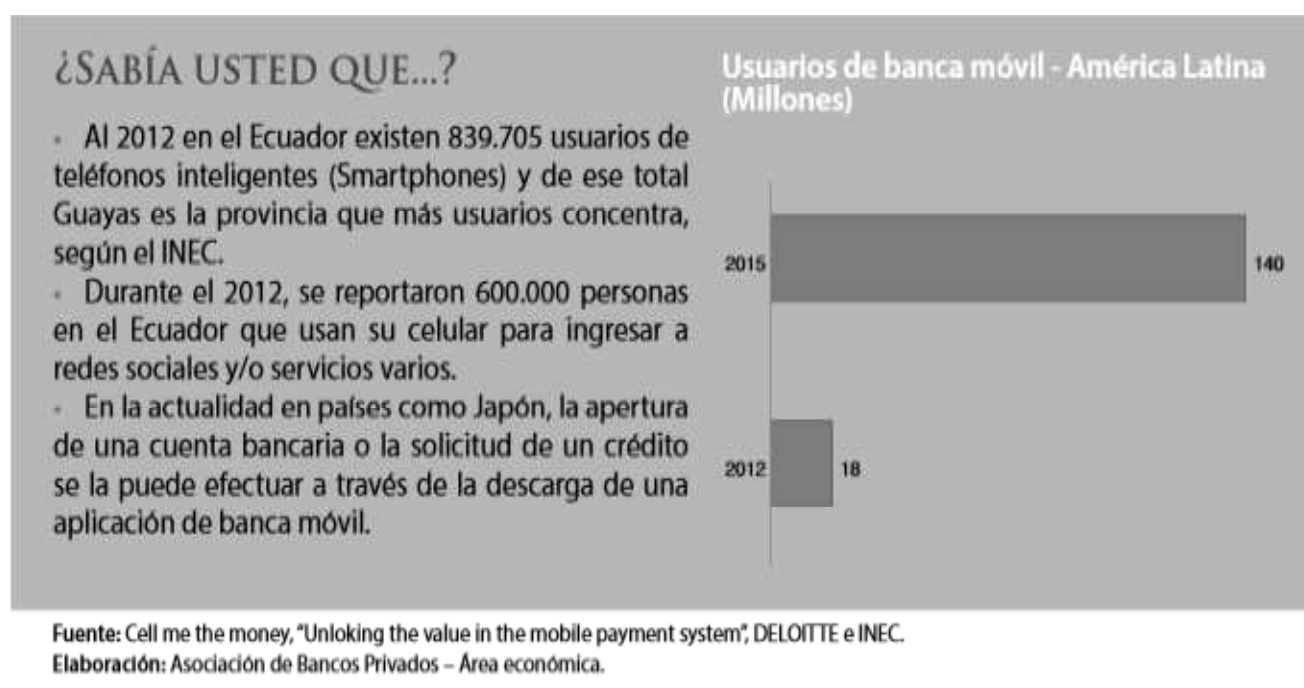


Imagen No. 39. Usuarios de banca móvil en América Latina en millones de usuarios.

Por lo que en el uso de estas herramientas tecnológicas, que promulgan una innovación en materia de comunicaciones, información y facilidad de transacciones ha mejorado y sofisticado las formas de hacer negocios en el Ecuador, llegando a niveles muy competitivos, que otorga una mejor calidad de vida y bienestar a los agentes económicas y a la ciudadanía en general.

Por otro lado, en relación a la Titularización, este procedimiento se encuentra regulado en la Ley de Mercado de Valores y, en especial a través de los siguientes instrumentos legales: a) En la Resolución No. CNV-09-2000, publicada en el Registro Oficial 238 de 5 de enero del 2001, en la cual el Consejo Nacional de Valores expidió el Reglamento sobre procesos de titularización aplicable a originadores de derecho privado; y, b) En la Resolución No. CNV.008.2001 del Consejo Nacional de Valores publicada en el Registro Oficial No. 374 del 23 de Julio del 2001, en la que se expidió los criterios básicos para calificación de valores provenientes de procesos de titularización.

La Ley de Mercado de Valores incluye a la titularización como un “valor” o derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en el mercado de valores, en vinculación con el Art. 138 que lo define a la titularización como el proceso mediante el cual se emiten valores susceptibles de ser colocados y negociados libremente en el mercado bursátil, emitidos con cargo a un patrimonio autónomo. En este sentido, el art. 139 establece las partes esenciales en dicho proceso, en las que prevé las siguientes:

- Originador: una o más personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, sean nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica, propietarios de activos o derechos sobre flujos susceptibles de ser titularizados.
- Agente de Manejo: sociedad administradora de fondos y fideicomisos.
- Inversionistas: quienes adquieren e invierten en valores emitidos como consecuencia de procesos de titularización.
- Comité de Vigilancia, estará compuesto por lo menos por tres miembros, elegidos por los tenedores de títulos, no relacionados al agente de manejo. No podrán ser elegidos como miembros del mencionado comité los tenedores de títulos que pertenezcan a empresas vinculadas al agente de manejo.

Al respecto, el artículo 33 de la citada ley establece que los valores derivados de una titularización deberán ser transados en bolsa, tanto en el mercado primario como en el secundario, y que en casos especiales, se podrán efectuar ofertas públicas dirigidas o subastas especiales. Y, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley de Mercado de Valores, se dispone que todos los valores que se emitan como consecuencia de procesos

de titularización, deberán contar al menos con una calificación emitida por una de las calificadoras de riesgo legalmente establecidas y autorizadas para tal efecto; así como lo previsto en el último inciso del artículo 186 de la Ley ibídem en el que se prevé que los valores derivados de una titularización deberán contar con calificación de riesgo, tomando en cuenta a más de las normas establecidas en dicha ley, las normas de carácter general que determine el Consejo Nacional Valores.

