

REPUBLICA DEL ECUADOR

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES

DEPARTAMENTO DE DOCENCIA

III CURSO DE MAESTRIA EN ALTA GERENCIA

TITULO DE LA TESIS

**EL FIDEICOMISO Y LA TITULARIZACION COMO ALTERNATIVAS DE
FINANCIAMIENTO PARA LOS GOBIERNOS SECCIONALES**

**Tesis presentada como requisito para optar al Título
de Magíster en Alta Gerencia**

Autor: ING. JULIO ENRIQUE VEGA SOSA

Quito, febrero de 2007

AGRADECIMIENTO

Un especial agradecimiento para mis compañeros del Colegio de Ingenieros en Finanzas de Pichincha, en los nombres de Nelson Egas y Germán Espinosa, quienes me brindaron su tiempo y apoyo en esta investigación.

Al Instituto de Altos Estudios Nacionales, como centro de educación superior de excelencia en donde encontré docentes que supieron transmitir sus conocimientos con mística y sobriedad.

Un especial reconocimiento al Econ. Carlos Rhon, Supervisor de esta Tesis, quien me guió en forma muy acertada para la realización de este trabajo.

Julio E. Vega S.

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado con profundo amor para mi Nancy, mi esposa, Stefanía y Michelle, mis hijas, quienes en todo momento me brindaron su apoyo irrestricto para poder culminar este proyecto de vida académica

Julio E. Vega S.

INDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
AGRADECIMIENTO	ii
DEDICATORIA	iii
INDICE GENERAL	iv
LISTA DE CUADROS	vi
LISTA DE GRAFICOS	viii
RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	1
Planteamiento del Problema	1
Justificación	4
Marco Teórico	6
Objetivos	8
Hipótesis	8
Metodología	9
CAPITULO I	
ASPECTOS NORMATIVOS	10
1. Constitución	11
2. Ley de Descentralización	13
3. Ley de Modernización	17
4. Ley de Régimen Municipal	23
5. Reglamentos	29
6. Otras normas	39
CAPÍTULO II	

ANÁLISIS DE LA GESTIÓN DE LOS GOBIERNOS SECCIONALES	42
2. Descentralización y Estabilidad Macroeconómica	43
3. Autonomía de los Gobiernos Seccionales	50
4. Balance de la Gestión de las Entidades Seccionales 2001-2005	60
5. Requerimientos de Inversión y Fuentes de Financiamiento	69

CAPÍTULO III

EL FIDEICOMISO COMO UN INSTRUMENTO PARA FACILITAR EL FINANCIAMIENTO	76
3. Aspectos generales del Fideicomiso Público	77
3.1 Principales características	82
3.2 Contratos Fiduciarios	85
3.3 Intervinientes	88
3.4 Marco Legal	92
4. Principales Negocios Fiduciarios con Entidades Públicas	95
4.1 Fiducia de Recaudo y Administración	95
4.2 Fiducia Inmobiliaria	96
4.3 Administración de Emisiones	96
4.4 Administración de Garantías	97
4.5 Negocios Fiduciarios de Inversión	98
5. Análisis y Evaluación del Fideicomiso Público en una muestra de cinco Municipios	99

CAPITULO IV

LA TITULARIZACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE FINANCIAMIENTO	126
4. Generalidades sobre la Titularización	127
4.1 Concepto de Titularización	133
4.2 Estructura y Participantes	134
4.3 Administración de Emisiones	139
4.4 Medios de Titularización	141

5.	Aspectos Jurídicos para los Procesos de Titularización	142
5.1	Generalidades sobre los Negocios Fiduciarios	144
5.2	Contratos de Fiducia Mercantil o Pública	145
5.3	Fondos de Valores	149
6.	Modalidades de Titularización	150
6.1	Deuda Pública	150
6.2	Títulos Inscritos	151
6.3	Cartera de Crédito	151
6.4	Activos y Proyectos Inmobiliarios	153
6.5	Rentas y Flujos Futuros	159
7.	Ventajas y Desventajas de la Titularización	160
 CAPÍTULO V		
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		163
5.1	Resultados	163
5.2	Conclusiones	165
5.3	Recomendaciones	167
 Bibliografía		169

