

**ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO SOCIETARIO, UN ALIADO PARA
SUPERAR LA POBREZA**



**JHONNY ROMERO OSORIO
CHARLENE REDONDO SIERRA
MARIA ALEJANDRA BOSSA CASSIANI**

**FERNANDO LUNA SALAS
DIRECTOR DE TESIS**

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO
MARZO
2019**

Dedicatoria y agradecimientos.

A mi padre, Jhonny Romero Julio, quien me inculcó el amor por esta hermosa profesión y una ética inquebrantable para ejercerla. A mi madre que me ha apoyado en cada sentimiento de estudiante durante la universidad. A mi abuela, Bertha Fortich Amador, quien me abrió las puertas de su corazón para terminar ahí los últimos detalles de esta tesis, a mi abuelo, Roberto Augusto Osorio Gamarra, quien comparte conmigo, día a día, el insaciable deseo de conocimiento, a mi tía Mónica Osorio Fortich, quien con sus deliciosos tintos despertaba en mí la más auténtica inspiración para terminar este trabajo. Y por último, a Carlos Raúl Yepes, mentor y amigo, quien personifica los valores éticos y profesionales que quiero tatuar en mi vida.

Jhonny Enrique Romero Osorio

En general, queremos agradecerle a Dios, a nuestras familias, a todos los docentes que sembraron en nosotros un poquito de su identidad, al decano Yezid Carrillo de la Rosa quien con sus palabras nos edifica e inspira a ser mejores profesionales y personas, y por supuesto, a Fernando Luna Salas, nuestro asesor de tesis, quien ha estado presente en cada paso hacia la consecución de este trabajo.

**Charlene Redondo Sierra
María Alejandra Bossa Cassiani
Jhonny Enrique Romero Osorio**

Resumen

Para superar la **pobreza** se requiere que las empresas, por medio de los salarios que pagan a sus trabajadores, inyecten dinero en la **economía**. Para que esto sea posible, se hace menester que las sociedades sean eficientes y crezcan. La **eficiencia** significa obtener el mayor beneficio posible incurriendo en los menores costos posibles. Una forma de procurarla es a través de la creación de un conjunto de **normas dispositivas** que mitiguen los problemas y costos comunes que se derivan de una estructura legal societaria. Este ejercicio sólo es posible si se adhiere el razonamiento económico al proceso regulatorio. Se trata de ver la norma por los incentivos económicos que genera. Finalmente, si la norma se crea bajo la observancia del análisis económico del **derecho**, este último se convertiría en un aliado para superar la pobreza.

Palabras claves: Economía, derecho, eficiencia, pobreza, razonamiento económico.

Abstract

In order to overcome **poverty**, companies must inject money into the **economy** through the salaries they pay to their workers. For that to be possible, it is necessary that they are efficient and in constant growth. **Efficiency** means obtaining the greatest possible benefit or results by incurring the lowest possible costs. One way to be efficient is by the creation of a set of **dispositive rules** that can help reduce common mistakes and costs that are derive from a legal corporate structure. This practice is only possible if the economic reasoning adheres to the regulatory process. It is about seeing the norm from the economic incentives that it brings. Finally, if the norm is created under the observance of the economic analysis of the **law**, law would become an ally to overcome poverty in our society

Keywords: Economy, law, efficiency, poverty, economic reasoning.

Contenido

Introducción	1
I. Pobreza, economía y empresa	3
1.1. ¿Que es la pobreza?	3
1.1. Economía	4
1.2. Aristóteles y la economía	4
1.3. Crecimiento económico	5
1.3.1. ¿Cuáles son los efectos del crecimiento económico?	6
1.2. Empresa	6
1.2.1. Concepto:	6
1.2.2. ¿Por qué se crea?	7
1.2.3. ¿Qué es el objeto social?	8
1.2.4. ¿Cuál es la finalidad de una empresa?	8
1.2.5. ¿Que es la cadena de valor?	9
1.2.6. ¿Quiénes crean la empresa?	10
Aportes	10
1.3. ¿Cómo funciona la empresa?	11
1.3.1. Decisiones de inversión	11
1.3.2. Decisiones de financiamiento	11
1.3.3. Decisiones de operación	12
1.3.4. Utilidad de las decisiones	12
1.3.5. Estados financieros	12
a. Balance general:	12

b. Estado de resultado:	13
c. Estado de flujo de efectivo	14
1.3.6. ¿Que es la eficiencia?	15
II Análisis Económico del Derecho	16
2.1. ¿Qué es el Análisis Económico del Derecho (AED)?	16
2.2. ¿Para qué sirve el AED?	16
2.2.1. Aplicación de la economía al estudio del derecho	16
2.2.2. ¿Dónde nace el AED?	18
2.2.3. ¿Por qué nace el AED?	19
2.2.4. Principales aportes	20
2.2.5. ¿Dónde se utiliza el AED?	20
2.2.6. ¿Cómo se aplica el AED?	21
2.3. Teoremas del bienestar	22
2.3.1. Primer teorema: Equilibrio competitivo	22
2.3.2. Segundo teorema del bienestar	22
2.3.3. Teorema de Coase	23
III. Análisis Económico del Derecho Societario	24
3.1. ¿Que es?	24
3.2. ¿Por qué nace?	25
3.3. Impuestos e incentivos económicos	26
3.4. Teoría de los juegos e incentivos económicos	27
3.4.1. Juegos simétricos y asimétricos	28
3.4.2. Juego asimétrico del <i>Ultimatum</i> .	28

IV Principales aportes del análisis económico del derecho societario	30
4.1. Naturaleza de la firma societaria	30
4.2. Teoría del nexo contractual	31
4.3. Teoría contractual incompleta	33
4.4. Costos de contratación	34
4.5. Riesgo moral	37
a. Problema de agencia que se presenta entre asociados y administradores de la sociedad	38
b. Problema de agencia entre accionistas	38
c. Problemas de agencia entre la sociedad y los terceros interesados.	38
V El derecho como instrumento para la reducción de costos de agencia	40
VI. Racionalidad económica de la limitación de la responsabilidad	42
Argumentos	44
Conclusiones	47
Referencias	49

Lista de tabla

Tabla 1. Estructura de resultados.	14
------------------------------------	----

Introducción

El interés en los desvalidos de nuestro país es un asunto que exige el trabajo mancomunado de todas las áreas del saber. La disforia que produce no puede afrontarse aisladamente. Es una lucha que concierne a todos en tanto seres humanos. Por ende, el derecho tiene que asumir su rol, y el abogado, por su parte, enfrentar la injusticia que supone –para los más desfavorecidos– el haber nacido de un vientre pobre.

No obstante, los capítulos de la historia han transmitido pocas escenas en las que el derecho se topa con la pobreza. La penuria, al parecer, es un tema que no desvela al razonamiento jurídico. Quienes han sentido desasosiego en estudiar sus causas y vicisitudes son los economistas, sociólogos, politólogos –y todos aquellos que tienen al ser humano como objeto de estudio–. Empero ¿el derecho no tiene al ser humano como centro de estudio?

Paradójicamente, el principio orientador del Estado Social de Derecho es la dignidad humana.

“Las autoridades –dice la Corte Constitucional– están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como "vida plena". La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social (Corte Constitucional, Sentencia C-143, 2015, p. 19)¹.”

Ergo, ¿Cómo puede la ciencia jurídica estar alejada de este problema?. Es probable que la razón de su desidia sea la obnubilación en cuanto a su papel en esta lucha; ¿de qué manera, el derecho, podría aportar a la satisfacción de las necesidades más elementales?. Para resolverlo, la novel perspectiva demanda la inserción de nuevos campos del saber.

¹ Esta sentencia reitera lo dicho en sentencia T-133 de 2006 y sentencia T-499 de 1992.

No obstante, los conservadores están en desacuerdo con dicha incorporación. Su apego a los credos y a los seniles dogmas jurídicos extraídos desde Roma, nublan su entendimiento. Ni siquiera el frenesí que brota de necesidades mínimas complacidas, resulta, para ellos, un estímulo suficiente. El nuevo sendero lógico, por lo tanto, requerirá de firmeza y humildad. Firmeza para defenderse ante las caducas y ya vencidas formas de ver el derecho, y humildad para señalar las bondades que implica mirar por las rendijas de la innovación.

Habidas cuentas de lo dicho anteriormente, a lo largo de este trabajo se describirá la manera como las normas y la economía pueden trabajar para erradicar la pobreza. Para tal efecto, se dará un viaje por el nacimiento de los términos de pobreza y economía; la función de la empresa junto a su estructura financiera, y la incipiente corriente del análisis económico del derecho con sus principales aportes en materia societaria. Por último, se presentaran los argumentos y conclusiones que respaldan el título de la presente obra.

I. Pobreza, economía y empresa

1.1. ¿Qué es la pobreza?

La palabra pobreza proviene del latín *pauper* o *pauperis*. Este adjetivo contiene la raíz indoeuropea *pou* (*pauper*) que significa: poco o pequeño, y la raíz indoeuropea *per* (*pauper*) que traduce: producir o procurar (Etimologías de Chile, s.f.). Por consiguiente, pobreza significa producir poco.

El término indoeuropeo ha sido dado por los historiadores a aquellos pueblos primarios que habitaron gran parte de Asia y Europa a finales del Neolítico. Este periodo se caracterizó por que los hombres dejaron de ser cazadores, nómadas de cuevas, para convertirse en seres sedentarios, agricultores y ganaderos.

El nombre *pauperis*, por su parte, fue utilizado para advertir el poco rendimiento de la tierra. Misma suerte que padecía el ganado; cuando se engendraba poco, era considerado *pauperis*.

De esta acepción de pobreza como incapacidad de producción se deriva el concepto que apunta hacia la carencia misma de una serie de bienes y servicios básicos. La pobreza –dice Ignacio Carrera– es la situación de no poder satisfacer las necesidades físicas más básicas que se requieren para gozar una vida digna (Carreras, 2001). Otros autores la encuadran en la capacidad para adquirir los bienes de la canasta familiar: La pobreza se presenta –sustenta Alejandra Agudo– cuando no es posible cubrir las necesidades incluidas en la canasta básica de alimentos (Camacho, 2017, párr. 2).

Por otra parte, en la actualidad se han fijado distintos niveles de pobreza; la pobreza extrema y la normal. La primera es aquella donde los individuos no tienen lo necesario para garantizar su subsistencia, y la segunda, donde no pueden acceder a una canasta de bienes y

servicios más amplia; aquí se incluyen los servicios públicos, salud, educación y vivienda. Para tales efectos, en octubre de 2015, el Banco Mundial estableció ambas líneas: pobreza extrema (indigencia) en 1,90 dólares diarios, y la línea de pobreza en 3,10 U\$ (Paz, 2017, párr. 2).

1.1. Economía

La palabra economía es tomada directamente del latín *oeconomia*, que a su vez fue tomada de los términos griegos *oikos* –que traduce: casa–, y *nomos*, que en la mitología griega es la personificación de la ley. Por otro lado, también existe el término *oikovous*, el cual fue traducido al latín como *oekonomus* que en español significa ecónomo; “el que administra bien el hogar”. Los griegos, en consecuencia, llamaron *oikos* a la casa junto a todos sus bienes, y añadieron el vocablo *nomos* para referirse a las leyes y normas que posibilitan la buena administración de aquellos. En efecto, es lógico pensar –dice Héctor Julio Mora Cuartas– “que economía puede definirse como el conjunto de normas, leyes y costumbres mediante las cuales se administran los bienes de la casa” (De Chile.net, s.f., párr. 2).