Ante lo cual, se ha normado que los valores de titularización tendrán las siguientes categorías de calificación: AAA, AA, A, B, C y D y E, las cuales pueden incluir signos más (+) que indica que la calificación podría subir hacia su inmediata superior, o un signo menos (-) que indica una advertencia de descenso a la categoría inferior. La categoría "AAA", según la Resolución No. CNV.008.2001 antes citada, corresponde a una excelente capacidad del patrimonio autónomo para generar los flujos de fondos esperados o proyectados y responder por las obligaciones establecidas en los contratos de fideicomiso mercantil y de emisión. La categoría "AA", es una capacidad muy alta. La siguiente categoría "A", significa que tienen una buena capacidad. Y la "B" representa una equivalencia entre los criterios analizados. En cambio las categorías "C", "D" y "E" corresponde a una mínima capacidad, casi nada de capacidad y la negativa de capacidad para generar los flujos de fondos esperados o proyectados y responder por las obligaciones establecidas en los contratos de fideicomiso mercantil y de emisión.

El resultado de este tipo de procedimiento es tener otras fuentes de financiamiento (para el originador) y de inversión (para los que adquieren dicho valor).

A continuación se presenta un cuadro resumen de estas interacciones:

PARALELISMOS- COMPETITIVIDAD		INDICES DE COMPETITIVIDAD				
PARALELISMOS	INSTITUCIONES Y AMBIENTE MACROECONÓMICO (1 y 3)	INFRAESTRUCTURA MERCADO LABORAL ⁽²⁾	+SALUD + EDUCACIÓN + (4, 5, y 7)	EFICIENCIA EN EL MERCADO DE PRODUCTOS, SOFISTICACION DE NEGOCIOS Y TAMAÑO DE MERCADO (6, 10 y 11)	MERCADO FINANCIERO (8)	TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN (9 y 12)
1. ESTADO-INTERCAMBIOS	Gobierno, órgano rector. Con estructura propia, y facultad para crear sus normas internas. Entidades Públicas: Superintendencia de Compañías, Asociaciones de Exportadores, Comerciantes, artesanos, Entidades privadas, que cooperan con el desarrollo de las actividades económicas del país. Instituciones que apoyan al exportador y a Mipymes	Logística adecuada para distribución. Vías de acceso en buen estado para facilitar el comercio. Medios de Transporte y de Comunicación eficientes. Puertos Marítimos. Aeropuertos internacionales.	Salud y Educación: mayor aportación al crecimiento económico, a pesar que el sector salud tenga una tendencia baja en el 2013. Educación Primaria en aumento, aunque la educación superior esté a la baja por los cambios sustanciales ocurridos en el último periodo, por la evaluación de las universidades del país, calificándolas de la A, a la E. Se ubicó al Trabajo Humano como eje en el proceso productivo, es decir, como el factor más importante en toda actividad económica;	Las principales actividades en Ecuador son: Las actividades de venta al por mayor de otros enseres domésticos, venta al por menor en comercios no especializados con predominio de la venta de alimentos, bebidas o tabaco, Venta de vehículos automotores, Venta al por mayor de desperdicios, desechos, chatarras, Venta al por menor de artículos de ferretería, pintura y productos de vidrio en comercio especializado, y la Venta al por menor de combustibles para vehículos automotores en comercio especializados. Sistema financiero: "un servicio de orden público", garantizando la intervención estatal para regular las formas abusivas del mercado	La Interacción entre grupos sociales que constituyen los Estados (Organización social) dentro de los Mercados [Regulados (organizados o no organizados)] provoca la creación de sistemas de intercambios más complejos y dinámicos que requieren la creación de instrumentos de pagos que faciliten las transacciones	Incrementar la inversión gubernamental en I&D dirigida a través de las Universidades, utilizando fuentes propias o externas de financiamiento. Impulsar a las empresas a invertir en investigación y Desarrollo, tanto de forma independiente, como en alianza con las universidades, asegurando mecanismos de protección de propiedad intelectual. Diseñar una estrategia de formación de clusters que agrupen entidades estatales, privadas y de investigación.
2. INTERCAMBIO-MONEDA	Banco Central del Ecuador (acuñación de moneda). Con Dollarización, moneda fraccionaria de curso legal. Rol destacado del Ministerio Coordinador de la Política Económica	Banco Central: dinero móvil. Sistema de Pagos interbancarios. Sistema SUCRE. BCE con dollarización emite moneda fraccionaria. Utilización del Sistema E-Sigef. Banca Móvil de las entidades financieras, revisión de estados de cuenta a través de internet (plataforma virtual) y teléfonos inteligentes.	Ha aumentado el % de personal ocupado en especial en las actividades de Venta al por mayor de otros enseres domésticos, venta al por menor en comercios no especializados con predominio de la venta de alimentos, bebidas o tabaco, Venta de vehículos automotores, y venta al por menor de artículos de ferretería, pintura, entre otros.	El auge del intercambio y de un comercio más dinámico dejan de lado al sistema del trueque y lo reemplazan por esquemas monetarios cuyo instrumento de referencia (unidad universal por costumbre y sustentada por el Estado) facilita la interacción entre agentes económicos durante las transacciones al momento de asignar valor a los bienes que se transan, creándose así el sistema monetario internacional donde su referente es el tipo de cambio de la moneda en sus diversas formas.	Fortalecer el sistema financiero, aplicar mecanismos de supervisión y control de mayor rigurosidad, fortalecer el sistema bancario e impulsar los mercados de acciones y bonos, de forma que permitan ofrecer nuevas fuentes de financiamiento y asignar el ahorro hacia las oportunidades más eficientes. Elevar el nivel de competencia del mercado nacional, estableciendo políticas de educación e información al consumidor y regulaciones antimonopolio.	
3. MONEDA-FINANZAS	IFS, Superintendencia de Bancos y Seguros, Bolsas de Valores, Ministerio de Finanzas	Sistema de Compensación de Cheques. Es necesario una Cámara de Compensación para el Mercado Financiero.	La sofisticación de los negocios se dan en el ámbito financiero, con la creación e incorporación de nuevos instrumentos de negociación (bonos, titularización). Alto uso de tarjetas de crédito y débito. Aumento de Cajeros Automáticos	Los mercados de bonos y de acciones no se encuentran desarrollados localmente. A partir del deterioro del sistema monetario producto de la caída del patrón confiado por el acuerdo de Bretton Woods (1944), se reemplaza el esquema monetario por unas Finanzas mundiales, en vista de la gran movilidad de flujos financieros en juego.	Aplicación efectiva de las normas regulatorias sobre Política Ambiental, y los estándares internacionales. Transparencia del sistema legal y la fijación de alternativas de resolución de conflictos en cortes internacionales.	
4. FINANZAS-LIQUIDACIÓN	Cámara de Compensación y Sistema de Liquidación (a través del BCE)	Marco Jurídico de las instituciones, medios e instrumentos utilizados en el mercado. Regulación de la Cámara de Compensación para la Liquidación de valores. BCE cuenta con normativa para la liquidación de Valores y la infraestructura legal y física para realizarlo.	Responsabilidades del sector privado empresarial, "función social" de la propiedad, la democratización de los factores de la producción. Desarrollar las actividades productivas y que tengan un enfoque social, y ambiental, preocupándose de la Naturaleza y del Medio ambiente. Se declaró los Derechos de la Naturaleza			
5. LIQUIDACIÓN-JURISPRUDENCIA	Fallos de triple reiteración, precedente jurisprudencial de obligatoria aplicación. El resto de jurisprudencia sirve de referencia o para aclarar al juzgador sobre la aplicación de una normativa determinada en casos anteriores. A nivel internacional, el UNIDROIT ejerce influencia sustancial.		(Operación de Valores y en los mercados internacionales).- La globalización de las finanzas y la integración económica requiere de sistemas de control y compensación más acordes al movimiento de capitales que provocan los flujos financieros, a fin de asegurar las transacciones en contextos más volátiles y dinámicos.			
6. JURISPRUDENCIA-DERECHO						
Notas:	* Estos temas no se abordan con profundidad, por no ser aplicables al análisis de esta tesis en vista que el enunciado de la misma hace referencia a la incidencia de lo jurídico en lo económico-monetario-financiero, por lo que los asuntos en materia laboral, de salud y educación, a pesar de tener una relevancia importante en el sistema jurídico del país, y en sus niveles de competitividad, no tienen una vinculación directa con el estudio de este trabajo de investigación. Sin embargo, éstos pueden ser analizados dentro del indicador "Infraestructura", por estar inmerso en ellos.					
Fuente: Elaboración propia.						