LISTADO DE ANEXOS

Anexo 1A:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Municipios de 1 a 9.999 habitantes	170
Anexo 1B:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Municipios de 10.000 a 19.999 habitantes	171
Anexo 1C:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Municipios de 20.000 a 49.999 habitantes	172
Anexo 1D:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Municipios de 50.000 a 99.999 habitantes	173
Anexo 1E:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Municipios de más de 100.999 habitantes	174
Anexo 2A:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Consejos Provinciales	175
Anexo 2B:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Consejos Provinciales	176
Anexo 2C:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Consejos Provinciales	177
Anexo 2D:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Consejos Provinciales	178
Anexo 2E:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Consejos Provinciales	179
Anexo 2F:	Reportes de Indicadores de Gestión Financiera De Consejos Provinciales	180
Anexo 3:	Ingresos y Gastos Consolidados de los Municipios del Ecuador	181
Anexo 4:	Ingresos y Gastos Consolidados de los Consejos Provinciales del Ecuador	182
Anexo 5:	Titularización en el Ecuador, periodo 2001-2004	183
Anexo 6:	Titularización en el Ecuador, año 2005	184

LISTADO DE CUADROS

Cuadro 1:	Municipios por segmentos de Población	52
Cuadro 2:	Autosuficiencia Financiera	54
Cuadro 3:	Autosuficiencia Mínima	55
Cuadro 4:	Índice de Autonomía	56
Cuadro 5:	Autonomía Financiera	58
Cuadro 6:	Efectos de las Remuneraciones	58
Cuadro 7:	Eficiencia en la Ejecución del Gasto	59
Cuadro 8:	Transferencias Realizadas	62
Cuadro 9:	Distribución de Ingresos Corrientes, nivel Municipal	63
Cuadro 10:	Distribución de Ingresos Corrientes, nivel Provincial	65
Cuadro 11:	Estructura de Ingresos y Gastos, nivel Municipal	66
Cuadro 12:	Estructura de Ingresos y Gastos, nivel Provincial	68
Cuadro 13:	Contratos de Fideicomisos Públicos	111
Cuadro 14:	Contratos de Fideicomisos Públicos por Regiones	112
Cuadro 15:	Contratos de Fideicomisos por Regiones y Montos	113
Cuadro 16:	Muestra de Municipios	116
Cuadro 17:	Contratos de Fideicomisos Municipio de Cuenca	116
Cuadro 18:	Contratos de Fideicomisos Municipio de Loja	118
Cuadro 19:	Contratos de Fideicomisos Municipio de Samborondón	120
Cuadro 20:	Contratos de Fideicomisos Municipio de Zaruma	122
Cuadro 21:	Contratos de Fideicomisos Municipio de Zamora	123

LISTADO DE GRÁFICOS

Gráfico 1:	Transferencias realizadas	62
Gráfico 2:	Ingresos Corrientes, nivel Municipal	64
Gráfico 3:	Ingresos Corrientes, nivel Provincial	65
Gráfico 4:	Estructura Ingresos y Gastos, nivel Municipal	67
Gráfico 5:	Estructura Ingresos y Gastos, nivel Provincial	69
Gráfico 6:	Contratos de Fideicomisos celebrados 2001-2005	111
Gráfico 7:	Contratos de Fideicomisos por Regiones 2001-2005	112
Gráfico 8:	Contratos de Fideicomisos por Regiones y Montos	114
Gráfico 9:	Contratos de Fideicomisos Públicos por Regiones	115
Gráfico 10:	Contratos entre el Banco del Estado y el Municipio de Cuenca	117
Gráfico 11:	Recursos otorgados al Municipio de Cuenca	117
Gráfico 12:	Contratos entre el Banco del Estado y el Municipio de Loja	119
Gráfico 13:	Recursos otorgados al Municipio de Loja	119
Gráfico 14:	Contratos entre el Banco del Estado y el Municipio de Samborondón	120
Gráfico 15:	Recursos otorgados al Municipio de Samborondón	121
Gráfico 16:	Contratos entre el Banco del Estado y el Municipio de Zaruma	122
Gráfico 17:	Recursos otorgados al Municipio de Zaruma	123
Gráfico 18:	Contratos entre el Banco del Estado y el Municipio de Zamora	124

RESUMEN

El fideicomiso y la titularización son instrumentos jurídicos que pueden constituirse como alternativas de financiamiento para los gobiernos seccionales, que implican tanto la conformación de patrimonios autónomos como la emisión de títulos valores respaldados por flujos futuros provenientes de un activo específico. Por tanto, el fideicomiso y la titularización pueden tener una amplia gama de aplicaciones, que en la actualidad los organismos seccionales no los están explotando adecuadamente.

