

Sustento del uso justo
de Materiales Protegidos
derechos de autor para
fines educativos



UCI

Universidad para la
Cooperación Internacional

UCI

Sustento del uso justo de materiales protegidos por derechos de autor para fines educativos

El siguiente material ha sido reproducido, con fines estrictamente didácticos e ilustrativos de los temas en cuestión, se utilizan en el campus virtual de la Universidad para la Cooperación Internacional – UCI - para ser usados exclusivamente para la función docente y el estudio privado de los estudiantes en el curso Gestión de Proyectos I perteneciente al programa académico Maestría en Inocuidad de Alimentos.

La UCI desea dejar constancia de su estricto respeto a las legislaciones relacionadas con la propiedad intelectual. Todo material digital disponible para un curso y sus estudiantes tiene fines educativos y de investigación. No media en el uso de estos materiales fines de lucro, se entiende como casos especiales para fines educativos a distancia y en lugares donde no atenta contra la normal explotación de la obra y no afecta los intereses legítimos de ningún actor .

La UCI hace un USO JUSTO del material, sustentado en las excepciones a las leyes de derechos de autor establecidas en las siguientes normativas:

- a- Legislación costarricense: Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, No.6683 de 14 de octubre de 1982 - artículo 73, la Ley sobre Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, No. 8039 – artículo 58, permiten el copiado parcial de obras para la ilustración educativa.
- b- Legislación Mexicana; Ley Federal de Derechos de Autor; artículo 147.
- c- Legislación de Estados Unidos de América: En referencia al uso justo, menciona: "está consagrado en el artículo 106 de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos (U.S.Copyright - Act) y establece un uso libre y gratuito de las obras para fines de crítica, comentarios y noticias, reportajes y docencia (lo que incluye la realización de copias para su uso en clase)."
- d- Legislación Canadiense: Ley de derechos de autor C-11– Referidos a Excepciones para Educación a Distancia.
- e- OMPI: En el marco de la legislación internacional, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual lo previsto por los tratados internacionales sobre esta materia. El artículo 10(2) del Convenio de Berna, permite a los países miembros establecer limitaciones o excepciones respecto a la posibilidad de utilizar lícitamente las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

Además y por indicación de la UCI, los estudiantes del campus virtual tienen el deber de cumplir con lo que establezca la legislación correspondiente en materia de derechos de autor, en su país de residencia.

Finalmente, reiteramos que en UCI no lucramos con las obras de terceros, somos estrictos con respecto al plagio, y no restringimos de ninguna manera el que nuestros estudiantes, académicos e investigadores accedan comercialmente o adquieran los documentos disponibles en el mercado

editorial. sea directamente los documentos, o por medio de bases de datos científicas, pagando ellos mismos los costos asociados a dichos accesos.

Antecedentes económicos del estudio legal

El ordenamiento jurídico de cada país, fijado por su constitución política, sus leyes, reglamentos, decretos y costumbres, entre otros, determina diversas condiciones que se traducen en normas permisivas o prohibitivas que pueden afectar directa o indirectamente el flujo de caja que se elabora para el proyecto que se evalúa.

El análisis de los aspectos legales en la etapa de estudio de su viabilidad económica no debe confundirse con la viabilidad legal. Mientras la viabilidad legal busca principalmente determinar la existencia de alguna restricción legal a la realización de una inversión en un proyecto como el que se evalúa, el estudio de los aspectos legales en la viabilidad económica pretende determinar cómo la normatividad vigente afecta la cuantía de los beneficios y costos de un proyecto que ya demostró su viabilidad legal.

En este capítulo se presentan distintos criterios y variables que deberán tenerse en cuenta al formular un proyecto para enfrentar de una manera adecuada los aspectos legales y sus implicaciones sobre el resultado de la rentabilidad de un proyecto.

11.1 La importancia del marco legal

La actividad empresarial y los proyectos que de ella se derivan se encuentran incorporados a un determinado ordenamiento jurídico que regula el marco legal en el cual los agentes económicos se desenvolverán.

El estudio de viabilidad de un proyecto de inversión debe asignar especial importancia al análisis y conocimiento del cuerpo normativo que regirá la acción del proyecto, tanto en su etapa de origen como en la de su implementación y posterior operación. Ningún proyecto, por muy rentable que sea, podrá llevarse a cabo si no se encuadra en el marco legal de referencia en el que se encuentran incorporadas las disposiciones particulares que establecen lo que legalmente está aceptado por la sociedad, es decir, lo que se manda, prohíbe o permite a su respecto.