Tabla No. 15. Interacción Paralelismos y Competitividad.

En este sentido, la incidencia del sistema jurídico anglosajón en la normativa de países con una visión romanística, como lo es el Ecuador, han servido de base para que el nivel de competitividad haya mejorado durante los últimos años (2010-2013), lo cual es un paso positivo del Estado y una oportunidad para canalizar mayores inversiones extranjeras, y abrir más los mercados locales, de bienes y servicios, financieros-bancarios, fortalecer el rol de las Bolsas de Valores, y de las demás instituciones que participan del sistema financiero directo e indirecto, incentivo a los agentes económicos a emprender en actividades productivas, entre otras.

En Ecuador, se ha desestimado la importancia de los mercados de valores como fuentes alternativa de financiamiento y de inversión de los sectores productivos, en vista de la falta de cultura empresarial y bursátil en la ciudadanía (la cual es rara o escasa), sobre el funcionamiento del mercado de valores como de los instrumentos que se emiten y negocian dentro de él. Existiendo una deficiente utilización del financiamiento otorgado por la emisión de obligaciones y acciones, para que los agentes económicos, “directamente”, tengan acceso a dicho financiamiento sin necesidad de la intermediación de las instituciones financieras. También se debe al grado de desconfianza generalizado que fue provocado por la historia del desenvolvimiento bancario (crisis) y la cultura implantada por la “viveza criolla¹⁰²”.

¹⁰² Término utilizado para definir a las actuaciones que realizan determinadas personas para conseguir algo, por medios lícitos o ilícitos, sin que medie un esfuerzo de por medio. (E. Segura)

Para propender al desarrollo de un mercado financiero es preciso que exista una autonomía en su funcionamiento, libre de intervención política y de grupos (partidocracia), así como la integración de los mercados financieros (bolsas de valores), que cubran, bajo parámetros homogéneos las expectativas de los agentes económicos; también es preciso enfocarse en leyes que agilicen los intercambios, liberando todo tipo de obstáculos para la emisión y negociación de activos financieros, privados o públicos, bajo el enfoque de libre competencia (libre participación) pero con la creación de la institución “Clearing House” para liquidar el mercado y garantizar su funcionamiento (Chávez G, 2003).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES:

La propuesta de elaborar una tesis que contemple la incidencia del derecho, en el transcurso del tiempo, y sus repercusiones en la economía mundial, ha sido un reto alcanzado; para lograrlo ha sido necesario analizar la influencia que los sistemas jurídicos ejercen sobre los mecanismos financieros implementados por el poder hegemónico. El resultado es que, como lo señalan Crozier y Friedberg, el conjunto instituido por el Derecho (sustantivo y adjetivo) adapta los requerimientos financieros de lo económico mediante un poder presupuesto y constitutivo emanado por la globalización; porque no existe un campo neutro en la acción social excluyente del poder.

El análisis de la influencia que tienen los sistemas jurídicos (predominantes, como el anglosajón) demuestra un proceso de transición de lo “monetario” a lo “financiero” condicionado por varios paralelismos configurados desde el comercio (proceso expansivo por antonomasia) durante el curso globalizador. De estas relaciones, se ha desdoblado que estas interacciones entre moneda, finanzas, compensación, jurisprudencia y derecho, desembocan en una sola realidad: El orden mundial ha cambiado, y lo seguirá haciendo, mientras los seres humanos sigan desarrollando mecanismos que faciliten el intercambio. Los activos financieros y demás documentos negociables son una advertencia de ello.

Al evaluar los rasgos más relevantes del curso que ha tomado la economía a través de lo financiero, se percibe que es el Derecho Anglosajón el que sustenta la interacción entre agentes económicos. Ello se lo capta al conocer la relevancia del Derecho en la Globalización, por su incidencia en la reestructuración del actual orden mundial.

Muchos mantienen la esperanza de que nazca una “arquitectura” de las viejas instituciones creadas en Bretton Woods; sin embargo, debe permutar el propio cuerpo de leyes que regulan, como conjunto de normas jurídicas, el mismo ordenamiento del sistema financiero. Se requiere una arquitectura financiera que consista en una red de entidades (privadas o públicas) mundiales y/o regionales (en base a grupos de integración ya definidos) que presten financiamiento, control y vigilancia de las políticas macroeconómicas, así como la supervisión prudencial y la regulación de los sistemas financieros.