Por otra parte, el economista francés Antoine de Montcheretien –en 1615– afirmó que la administración de la riqueza en el hogar era común a la del Estado, y que, por consiguiente, debería otorgarse el mismo nombre a la manera como el estado administra los recursos públicos. Estos, en efecto, son los inicios de lo que se conoce en la actualidad por economía.

1.2. Aristóteles y la economía

El libro I de la Política de Aristóteles está dedicado a la administración del *oikos* como paso previo para alcanzar las virtudes humanas superiores. Para él, la *oikonomia* trata del gobierno de los hijos, la mujer y toda la casa, y, por tanto, los componentes materiales deben estar al servicio de aquellos. Así, “La administración de la casa –dice Aristóteles– debe atender

más a los hombres que a la posesión de cosas inanimadas, y a las virtudes de aquéllos más que a la posesión de la llamada riqueza (1259b 23-26)” (Mirón, 2004, p. 64).

En suma, satisfacer las necesidades de las personas a partir de la administración de los recursos disponibles es el fundamento teleológico del concepto. “La economía –dice Lionel Robbins– es la ciencia que se encarga de la satisfacción de las necesidades humanas mediante bienes que son escasos” (Méndez, 2005, p. 11). En el mismo sentido Engels (1820-1895) argumentó que la economía “Es la ciencia que estudia las leyes que rigen la producción, la distribución, la circulación y el consumo de los bienes materiales que satisfacen necesidades humanas”.

1.3. Crecimiento económico

La economía es una ciencia mensurable (Petty, 1623-1687, p. 36) se da por sentado que pueden cuantificarse con precisión sus contracciones y expansiones. Los economistas, de hecho, miden el progreso o estancamiento económico a partir del Producto Interno Bruto (En adelante PIB), el cual es valor total de todos los bienes y servicios *que se han intercambiado por dinero, en un país, durante un periodo de tiempo determinado.*

El crecimiento económico, en suma, es un aumento en la producción de bienes y servicios. Ya sea por utilizar mayores recursos o por disponer de forma eficiente los disponibles. Todo ello en un tiempo y lugar determinado, y medido a través del Producto Interno Bruto (PIB).

El crecimiento “...es un aumento en el producto de una economía. Sucede –añaden– cuando una sociedad adquiere nuevos recursos o cuando aprende a producir más con los recursos existentes” (Case, Fair, & Oster, 2012, p. 36). Por otra parte, Parkin sostuvo, en su libro Macroeconomía, que “el crecimiento económico es una expansión sostenida de las posibilidades

de producción medidas por un incremento real del Producto Interno Bruto (PIB) en un periodo de tiempo dado” (Parkin, 2014, p. 134).

1.3.1. ¿Cuáles son los efectos del crecimiento económico?

El efecto práctico del crecimiento es el aumento de la renta circulante. Como se expuso al principio del punto anterior, el crecimiento se advierte en el PIB, que es el valor total de todos los bienes y servicios que se han intercambiado por dinero, en un país durante un periodo de tiempo determinado. Por consiguiente, si la cantidad de bienes que se transan en el mercado aumenta, también lo hará la cantidad de dinero que circula.

Por otro lado, la rápida circulación de dinero posibilita que toda persona pueda acceder a los bienes y servicios que necesita; si un individuo compra alimento a otro, cesa su hambre; y el otro, con el dinero devengado, podrá satisfacer una necesidad que padezca. ¿Cuál es la diferencia, entonces, entre un periodo de auge económico (prosperidad) y una contracción económica (pobreza)? Solo una cosa: la cantidad de dinero en circulación.

Dicho lo anterior, un periodo de crecimiento económico se caracteriza por lo siguiente:

- a.** Empleo.
- b.** Cesación de despidos.
- c.** Aumento del consumo.
- d.** Crecimiento del PIB.

1.2. Empresa

1.2.1. Concepto:

De conformidad con lo estipulado por el Derecho Internacional, la empresa “Es un conjunto compuesto por capital, administración y trabajo, cuyo fin es satisfacer una necesidad de mercado” (Club Ensayos, 2017). Por otra parte, un diccionario legal de los Estados Unidos la

define como *“an economic organization or activity; especially a business organization”*. (Merriam-Webster's Dictionary of Law, 2010). Y por último, la RAE, dice que es una “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos” (Real Academia Española, s.f.).

Otras definiciones que resaltan son las de Andrade autor del Diccionario de Economía; (2005), La de Pallares, Romero y Herrera (2005), autores del libro Hacer Empresa: Un Reto, y la de García del Junco y Casanueva Rocha (2001), autores del libro Prácticas de la Gestión Empresarial.

Para el primero, una empresa es “Aquella entidad formada con un capital social que además del propio trabajo de su promotor puede contratar a cierto número de trabajadores. Su propósito lucrativo –continúa– se traduce en actividades industriales y mercantiles o en la prestación de servicios” (Andrade, 2005)

Para Pallares, Romero y Herrera, por su parte, es “un sistema dentro del cual una persona o grupo desarrollan un conjunto de actividades encaminadas a la producción y/o distribución de bienes o servicios, enmarcados en un objeto social determinado” (2005)

Y por último para García del Junco y Casanueva Rocha (2001) es “una entidad que mediante la organización de elementos humanos, materiales, técnicos y financieros, proporciona bienes o servicios a cambio de un precio que le permite la reposición de recursos y la consecución de determinados objetivos”

1.2.2. ¿Por qué se crea?

La empresa nace para desarrollar de manera eficiente una actividad económica. Por el hecho de confluir en ella los esfuerzos de una pluralidad de individuos, la organización bajo una

estructura empresarial facilita la presencia en el mercado, y permite, a su vez, dividir los gastos de funcionamiento que de otra manera no podrían soportarse.

Por otra parte, con el propósito de acometer la explotación de un determinado negocio, la sociedad permite la convergencia de personas con distintas aptitudes. *Verbi gratia*, cuándo una persona sabe hacer zapatos y el otro, venderlos. La sociedad será, en consecuencia, un vehículo idóneo para la puesta en marcha del negocio. De igual manera, la estructura societaria disminuye el riesgo de pérdida ante un potencial fracaso, toda vez que el aporte de cada socio lo amortigua. Dicho esto, si la empresa tiene éxito, todos ganan, si fracasa, todos pierden.

Es frecuente, también, el caso en que alguien detenta un conocimiento susceptible de ser explotado económicamente, pero necesita de un inversionista para emprender su negocio. Para tales efectos, la empresa posibilita la unión entre ambos. Vincula al primero como socio industrial y al segundo como comanditario. En síntesis, por todas estas razones, la estructura empresarial permite desarrollar de manera eficiente una actividad económica.

1.2.3. ¿Qué es el objeto social?

El objeto social describe la actividad por la que se crea y mantiene viva la empresa. “Es la actividad económica –dice el artículo 25 del Código de Comercio– organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o prestación de servicios”.

1.2.4. ¿Cuál es la finalidad de una empresa?

El propósito de toda empresa es generar utilidades. La finalidad misma del contrato, según los términos del artículo 98 del Código de Comercio, consiste “en el reparto de las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”. La vocación –dice Francisco Reyes Villamizar– “que cada socio o accionista tiene para percibir utilidades, constituye la

contrapartida necesaria del riesgo que los asociados asumen por su vinculación a la sociedad” (Reyes Villamizar, 2012, p. 144).

Por otro lado, para lograr el éxito de la empresa, es menester crear valor en los productos y servicios que se ofrecen a los clientes. El valor –dicen Mintzberg, Quinn y Boyer– se mide con base en la cantidad de dinero que el comprador está dispuesto a pagar, en otras palabras, un precio” (ExceLence Management citando a Mintzberg, Quinn y Boyer, 2016, p. 90).

Por otro lado, para generar utilidades se necesita que la empresa sea rentable. “Una empresa es rentable –afirma Michael Porter citado por Gestipolis– si su valor rebasa los costos de crear su producto.” (Gestipolis, s.f., párr. 7). Este es un concepto fundamental de la teoría de Porter y se denomina *margen* el cual “es el valor que los productos y servicios de la compañía tienen desde el punto de vista de los clientes, menos los costos (párr. 6)”

1.2.5. ¿Qué es la cadena de valor?

La cadena de valor es una representación de todas las actividades de la empresa, y funciona para advertir aquellos lugares donde se puede ser más eficiente. La eficiencia, por su parte, radica en la capacidad de aprovechar mejor los recursos con los que se cuenta. Para lo cual es indispensable disminuir los costos donde sea posible. Esta herramienta contribuye –en efecto– a un óptimo rendimiento de la compañía.

La cadena de valor para Porter:

...es la herramienta empresarial básica para analizar las fuentes de ventaja competitiva.

Es un medio sistemático –añade– que permite examinar todas las actividades que se realizan y sus interacciones, y permite dividir la compañía en sus actividades estratégicamente relevantes a fin de entender el comportamiento de los costos (1991, p. 51).

Otra definición de cadena valor, es la que aportan Quintero y Sánchez:

La cadena de valor –dicen– se basa en los conceptos de costo, valor y margen. Está conformada –siguen– por una serie de etapas de agregación de valía y de aplicación general en los procesos productivos que proporcionan un esquema coherente para diagnosticar la posición de la empresa respecto de sus competidores... (2006, p. 381).

1.2.6. ¿Quiénes crean la empresa?

La sociedad es creada por una pluralidad de individuos (por regla general), quienes con la existencia del contrato social, pasan a denominarse socios o accionistas. De esta manera, cada socio adecua su conducta al objeto de la sociedad, y su relación se justifica con la búsqueda de un interés común (utilidades).

De igual manera, esta unión se materializa con el propósito de asumir conjuntamente el riesgo derivado de la empresa o actividad social. “Los asociados –dice La Corte de casación francesa– deben contribuir al desarrollo efectivo del interés común, ateniéndose a estrictas pautas de igualdad y participando tanto de las utilidades como de las pérdidas.”

Aportes

Para crear una empresa, lo más importante es el capital; sin dinero no hay operación. Por ello, para acometer la actividad de explotación económica prevista en el objeto social, es indispensable la integración de un fondo colectivo integrado por los aportes de los socios, los cuales pueden ser en dinero, en industria o en especie. Por el contrato de sociedad –dice el artículo 98 del Código de Comercio– “dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, trabajo u otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

Por otro lado, en palabras de Reyes:

El aporte que los asociados efectúan al fondo social consolida para este lo que ha dado en llamarse el *status socii*, que es el conjunto de derechos y obligaciones que surgen para el asociado a partir de la vinculación contractual a la sociedad (2012, p. 143).

1.3. ¿Cómo funciona la empresa?

La empresa funciona a partir de las decisiones empresariales que se toman para agregar valor. Luego de la constitución misma de la empresa, en el acto, se deben tomar decisiones para ejecutar el fin social. *Verbi gratia*, la decisión de comprar una propiedad, maquinaria o cualquier otro activo. Tomarlas correctamente, en efecto, va a determinar el buen funcionamiento y éxito de la sociedad. Dicho esto, las decisiones más importantes son las siguientes: de inversión, operación y financiamiento.

1.3.1. Decisiones de inversión

Invertir significa adquirir un conjunto de activos con el propósito de que generen renta y servicios en el futuro. Otra definición plantea que “es el sacrificio de un consumo presente, con la esperanza de lograr un consumo futuro mayor” (Turmero, s.f., párr. 8). Las decisiones de inversión comienzan con la compra de propiedades, planta, equipo o activos diferidos (gastos preoperativos).