Sólo un análisis acabado del marco legal particular de cada proyecto que se evalúa posibilitará calificarlo correctamente para lograr, en su formulación, la optimación de los resultados de una inversión. Al implementarse el proyecto, además de insertarse como una organización social y económica más del país, se constituye en un ente jurídico en el que se entrelazan contactos laborales, comerciales y otros que, al concurrir simultánea y sucesivamente, generan las relaciones económicas que producen las pérdidas y utilidades de un negocio. De ahí que en la empresa y en todo proyecto se observe un amplio universo legal de derechos y obligaciones provenientes tanto de la ley como de los contratos que suscriban.

El conocimiento de la legislación aplicable a la actividad económica y comercial resulta fundamental para la preparación eficaz de los proyectos, no sólo por las inferencias económicas que pueden derivarse del análisis jurídico, sino también por la necesidad de conocer las disposiciones legales para incorporar los elementos administrativos, con sus correspondientes costos, y para que posibiliten que el desarrollo del proyecto se desenvuelva fluida y oportunamente.

Lo anterior es aún más importante cuando se considera que la legislación de cada país es distinta; por esta razón, en proyectos que pretenden exportar o que necesitan importar insumos, se requiere conocer las implicancias económicas, principalmente tributarias, que esto conlleva. Una situación similar se observa en los proyectos en los cuales la inversión se hará en otro país, del cual, por lo menos, deberá estudiarse la legislación concerniente a los retornos de inversión extranjera.

En proyectos multinacionales, la legislación tributaria puede implicar costos de operación diferentes, los cuales es necesario considerar en la construcción de los flujos de caja que posibilitarán la evaluación de cada uno de ellos. Por ejemplo, a principios de 1994, en Bolivia las empresas debían pagar impuestos al patrimonio y no a las utilidades, mientras que en Chile éstas pagaban, inversamente, impuestos a las utilidades pero no al patrimonio. Por otra parte, en el mismo periodo, en Perú las empresas debían pagar ambos impuestos. Lo anterior deja manifiesta la necesidad de estudiar la situación particular de cada país, región o comuna donde el proyecto tendrá alguna participación.

En Estados Unidos, por ejemplo, se han dictado diversas leyes en relación con el monopolio, con el fin de buscar, mediante su propio sistema jurídico, un marco eficaz y auténtico (que surge de la comunidad y de sus valores) que permita al mercado fun-

cionar libremente. En 1914 se aprobó la ley Clayton, complementando a la ley Sherman,¹ que llegaba hasta prohibir la compra de una empresa por otra del mismo giro si ello pudiese hacer disminuir sustancialmente la competencia. En ese mismo año se creó la Comisión Federal de Comercio, destinada a pronunciarse jurisdiccionalmente sobre los "métodos injustos de competencia". En la actualidad esta comisión tiene, además, la función de controlar la publicidad distorsionadora y la mala representación de los productos.

Las leyes que regulan la conducta de los agentes económicos establecen principios generales de acción, válidos para todas las actividades comerciales, desde los códigos generales de comercio hasta los cuerpos normativos particulares que, incluso, alcanzan niveles de reglamentos.

11.2 Principales consideraciones económicas del estudio legal

A estas alturas de la preparación del proyecto se ha podido definir una multiplicidad de hechos que pueden tener incidencia en los flujos de caja. Por ejemplo, si se ha optado por una determinada alternativa tecnológica que requiere un contrato a pedido para su confección, ese contrato conlleva un estudio legal y, por tanto, desembolsos monetarios que será necesario cuantificar. Por ejemplo, una empresa productora de energía a base de carbón, estima conveniente generar dicha energía mediante gas natural que debe trasladar a lo largo de 400 kilómetros, por medio de un gasoducto construido por una empresa externa. Los contratos, con seguridad, representarán un costo que es necesario incluir para asegurar una correcta coordinación entre la empresa que vende el gas con la que lo traslada y con la generadora de electricidad. Cualquier descoordinación entre ellas puede significar que, habiéndose efectuado cuantiosas inversiones, los equipos no lleguen a operar en el tiempo previsto debido a fallas o incumplimientos de terceros.