La globalización demanda, hoy en día, un nuevo esquema mundial en el que se acoja las nuevas exigencias en materia económica, financiera y jurídica que se circunscriben en el ámbito internacional, y se adapte de manera vertiginosa a los cambios que se suscitan en todo el globo terráqueo; fenómenos como la “internacionalización”, los “des” propios de la Mundialización: Desregulación, desintegración, desintermediación, y por qué no, también considerar la deslocalización, propuestos por varios autores¹⁰³ en función de las transformaciones que se vienen observando en el mundo actual.

El mundo se ha tornado, desde el punto de vista financiero, en un lugar más riesgoso. Por ende, el factor “Riesgo” deviene una variable importante a considerar en la actualidad, no sólo en miras de los riesgos del sistema ocasionados por la fuerte especulación sino que tienen relevancia en las decisiones de cobertura [de riesgos] con la ayuda de instrumentos de mercados como lo son los contratos de Futuros, Opciones, Swaps, etcétera, que neutralizan los resultados esperados. De ello, se manifiesta que lo que sostiene a la economía mundial hoy en día es lo financiero. Y la Globalización, por ende, también se sustenta en lo financiero, cuya materialización no solo se da a través de los Activos Financieros (Títulos) negociados en los mercados sino con la ayuda de los avances tecnológicos y de las telecomunicaciones, en miras de

¹⁰³ En especial atención a Henry Bourguinat, con sus reglas de las 3 “D”.

automatizar e integrar los medios de pagos e instrumentos utilizados en la interacción de las economías.

La Globalización puede ser analizada como una mega transformación de las sociedades con visión “global” y “mundial”. Hacia allá se encaminan. Nadie puede quedarse fuera. Es una equivocación el pretender estudiar este fenómeno como uno solo, puesto que abarca una diversidad de temas, con sus respectivas consecuencias: Lo financiero, lo monetario, lo jurídico, lo cultural, lo ecológico, las telecomunicaciones, las negociaciones, las migraciones, la información, etcétera. En realidad, todo se está mundializando.

Pero, si cada “sociedad” tiene sus propias reglas (legales, consuetudinarias, culturales, morales, económicas, etcétera) y se maneja en un entorno diferente, en muchos casos, al resto, ¿Qué sucederá con dichas divergencias? ¿Se eliminarán para traer otras? ¿Se adaptarán a un sistema totalmente diferente para estar dentro y poder participar e interactuar con las demás? ¿Qué sucederá con el Derecho y la economía? ¿Qué figura tendrá el Derecho? ¿Un Derecho Mundial, sin límites fronterizos? ¿Bajo qué influencias se lo crearía? Con la Globalización, ¿Se busca el bienestar común mundial o sólo la concentración de poder en aquellos Estados que tengan influencias considerables en el comercio, las finanzas y el Derecho?

Es obvio, que el Derecho frente a la Globalización traerá consecuencias y transformaciones evidentes: Un sistema “supra” estatal, regulado no por un Estado sino, en teoría, por todos, y eso conlleva a ninguno. Es decir, un Sistema Jurídico controlado por las decisiones de todos los Estados, donde lo que se pierde es el “poder” que se ejerce internamente a través de sus instituciones Públicas. Todo esto conlleva a la organización de los Estados en Bloques económicos tales como la Unión Europea. Pero más que el sentido de cooperación interestatal, es una agrupación de

economías que protegen sus soberanías y procuran el bien común de los Estados comunitarios.

Por ende, el estudio y análisis de la Globalización Jurídica representa un tema de esencial importancia en la actualidad y que se encuentra, hasta ahora, descuidado por los juristas e investigadores, ante lo cual es preciso identificar las nuevas bases que va a forjar un sistema jurídico mundial con el objeto de vislumbrar un futuro con menos incertidumbre e inestabilidad. Para ello, se requerirá de nuevas reglas, de nuevas instituciones y de nuevos mecanismos de mercado y de control que funcionen en base a un esquema actual y no en base a teorías del pasado que se alejan cada vez más de la realidad imperante hoy en día.

En la actualidad, se apercibe la latente tendencia a la desestabilización de los sistemas distintos del Derecho anglosajón, en vista que éste se ha posicionado como el sistema jurídico dominante, en virtud de su acogida y aplicación por las prácticas en el comercio y las finanzas internacionales, por ser el “common law” un sistema empirista. A contrario sensu de la línea “continental” (de “derecho civil”), que es más racional.

Con el debilitamiento del SMI y la preeminencia del SFI se observa la influencia del Derecho Anglosajón en detrimento del sistema romanista. Los paralelismos analizados explican tanto la conformación del sistema económico monetario de mercado que se utiliza, y el funcionamiento actual de las economías a nivel mundial, en vista de la globalización que las envuelve. Esto demuestra que lo que se ha producido a escala mundial ha sido una evolución que movió del Estado (concepto de organización social) al Derecho (organización de la sociedad reglamentada), lo que originó y desencadenó la mundialización.

Hoy en día, ya los consensos entre estados están situados no solo para transar o negociar, sino más bien, están para originar e imponer preceptos (normas, reglas) donde las demás naciones

deben moverse. La consecuencia radica en que el sistema financiero se ha transformado rotundamente, pasando de una instancia totalmente definida y acertada, a otra, que no está todavía bien definida ni controlada. Esto es, se ha trasladado de la concepción anterior del Estado-nación a la Globalización, del intercambio (físico) a los mercados (virtuales), de lo monetario (físico) a lo financiero (documentos), de las finanzas indirectas (banca y demás intermediarios financieros -IFIs-) a las finanzas directas (mercados financieros), y del Derecho "Romano" (reglas definidas) al Derecho "Anglosajón" (prácticas, costumbres, precedentes).

En sí, se está frente al aseo del derecho romano por el influjo creciente del *common law*, en especial en lo relacionado con el comercio internacional, así como en los mecanismos de arbitraje internacional, los tratados de libre comercio y los bloques de integración. Por ello, con la globalización no solo es conveniente la Integración de las economías en el comercio, sino fundamentalmente una integración jurídica, lo que conllevaría a la búsqueda de una legislación internacional uniforme que rija las relaciones económicas entre los Estados como lo sería el derecho interno para cada nación.