1.3.2. Decisiones de financiamiento

Son aquellas que definen cómo y en qué cantidad se van a financiar las inversiones y operación de la empresa. El financiamiento puede darse con aportes de los socios o mediante créditos con terceros (bancos, personas naturales, prestamistas, otras empresas, etc.). Para los últimos, las preguntas más importantes son: ¿qué cantidad de deuda se solicitará? y ¿a qué plazo?

También puede optarse por la liberación de capital social en calidad de cuotas partes o acciones. Esta opción es muy común cuando la empresa busca expandirse; se liberan acciones con el objetivo de financiar la operación de crecimiento.

1.3.3. Decisiones de operación

Determinan la capacidad de la empresa para poner a producir los activos propios. Analizan producción, procesos, capacidad, gastos, venta, inventario, calidad del producto, fuerza de trabajo (pago de nómina) y, en síntesis, todo aquello que involucre a la operación misma de la empresa.

1.3.4. Utilidad de las decisiones

Toda empresa le apunta a maximizar su beneficio disminuyendo los costos en los que incurre. Las decisiones, en efecto, van encaminadas a ello; a generar la mayor eficiencia posible.

1.3.5. Estados financieros

Los estados financieros son un informe resumido que muestra cómo se han utilizado los recursos confiados por accionistas y acreedores. Del mismo modo, hacen más sencilla la vigilancia y control de la compañía, dado que son como fotos y videos de vigilancia que nos advierten lo que pasa dentro de la sociedad.

Los tres estados financieros básicos son a) El balance general, que refleja la situación financiera de una empresa en una fecha establecida; b) Estado de resultados, el cual tiene como objetivo mostrar el rendimiento traducido en utilidades, y c) El estado de flujo de efectivo que muestra las entradas y salidas de efectivo generadas dentro de un período de tiempo.

a. Balance general: Como ya se dijo, el balance general refleja la situación financiera de una empresa. Si se quisiera hacer una comparación, sería con una foto; se toma en un momento determinado, y tal como quede la imagen es el balance general.

Dentro de este estado financiero, todas las cuentas que se encuentran son saldos. Los cuales son ubicados dentro de la ecuación fundamental de la contabilidad: $\text{Activos} = \text{Pasivos} - \text{Patrimonio}$. Al principio encontramos los activos, que son los recursos y los derechos con los que cuenta la empresa. Por su parte, al otro lado de la ecuación tenemos pasivos y patrimonio. Los dos, aunque distintos, son formas de financiar los activos. Los pasivos son financiamientos con terceros, y el patrimonio, con los dueños mismos de la empresa.

Por otro lado, este estado financiero contiene cuentas consolidadas. Los activos, generalmente, están organizados de acuerdo a su liquidez; más arriba encontramos aquellos respecto a los cuales tengo la intención y, además, puedo convertir en efectivo, y a medida que vamos bajando, los menos líquidos.

En los pasivos, las cuentas se organizan de acuerdo a su exigibilidad. En la parte superior, aquellos que tenemos que devolver en corto plazo, y abajo, los que se deben sufragar a largo plazo.

Dentro del patrimonio, las cuentas se ordenan de acuerdo a su permanencia. Allí encontramos las siguientes: los aportes (lo que los dueños colocaron para ser socios); las ganancias acumuladas, que son las utilidades que ha tenido la empresa y que no han sido repartidas entre los socios; el superávit; y las reservas, que es aquella parte de la ganancia que, de conformidad con los estatutos, se debe reservar.

b. Estado de resultado: Es un reporte financiero cuyo fin es advertir el rendimiento de la empresa, traducido en utilidades. No es estático como el balance general, y si lo quisiéramos comparar con algo, sería con un video, dado que es algo que está pasando durante un periodo de tiempo. Este estado, en efecto, determina la actividad de la empresa cómo le va a la operación.

La estructura del estado de resultados es la siguiente:

Tabla 1. Estructura de resultados.

Ventas – costo de ventas: **Utilidad bruta.**

Utilidad bruta – gastos operacionales: **Utilidad Operacional.**

Utilidad operacional – gastos e ingresos NO operacionales: **Utilidades antes de impuestos.**

Utilidad antes de impuestos – imponible: **Utilidad neta.**

Fuente: Elaboración propia, (2019).

Explicación de la estructura:

Las ventas son los ingresos operacionales de la empresa. El costo de venta es aquel en el que se incurre para lograr materializar la venta. Los gastos operacionales son aquellos que se causan durante todas las actividades que componen la cadena de valor de la empresa. Los ingresos y gastos NO operacionales son aquellos que se generen por actividades que no corresponden a la operación misma de la empresa (gastos financieros y otros ingresos) . Y la imponible, es el impuesto que debe pagarse por tener ganancias.

c. Estado de flujo de efectivo: Este reporte financiero muestra las salidas y entradas de efectivo en cada actividad –operación, inversión y financiamiento– de la empresa, y denota la capacidad para generar recursos en efectivo durante un periodo de tiempo determinado (mes, trimestre, semestre o año). Este estado solo involucra efectivo.

Operación:

1. **Entradas:** ventas, cuentas por cobrar y todo lo que provenga de los clientes.
2. **Salidas:** pago de salarios, proveedores, impuestos y comisiones.

Actividades de inversión:

1. **Entradas:** venta de activos fijos, intangibles y tangibles.
2. **Salidas:** adquisición de nuevos negocios, compra de propiedades, planta o equipo, compra de intangibles e inversiones financieras (Vb. CDT).

Actividades de financiamiento:

1. **Entradas:** Venta de acciones, entrada de préstamos.
2. **Salidas:** Pago de dividendos. Pago de deudas.

1.3.6. ¿Qué es la eficiencia?

Es la óptima utilización de los recursos disponibles para la obtención de los resultados deseados. En palabras de Robbins y Coulter La eficiencia consiste en "obtener los mayores resultados posibles con la mínima inversión" (2005, p. 7). Por su parte, Idalberto Chiavenato, eficiencia "significa utilización correcta de los recursos (medios de producción) disponibles" (Chiavenato, 2004, p. 52), mientras que para Koontz y Weihrich, la eficiencia es "el logro de las metas con la menor cantidad de recursos" (2004, p. 14).

Por otra parte, aplicada a la económica, –según Samuelson y Nordhaus– "significa [la] utilización de los recursos de la sociedad de la manera más eficaz posible para satisfacer las necesidades y los deseos de los individuos" (2002, p. 4). Ahora bien, Andrade (2005), define la eficiencia de la siguiente manera: "Expresión que se emplea para medir la capacidad o cualidad de actuación de un sistema o sujeto económico, para lograr el cumplimiento de objetivos determinados, y minimizando el empleo de recursos" (p.253).

Aplicado a la mercadotécnica, según el Diccionario de Marketing, la eficiencia es el "nivel de logro en la realización de objetivos por parte de un organismo con el menor coste de recursos financieros, humanos y tiempo, o con máxima consecución de los objetivos para un nivel dado de recursos (financieros, humanos, etc.)" (Zurb Zurb, 1999, p. 106).

En Teoría Económica, por su parte, se dice que una asignación es eficiente en el sentido de Pareto, denominado así en honor del economista italiano Pareto, “si se produce una asignación o reparto de los bienes o de los factores tal que ya no es posible mejorar a alguien a menos que otro agente resulte perjudicado (Véase Costo de eficiencia)” (Wolter Skluwer, s.f., párr. 1).

Por otro lado, aplicado a la empresa, la producción “es eficiente si no es posible producir una mayor cantidad de bienes, dados los recursos y tecnología, sin que se sacrifique la producción óptima de otro bien” (Wolter Skluwer, s.f., párr. 3).

II Análisis Económico del Derecho

2.1. ¿Qué es el Análisis Económico del Derecho (AED)?

El Análisis Económico del Derecho, en inglés “*Economic Analysis of Law*” o “*Law & Economics*” es una corriente que estudia la eficiencia de los sistemas jurídicos o de una norma en específico.

2.2. ¿Para qué sirve el AED?

Debido a que el derecho es una ciencia que regula la conducta del hombre en sociedad y, por ende, algunos aspectos de su vida privada, es necesario aplicar, en su análisis, algunas ciencias como la sociología, la criminalística y la economía. Las decisiones regulatorias, en consecuencia, deben contemplar un conocimiento amplio de la sociedad y sus vicisitudes, lo cual solo es posible al incorporar, en el análisis jurídico, otras áreas del saber.

2.2.1. Aplicación de la economía al estudio del derecho

Economía según la Real Academia Española (s.f.) se puede definir de tres maneras: Primeramente como la administración eficaz y razonable de los bienes. En segundo lugar, como

el conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o un individuo, y por último, como la ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos.

En el mismo sentido, para Rodríguez citando a Mankiw (s.f.), la economía “es el estudio del modo en que la sociedad gestiona sus recursos” (párr. 4), por su parte, Andrade autor del libro Diccionario Económico, afirma que “es el modo de administrar los recursos pero de manera prudente y recta” (2005, p. 245-246).

Por otra parte, siguiendo a Doménech (2014) en su escrito “Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho”, afirma que el AED es de corriente positiva, lo cual significa que se enfoca en la manera en que actúan las personas en condiciones de escasos. Por otro lado, el AED puede ser normativo. Esta corriente centra su estudio en la conducta que debe asumir un individuo con el objetivo de maximizar su bienestar. Por este camino, estudia lo que el legislador debe tener en consideración para expedir normas que generen el mayor beneficio al menor costo posible. Este pensamiento según Calabresi “busca que el derecho elimine las fallas del mercado, monopolios, externalidades, asimetría de la información, etc.” (blogspot.com, 2010, párr. 1).

Por su parte Doménech (2014) también explica los puntos de relación entre el derecho y la economía, y resalta los siguientes: a) El derecho, al igual que la economía, influye en la conducta humana, b) Dado que las personas toman decisiones racionales, sus efectos son predecibles, y c) Todas las decisiones jurídicas, al igual que las económicas, se toman en condiciones de escasos.

2.2.2. ¿Dónde nace el AED?

Esta corriente del derecho se originó en los años 60 del siglo XX, en las universidades de Estados Unidos con los trabajos de Coase sobre el costo social, Calabresi sobre el costo de los accidentes y Becker sobre los delitos y las penas. En este orden de ideas, son cuatro las escuelas o corrientes del AED a saber:

a. Law and economics ortodoxo

Propone la aplicación directa de la microeconomía y la teoría de precios neoclásica al análisis del sistema jurídico. De acuerdo a Mercurio y Medema (1997) “los individuos responden a los incentivos de precios y a los incentivos legales, los cuales son asimilables a los precios en las situaciones de no mercado” (1997)

b. Escuela del New Haven

Originada por una parte en los trabajos de Calabresi, quien analiza la relación entre reglas de responsabilidad y distribución de pérdidas, y por otra parte en el planteamiento del problema del costo social de Coase. En esta escuela se reconocen las ventajas del sistema de mercado como medio de asignación para los recursos escasos, y se hace énfasis en la necesidad de la intervención estatal para corregir las fallas del mercado. Del mismo modo, se explica que dicha intervención debe estar muy bien justificada, y por el contrario, no debe ser permanente ni excesiva, debe, en efecto, servir como un mecanismo idóneo, eficaz y eficiente para la corrección dichas fallas.

c. AED institucional

Resalta la importancia de las instituciones en el funcionamiento de la economía. Señalan Arjona y Rubio (2002) que:

Bajo esta premisa el AED institucionalista está básicamente orientado al análisis de las relaciones mutuas entre los procesos legales y económicos, y no simplemente a la aplicación de la teoría microeconómica en el análisis jurídico. Esta relación se descompone en dos etapas: por un lado, la manera como el sistema jurídico afecta el comportamiento de los agentes del mercado y, por el otro, cómo estos comportamientos afectan el desempeño económico.