El objetivo que persigue el presente trabajo de investigación es proponer el fideicomiso y la titularización como instrumentos alternativos de financiamiento para las entidades que conforman el gobierno seccional, y determinar su incidencia en la obtención de recursos de inversión para la ejecución de obras básicas y de infraestructura.

En el primer capítulo se hace una breve descripción de la normativa legal que regula a los gobiernos seccionales. El segundo capítulo comprende el análisis de la gestión de los gobiernos seccionales en aspectos como descentralización, autonomía, requerimientos de inversión y fuentes de financiamiento. Posteriormente, en el capítulo tercero, se determina la incidencia del fideicomiso público como un instrumento de financiamiento de las entidades estatales que conforman el gobierno seccional y se realiza una evaluación del mismo en una muestra de cinco municipios. En el capítulo cuarto se hace un análisis de la titularización como un mecanismo alternativo de financiamiento.

Finalmente, en el capítulo quinto se presenta los resultados, conclusiones y recomendaciones a los que se arribó en el estudio.

INTRODUCCIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los avances en descentralización se han sesgado hacia lo fiscal, a la transferencia de los recursos y no a las responsabilidades, hasta el momento los pasos más importantes han sido la creación de 17 leyes de transferencia de recursos, mientras el traspaso de competencias se ha dejado a expensas de la voluntad política de las entidades seccionales y del gobierno central.

La descentralización y desempeño fiscal de los gobiernos seccionales puso en evidencia el escaso esfuerzo fiscal que realizan para mejorar la administración financiera de los recursos. Este esfuerzo se ha producido simultáneamente con el crecimiento acelerado de las transferencias fiscales, con ello se confirma el argumento contra la descentralización

fiscal, según el cual a mayores transferencias mayor es la pobreza y dependencia fiscal de los gobiernos seccionales.

La capacidad de generación de recursos propios de las entidades seccionales, es mayor cuanto mayor es la población del cantón o provincia. Pero existen excepciones, pues hay entidades pequeñas que muestran un mayor nivel de autonomía frente a entidades medianas, como resultado de una mejor gestión tributaria local, de innovación de los mecanismos de recaudación y de la eficiencia de la administración financiera de la prestación de servicios.

Dado que las entidades seccionales tienen un rol fundamental en la dotación de servicios básicos a sus poblaciones, se puede colegir que si éstos mejoran la calidad de vida de la población, los gastos de las administraciones locales deberían destinarse a la inversión, esto explica que los gobiernos seccionales aún no hayan asumido competencias que tienen una mayor participación. El esfuerzo fiscal propio se debe complementar con la racionalización del gasto¹.

Algunas entidades han encarnado reformas administrativas y presupuestarias y se han asociado de una u otra manera con el sector privado, lo que les ha permitido incrementar la inversión y mantener constantes o reducir sus gastos de personal y de funcionamiento. Por esta razón se ha elevado considerablemente la participación del nivel local en la inversión del sector público.

A pesar de los considerables avances logrados en la diversificación de las fuentes y en el fortalecimiento de los ingresos propios de las entidades seccionales, como también en la racionalización de los recursos de

¹ Eduardo Rojas y Roberto Daughters, La ciudad en el siglo XXI, Pág. 275, 1998.

financiamiento, éstas enfrentan la fuerte barrera de la limitada capacidad de crédito del mercado de capitales y la restricción de la banca multilateral para las inversiones a largo plazo.

El desafío actual para las entidades seccionales consiste en buscar fórmulas innovadoras que les permita acceder al mercado de capitales en la medida requerida por las grandes necesidades de obras de infraestructura y desarrollo urbano, sobre la base de un clima de estabilidad y de políticas de apertura económica y de descentralización.

Frente al financiamiento tradicional, existen mecanismos alternativos al alcance de las entidades seccionales, como la fiducia y la titularización, permitiéndoles el acceso a fuentes de crédito y a recursos de inversión.

Formulación del problema

El presente trabajo, busca analizar el fideicomiso y la titularización como instrumentos alternativos de financiamiento, a fin de determinar la incidencia en los gobiernos seccionales.

En virtud de lo señalado, las preguntas a responder durante la investigación serán:

¿La racionalización de los recursos de financiamiento interno como externo obliga a las entidades del gobierno seccional a buscar financiamiento a través de la aplicación de la figura del fideicomiso?

¿Las entidades que conforman el gobierno seccional deberían titularizar sus activos para obtener las ventajas propias de este instrumento, como son la obtención de financiamiento a largo plazo, agregar

valor a un activo que posiblemente la entidad no lo tenía, entre otros?