Por lo tanto, las convenciones y tratados internacionales representa la fuente elemental para fortalecer la armonización de las normas aplicables a un Derecho Uniforme para los Contratos internacionales no solo en materia comercial sino también que abarque a los instrumentos financieros. Dentro de este esquema, la iniciativa para la elaboración de un tratado o convenio en el que sean parte todos los países sean partes y que este regulado en base a los principios del derecho internacional y de sus normas, es de vital importancia para el entorno internacional.

La creación de Derecho también se produce fuera de las clásicas fuentes del derecho internacional, como por ejemplo, a través de la regulación privada del mercado por empresas

multinacionales, creación de normas por parte de organizaciones internacionales (como la ONU), sistemas de conferencias inter-organizacionales que se desarrollan parcialmente en mercados, los acuerdos de la OMC, entre otros. Por lo tanto, se está asistiendo a una auténtica mutación genética del Derecho: cambian los actores del proceso jurídico, cambian las modalidades de producción y funcionamiento de las reglas jurídicas. En sí, lo jurídico se transforma radicalmente, del cual, el sistema del *common law* es el que está rompiendo el esquema en la actualidad de las formas de hacer negocios, en asocio con la globalización económica y financiera.

Es por eso que se tomó como punto final, el analizar los pilares que denotan la competitividad de un país; y, en relación con las reformas al sistema jurídico ecuatoriano, se ha podido verificar cómo la influencia del sistema anglosajón se ha ido introduciendo poco a poco, con cada una de las reformas correspondientes, introducidas en la legislación ecuatoriana; por lo que es preciso resaltar que entre los factores más importantes para la competitividad de un país y de sus actores económicos, es que se cuente con una infraestructura moderna y eficiente, que les permita usar y proveer servicios de excelente calidad y a precios competitivos, la misma que se ha ido perfeccionado con los cambios en materia legal previstos en la actualidad.

Por ello, para mejorar la productividad y competitividad del Ecuador es preciso tener en consideración la implantación de un marco jurídico coherente, seguro y favorable a la reactivación del sector productivo ecuatoriano, que ayude a eliminar las restricciones y distorsiones del sistema jurídico emanadas de una ineficaz legislación y de un deficiente sistema de administración de justicia, lo cual ha sucedido durante los últimos años. Asimismo, se debe a la innovación en nuevas normas legales como la nueva Ley de Comercio Electrónico que regula el creciente número de transacciones realizadas a través de medios electrónicos, así como la simplificación de trámites que eviten la retirada o reducción de

la inversión extranjera, y promoviéndose la creación de nuevos emprendimientos empresariales destinando sus productos a la exportación.

La economía ecuatoriana con las reformas legales antes mencionadas, ha permitido mejorar su economía y el ambiente sociocultural, por algunas razones, como por ejemplo, las reducciones arancelarias, impulsadas para favorecer la adquisición de productos que beneficien a la población entera, en especial, de hardware y software lo que conllevaría a mejorar las condiciones de acceso a tecnología.

Resumiendo, las reformas a las Constituciones del Ecuador, en especial la del año 2008 y las reformas introducidas al sistema jurídico imperante en la sociedad, consolida el nuevo estado constitucional de derechos y justicia que existe en la actualidad, en donde todos los actores (individuos, comunidades, instituciones, gobiernos) forman parte de las regulaciones vigente y que promueven un mejor Estado y una mejor economía, lo que fomenta las relaciones internacionales, abre los mercados, físicos como financieros, aun inclusive con la influencia de un sistema jurídico ajeno al que se encuentra vigente en la actualidad, por lo que se estaría abriendo una brecha a convertirse el Ecuador en un sistema mixto con influencia del sistema continental y del anglosajón.

RECOMENDACIONES:

En virtud del análisis del contenido de la presente tesis, es factible sugerir que, en el Ecuador, en virtud de la influencia del sistema anglosajón en todas las operaciones, comerciales y financieras, que se realicen los siguientes cambios o se incorporen las siguientes instituciones que a continuación detallo:

Se debe implementar y crear la Cámara de Compensación, para el mercado de valores, es decir, que opere en la liquidación y compensación de operaciones realizadas en los mercados financieros, que se aun entidad sin fines de lucro, controlada por los organismos de control como la Superintendencia de Bancos y Seguros o se cree otra entidad para que supervise sus actividades, la misma que tiene que ser ajena al sistema bancario, porque se trata de un sistema totalmente distinto, donde se negocian otro tipo de instrumentos y se realizan otras operaciones de inversión y de financiamiento a corto, mediano y largo plazo. Es decir, con una infraestructura básica para brindar el servicio de anotación en cuenta y de compensación y liquidación de valores. La organización institucional necesaria para la adecuada operación del sistema de compensación y liquidación puede tomar distintas formas en función de las características del mercado, su tamaño, el número y tipo de participantes y el papel que desempeña el Estado y sus instituciones públicas.

Se debe incentivar la propagación de la utilización de los instrumentos financieros derivados con el objeto de neutralizar el riesgo inherente de toda operación comercial, financiera, monetaria o bancaria en general, para lo cual deberá designarse la institución financiera que se encargue de su difusión y aplicabilidad.

En el contexto ecuatoriano, la realidad no sólo es compleja sino que se requiere de un cambio institucional, regulatorio y cultural para poder estar al frente de las nuevas estructuras