Otro tanto puede ocurrir con la orden de pedido que se efectuó a la empresa ganadora de la propuesta para la construcción de las nuevas unidades de ciclo combinado a gas. Los contratos que deberán suscribirse entre las empresas participantes resultan ser extremadamente complejos y laboriosos. En ellos las multas por atrasos o incumplimientos estarán vinculados con los daños económicos que generaría tal situación en los flujos. Estos montos deberán calcularse acuciosamente con el fin de entregar a los expertos legales elementos de juicio económico que permitan contemplar estos hechos en los contratos. Obviamente, tanto las dificultades que pueden generarse, como las complejidades que conlleva la negociación de esta envergadura, obligan a

¹ La ley Sherman nace en respuesta a la formación de grupos económicos y a la creciente concentración de la industria, estableciendo la ilicitud de cualquier trato que entrañe o tenga como consecuencia la limitación al libre comercio.

considerar desembolsos que deberán incorporarse a los flujos, hacia las oficinas de los abogados participantes.

De esta manera, deberán analizarse los diversos aspectos que puedan significar desembolsos como consecuencia de la necesaria participación de expertos legales en la confección de contratos, escrituras, gastos notariales y otros costos pertinentes vinculados con los aspectos legales.

Son muchos los efectos económicos que tendrá el estudio legal sobre el flujo de caja. Desde la primera actividad que tendrá que realizarse si el proyecto es aprobado, la constitución legal de la empresa, hasta su implementación y posterior operación, el proyecto enfrentará un marco legal particular a la actividad que desarrollará la empresa, el cual influirá directamente sobre la proyección de sus costos y beneficios.

Por ejemplo, respecto del estudio de mercado es posible identificar costos asociados con permisos de viabilidad y sanitarios para el transporte del producto, así como costos especiales asociados con el transporte de algunos productos que pueden exhibir exigencias particulares para un embalaje de seguridad, o tratamientos fitosanitarios especiales exigidos en algunos países para el transporte de productos alimenticios. Otro caso, el de muchos proyectos inmobiliarios, es la elaboración de un número importante de contratos, cuyo costo debe incorporarse en la formulación. En proyectos con operaciones de compra o venta con el extranjero deberán estudiarse las disposiciones que regulan las operaciones de comercio exterior.

En los estudios de localización, por ejemplo, los costos más frecuentes asociados con los legales son la contratación de los análisis de posesión y vigencia de los títulos de dominio de los bienes raíces que podrían adquirirse, los gravámenes que pudieran afectar los terrenos (impuesto predial), los pagos de contribución territorial y las exenciones que podrían favorecerle, las inversiones para reducir la contaminación ambiental en zonas urbanas donde se regule la emisión de partículas contaminantes y el gasto en reposición de vehículos de transporte colectivo donde se regule su antigüedad.

También puede incurrirse en gastos notariales, de transferencia e inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, o en el pago de estudios de situación de los terrenos adyacentes para establecer la posible existencia de derechos que puedan tener los propietarios vecinos y que puedan afectar los costos del proyecto, como por ejemplo, los relacionados con la demarcación de límites o con los derechos de agua. En proyectos de construcción de represas para centrales hidroeléctricas será necesario cuantificar, entre otros, los costos de creación de servidumbres de terrenos vecinos; la inversión en movimientos de tierra y construcción de caminos que deben pasar por terrenos privados, así como los de mantención para su uso; los desembolsos para la compensación por inundación de terrenos y los pagos contractuales por el uso de aguas sobre las cuales podrían existir derechos de terceros.

Por otra parte, en el estudio técnico es posible distinguir algunos costos que se derivan de los aspectos legales y que se asocian, por ejemplo, con la compra de marcas, licencias o patentes; el pago de los aranceles y los permisos para la importación de maquinaria, los gastos derivados de los contratos de trabajo y finiquitos laborales; la inversión en implementos para la seguridad industrial que posibiliten dar cumplimiento a las normas fijadas para tales efectos, etcétera.

Quizá los efectos económicos de los aspectos legales que más frecuentemente se consideran en la viabilidad de un proyecto son los que tienen relación con el tema tributario, como los impuestos a la renta y al patrimonio, los gastos previsionales y de salud o el impuesto al valor agregado, IVA, situación que ya se analizó en el capítulo 6 de este libro.

A lo largo del estudio del proyecto se han podido determinar una serie de circunstancias que pueden tener efectos económicos sobre éste. Dichas circunstancias tienen relación principalmente con los siguientes aspectos:

- Exigencias ambientales
- Exigencias sanitarias
- Exigencias de seguridad laboral
- Leyes y normas laborales
- Leyes y normas tributarias

Todo proyecto debe cumplir con las exigencias y normativas que conforman el ordenamiento jurídico y social. El estudio de estas exigencias conlleva necesariamente a identificar inversiones y costos que podrían afectar el flujo de caja. Hoy día, cada vez con más insistencia, la sociedad intenta que los proyectos, además de entregar los bienes y servicios que ella requiere, éstos se hagan cumpliendo con las exigencias, leyes, normas y reglamentos que la propia sociedad ha generado con miras a que el desarrollo económico sea sustentable respetando el derecho de los demás a vivir en armonía con el medio ambiente y con el resto de la comunidad.