Sus representantes contemporáneos se definen como escultores de una disciplina fundamentalmente positiva la cual intenta comprender lo que está pasando en tres niveles: (i) el contrato social que une a los miembros de una comunidad; (ii) el escenario institucional de la elección y (iii) el escenario del impacto económico de la conducta (p. 127).

2.2.3. ¿Por qué nace el AED?

Históricamente, existen dos eventos en los que la Economía se liga con el derecho. Primero, cuando se entiende el derecho por su capacidad de determinar las conductas de las personas, y segundo, cuando a las instituciones se les otorga el rol de *productora de incentivos*.

Por otro lado, a lo largo del siglo XX se fueron consolidando dos vínculos adicionales entre economía y derecho. El primero cuando se comenzaron a utilizar los casos judiciales para entender la actividad económica dentro de una sociedad. Y el segundo cuando se analizaron las relaciones jurídicas para entender el comportamiento humano, utilizando de base los trabajos de Beccaria sobre los delitos y las penas, y, sobre todo, el análisis hecho para el príncipe de Nápoles sobre el monto de recursos que se debería invertir para controlar el contrabando.

Posteriormente, para Mercurio y Medema (1997), el acercamiento académico entre abogados y economistas inició cuando en la Escuela de Leyes de la Universidad de Chicago se

estableció un programa interdisciplinario de estudios legales que incluía cursos de economía y contabilidad. En este programa se nombraron a dos economistas, Henry Simons y Aaron Director, como profesores, los cuales iniciaron un proyecto de investigación para “estudiar el marco legal e institucional apropiado para un sistema efectivo de competencia.

En suma, el establecimiento del primer programa formal de estudios en economía y derecho y, por último, la fundación del *Jornal of Law and Economics*, acabarían por consolidar la naciente disciplina.

2.2.4. Principales aportes

El conocimiento económico sirve de base a una ciencia jurídica racional. Inspirándose en Adam Smith y J. Bentham, Hans Albert propone reemplazar la dogmática del derecho por una ciencia jurídica racional. Según Albert, la ciencia jurídica debería poder predecir los efectos de distintas soluciones jurídicas en términos de valores sociales. Los jueces y legisladores, por su parte, deberían considerar dichos efectos al desarrollar sus labores. El Análisis Económico del Derecho, por consiguiente, es un modelo analítico para formular esas consideraciones de un modo preciso y confiable. Máxime, teniendo en cuenta que tanto legislador como juez, podrían provocar efectos no deseados que, fácilmente, podrían evitarse de apelar al conocimiento económico.

2.2.5. ¿Dónde se utiliza el AED?

El AED se aplica, en mayor medida, en los países del *common law*, y en menor medida, en los de tradición civilista. Ello obedece a la rigurosidad de este último en cuanto a la conservación de los dogmas jurídicos. Por otra parte, aunque en sus inicios solo se aplicaba a países anglosajones, con el transcurrir del tiempo, esta escuela se ha ido extendiendo incluso a países de habla hispana.

Por este camino, se creó en Paraguay, el Instituto Paraguayo de Derecho y Economía cuyo objetivo es promover todo lo relacionado con esta nueva corriente de las ciencias jurídicas. Además, en Latinoamérica, se creó la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE), originalmente concebida en el año 1995, y la cual ha congregado a excelentes doctrinantes y estudiosos de toda Latinoamérica, EE.UU. y España en torno a este tema.

2.2.6. ¿Cómo se aplica el AED?

Presupuestos utilizados para el análisis

- a. **Individualismo metodológico.** Indica que los fenómenos sociales son explicados por elementos individuales. Por otro lado, favorece la libertad individual, y se opone al colectivismo –que la colectividad tome las decisiones determinantes en una sociedad–.
- b. **Hombre racional.** En economía el hombre racional es aquel que piensa en obtener la mayor cantidad de beneficios al menor costo posible. Para referirse a este hombre racional, surgió la expresión *homo economicus*, utilizada por primera vez en el siglo XIX por John Stuart Mill. Para el:

La economía política no trata la totalidad de la naturaleza del hombre, modificada por el estado social, ni de toda la conducta del hombre en sociedad. Se refiere a él sólo como un ser que desea poseer riqueza, y que es capaz de comparar la eficacia de los medios para la obtención de ese fin, un *homo economicus* (Mill, 1836, p. 38-48).

- c. **Óptimo de Pareto.** Esta teoría fue desarrollada por el economista italiano Pareto, y se conoce como asignación eficiente. Según Pareto:

El bienestar de algunos se puede mantener constante sin que nuestras conclusiones resulten afectadas. Pero si, por el contrario, el pequeño movimiento [de una forma de estado social a otro] aumenta el bienestar de algunos individuos y disminuye el de otros, no puede afirmarse que el cambio es ventajoso para la colectividad en su conjunto (1911, p. 262).

2.3. Teoremas del bienestar

Son los teoremas fundamentales de la economía de bienestar. El primero es el equilibrio competitivo, y el segundo, la asignación de recursos eficientes a través de un mercado competitivo.

2.3.1. Primer teorema: Equilibrio competitivo

También llamado teorema de la mano invisible. Parte de la premisa de que el bienestar conseguido mediante el óptimo de Pareto arroja un marco útil para evaluar la política pública. De este modo, la economía de bienestar radica en aumentar la eficiencia con el objetivo de promover una repartición óptima de los recursos.

2.3.2. Segundo teorema del bienestar

En este, el mercado asigna los recursos de manera equitativa. En palabras de Varian “El segundo teorema de la economía del bienestar establece que en determinadas condiciones todas las asignaciones eficientes en el sentido de Pareto pueden lograrse mediante el mecanismo del equilibrio competitivo” (2009, p. 544).

2.3.3. Teorema de Coase

Desarrollado por Coase². Quien plantea que ante la presencia de externalidades, a través de la negociación, siempre será posible la consecución de una externalidad óptima y de un máximo nivel de bienestar. Para ello es necesario que los derechos de propiedad de las distintas partes estén bien asignados y pueden defenderse.

Siguiendo a Rocasolano, una externalidad “es el beneficio o perjuicio que recibe un agente económico (ya sea consumidor o empresa) como consecuencia del acto de producción o consumo de un segundo agente económico” (De Paz, Diaz, Lapola & Romero, 2013). Así, el receptor, al igual que el emisor de la externalidad, puede ser un consumidor o productor.

En el escrito de Rocasolano donde explica el teorema, muestra un ejemplo para entender mejor el planteamiento:

Un impuesto sobre las locomotoras por quemar madera en su operación, puede evitar un daño ambiental (externalidad). Empero, la cesación de este servicio afectaría a las personas que se benefician de este transporte. Por tanto, es importante analizar efecto de la norma total con base en un análisis de coste-beneficio: ¿qué es más perjudicial? ¿Qué se queme la madera del bosque o que el tren deje de prestar servicios de movilidad? Es aquí donde radica la importancia de la negociación (2017).

² Ronald Harry Coase (29 de diciembre de 1910 - 2 de septiembre de 2013) fue un economista y abogado británico y profesor emérito en la Universidad de Chicago. Fue premio Nobel de economía en 1991 por el descubrimiento y aclaración del significado de los costes de transacción y derechos de propiedad para la estructura institucional y el funcionamiento de la economía.

III. Análisis Económico del Derecho Societario

3.1. ¿Qué es?

Es la aplicación del análisis económico en el proceso de legislación societaria. Consiste en advertir los problemas que afectan a los distintos tipos de sociedad, para luego expedir un conjunto de normas supletivas tendientes a mitigarlos. De esta manera, se ahorran los costes que supone negociar individualmente cada cláusula del contrato social, en las que se prevean *ex ante* las contingencias que pueden originarse a futuro.

En palabras de Reyes (2012):

Hoy se reconoce que la tarea del Derecho Societario consiste principalmente en producir un conjunto de normas dispositivas que permitan reflejar los intereses económicos disímiles de quienes se relacionan con la sociedad. Así, el proceso legislativo, en lugar de una tarea puramente conceptual, corresponde a un ejercicio dinámico que suele identificarse con una negociación hipotética en la que se desarrollan reglas que reflejan el mínimo de protecciones que cada uno de los interesados exigiría en caso de tener el tiempo y los recursos para redactar un contrato completo y detallado. El resultado de este proceso dinámico –añade– es la producción de reglas supletorias orientadas a proveer un equilibrio jurídico entre las diferentes partes interesadas. Por otro lado, este proceso reduce los costos de contratación para los empresarios. En la medida que la mayoría de ellos, al adoptar el modelo legal, podrían obviar erogaciones derivadas de la negociación específica del contrato societario” (p. xxiii).

Por otra parte, dice Manne (1967) que “El adecuado desarrollo de las instituciones del derecho societario parte del reconocimiento de las realidades económicas a las que tales instituciones están sujetas” (p. 262). En esa medida, –añade– no es posible desarrollar normas

societarias efectivamente útiles, si no se analiza el impacto económico correspondiente. “De ahí la importancia de que el derecho de sociedades –tanto de origen legal, como judicial– vaya de la mano de la evolución de la economía”.

Por otra parte, el análisis económico del derecho societario se utiliza para predecir el comportamiento de los individuos ante la expedición de normas societarias. Los jueces y legisladores tienen que prever la reacción de las personas ante la expedición de aquellas y, de esta manera, analizar si son socialmente deseables. En suma, el análisis económico del derecho societario valora las leyes de acuerdo a los incentivos que generan en sus destinatarios.

Por otro lado, respecto a su importancia, Reyes en *Análisis económico del derecho societario* (2012), sostiene que “En la actualidad, no puede concebirse ninguna institución de este sistema jurídico sin tener en cuenta sus implicaciones económicas” (Introducción, p. xxiii). Mientras que Stephen Bainbridge, en el mismo sentido, afirma que “actualmente, es imposible encontrar trabajos académicos serios, en el ámbito del derecho societario, sin un punto de referencia al análisis económico” (Bainbridge, 2002, p. v).

En síntesis, el Análisis Económico del Derecho Societario intenta responder a dos preguntas básicas: ¿cuál es el efecto que una determinada regla legal tiene sobre el comportamiento de los individuos?, y si ese efecto de la regla es o no socialmente deseable.

3.2. ¿Por qué nace?

El AED nace del supuesto de que todos y cada uno de los individuos buscan maximizar sus beneficios. Entiende, a su vez, que al hacerlo, las personas necesariamente tienen que considerar la existencia de estructuras tales como los sistemas normativos, y amoldar su comportamiento en consecuencia. Por otra parte, el AED entiende que el derecho es un sistema a través del cual se pretende la realización o no realización de ciertas conductas por parte de los

individuos, y por ello, sugiere que las reglas legales deben ser expedidas tomando en consideración la estructura de incentivos que crean en las personas, dado que estos últimos modifican su comportamiento en respuesta a aquellos.