económicas que se vayan desarrollando. Es un nuevo desafío para el empresario ecuatoriano el involucrarse en los mercados internacionales, dinámicos y estandarizados, no sólo como medio de acceso a recursos (fuente de financiamiento) sino como medio de diversificación de inversiones (portafolio) que le permita crear riqueza. Para ello, se requiere que los mercados locales estén interconectados con los del resto del mundo, que exista un marco reglamentario o normas comunes entre todos los Estados que les garantice a todos los agentes un justo juego, la creación de cámaras de compensación que ajusten las diferencias y se logre trabajar con precios reales, entre otros. Entonces, se debería en Ecuador, liberar los mercados, fortalecerlos, cambiar de un esquema de economía de endeudamiento (Finanzas Indirectas, donde la distribución se realiza a través de las IFIS) por una economía de mercados (Finanzas Directas), poder enfrentar dicho desafío.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abeliuk Manasevich, R. (1970). *Las obligaciones*. Santiago: Ediar Editores Ltda. .
- Aglietta, M. (1999). La globalisation financière. En M. Aglietta., *La globalisation financière*. (págs. 52-67). Paris: Éditions La Découverte, collection Repères.
- Asociación de Bancos Privados del Ecuador (2013). *Boletines Informativos “LA ABPE INFORMA*, No, 25-31, y 33; de agosto-diciembre de 2012 y enero - abril de 2013. Ecuador.
- AttacFrance. (1999). *Mondialisation et théories économiques*. Fecha: 1 de febrero de 1999. Francia.
- Bodie Zvi – Merton Robert, (1999). *Finanzas*. Prentice Hall. Mexico.
- Bourguinet, Henry (1992). *Finance internationale*, Paris, Presses universitaires de France.
- BuenasTareas.com (2012). Término “Unificación”. Recuperado en agosto de 2012, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Unificacion/4975864.html>
- Banco Central del Ecuador, Directorio (2011). “Regulación No. 017-2011 de 10 de enero de 2011”. Publicado en el Registro Oficial No. 372 del 27 de enero de 2011.
- Castillo, U. (2007). *Revista Palestra*. Vol. 1. N° 1. junio , 14.
- Chacholiades, M. (1992). *Economía Internacional*. 2° edición. McGraw Hill.
- Chávez G, J. A. (2003). *Finanzas. Teoría aplicada para empresas*. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- CNAM. (2009). *Les modèles capitalistes: fondements et modes de transmission*. Obtenido de http://www.cnam.fr/lipsor/dso/articles/fiche/farnetti_warde.html
- CNMV. (2004). Qué debe saber de...Opciones y Futuros. Guía informativa de la CNMV
- CONESUP (2008) *Suplemento La educación superior del Ecuador, en cifras*.
- Crozier, Michel y Erhard Friedberg (1990), *El Actor y el sistema*, México: FCE
- Cuadra, H. (2009). *El Derecho Internacional y el Nuevo Orden Económico Internacional*. Recuperado el 01 de septiembre del año 2009, desde el sitio web <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/634/3.pdf>
- Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Océano
- ESPOL, (2006) *Informe de Educación Superior en Iberoamérica, capítulo Ecuador*.

Eumed.net. Enciclopedia Virtual de Economía. www.eumed.net

Fabozzi-Modigliani-Ferri. (1997). *Mercados e Instituciones Financieras*. Prentice Hall.

Faidutti, Juan Carlos. (2010). *Derecho Internacional. Derecho de las Grandes Potencias*.

Faugère Jean-Pierre. (1994). *Le système financier français. Crises et Mutations*. 2° Edición. Nathan.

Frías, Y. (2010). *Principios Básicos para el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional*. Obtenido del sitio web <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/9/pr/pr9.pdf>

Gessel, S. (1936). *El Orden Económico Natural. Por Libremoneda y Libretierra*. Buenos Aires: E.F. Gesell.

Gitman, L. (2003). *Principios de Administración Financiera*. México: Pearson. (Décima Edición.).

González-Meneses, M. (2009). *La armonía de un sistema*. Recuperado de <http://www.elnotario.es>

González-Posada Martínez, Elías. (s.f.). *Las Reglas Jurídicas de la Globalización*. www.der.uva.es/trabajo/regjur.doc. Última visita 10/abril/2008

Grün, E. (2009). *La Economía desde un Punto de Vista Sistémico y Cibernético*. Buenos Aires.

Grün, E. (2009). *La Globalización Del Derecho: Un Enfoque Sistémico Y Cibernético*. Buenos Aires.

Grün, E. (2006). *Las globalizaciones Jurídicas*. *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*. Vol. 36, No. 105 (Julio-Diciembre), p. 323-339.

Huerta de Soto, J. (2006). *Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos*. Madrid: Unión Editorial, S.A. (3.ª edición).

Kozikowski, Z. (2000). *Finanzas Internacionales*. Mexico: McGraw-Hill.

Latorre, A. (1991). *Introducción al Derecho*. Barcelona: Edición Ariel.

Malumián Nicolás. *Contratos Derivados: Futuros, Opciones y Swaps. Aspectos jurídicos y legales*. Editorial La Ley. Argentina. Referencia en web Editorial Punto Lex SA

MEC-CONUEP (1994) *Universidad Ecuatoriana: Misión para el Siglo XXI*.

Mendoza Morales, A. (2009). *Globalización y Geopolítica*. Obtenido de <http://www.sogeocol.edu.co/documentos/1global.pdf>

- Michalet, C.A. (2009). *Mondialisation, la grande rupture*. . Recuperado el 2009, de Éditions La Découverte.: www.editions-ladecouverte.fr
- Nikitin, P. (1961). *Manual de Economía Política*. Moscú. (págs. 32-33).
- Oddone, C. N. (2009). *Mercados Emergentes y Crisis Financiera Internacional*. Obtenido de www.eumet.net/coursecon/libreria/
- Ocampo José Antonio (2002). *International Asymmetries and the Design of the International Financial System*. Artículo que forma parte del Capítulo 2 de la edición de Albert Berry (ed.), en su publicación "Critical Issues in Financial Reform: A View from the South", New Brunswick, NJ, Transaction Publishers.
- Oviedo, J. (2009). *La unificación del derecho privado: UNIDROIT y los principios para los contratos comerciales internacionales*. Recuperado el 2009, de La unificación del derecho privado: UNIDROIT y los principios para los contratos comerciales internacionales.
- Panchana Pilar, (2001). *Informe Indicadores de Competitividad: Ecuador*. Documentos de Trabajo del Proyecto Andino de Competitividad. En http://www.cid.harvard.edu/archive/andes/documents/workingpapers/indicators/indicators_ecuador.pdf (última visita 14 de agosto de 2013).
- Pascale, R. (1999). *Decisiones Financieras*. Argentina: Ediciones Machi.
- Pérez Curci, J. I. (2009). *La globalización y sus consecuencias en el nuevo orden jurídico internacional*. Obtenido de www.uca.edu.ar/uca/common/.../la_globalizacion_y_sus_consec.pdf
- Philippe, Marini. "Rapport d'information N°284". Commission des Finances, Groupe de travail sur la régulation financière et monétaire internationale. Sénat. Session Ordinaire de 1999-2000
- Reale, M. (1987). *Introducción al Derecho*. . Madrid: 8va edición. Ediciones Pirámide S.A. .
- Revista Palestra (2007). Vol. I N°4. , Septiembre 2007 Artículo de Finanzas. (pág. 21).
- Vol. 1. N° 1. Junio 2007. Artículo de Economía. (Pág. 14).
- S.F. (2012). *ACE RED DE CONOCIMIENTOS ELECTORALES*. Recuperado el 12 de MARZO de 2012, de [aceproject.org: http://aceproject.org/aces/topics/va/guiding-principles-of-voting-from-abroad](http://aceproject.org/aces/topics/va/guiding-principles-of-voting-from-abroad)
- Sánchez, C. (2004). *Globalización*. Recuperado el 17 de Agosto de 2004, de <http://www.elmundo.es/especiales/2001/07/sociedad/globalizacion/globalizacion.html>

Sánchez, Núñez y Couto. (2000). *Invierta con éxito en la bolsa de valores. Utilice le análisis técnico*. Prentice Hall.