Los tratados de libre comercio, cada vez más aceptados como instrumentos de promoción del desarrollo entre las naciones, han traído aparejado el análisis y estudio de normas y procedimientos que tienden a la uniformidad de ellos, de tal manera que los bienes y servicios que se transen en los mercados libres de arancel se hayan producido respetando las exigencias y las normas a que se ha hecho mención.

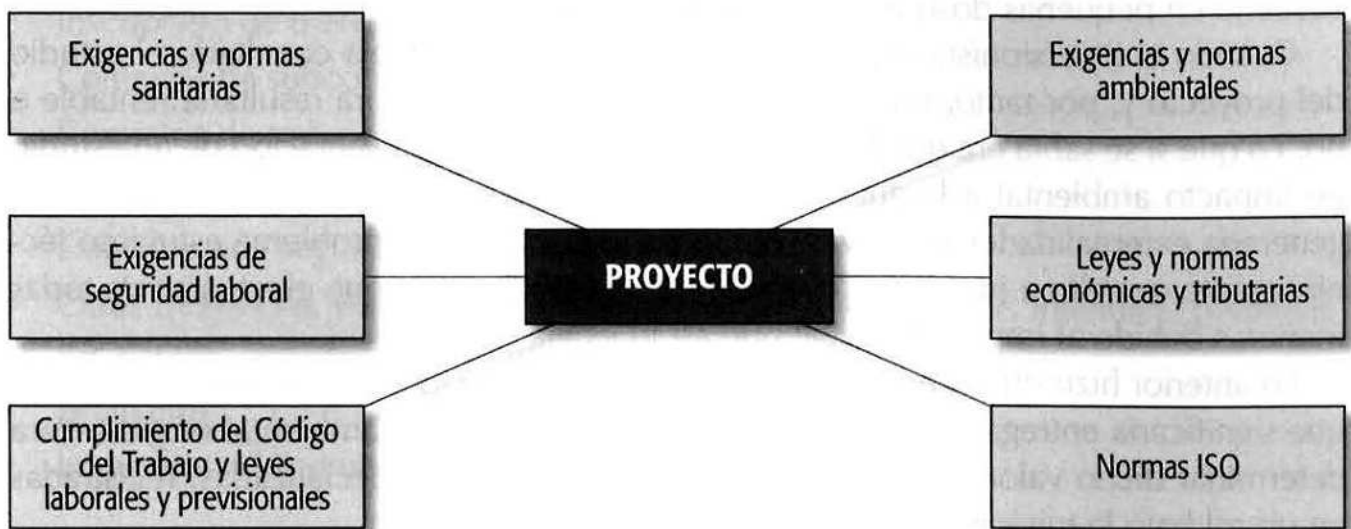
Por otra parte, cada vez se hace más común que las empresas se sometan a las normas ISO (9.000 y 14.000), las cuales intentan, precisamente, que los bienes que se transen en los mercados de libre comercio dispongan de las certificaciones que garanticen el cumplimiento de dichas exigencias. Las certificaciones son efectuadas por empresas independientes especializadas en este tema.

El desarrollo de las normas ISO ha sido cada vez más aceptado universalmente, lo cual se puede constatar en el hecho de que una gran cantidad de países se incorporan

al sistema para asegurar a los consumidores de todo el mundo que mediante su opción de compra están promoviendo la adquisición de bienes que respetan el medio ambiente y un desarrollo económico sustentable.

Por cierto, los proyectos deben considerar estas exigencias de tal manera que los flujos pertinentes incorporen las inversiones y los costos operacionales que les permiten acceder a los mercados dando cumplimiento a ellas.

Gráfico 11.1 Efectos económicos del estudio legal



11.3 Algunos efectos económicos del estudio legal

Muchos son los aspectos de carácter legal que pueden influir en los flujos del proyecto y que, por tanto, afectan su rentabilidad. De las investigaciones efectuadas en los diversos estudios que se han presentado en este texto se desprenden algunos efectos de carácter legal a los que se les pueda dar una expresión matemática. El preparador y evaluador de proyectos deberá poner atención especial a ellos, con el fin de estudiar y cuantificar su impacto económico en los flujos.