La búsqueda del máximo bienestar individual fue denominada por Adam Smith, en *La riqueza de las naciones*, como necesaria para alcanzar el desarrollo económico de los países “Cuando los individuos –dice Smith– actúan de forma egoísta, movidos por su propio interés, terminan por aportar a la sociedad exactamente lo que necesita” (Kindersley, 2012, p. 14).

3.3. Impuestos e incentivos económicos

Este razonamiento se emplea constantemente en la regulación tributaria. En esta área del derecho, el AED cumple un rol trascendental. El sentido común nos dice que si un gobierno quiere recaudar más dinero para destinarlo a gasto público, debe subir los impuestos, por impopular que resulte. Asimismo, bajar los impuestos, en efecto, parece implicar un recorte de los servicios públicos. No obstante, los economistas Mundell y Laffer citados por Kindersley, (2012), afirmaron que no siempre es así, y que bajar los impuestos puede suponer una recaudación mayor (p. 270).

Esta es una de las ideas clave de la *economía de la oferta* de la década de 1980. Los economistas de esta corriente defienden que liberando a las empresas del exceso normativo y recortando subsidios e impuestos elevados, las economías crecerán.

El argumento recaudatorio para rebajar los impuestos se debe al estadounidense Laffer, que razonaba así:

Si el gobierno no cobra impuestos, no recauda; si cobra impuestos al 100% tampoco recauda, ya que nadie trabajaría; pero, de igual manera, los impuestos ligeramente por debajo de 100% desincentivarían el trabajo. Del mismo modo, si los impuestos a los más

ricos son muy altos, también disminuirá la recaudación, porque se marchan del país o depositaran su dinero en países que cobran menos impuestos. Laffer, entonces, realizo una representación para demostrar que en algún punto entre los extremos impositivos – 0% y 100%– hay un punto de máxima recaudación. Es decir, aquel donde el estado cumple sus fines sin desincentivar a las personas (Kindersley, 2012, p. 270).

3.4. Teoría de los juegos e incentivos económicos

La teoría de los juegos es también un ejemplo de análisis económico que nos sirve para entender la importancia de aplicar esta herramienta en los procesos de regulación. Esta teoría centra su estudio en cómo han de actuar los seres humanos en situaciones donde su destino puede estar condicionado por la decisión de otros. Por ello, es trascendental saber *lo que el otro piensa que voy hacer*.

El ejemplo más común que se tiene de la teoría de juegos es el dilema del prisionero – desarrollado por los economistas Dresher y Flood–. Este dilema presenta a dos criminales cautivos a los que se separa para interrogarles y se les ofrecen las siguientes opciones: si testifican el uno contra el otro, recibirán, ambos, una condena mediana, penosa pero soportable; si ambos se niegan a testificar contra el otro, recibirán una condena corta y fácil de soportar; en cambio, si uno testifica en contra del otro y el otro no hace lo mismo, el que testifique quedara libre, mientras que el otro recibirá una condena larga que arruinara su vida.

En suma, este dilema consiste en traicionar o no traicionar. Si uno traiciona a su compañero, puede quedar libre. Si confía en que su compañero no lo traicione, puede terminar con una condena breve o con una muy larga. Dicho esto, con el objetivo de evitar la *suerte del bobo*, la decisión más óptima de cada uno, según los economistas, es siempre traicionar.

3.4.1. Juegos simétricos y asimétricos

Este tipo de juegos pueden ser simétricos o asimétricos. Un juego simétrico es un juego en el que las recompensas por jugar una estrategia en particular no depende de quien la juegue sino de las estrategias que empleen los otros jugadores. Como el dilema del prisionero. La recompensa depende de lo que haga el otro encarcelado.

Los juegos asimétricos, por su parte, son los juegos donde no hay estrategias idénticas para ambos jugadores. Si bien en este juego el beneficio depende del accionar del otro, las decisiones que ambos toman son diferentes. Por otro lado, el juego asimétrico más conocido es el ultimátum. Con él, se desea representar la importancia del análisis económico en el derecho.

3.4.2. Juego asimétrico del *Ultimatum*.

Este juego trata de lo siguiente: Un administrador coloca sobre la mesa una cantidad determinada de dinero –para efectos de claridad, diremos que son 100 dólares–. Frente a frente se encuentran dos jugadores. El jugador X y el jugador Y. Las reglas del juego exigen que el depositario del dinero le haga una oferta al otro jugador. El depositario de ese dinero es el jugador X. Si el jugador Y no acepta la oferta que le hace el jugador X, ambos quedaran sin el dinero. Si acepta, cada uno se llevara el dinero que le corresponde.

La decisión de X, tiene que prever como actuara el jugador Y ante una potencial oferta. ¿Qué pasa si le ofrezco 80 dólares? Dirá que si o dirá que no. Quizás quiere la mitad –pensaría el jugador X–. En este juego el jugador X toma una decisión unilateral y el otro jugador puede aceptarla o no. Por lo tanto, X corre el riesgo de perder su beneficio, si el jugador Y no la acepta. Habidas cuentas del juego, el jugador X debe encontrar un punto de equilibrio entre 100 y 0, donde ambos se benefician.

Este ejemplo puede ser aplicado al proceso de regulación. El legislador funge como el jugador X. Tiene que expedir una ley y esperar a que el destinatario de la norma la acepte. Si la acata, se cumple el fin perseguido por la norma, si no, la norma es letra muerta. Por ello, hay un punto entre regulación y no regulación, donde la norma cumple sus fines sin desincentivar al individuo.

IV Principales aportes del análisis económico del derecho societario

El modelo usado para explicar el fenómeno societario desde una perspectiva económica se integra a partir los siguientes criterios esenciales: 1) Naturaleza de la firma societaria 2) Teoría del nexo contractual 3) Costos de contratación 4) Costos de agencia o mandato. 5) Racionalidad económica de la limitación de la responsabilidad.

4.1. Naturaleza de la firma societaria

Uno de los fundamentos teleológicos de la sociedad es la disminución de los altos costes de contratación en los que tendría que incurrir un empresario, si las distintas fases de su proceso productivo tuvieran que ser contratadas de manera individual. *Verbi gratia*, el arriendo de camiones para la distribución de los productos, o de maquinarias para su elaboración, etc.

Otro de los aspectos importantes radica en que la estructura societaria permite la concentración –dentro de una sola relación jurídica– de todas las actividades operacionales. Para Reyes (2012), una de las justificaciones que Coase le atribuye a la estructura social “Se encuentra, precisamente, en la posibilidad de reducir tales costos, pues en lugar de existir una multiplicidad de contratos temporales que requieren ser renegociados permanentemente, el empresario los reduce a uno solo, mediante la organización que le posibilita la firma” (p.24).

Por otro lado, en palabras de Coase (1937):

El administrador o el dueño del negocio no tiene que celebrar una serie de contratos con aquellos dependientes con quienes ha establecido una cooperación dentro de la firma, como sí sería necesario si tal cooperación fuera el resultado directo del mecanismo de precios de mercado. Ello obedece a que esa serie de contratos es sustituida por uno solo (p. 386).

Por todo lo anterior, actuar bajo una estructura social permite que los productos se vendan a los precios que deberían. Ante la ausencia de los costos mencionados, los productos mantienen su precio real de venta al público. Frente a lo anterior, Coase afirma que dentro de una estructura societaria “el valor que se paga es superior al precio del bien por causa de los siguientes costos: i) Costos de información ii) costos de negociación y iii) costos necesarios para hacer efectivas las obligaciones” (1937, p. 23).

Los primeros son aquellos en los que se incurre para obtener toda la información necesaria que permita advertir si se está pagando el precio justo por el producto, y –si ese mismo bien– no es posible encontrarlo –en el mercado– a un precio más económico. Los costos de negociación, por su parte, son aquellos en los que se incurre en la etapa precontractual y contractual. Los que se derivan de la presentación de la oferta, las negociaciones y la suscripción del contrato. Y por último, los costos necesarios para hacer efectivas las obligaciones son aquellos que se generan cuando se pretende hacer exigibles las cláusulas del contrato.

4.2. Teoría del nexo contractual

Esta teoría entiende al Derecho Societario como un sistema supletivo de pautas legales o contractuales mínimas que salvaguardan los derechos de todos los interesados en la sociedad. Dentro de los interesados –dice Reyes (2012)– se encuentran los asociados, los administradores, trabajadores y pensionados, terceros que tengan interés, bancos, consumidores, estado, municipalidades, y todo aquel con el que puedan surgir vínculos directos o indirectos producto del desarrollo del objeto social.

Ahora bien, en palabras de Bainbridge (2008):

El proceso de regulación societaria puede compararse con la siguiente situación: Se reúnen a todos los interesados alrededor de una mesa de juntas antes de definir las

cláusulas que han de regir en la sociedad. Luego, se les pregunta a los futuros accionistas, empleados, acreedores de obligaciones contractuales, futuras víctimas de situaciones que originan responsabilidad extracontractual y otros interesados, ¿cuáles reglas aceptarían para regir sus relaciones jurídicas?. Una vez terminada la negociación, se adoptarían las cláusulas pactadas como el modelo supletorio de sociedad que ha de consagrarse en la ley (p. 31).

De lo anterior, dice Reyes (2012) lo siguiente:

Debido a que una negociación entre todas las personas interesadas que condujera a soluciones óptimas en términos contractuales sería excesivamente costosa y demorada, el ejercicio, que el legislador societario cumplir, consiste en ponerse en el lugar de tales sujetos, con el objetivo de concebir las garantías y protecciones mínimas que, razonablemente, les corresponderían a cada uno de ellos en caso de conflicto (p. 30).

De acuerdo con lo anterior, el derecho societario, en suma, se encarga de regular todas las contingencias que puedan presentarse en un futuro. Mediante las normas dispositivas, intenta prever *–ex ante–* los problemas que puedan surgir entre los interesados.

Reyes (2012) citando a Bainbridge afirma: “La principal función del Derecho Societario en materia de gobierno corporativo *–dice Coase–* es la de facilitar el ejercicio de la autonomía contractual, al suministrarles a las partes un conjunto de normas supletorias listas para ser utilizadas de ser necesario”(p.155).

No obstante, para aquellos que no estén de acuerdo con las estipulaciones supletorias, el contrato social se rige el principio de la autonomía de la voluntad, y por tanto, dichas normas son dispositivas. “En contraste *–afirma Bainbridge–* aquellos contratantes para quienes las reglas

supletorias no sean adecuadas, disponen de amplia libertad para negociar sus términos al margen de estas” (p. 155).

Por otro lado, parte de la doctrina encontró ciertas dificultades en la teoría del nexo contractual. Por ello, se ha propuesto, en su reemplazo, la denominada teoría contractual incompleta.

4.3. Teoría contractual incompleta

Esta teoría parte de la premisa de que negociar la totalidad de las contingencias que pueden presentarse en un futuro resulta muy costoso. En esa medida, es eficiente dejar algunos vacíos contractuales y asumir el riesgo de que se presenten³.

Según McCahery citado por Reyes (2012):

...las sociedades se caracterizan, generalmente, como un conjunto de relaciones de negocios. Debido a que las contingencias futuras son inciertas y que la actitud que asumirán las partes es prácticamente imposible de especificar u observar *ex ante*, se asume que estas relaciones contractuales son incompletas por naturaleza (p. 20).

De igual manera, dice Bratton citado por Reyes (2012):

No es dable considerar que las partes suscriptoras de un contrato tengan la capacidad de prever [*a priori*] soluciones aplicables a todos los problemas que podrían surgir entre ellas. Aun cuando una cláusula contractual podría ser concebida desde el comienzo de la relación, en la práctica sería difícil un acuerdo entre las partes para estipularla, debido a la imposibilidad de verificar la ejecución futura de las prestaciones, tanto por la contraparte como por las autoridades competentes (p. 31).