Schindler, P. (2008). *Common law and civil law – differences, reciprocal influences and points of intersection*. Toronto, Siegen: Schleifenbaum & Adler, Law Firm.

SEVILLA EDITORES (2008) Guía Nacional de Instituciones de Educación Superior

Universidad Andina Simón Bolívar. (2012). *Informe de Derechos Humanos Ecuador 2011*. Programa de Derechos Humanos, Quito-Ecuador.

Universidad Antonio Nariño . (2009). *La Globalización*. Bogotá. 2003. Obtenido de sitio web de la Universidad Antonio Nariño.

Vásquez, J. A. (2002). *Relaciones Internacionales. El Pensamiento de los Clásicos*. México: Editorial Limusa S.A... Grupo Noriega Editores.

Vernimmen Pierre. (2005). "*Finance d'Entreprise*".

World Economic Forum (WEF), (2013). *Global Competitiveness Report of 2012-2013*, Tomado de www.weforum.org.

Legislación de Consulta:

CÓDIGO TRIBUTARIO (2005). Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 038 del 14 de junio de 2005.

CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL (2005). Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. (2008). Publicado en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

LEY ORGÁNICA DE REDISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS PARA EL GASTO SOCIAL. (2012). Publicado en el Registro Oficial S. 847 de 10-dic-12.

REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REDISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS PARA EL GASTO SOCIAL (2013). Publicado en el Registro Oficial 877 de 23-ene-13.

DECRETO No. 1395 (SE ESTABLECE EL VALOR MENSUAL DE LA TRANSFERENCIA MONETARIA PARA EL BONO DE DESARROLLO HUMANO, LA PENSIÓN PARA ADULTOS MAYORES Y LA PENSIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN USD 50,00). (2013). Publicado en el Registro Oficial 870 de 14-ene-13.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES (2010). Publicado en el Registro Oficial S. 351 de 29-dic-10.

CODIFICACIÓN DE REGULACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS Y DE LA JUNTA BANCARIA, expedida y actualizada mediante Resolución JB 98-045, publicada en el Registro Oficial No. 254, de 10 de febrero de 1998.

LEY REFORMATORIA PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA EN EL ECUADOR (2007). Publicado en el Registro Oficial 3er. S. 242 de 29-dic-07.

LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO - LORTI (2004). Publicado en el Registro Oficial 463 de 17-nov-04.

IMPUESTO A CONSUMOS ESPECIALES – ICE (2006). Publicado en el Registro Oficial 29, de 26-jun-06.

REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO (2010). Publicado en el Registro Oficial S. 209 de 08-jun-10.

LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL (2008). Publicado en el Registro Oficial S. 398 de 07-ago-08.

REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE TRANSPORTE TERRESTRE, TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL (2012). Publicado en el Registro Oficial 2do. S. 731 de 25-jun-12.

LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES (32012). Publicado en el Registro Oficial 2do. S. 797 de 26-sep-12.

CÓDIGO DEL TRABAJO (2005). Publicado en el Registro Oficial S. 167 de 16-dic-05.

CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS (2010). Publicado en el Registro Oficial 2do. S. 306 de 22-oct-10.

LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR – LOES (2010). Publicado en el Registro Oficial S. 298 de 12-oct-10.

LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN (2013). Publicado en el Registro Oficial 3er. S. 022 de 25-jun-13.

LEY DE CASACIÓN. Publicado en el Registro Oficial N° 192: de 18-mayo-1993, y su reforma en el Registro Oficial N° 39 de 8-abril 1997.

LEY DE INQUILINATO (2000). Publicado en el Registro Oficial No. 196 de 01-nov-00.

CÓDIGO PENAL (1971). Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 147 de 22-ene-71 y sus reformas actuales.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (2000). Publicado en el Registro Oficial S. 360 del 3 de enero del 2000

LEY ORGÁNICA DE INCENTIVOS PARA EL SECTOR PRODUCTIVO (2013). Publicado en el Registro Oficial 2do. S. 056 de 12-ago-13.

LEY DE MERCADO DE VALORES (2006). Publicado en el Registro Oficial S. 215 de 22-feb-06

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 294, del 6 de octubre de 2010

LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO (2011). Publicado en el Registro Oficial S. 555 del 13 de octubre de 2011.

LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR (2000). Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 116 del 10 de julio dl 2000.

REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR (2001). Decreto Ejecutivo No. 1314, publicado en el Registro Oficial No. 287 del 19 de marzo de 2001.

RESOLUCIÓN NO. CNV-09-2000, DEL CONSEJO NACIONAL DE VALORES. "REGLAMENTO SOBRE PROCESOS DE TITULARIZACIÓN APLICABLE A ORIGINADORES DE DERECHO PRIVADO". Publicada en el Registro Oficial 238 de 5 de enero del 2001.

RESOLUCIÓN NO. CNV.008.2001 DEL CONSEJO NACIONAL DE VALORES, expedida para "NORMAR LOS CRITERIOS BÁSICOS PARA CALIFICACIÓN DE VALORES PROVENIENTES DE PROCESOS DE TITULARIZACIÓN". Publicada en el Registro Oficial No. 374 del 23 de Julio del 2001.

LEY SOBRE ARRENDAMIENTO MERCANTIL, LEASING, expedida mediante Decreto Supremo No. 3121 publicado en el Registro Oficial No. 745 de 05 de enero de 1979, última actualización el 31 de julio 1996.

ANEXO

Sobre instrumentos derivados.- Los contratos Forwards, son contratos a plazo que son negociados en mercados no organizados, cuya liquidación se aplaza hasta una fecha ulterior a la estipulada en el mismo instrumento.