Antes de presentar un listado de aquellos aspectos más relevantes de carácter legal que pueden tener incidencia económica en los flujos del proyecto, resulta necesario profundizar acerca de los estudios previos a la realización del proyecto, los cuales es imprescindible llevar a cabo, precisamente por el hecho de que las disposiciones normativas así lo exigen. Un ejemplo de la aseveración anterior lo constituye el estudio de impacto ambiental al que se ha hecho referencia en el capítulo 9 de este libro.

En efecto, en un proyecto de construcción de una planta desalinizadora de agua en el Océano Pacífico, en pleno desierto de Atacama en el norte de Chile, de acuerdo con las normas legales vigentes, la autoridad marítima exigió que antes de iniciarse los trabajos respectivos debía entregarse un estudio de impacto ambiental en el cual se garantizara que el desecho de salmuera que se produciría al separar la sal del agua

y que se botaría en al mar no generaría efectos negativos en la flora y fauna marítima. Como se sabe, el Mar Muerto, en el Medio Oriente, lleva ese nombre precisamente por el hecho de que el exceso de sal impide la existencia de vida en esas aguas.

Cuando conoció esta exigencia, el inversionista señaló que ese problema estaba técnicamente resuelto y que en las 117 plantas desalinizadoras que ellos habían instalado en el mundo entero no se presentó problema alguno en el medio ambiente, dado que el proceso industrial y la tecnología que se utilizaría en el proyecto contaba con un emisario que se introducía a una cierta cantidad de metros en el mar para botar el desecho en pequeñas dosis a lo largo de una gran extensión.

Cuando el inversionista expresó lo anterior, aún no se había concluido el estudio del proyecto y, por tanto, no se sabía si la planta desalinizadora resultaría rentable o no. Lo que sí se sabía era que la legalidad vigente exigía la presentación de un estudio de impacto ambiental a la autoridad, en el cual se demostrara que el proyecto no generaría externalidades negativas. Por tanto, aun cuando el problema estuviese técnicamente resuelto a juicio del inversionista, el estudio tenía que efectuarse de todas maneras debido al imperativo legal que así lo exigía.

Lo anterior hizo que el equipo investigador del proyecto indagara acerca del costo que significaría entregar a la autoridad el estudio de impacto ambiental exigido. Para determinar dicho valor, consultó con diferentes empresas especializadas, registradas en un rol bajo la tuición estatal.

Por tanto, en el flujo del proyecto se consignó el costo del estudio como un desembolso necesario de ser efectuado en caso de que el proyecto resultara rentable y se llevara a cabo. Por cierto, si el resultado de la investigación en la preparación y evaluación del proyecto indicara que éste no generaba la rentabilidad deseada, no sería necesario efectuar el estudio de impacto ambiental.

Muchos ejemplos similares al anterior podrían darse en torno a los desembolsos que deberían efectuarse tanto en los estudios exigidos como en las inversiones y los costos operacionales que representan el cumplimiento de los aspectos legales en los flujos del proyecto.

Un resumen de estos efectos podría concentrarse en los siguientes factores globales:

- Regulación de tarifas en proyectos con participación privada en servicios públicos como transporte, carreteras, agua, electricidad, etcétera.
- Ordenanzas de construcción
- Planes reguladores
- Honorarios profesionales a oficinas de abogados por las acciones jurídicas derivadas del proyecto, como contratos por tecnología a pedido y otros
- Renovación de equipos por antigüedad de acuerdo con las normas legales vigentes
- Derechos de agua

- Concesiones
- Constitución de sociedades y sus exigencias
- Auditorías externas de acuerdo con la normativa vigente
- Políticas de depreciación y amortizaciones de acuerdo con la normativa tributaria
- Pagos de patentes
- Costos de permisos viales, de construcción, sanitarios y otros
- Estudio de títulos
- Inscripción de bienes raíces
- Contratos de subcontratación
- Contratos de trabajo
- Costos provisionales
- Exigencias de seguridad industrial
- Otras exigencias vinculadas con el factor laboral (guarderías infantiles, permisos, vacaciones progresivas, indemnizaciones y otros)
- Aranceles
- Impuestos a las empresas y sus opciones tributarias

11.4 El ordenamiento jurídico de la organización social

El ordenamiento jurídico de la organización social, expresado mayoritariamente en la constitución política de cada país, preceptúa normas que condicionan la estructura operacional de los proyectos, y que obligan al evaluador a buscar la optimización de la inversión dentro de restricciones legales que a veces atentan contra la sola maximización de la rentabilidad.