³ Sobre este particular, ver Williamson (1989) p. 41 y ss.

En síntesis, según Reyes (2012), “La teoría contractual incompleta parte de la dificultad de regular contractualmente las relaciones de negocios que tendrán concreción en el futuro” (p. 32).

4.4. Costos de contratación

Para Reyes (2012) “Los costos de contratación aluden a las expensas en que habría de incurrirse con el propósito de celebrar contratos y realizar operaciones de negocios” (p.33).

Estos factores –dice Villamizar– “limitan el ámbito de acción del empresario, quien carece de control directo sobre estos contratistas independientes, de suerte que su rentabilidad también se reduce” (p. 33). En contraste con lo anterior –añade– “dentro de una estructura societaria, se le facilita al empresario vincular al número requerido de empleados, cuya remuneración está definida en los contratos celebrados con la sociedad” (p. 33). Así, –sigue diciendo– “mientras que en el esquema de una organización individual cada contratista suele recibir un pago por la ejecución específica de la labor encomendada, el empresario societario puede reducir sus costos mediante la modalidad de contratación señalada” (p. 33).

Por otro lado, para la materialización de acuerdos es menester redactar contratos, ejecutar cierta vigilancia para que se cumplan las cláusulas, costear una serie de negociaciones, entre otras cosas. Todos estos procesos representan costos de contratación. Con el propósito dice Coase (s.f.) citado por Reyes (2012) “... de llevar a cabo una operación de mercado [...] es necesario iniciar las negociaciones para llegar a un acuerdo, preparar un modelo de contrato, realizar las inspecciones necesarias para asegurar que las estipulaciones del contrato han sido cumplidas, entre otros asuntos” (p. 114).

Por otra parte, la negociación individual es la que genera dichos costos. El empresario individual afirma Reyes, “...realiza contratos con distintos proveedores para cuya celebración

debe incurrir en altos costos de contratación” (p.34). Desde una perspectiva económica –añade– “se justifica, especialmente, acoger la forma societaria, debido a la comparación entre los costos de contratación que debe asumir el empresario individual y aquellos en que incurre el empresario que se organiza bajo alguno de los tipos de sociedades” (p.34).

Por su parte, frente a la capacidad de la firma societaria para disminuir dichos costos, Coase (s.f.) afirma que:

...a pesar de que la producción se puede llevar a cabo en una forma completamente descentralizada por medio de la celebración de contratos con individuos, el hecho de que la celebración de cada uno de estos contratos emerja un costo, implica el surgimiento de las sociedades para organizar lo que, de otro modo, serían negociaciones individuales del mercado (p.7).

En síntesis, la teoría de los costos de contratación presenta la estructura societaria como un instrumento para hacer más eficientes las apuestas de negocio, y exhorta al derecho para que contribuya a disminuir las expensas que se causan en el proceso de materialización de aquellos.

En palabras de Goulart (s.f.) citado por Reyes (2012):

Cuanto más bajos sean los costos, mayores y más eficientes serán las transacciones contractuales realizadas por los empresarios con el fin de organizar los factores de producción. Bajo esta concepción la eficiencia del Derecho está en minimizar los costos de contratación, mediante la eliminación de las dificultades y gastos para contratar, de forma que, en el desarrollo de la empresa, exista mayor cantidad y calidad de relaciones jurídicas... (p. 33).

4.5. Costos de agencia o de mandato

Son aquellos costos que se derivan de los problemas de agencia y del esfuerzo tendiente a minimizarlos. En este orden de ideas, se habla de problema de agencia cuando un individuo (el Principal) encarga a un segundo (el Agente) una determinada labor, pero no sabe cómo asegurarse de que el agente llevara a cabo la actuación encomendada de forma óptima y de acuerdo a los intereses del mandante.

La consecuencia de este problema radica en que el principal tendrá que incurrir en ciertos *costos* para procurar resultados óptimos en la gestión encomendada. El mandante no puede, en palabras de Reyes:

... sin que ello implique incurrir en costos, garantizar que el cumplimiento del agente se ajuste con exactitud y fidelidad a lo convenido por las partes. El detrimento económico –añade– podría surgir de modo directo o indirecto, como aquellos casos en que es preciso incurrir en altos costos de fiscalización para garantizar la ejecución cumplida de lo prometido por el mandatario” (2012, p. 42).

Por su parte Armour, Hansmann y Kraakman (s.f.) citados por Reyes (2012) afirman que:

...casi toda relación contractual en la cual una parte (el agente) promete realizar una prestación a favor de otra (el principal) está sujeto a potenciales problemas de agencia. La dificultad radica en que, por el hecho de que el agente cuenta con mayor información que el principal acerca de los hechos y circunstancias relevantes, el mandante no puede tener certeza de que el mandatario ejecutó, con precisión, la prestación prometida. Así, –añaden– dicho mandatario tiene incentivos para actuar en forma oportuna, y esto se

traduce en una correlativa pérdida de beneficio para el principal. Para evitarlo, se debe incurrir en una serie de costos, como son los de monitoreo” (p. 36).

4.5. Riesgo moral

El riesgo moral puede producirse en cualquier situación en la que una persona (el principal) trata de hacer que otra (el agente) se comporte de una manera determinada. Si el comportamiento que busca el principal requiere de esfuerzo por parte del agente, y el primero no puede observar la actividad del segundo, el agente tiene un motivo y ocasión de no cumplir o hacerlo de acuerdo a sus intereses⁴.

Señala Álvarez (2014) que el economista Kenneth Arrow fue de los primeros en analizar el problema de la información incompleta. Señalo que:

“dos partes pueden suscribir un contrato, pero no hay garantía de que ninguna lo cumpla. Allí donde una parte no puede observar el comportamiento de la otra –añade–, puede darse un incentivo para que esta deje de cumplir las obligaciones contractuales, sin que la otra lo sepa” (Álvarez, 2014, párr. 1).

Para Bainbridge citado por Reyes (2012), por su parte, el monto total de los costos de mandato corresponde a la suma de los costos de vigilancia y los que implica crear un sentido de pertenencia. Si la asimetría de información genera un problema de riesgo moral, solo el sentido de pertenencia –aunado a la vigilancia– podría mitigar dicha inseguridad.

Por otra parte, la legislación sobre la materia tiene como objetivo la neutralización de tales problemas y la reducción de los costos que generan. Por tal razón, la doctrina ha identificado tres particulares manifestaciones de los problemas de agencia en el ámbito de sociedades: a) Problema de agencia que se presenta entre asociados y administradores de la

⁴ La existencia de problemas de agencia la advirtió Adam Smith en 1776 con las siguientes palabras: “debido a que la función de los directores de compañía por acciones no es la de administrar sus propios recursos, si no los de terceros, no es razonable esperar que en la custodia de estos dineros empleen una acuciosa diligencia, semejante a la que pondrían los socios de una compañía de personas en el manejo de sus asuntos” (Smith, 1776:1994,).

sociedad. b) los que surgen entre accionistas, y c) aquellos que se derivan de la relación entre la sociedad y los terceros interesados (bancos, prestamistas, proveedores, etc.).

a. Problema de agencia que se presenta entre asociados y administradores de la sociedad

Se presenta cuando los accionistas mayoritarios persiguen sus propios intereses desconociendo a los minoritarios. El problema, dice Reyes (2012) “...se presenta cuando los administradores anteponen su provecho personal sobre el beneficio social, lo cual puede reflejarse en un correlativo menoscabo del beneficio de los asociados” (p. 46).

Por otra parte, en palabras de Armour, Hansmann y Kraakman (s.f.) citados por Reyes (2012), este problema de agencia se refiere al “conflicto entre los asociados y los administradores de la sociedad. Los primeros son los principales, mientras que los segundos son los agentes. El problema –añade– alude a que los agentes deben procurar el interés de los asociados por encima de su beneficio particular” (p. 36).

b. Problema de agencia entre accionistas

Se presentan cuando los socios actúan de forma egoísta para su propio beneficio, y no para el interés social. En otras palabras, son los bloqueos a las decisiones societarias que se presentan, básicamente, por el enfrentamiento entre grupos de accionistas con el mismo poder de voto y en los cuales la posición de Agente es en cierto sentido recíproca.

c. Problemas de agencia entre la sociedad y los terceros interesados.

La sociedad, cuando accede a financiación de terceros –como vimos anteriormente– actúa en la posición de un Agente que gestiona el patrimonio de un tercero. Los administradores de la sociedad, en efecto, pueden tomar decisiones riesgosas que aumenten las posibilidades de

incumplir con el pago al acreedor. Por ello, en esta situación, la sociedad asume la posición de Agente y los acreedores externos la de principales.

¿Cuáles son los costos de agencia?

Entre los costos de agencia se pueden destacar los siguientes: a) Directos, b) De vigilancia, y c) Encaminados a reducir la discrecionalidad.

a) Directos:

Los primeros son aquellos costos que son transferidos del Principal al Agente como consecuencia del problema de agencia. *Verbi gratia*, un administrador que gasta 1000 en un viaje pudiendo gastar 500. El costo directo será de 500. En esta situación, únicamente mejora el nivel de bienestar del Agente.

b) Vigilancia:

Son todos aquellos costos en el que el Principal debe incurrir para vigilar el manejo de información y accionar del Agente. “Se encaminan a garantizar un control sobre la labor desempeñada por el agente, de tal suerte que se aminoren las asimetrías en la información y pueda atenuarse también la propensión al oportunismo (Reyes, 2012, p. 52)”.

c) Para disminuir la discrecionalidad:

Son todos aquellos costos que se derivan de una discrecionalidad irrestricta gozada por el administrador, que le permite actuar en su beneficio y no en el de los socios. Se orientan según Reyes:

...a evitar que el margen de actuación de los mandatarios sea muy amplio o irrestricto. Así, dentro de estos costos, se cuentan los que pueden implicar la contratación de varios funcionarios y la preparación de contratos en los que se establezcan rigurosas limitaciones en el ejercicio de las funciones del agente (2012, p. 52).

V El derecho como instrumento para la reducción de costos de agencia

Para Morales (2016):

El derecho sirve como un instrumento para reducir los costos de mandato, pues un contrato que incluya los incentivos correctos alinea los intereses de las partes involucradas en la relación de agencia (párr. 20).

...

En este contexto –añade– surge el Derecho como instrumento de reducción de costos de agencia, dado que este sirve como un sistema de regulación de conductas su relación con la economía es evidente. Bajo esa premisa, una de las funciones del Derecho Societario es controlar tanto los conflictos de interés entre los “insiders” (accionistas y administradores), como con los “outsiders” (acreedores) (párr. 16).

Por su parte, Reyes (2012) llega a señalar, incluso, que “la legislación sobre la materia no tiene otro objetivo que el de neutralizar tales problemas y procurar reducir los costos que de ellos surgen” (p. 46).

En este orden de ideas, por ejemplo, en el caso de conflictos entre accionistas y sus administradores (directores o gerentes) una manera de reducir los costos, a través del derecho, es mediante convenios de compensación, los cuales deben incluir las siguientes cláusulas: (i) Bonos por desempeño; y, (ii) participación en *stock options*.