Su Naturaleza Jurídica está representada por las siguientes características.

- Requiere el consentimiento de las partes (contrato compraventa), sobre la cosa (activo subyacente) y sobre el precio. Por ende es un contrato consensual
- Se fija la fecha (vencimiento).
- Se resuelve el contrato cuando una de las partes (comprador) paga el precio fijado en la fecha establecida, y la otra (vendedor) entrega la cosa objeto del contrato
- Es sinalagmático o bilateral puesto que origina obligaciones para ambas partes
- Son celebrados de buena fe, puesto que las características del contratos pueden definirse libremente por las partes según sus necesidades

Los contratos de FUTUROS son contratos a plazo negociados en un mercado organizado, por el que las partes acuerdan la compraventa de una cantidad concreta de un valor (activo subyacente) en una fecha futura predeterminada (fecha de liquidación), a un precio convenido de antemano (precio de futuro). Es decir, se trata de contratos a plazo cuyo objeto son instrumentos de naturaleza financiera (valores, índices, préstamos o depósitos) o «commodities» (es decir, mercancías como productos agrícolas, materias primas, etcétera).

En cuanto a su Naturaleza Jurídica se puede definir los siguientes parámetros:

- Requiere el consentimiento de las partes (contrato compraventa), sobre la cosa (activo subyacente) y sobre el precio. Por ende es un contrato consensual.
- Se fija la fecha (vencimiento). Pero se los puede comprar o vender antes del vencimiento.
- Se resuelve el contrato cuando una de las partes (comprador) paga el precio fijado no necesariamente en la fecha establecida, y la otra (vendedor) entrega la cosa objeto del contrato.
- Es sinalagmático o bilateral puesto que origina obligaciones para ambas partes.
- Son contratos de derecho estricto, puesto que las características y elementos del contratos están prefijados por las partes.

Las Opciones son contratos que otorgan a su comprador o propietario el derecho, pero no la obligación, a comprar o vender una determinada cuantía del activo subyacente, a un precio determinado llamado precio de ejercicio, en un período de tiempo estipulado o vencimiento. Pueden ser de dos clases, en función del derecho que otorgan (Call, Put), y del momento en que puedan ejercerse (europea y Americana). Es decir, separa los derechos de las obligaciones.

Tienen como Naturaleza Jurídica las siguientes:

- Requiere el consentimiento de las partes (contrato compraventa), sobre la cosa (activo subyacente) y sobre el precio (precio de ejercicio). Por ende es un contrato consensual.
- Crea obligaciones para una de las partes (el vendedor), por ende es Unilateral.

- Los derechos son concedidos al titular o comprador de la Opción (long), quien deberá pagar una Prima para obtener dicho derecho.
- La obligación es por parte del emisor o vendedor de la opción (short), quien deberá cumplir con el contrato cuando la otra parte lo ejecute.
- Es oneroso para la parte que ejerce la opción cuando le es favorables; o para la parte que recibe la prima sin que se obligue por la ejecución de la opción.
- Son contratos stricti juris puesto que cuando se ejerce la opción, se cumplirá con la prestación según lo convenido en los términos del contrato.
- El riesgo está limitado a la pérdida de la prima si no se ejecuta la opción.

Los contratos de Swaps, (término anglosajón que significa cambio o trueque), es utilizado para realizar acuerdos en los cuales se convenga intercambiar obligaciones de pago. Puede ser de tipo de interés o de divisas, o swaps-nature (ambientales). El intercambio se realiza entre dos empresas, bien directamente o bien a través de un intermediario (generalmente un banco), o entre una empresa y un banco (Fabozzi., 1997). También conocidos como Contratos de Permuta Financiera, representa operaciones financieras en las que las partes se comprometen a intercambiar flujos financieros en el futuro.

Se puede establecer la Naturaleza Jurídica de este contrato en estos términos:

- Requiere el consentimiento de las partes.
- Son sinalagmáticos puesto que crea obligaciones para ambas partes.
- Son obligaciones de derecho estricto puesto se debe cumplir con lo establecido en el contrato.

- Es oneroso para ambas partes, pues se trata de un intercambio de flujos financieros futuros.

Esquemáticamente, se puede observar las similitudes y diferencias:

Forwards	Futuros
Contratos de compraventa	Contratos de compraventa
Sobre un activo Subyacente	Sobre un activo Subyacente
Se fija precio, fecha (vencimiento), cantidad	Se fija precio, fecha (vencimiento), cantidad, cotizaciones
Sirve para transferir riesgos	Sirve para transferir riesgos
Contratos no estandarizados	Contratos Estandarizados
Negociados en mercados no organizados (OTC)	Negociados en Mercados Organizados, donde existe una Cámara de Compensación
Existe riesgo de impago de la contraparte	No hay riesgo de impago de la contraparte
Existe riesgo de contraparte	No existe riesgo de contraparte pues la Cámara de Compensación establece depósitos de garantías que aseguren la solvencia: margen inicial y de mantenimiento
No existe garantía. Los pagos se realizan en la fecha de vencimiento	Los inversionistas deben depositar una garantía
Se definen los electos del contrato libremente por las partes negociantes	Los elementos del contrato están predefinidos: activo subyacente, cantidad, fecha, etc.
Imposibilidad de abandonar la posición antes del vencimiento, sin la autorización de la contraparte	Posibilidad de abandonar una posición antes del vencimiento del contrato
No hay mercado secundario	Existencia de un mercado secundario
La entrega física es esencial	Poca importancia de la entrega física
En el contrato forward, los contratantes fijan las condiciones del acuerdo según sus necesidades, mientras que en el contrato de futuro las condiciones que lo rigen están estandarizadas	

Swaps
Contratos de Permuta
Se acuerda sobre el intercambio de flujos financieros en el futuro
Se fija la fórmula de obtención de los dos flujos
Sirve para transferir riesgos
Negociados en mercados organizados y no organizados (OTC)

Opciones
Contratos de compraventa
Sobre un activo Subyacente
Se fija precio, fecha (vencimiento),
Se paga una prima
El titular adquiere el derecho, mas no la obligación. El emisor debe cumplir con la obligación
Sirve para transferir riesgos
Negociados en mercados organizados y no organizados (OTC)

Fuente: Elaboración propia