Usualmente dichas normas se referirán al dominio, uso y goce de ciertos bienes que, por su naturaleza estratégica, su valor intrínseco, su escasez u otra razón, se reservan al Estado. En oportunidades su explotación se comparte con los particulares, y a veces sólo con los nacionales del país, de acuerdo con el régimen de concesión (calidad que autoriza la operación en modalidades de permisos y tolerancias de distinta apertura y responsabilidad). Incluso, algunos proyectos nacidos de una decisión gubernamental pueden estar impedidos de implementarse, por las disposiciones establecidas en la Constitución.

Por otra parte, la normativa legal de los actos comerciales se regula por códigos de comercio que incorporan toda la experiencia legal mercantil, y aún la costumbre comercial. Así mismo, la situación laboral que afectará los contratos de los trabajadores (que puede ser determinante en los costos a considerar en la construcción de

los flujos de caja del proyecto), se encuentra regida por disposiciones expresas del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de la existencia de un marco normativo legal de carácter general, pueden existir normas y leyes regionales, sectoriales o municipales como las que establecen regulaciones y franquicias en zonas francas. Cualquier proyecto que opere en el marco normativo de esas zonas tendrá que considerar variables distintas a las que se aplicarían en cualquier otra localidad del país.

En muchas legislaciones se restringe, entre otras, la actividad bancaria, aseguradora o comercial. También existen restricciones para actividades vinculadas con el juego de azar y la creación de canales de televisión, entre muchas otras.

La forma legal de constitución de la empresa que se crearía si se aprueba el proyecto tiene relación directa con el marco específico que lo norma tanto en lo legal, tributario y administrativo, como en las formas de fiscalización.

Por ejemplo, una sociedad de personas, como una compañía de responsabilidad limitada, inicialmente puede estar gravada como persona jurídica y posteriormente el ingreso personal de los dueños puede quedar afecto al impuesto a la renta y global complementario.

Al evaluar un proyecto se deben considerar sólo los tributos directos de la empresa y no los del inversionista, porque en la evaluación se busca medir la rentabilidad de la inversión más que la rentabilidad del inversionista. Y aunque este último fuese el caso, el análisis de la situación tributaria particular de cada uno de los socios en el negocio es complejo, más aún cuando existen países donde la tasa de impuestos aumenta por tramos de ingreso de las personas.

11.5 Un ejemplo de la incidencia de los resultados de la preparación del proyecto en los aspectos legales

Dos empresas deciden evaluar conjuntamente dos proyectos que resultan absolutamente complementarios entre sí. El proyecto de la primera empresa consiste en la construcción de un gasoducto, cuyo recorrido de más de 1.000 kilómetros abastece los requerimientos de gas natural para tres grandes centrales de ciclo combinado que construiría la segunda empresa.

La empresa propietaria del gasoducto establece que para lograr la rentabilidad de 14% exigida por los inversionistas, la empresa dueña de las unidades de ciclo combinado –que transformarían el gas en electricidad– deberá cancelar un determinado precio, el cual sería revisado cada año mediante un procedimiento de cálculo que permitirá mantener la rentabilidad exigida en el tiempo.

Por su parte, la empresa generadora concluyó en su estudio de preinversión que el precio exigido por el transporte del gas le permitía llevar adelante su proyecto, el cual generaría una tasa interna de retorno del 17,2%.

En vista de que ambas empresas estaban resueltas a llevar adelante sus respectivos proyectos –en consideración a los resultados económicos previstos para ellos–, los directorios de una y otra solicitaron que se entregara un informe legal acerca de los alcances económicos que significarían posibles incumplimientos por imprevistos que pudieran ocurrir en uno u otro proyecto.

El directorio de la empresa que construiría el gasoducto plantea que el contrato respectivo debería reconocer dos aspectos clave: que el precio acordado debería cancelarse bajo cualquier circunstancia, o sea que si por alguna razón no llegara gas, o que el gas que se transportara no copara la capacidad acordada, el monto a pagar debería mantenerse de todas maneras. El otro aspecto fundamental que debería considerar en el contrato es que si al construir el gasoducto ellas cumplen con los plazos de término del proyecto y, por tanto, están en condiciones de entregar el gas a las tres unidades de ciclo combinado, y éstas no se encuentran totalmente construidas o que alguna de ellas no esté en condiciones de operar, el precio por el transporte deberá pagarse de todas maneras. El directorio indica otros aspectos que le interesaría se incluyeran en el contrato, aunque los dos más importantes son los señalados anteriormente.