Un bono por desempeño es aquel pago que sirve para incentivar el cumplimiento de metas por parte de los administradores. De esta manera los accionistas pueden incrementar porcentualmente los bonos, *Verbi gratia*, si aumentan las ventas de la compañía. De la misma manera, se puede incentivar a través de la participación en opciones de compra sobre acciones

(*stock options*). Para tal efecto, se redacta un convenio donde se estipule que los administradores podrán comprar acciones a un precio menor, siempre y cuando cumplan con ciertos objetivos.

Frente a los problemas de agencia –dice Reyes (2012)– el *quid* esta en crear incentivos suficientes y adecuados para que el agente actúe a favor del principal o mandante” (p. 51).

Del mismo modo, señala Morales (2016) que:

...el conflicto de intereses que existe entre socios puede ser solucionado a través de convenios entre accionistas o estableciendo reglas más rígidas dentro del Estatuto. Por ejemplo, para los aumentos de capital se podrá pactar un quórum superior al establecido por la Ley General de Sociedades. También, en el caso en que un accionista quede diluido por un aumento de capital, se puede pactar un derecho de separación (párr. 20).

VI. Racionalidad económica de la limitación de la responsabilidad

La limitación de la responsabilidad es la circunscripción de las obligaciones del accionista, exclusivamente, al monto de sus aportes. En este sentido, cualquier obligación o deber legal de la empresa debe ser atendido con el patrimonio de aquella. Por ningún motivo, un socio será responsable con su propio patrimonio de los perjuicios que cause la sociedad en el giro ordinario de sus negocios. En palabras de la Corte Constitucional “La separación del patrimonio de la sociedad y de los accionistas obedece a un propósito constitucional consistente en permitir el flujo de capital, la inversión y la estimulación del desarrollo empresarial del país, de conformidad con el artículo 333 CP.” (Corte Constitucional, sentencia C-090, 2014).

En palabras de Reyes (2012) “Está demasiado afianzada la idea de la sociedad comercial como vehículo fundamental del sistema capitalista, cuyo principal incentivo consiste en la restricción del riesgo asumido por los inversionistas” (p.99).

Señala también que en los casos de insolvencia o bancarrota
...el inversionista a lo sumo perderá el monto de su inversión. Por el contrario, en las sociedades de personas, el asociado arriesgara, además de lo aportado, su patrimonio personal. [...] Con todo, la tesis de la separación patrimonial en la sociedad capitalista sigue considerándose como base fundamental del sistema económico [...]” (p. 95).

Del mismo modo, el régimen de responsabilidad limitada puede garantizar, desde una perspectiva conductual, la eficiencia de la sociedad. En este sentido, los administradores son conscientes de que en una estructura de capital, el libre intercambio de acciones posibilita la circulación del derecho a voto a medida que ingresen nuevos accionistas. Esto quiere decir, que nuevos socios podrían tener una concepción diferente respecto a lo que debe ser la gerencia de la compañía, por lo que pueden pugnar por la separación del cargo de quien lo ostenta. Esto genera

una presión positiva para los administradores, quienes para demostrar su valía, actúan más eficientemente.

Para Easterbrook y Fischel (s.f.) citados por Reyes (2012):

La libre circulación de las acciones que origina la limitación de la responsabilidad genera un incentivo para que los gerentes actúen eficientemente. La posibilidad de que cada accionista puede vender su participación de capital crea nuevas oportunidades para los grupos de inversionistas y, por lo tanto, significa una presión sobre la gestión de los administradores sociales. En la medida en que las acciones están ligadas a los votos, las compañías deficientemente administradas atraen nuevos inversionistas, quienes pueden adquirir bloques significativos de acciones, a bajo precio, para luego desplazar a los administradores ineficientes y reemplazarlos por nuevos equipos directivos (p. 97).

Argumentos

Llegados a este punto, es menester hacer un repaso general de las premisas que se han expuesto a lo largo de esta monografía. En primer lugar, se comenzó hablando de pobreza, la cual, de acuerdo a su sentido etimológico, significa producir poco. Se dijo, a su vez, que una consecuencia de producir poco era la incapacidad para satisfacer las necesidades básicas, y por ello, en la actualidad, pobre es aquel que no puede satisfacer sus necesidades mas elementales.

En segundo lugar, se habló de Economía. Se dijo que proviene de las raíces latinas *Oikos* y *Nomos*, la primera que significa casa y la segunda, leyes, normas, reglamento. Se dijo que en la antigüedad este término se utilizó para hacer referencia a la administración de los bienes del hogar, y hablamos de la concepción moral que le añadió Aristóteles, quien argumentó que los bienes materiales del *oikos* deben estar en función de aquellos que componen el hogar.

Por otra parte, en el medio de este examen histórico, se hizo un repaso por la adopción del término en la política. Mostramos que fue Antoine de Montcheretien, quien en 1615, argumentó que las vicisitudes del concepto eran perfectamente aplicables a la forma como el gobierno administraba los recursos públicos. Y que, incluso, contenía la misma concepción moral dada por Aristóteles; satisfacer las necesidades ilimitadas de las personas a partir de la administración de bienes limitados. En efecto, entre mejor fuese la administración, mas necesidades se podrían satisfacer.

En tercer lugar, se llegó a la empresa. Explicamos qué se considera por empresa, las razones de su creación, objeto social, así como las decisiones en las que incurre el ente económico con el propósito de maximizar su beneficio y disminuir sus costos. Ahí se ahondó en las decisiones de inversión, operación y financiamiento.

De igual forma, se dijo que la mejor forma de vigilar la sociedad era a través de los estados financieros, los cuales mostraban el rendimiento de la empresa en periodos de tiempo determinados. En este orden de ideas, explicamos los tres estados más importantes: Balance general, estado de resultado y flujo de efectivo.

Se habló también de la cadena de valor como herramienta para advertir los costos de las distintas actividades empresariales, y se concluyó que la empresa nacía para crear valor, el cual sólo es posible si se toman decisiones eficientes. Por ello, nos adentramos en la eficiencia como concepto. Y mostramos que eficiencia, según numerosas perspectivas de economistas y autores, significa alcanzar el mayor rendimiento posible incurriendo en el menor costo posible.

Terminada la contextualización de pobreza, economía y empresa, nos adentramos en el análisis económico del derecho. Se dijo que esta rama de estudio tiene dos objetivos fundamentales. El primero, identificar el impacto que tendrá la expedición de normas jurídicas en el actuar de los individuos, y el segundo; preguntarse si ese fin es socialmente deseable.

Por último, se llegó al análisis económico del derecho societario. El cual tiene como objetivo identificar los problemas de ineficiencia que se pueden originar por causa de una estructura societaria, y crear un conjunto de normas dispositivas tendientes a mitigarlos. De este modo, el rol del análisis económico del derecho societario es servir de aliado para la eficiencia de los negocios. En este punto, se hizo un repaso por los principales aportes y exponentes de esta rama específica, y se explicó la forma como intenta aminorar los problemas antes mencionados.

Dado lo descrito anteriormente, es dable, entonces, afirmar lo siguiente:

- 1) La pobreza es la incapacidad de producir.
- 2) De la incapacidad de producir se deriva la insatisfacción de las necesidades elementales.
- 3) La empresa, por su parte, tiene como objetivo producir riqueza.

- 4) Para que esto sea posible, tiene que ser eficiente.
- 5) El Análisis Económico del Derecho propone un conjunto de normas dispositivas cuya finalidad es eficiencia empresarial.
- 6) Si la empresa genera riqueza, la economía crece, se pueden pagar salarios decentes y se contratar más mano de obra.
- 7) La generación de riqueza de la empresa, es entonces, la producción de riqueza en los hogares de sus trabajadores.
- 8) Si el trabajador tiene dinero, puede satisfacer sus necesidades básicas y elementales.
- 9) Cuando las satisface, inyecta dinero en la economía, y permite que aquel que le proveyó bienes y servicios, pueda, a su vez, obtener aquellos que requiere para su subsistencia y vida digna.

Conclusión: El análisis económico del derecho societario contribuye a la erradicación de la pobreza.

Conclusiones

La actitud conservadora del derecho es una visión invidente del mundo. Es vivir en una capsula del tiempo empotrada en las plazas de los clásicos; en el intercambio como medio para acceder a bienes y servicios; en los anaqueles de los libros solo para sofistas. La actualidad exige un pensamiento distinto. Dinámico. Alejado del dogma. Que entienda que el mundo cambió más en los últimos veinte 20 años que a lo largo de toda su historia; que la tecnología de hoy, mañana puede ser obsoleta, y que se va con premura hasta en las escaleras eléctricas. Por todo ello, es trascendental abandonar los eufemismos. Llamar las cosas por su nombre. Conservadurismo; atraso. Cuando se asimila lo anterior, los lugares donde el derecho no ofrece explicación, se llenan de luz.

Una ciencia que decide –nada más y nada menos– sobre la libertad de las personas requiere de un entendimiento completo. ¿Cómo entender la acción sin tener en cuenta la motivación? ¿Cómo descubrir el móvil sin analizar la psicología? ¿Cómo considerar un negocio sin meditar los conceptos económicos?. Si se quiere que las normas conquisten los fines para los cuales fueron creadas, la incorporación de nuevas áreas del saber resulta fundamental.

Un análisis que involucre la economía, por ejemplo, podría dejar atrás la concepción prohibitiva –la norma como limitación de conducta– para adoptar la impulsora –la norma como promotora de acción–. Esta área del conocimiento ha demostrado que el ser humano posee una tendencia natural hacia la maximización de su bienestar (Adam Smith 1774), pero que en el camino, dicha tendencia es limitada por la ley. En consecuencia, un análisis en este sentido ofrece al legislador las bases para encontrar un punto entre regulación y no regulación, donde la norma cumpla sus fines pero sin desincentivar la conducta. Un completo entendimiento promueve la acción y maximiza el bienestar individual.

Por otra parte, una consecuencia inevitable de la maximización del bienestar individual es la maximización del bienestar general. “Las acciones racionales de las personas que actúan en interés propio –dice Adam Smith– acaban por proporcionarle, al conjunto de la sociedad, exactamente lo que necesita.” (Kindersley, 2012, p. 14). Por su parte, Coase, afirma que “la eficiencia de todo el sistema económico depende, en gran medida, de la eficiencia en cada unidad económica” (1987, p. 6) (Maximizar el bienestar general).

La explicación de lo anterior radica en que la consecución del fin social en cada unidad económica trae consigo estabilidad laboral, seguridad social y prosperidad para los empleados; a los cuales permite el acceso a bienes y servicios básicos. Del mismo modo, cuando gastan, este dinero se traslada a otra persona, quien, a su vez, hace lo mismo. Esta es la manera como las empresas inyectan dinero a la economía y contribuyen al bienestar general. **En conclusión, si la pobreza significa producir poco, velar por la eficiencia de las empresas es contribuir a la erradicación de la pobreza.**

En síntesis, la unión entre derecho y economía se hace necesaria cuando se busca la eficiencia del sistema económico. La ley estudiada desde sus consecuencias económicas ofrece al legislador un entendimiento completo, y le permite generar, desde allí, un conjunto de normas dispositivas que ayudan al empresario para ejecutar eficientemente su actividad social. Este es el propósito del análisis económico del derecho societario; Fungir como el nuevo socio de quienes se arriesgan para transformar sus vidas y las de todos los que están a su alrededor. Si las normas entienden de economía, contribuyen a que las empresas sean eficientes. Si los negocios son eficientes, crecen, pagan mejores salarios y contratan más personal. Por todo lo anterior, el interés en los desvalidos de nuestro país exige el trabajo mancomunado de todas las áreas del conocimiento.