Los abogados encargados de redactar el contrato respectivo confeccionan un primer documento que incorpora con exactitud las inquietudes del directorio y así se lo hacen llegar a la empresa que construiría las unidades generadoras.

Éstas, al recibir el borrador del contrato, efectúan el análisis respectivo y concluyen que en términos generales los puntos de vista que allí se señalan son razonables, ya que recogen los planteamientos de las conversaciones previas, y una vez hecha la consideración de que el gasoducto sólo se construiría para ellos, sin tener ninguna otra posibilidad de satisfacer requerimientos de terceros. Sin embargo, el directorio estima que el contrato también debería considerar lo que eventualmente ocurriría si la empresa constructora del gasoducto no llegara a tiempo y que las tres unidades de ciclo combinado, ya listas para funcionar, no pudieran hacerlo porque no llega el gas como consecuencia del atraso en la construcción del gasoducto.

De acuerdo con las inquietudes del directorio, la carta de respuesta al borrador del contrato plantea con claridad este punto fundamental, más otras inquietudes de menor importancia.

Cuando el gerente del gasoducto conoce la respuesta de la empresa generadora, señala a su directorio que le parece razonable la inquietud de ésta, y que para compensar el posible daño que ello le significaría, se le podría ofrecer la cancelación de los intereses bancarios que, según sus informaciones, podrían ser del 4,75% anual, tasa que ha ofrecido el grupo de bancos que financiarían la operación de compra de las tres unidades, en un crédito a largo plazo.

Tomando en consideración estos antecedentes, se instruye a los abogados con el fin de que comuniquen esta oferta a la generadora.

Una vez recibida y analizada la propuesta por el directorio de la empresa de los ciclos combinados, se concluye que la oferta de pago de los intereses resulta claramente insuficiente. Uno de los directores expresa con vehemencia que la empresa no lleva a cabo sus proyectos para pagar los intereses a los bancos y que si él dio su aprobación a los proyectos fue en consideración a que los flujos de las unidades de ciclo combinado rentaban satisfactoriamente al ser descontados a la tasa corporativa del 13,5%.

Los demás directores señalan su acuerdo con este planteamiento y así se lo comunican a sus abogados, con el fin de que éstos den a conocer que el planteamiento del gasoducto no satisface los intereses de la generadora.

Recibida esta comunicación, es llevada al directorio, con el fin de evaluar su contenido. Una vez hecho el estudio, el directorio acepta considerar como compensación la tasa de rentabilidad corporativa, por lo que indica su acuerdo de subir su oferta inicial de 4,75% a 13,5%. El directorio pide a los abogados que hagan especial énfasis en que la propuesta inicial de un 4,75% se ha incrementado en cerca de un 200% para llegar al 13,5% que ofrecen en esta oportunidad.

Recibida la nueva propuesta por parte del directorio de la generadora, se inicia un intercambio de opiniones en relación con ella, y se llega a la conclusión de que la nueva oferta, reconociendo que mejora sustancialmente la anterior, tampoco resulta satisfactoria puesto que si bien es cierto respeta la tasa corporativa, el proyecto se aprobó tomando en consideración que los flujos proyectados generaban un VAN (Valor Actual Neto) positivo y que la tasa interna de retorno fuera del 17,2%. Así mismo, el directorio señala que el gasoducto percibirá la tasa exigida por ellos, sin mayor riesgo, ya que a través del precio se le garantiza su rentabilidad en cualquier evento.

El directorio acuerda, además, que la carta de respuesta debe hacer énfasis en que el nivel de riesgo de uno y otro proyecto son absolutamente distintos, ya que al asegurar el precio en todo evento el gasoducto tiene cubierto el factor riesgo, pero si la generadora no recibe el gas requerido, de todas maneras deberá cumplir con sus contratos de venta de electricidad, pudiendo incurrir en costos muy elevados, y además viéndose en la necesidad de dejar sin operación a las tres unidades de ciclo combinado, con todos los efectos económicos que ello conllevaría.

Este ejemplo ficticio muestra claramente cómo los aspectos económicos y los resultados de la investigación en la aplicación de las técnicas de preparación y evaluación de proyectos deben primar al momento de estudiar los alcances legales en el estudio de un proyecto. Dicho de otra manera, todos los contratos que se efectúen deben tomar debida consideración de los alcances económicos que significan las relaciones entre las partes involucradas en cualquier proyecto.