Referencias

- Merriam-Webster's Dictionary of Law*. (19 de mayo de 2010). Recuperado el 22 de febrero de 2019, de Dictionary.com: <http://dictionary.reference.com/browse/enterprise>
- Álvarez, C. (14 de agosto de 2014). *blogspot.com*. Recuperado el 25 de febrero de 2019, de La Reforma Energética y el Riesgo Moral: <http://alvarezreyescarlos.blogspot.com/2014/08/la-reforma-energetica-y-el-riesgo-moral.html>
- Andrade, S. (2005). *Diccionario de Economía* (Tercera ed.). Andrade.
- Arjona Trujillo, A., & Rubio Pardo, M. (2002). El análisis económico del derecho. *Precedente*, 117-150.
- Bainbridge, S. (2008). *The New Corporate Governance in Theory and Practice*. OUP USA.
- Bainbridge, S. (2002). *Corporation Law and Economics*. New York: Foundation Press.
- blogspot.com*. (8 de diciembre de 2010). *blogspot.com*. Recuperado el 25 de febrero de 2019, de <http://losfallosdemercado.blogspot.com/2010/12/los-fallos-del-mercado-y-las.html>
- Camacho, A. (15 de agosto de 2017). *Bogotá más desigual para todos*. Recuperado el 5 de marzo de 2019, de Palabras al margen: <http://cc.bingj.com/cache.aspx?q=La+pobreza+se+presenta+%E2%80%93sustenta+Alejandra+Agudo%E2%80%93cuando+no+es+posible+cubrir+las+necesidades+incluidas+en+la+canasta+b%C3%A1sica+de+alimentos&d=5017009001866845&mkt=es-ES&setlang=es-ES&w=p-cuqnlhCHvpeOFpB7>
- Carreras, I. (10 de junio de 2001). El derecho a una vida digna Consultado el 8 de noviembre de 2017. *El País*.

- Case, K., Fair, R., & Oster, S. (2012). *Principios de Macroeconomía* (Décima ed.). México D.F., México: Pearson Educación.
- Chiavenato, I. (2004). *Introducción a la Teoría General de la Administración* (Séptima ed.). McGraw-Hill Interamericana.
- Club Ensayos. (29 de noviembre de 2017). *Club Ensayos*. Recuperado el 9 de febrero de 2019, de La empresa y el derecho laboral: <https://www.clubensayos.com/Historia-Americana/LA-EMPRESA-Y-EL-DERECHO-LABORAL/4219649.html>
- Coase, R. (noviembre de 1937). The Nature of the Firm. *Economica*(4), 386.
- Coase, R. (1987). *The Firm, the Market, and the Law*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia C-090*.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-143*. Bogotá D.C.
- De Paz Carrillo, R., Diaz Rivera, O., Lapola Pérez, J., & Romero García, A. (2013). *Análisis económico del derecho. Análisis económico de la contratación mercantil*. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.
- DK. (2012). *El libro de la economía. Impuestos e incentivos económicos*. (M. Asensio, & A. Corriente , Trads.) Londres, Gran Bretaña: Dorling Kindersley Ltd.
- Doménech Pascual, G. (septiembre-diciembre de 2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho. *Revista de Administración Pública*(195), 99-113.
- Etimologías de Chile. (s.f.). *Etimología de pobreza*. Recuperado el 17 de marzo de 2019, de <http://etimologias.dechile.net/?pobreza>
- ExceLence Management. (7 de abril de 2016). *ExceLence Management*. Recuperado el 12 de febrero de 2019, de ¿Qué es la cadena de valor de un Proceso?:

<https://excelencemanagement.wordpress.com/2016/04/07/que-es-la-cadena-de-valor-de-un-proceso/>

García del Junco, J., & Casanueva Rocha, C. (2001). *Prácticas de la gestión empresarial*. Madrid: Mc Graw Hill.

Gestiopolis. (s.f.). *Gestiopolis*. Recuperado el 15 de febrero de 2019, de ¿Qué es la cadena de valor?: <https://www.gestiopolis.com/que-es-la-cadena-de-valor/>

Koontz, H., & Weihrich, H. (2004). *Administración Un Perspectiva Global* (Duodécima ed.). McGraw-Hill Interamericana.

Manne, H. (marzo de 1967). Our two corporations systems: Law and Economics. *Virginia Law Review*, 53(2), 262 y ss.

Méndez, S. (s.f.). *Fundamentos de Economía* (Tercera ed.). Mc Graw Hill.

Mercuro, N., & Medema, S. (1997). *Economics and the Law. From Posner to Post-Modernism*. Princeton: Princeton University Press.

Mill, J. (1836). *On the Definition of Political Economy, and on the Method of Investigation Properto It*, "London and Westminster Review, October 1836. *Essays on Sime Unsettled Questions of Political Economy* (2nd ed.). London: Longmans.

Miró Rocasolano, P. (2017). *El teorema de Coase y sus implicaciones según "El problema del Coste social"*. Revista contribuciones a la economía.

Mirón Pérez, M. D. (2004). Oikos y oikonomia: El análisis de las unidades domésticas de producción y reproducción en el estudio de la economía antigua. *Gerión*, 22(1), 61-79.

Morales, A. (9 de noviembre de 2016). *Agnitio*. Recuperado el 19 de febrero de 2019, de Los problemas de agencia y las soluciones legales: <http://agnitio.pe/articulo/los-problemas-de-agencia-y-las-soluciones-legales/>

- Pallares , Z., Romero, D., & Herrera , M. (2005). *Hacer Empresa: Un Reto* (Cuarta ed.). Fondo Editorial Nueva Empresa.
- Pareto, V. (1911). *Economía Matemática*.
- Parkin, M. (2014). *Macroeconomía* (Décima ed.). España: Pearson.
- Paz, M. (28 de abril de 2017). *El diario*. Recuperado el 15 de febrero de 2019, de Pobreza en Bolivia: http://www.eldiario.net/noticias/2017/2017_04/nt170428/opinion.php?n=19&-pobreza-en-bolivia
- Petty, W. (1623-1687). *El libro de la Economía*.
- Porter, M. (1991). *Ventaja competitiva. Creación y sostenimiento de un desempeño superior*. Compañía Editorial Continental,.
- Quintero, J., & Sánchez, J. (2006). La cadena de valor: Una herramienta del pensamiento estratégico. *TELOS Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 8(3), 377-389.
- Real Academia Española. (s.f.). *Real Academia Española*. Recuperado el 11 de febrero de 2019, de <http://www.rae.es/>
- Real Academia Española. (s.f.). *Real Academia Española*. Recuperado el 16 de febrero de 2019, de <http://www.rae.es/>
- Reyes Villamizar, F. (2012). *Análisis económico del Derecho societario*. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.
- Robbins , S., & Coulter , M. (2005). *Administración* (Octava ed.). Pearson Educación.
- De Chile.net*. (s.f.). Recuperado el 27 de febrero de 2019, de <http://cc.bingj.com/cache.aspx?q=En+efecto%2c+es+1%C3%B3gico+pensar+%E2%80%93+93dice+H%C3%A9ctor+Julio+Mora+Cuartas%E2%80%93+que+econom%C3%ADa+p>

uede+definirse+como+el+conjunto+de+normas%2c+leyes+y+costumbres+mediante+las
+cuales+se+administran+los+bienes+de+l

Samuelson , P., & Nordhaus , W. (2002). *Economía* (Decimoséptima ed.). McGraw Hill Interamericana de España.

Smith, A. (1776:1994). *La riqueza de las naciones*. Madrid: Alianza Editoria.

Turmero Astros, I. (s.f.). *Monografías.com*. Recuperado el 8 de marzo de 2019, de Las decisiones de inversión:

<http://cc.bingj.com/cache.aspx?q=es+el+sacrificio+de+un+consumo+presente%2c+con+l+a+esperanza+de+lograr+un+consumo+futuro+mayor&d=4832986819396216&mkt=es-ES&setlang=es-ES&w=Od3ar-rF9vyVyZpTbIHQBqCNJ79FCuUo>

Varian, H. (2009). *Microeconomía intermedia: un enfoque actual*. Barcelona: Anthoni Bosch.

Williamson, O. (1989). *Las instituciones económicas del capitalismo*. México D.F.: FCE.

Wolter Skluwer. (s.f.). *Diccionario empresarial*. Recuperado el 2 de marzo de 2019, de Asignación eficiente en el sentido de Pareto:

http://diccionarioempresarial.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMjAawsLtbLUouLM_DxbIwMDS0MDI7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgAgFTbhNQAAAA==WKE

WordPress.com. (s.f.). *WordPress.com*. Recuperado el 2 de marzo de 2019, de

<http://cc.bingj.com/cache.aspx?q=Gregory+Mankiw+la+econom%C3%ADa+%E2%80%99Ces+el+estudio+del+modo+en+que+la+sociedad+gestiona+sus+recursos&d=4682564219570102&mkt=es-ES&setlang=es-ES&w=CUJKDrZPBPhRYIY9gUQSM7aRXNHDQS4P>

Zurb Zurb. (1999). *Diccionario de Marketing*. España: Cultural S.A.

Arteaga, S. (2018). ¿Cómo funciona el cerebro político? Guía de comunicación política para entender a los votantes y a la opinión pública. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 10 (20): 187-212. Recuperado de DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.10-num.20-2018-2155>

- Bechara, A. (2015). Aproximación teórica al concepto de estado: distinciones en torno a Heller, Jellinek y Carré de Malberg. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 7, (14): 72-84. Recuperado de DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.7-num.14-2015-1518>
- Campiz Jiménez, G. (2018) Incongruencias de las sanciones a grupos armados ilegales contemplados en los acuerdos de la Habana con los modelos de justicia restaurativa actuales. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 10 (19): 178-203. Recuperado de DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.10-num.19-2018-2139>
- Caro, K. (2018). Hermenéutica Judicial para la protección de los segundos ocupantes en el proceso de restitución y formalización de tierras. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, X (19):250-270. Recuperado de: DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.10-num.19-2018-2142>
- Ferrer, J. (2017). La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-Benthamiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 9, (18): 150-169. Recuperado de DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.9-num.18-2017-2059>
- Kalach, G. (2016). Las comisiones de la verdad en Colombia (2016) *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. VIII, (16): 106-124. Recuperado de DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.8-num.16-2016-1534>
- Petro González, I. (2016). El juez en el neoconstitucionalismo y su papel en el sistema de control difuso de constitucionalidad en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VIII, (16): 125-134. Recuperado de DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.8-num.16-2016-1535>
- León Vargas, G. (2018). Diáspora Venezolana: Cartagena, más allá de las cifras. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 10 (20): 111-119. Recuperado de DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.10-num.20-2018-2150>
- Luna Salas, F., & Nisimblat Murillo, N., (2017). El Proceso Monitorio. Una Innovación Judicial Para El Ejercicio De Derechos Crediticios. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 9 (17):154-168. Recuperado de: DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.9-num.17-2017-1546>
- Payares, J. (2017) Restitución de tierras, paso clave para el posconflicto: estudio de fallos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 9 (18): 31-40. Recuperado de DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.9-num.18-2017-2052>
- Salgado, A. (2017). Constitución y Derechos Humanos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. 9, (18):21-30. Recuperado de: DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.9-num.18-2017-2051>
- Vázquez, C. (2017). El perito de confianza de los jueces. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 9, (18): 170-200. Recuperado de DOI: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.9-num.18-2017-2060>