Resumen

El estudio legal puede influir fuertemente tanto en los resultados de la rentabilidad económica de un proyecto de inversión como en la forma de organización y en su operación futura. Toda actividad empresarial, y los proyectos que de ella se originan, se encuentra incorporada en un régimen legal que regula los derechos y deberes de los diferentes agentes económicos que en ella intervienen. El estudio legal de la viabilidad económica recoge información económica derivada del marco normativo. Por ello, no debe confundirse con la viabilidad legal, que busca determinar la existencia de restricciones legales o reglamentarias que impidan implementar u operar el proyecto que se evalúa.

Al formular un proyecto es preciso identificar clara y completamente las principales normas que inciden sobre los resultados económicos de la inversión. Aunque generalmente el evaluador incorpora en su trabajo los principales aspectos económicos que se derivan de la legislación tributaria, no siempre aborda con el detenimiento adecuado el resto de las implicancias económicas de la legislación. Por ejemplo, aquellas que condicionan los actos de comercio, la localización de la empresa, las relaciones laborales y los derechos de propiedad, entre muchos otros.

La existencia de normas de carácter general se complementa muchas veces con legislaciones específicas de tipo regional. La posibilidad de identificar todas las implicancias económicas de la legislación guarda directa relación con la capacidad de conocer el marco normativo general y particular del proyecto.

Lo anterior posibilitará, junto con la incorporación en la evaluación del proyecto de los costos y beneficios que resultan directa o indirectamente del estudio legal, definir la estructura jurídica más conveniente para el tipo de empresa que se crearía con la implementación del proyecto.

Preguntas y problemas

1. Explique la importancia del marco legal en la formulación de un proyecto.
2. ¿En qué se diferencia el estudio legal en la viabilidad económica, del estudio de la viabilidad legal de un proyecto?
3. Señale las principales consideraciones legales que se deben tener en cuenta en un estudio de la localización más adecuada económicamente para un proyecto.
4. ¿Qué aspectos legales se pueden asociar con los aspectos comerciales en la formulación de un proyecto?
5. Si usted tuviera que preparar económicamente un proyecto de generación hidroeléctrica de energía, ¿cuáles son los cinco aspectos legales que consideraría más importantes de analizar en la determinación de los costos y beneficios?
6. ¿Cuáles son los aspectos legales más importantes en la realización del estudio técnico de la viabilidad económica de un proyecto?
7. ¿Cómo pueden afectar las normas legales la cuantificación de los costos de administración de la empresa que se crearía con el proyecto?

Comente las siguientes afirmaciones:

- a. Hay proyectos en los que no es conveniente incluir el IVA en la construcción de los flujos de caja de un proyecto.
- b. En los flujos de un proyecto los aspectos tributarios no tienen mayor incidencia en el estudio organizacional y legal, puesto que la carga tributaria siempre será igual para cualquier tipo de empresa que se establezca jurídicamente para la administración del proyecto.
- c. Los aspectos legales a considerar en un proyecto se refieren a los costos asociados con la creación de la sociedad que administrará el proyecto. Así, los desembolsos respectivos deberán considerarse como un activo nominal, en el sentido de que podrán amortizarse de acuerdo con las normas tributarias vigentes.
- d. El estudio técnico de un proyecto no genera mayores repercusiones posteriores en el estudio legal.
- e. Los aspectos derivados de la contratación de personal deben enmarcarse de acuerdo con las normas legales vigentes. Lo anterior tendrá repercusiones en

Preguntas y problemas

el flujo de caja del proyecto en cuanto a los gastos operacionales que representan el cumplimiento de estas normas. Ello permitirá determinar el ahorro tributario que se genera en virtud de los gastos calculados de acuerdo con la ley, sin tener mayores repercusiones en el estudio de un proyecto.

- f. En el estudio técnico de un proyecto se llega a la conclusión de que se requiere contratar la confección de una tecnología a pedido, por lo que deberá desembolsarse una gran cantidad de recursos en ese momento. Comente cómo podría esta situación repercutir en el estudio legal.

Bibliografía

- Argeri, Saúl. *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*. Buenos Aires: Astrea, 1982.
- Castro, Hernán. *Nueva legislación sobre sociedades anónimas*. Santiago: Editorial Jurídica, 1982.
- Chile, Banco Central. *Legislación económica chilena y de comercio internacional*. Santiago, 1982. *Código de comercio de Chile y leyes complementarias*.
- Dromi, José. *Derecho administrativo económico*. 2 vols. Buenos Aires: Astrea, 1982.
- Moore, Daniel. *Derecho económico*. Santiago: Editorial Jurídica, 1982.
- Santa María, Raúl. *Manual de derecho económico*. 2 vols. Santiago: Ediciones Encino, 1972.