JUSTIFICACION DEL TEMA

La presente investigación analizará la eficacia del fideicomiso y la titularización como instrumentos de financiamiento alternativo que las entidades del gobierno seccional pueden utilizar para obtener recursos para destinarlos a la inversión de obras básicas y de infraestructura. Con base en los resultados obtenidos se podrá obtener conclusiones y realizar recomendaciones aplicables en el contexto de los gobiernos seccionales.

Se considera que la forma en que operan estos dos mecanismos es complementaria, en virtud de que para poder titularizar se requiere acudir a una sociedad fiduciaria, lo que permite suponer la existencia de factores que influyen en la eficiencia y concentración de la utilización de estos instrumentos, que facilitan la consecución de recursos para la inversión en el desarrollo y ejecución de obras básicas y de infraestructura de los organismos públicos.

La fiducia es ante todo un instrumento, un mecanismo esencialmente ágil y flexible mediante el cual se pueden realizar innumerables finalidades.² A través de la fiducia una persona natural o jurídica, pública o privada, llamada fideicomisante, entrega a una sociedad fiduciaria uno o más bienes especificados, transfiriendo o no la propiedad de los mismos, con el fin de que la fiduciaria cumpla una determinada finalidad en provecho de un beneficiario que puede ser el mismo fideicomisante o un tercero.

El mecanismo financiero consistente en la titularización de activos participa de las consecuencias benéficas sobre el mercado de valores que, de modo general, se atribuyen a la desintermediación financiera.

² Asociación de Fiduciarios. La Fiducia en entidades públicas, Pág. 7.

Estas consecuencias son entre otras: la colocación directa de títulos implica una disminución considerable de gastos financieros; el inversionista tiene la posibilidad de recibir por sus recursos una rentabilidad superior a la del mercado; facilita a los inversionistas institucionales la diversificación del riesgo, y permite que el mercado público de valores constituya un escenario de inversión acorde con las necesidades de un mayor número de agentes.

La titularización hace parte de la búsqueda, por parte de las entidades públicas o privadas, de fuentes de financiamiento para aquellos procesos cuya ejecución no les resulta posible con recursos propios. En nuestro país, la tradicional fuente de estos procesos ha sido la contratación de empréstitos con organismos multilaterales de crédito.

El desarrollar procesos de titularización impulsados por entidades públicas permiten captar recursos para la financiación de obras de infraestructura, obras para la prestación de servicios públicos como energía, telefonía en sus diversas modalidades, acueductos, recolección de basura, construcción o reparación de obras viales, etc., en los cuales lo que se titulariza son los flujos de fondos generados en el futuro. El flujo es entregado por la entidad pública propietaria en una fiducia irrevocable a la sociedad fiduciaria, quien expide a su cargo títulos.

De esta manera aparece el fideicomiso y la titularización, como una alternativa de financiamiento viable para los gobiernos seccionales, lo que les permitirá obtener liquidez y eficiencia en el uso de los activos, constituyéndose en una respuesta a las nuevas condiciones del mercado cada vez más dinámico y competitivo.

MARCO TEORICO

La literatura financiera expresa los distintos tipos de fideicomiso y titularización, entre los mecanismos de fideicomiso se pueden mencionar el contrato de fiducia mercantil, el contrato de encargo fiduciario y el contrato de fiducia pública; mientras que entre las modalidades de titularización están la titularización de cartera, la titularización de contratos de leasing, la titularización inmobiliaria, la titularización de proyectos, titularización de flujos futuros de caja, la titularización de acciones y títulos de deuda pública, entre otros.

Que caracteriza al fideicomiso

Constituye una transmisión de bienes que hace una parte (fiduciante) a la otra (fiduciario), bienes que deben estar individualizados en el contrato, de no ser ello posible, constará la descripción de sus requisitos y características.

Lo adquirido por el fiduciario lo califica la Ley como propiedad fiduciaria, quedando entendido que ella será dominio fiduciario si se trata de cosas (bienes o inmuebles)³ y propiedad fiduciaria, propiamente dicha, si recae sobre objetos inmateriales o incorporales susceptibles de valor (créditos, derechos intelectuales, marcas de fábrica y derechos en general)⁴.

Que caracteriza a la titularización de activos

Es un mecanismo jurídico y financiero compuesto por la intervención de varios sujetos y la realización de diversos actos, con la finalidad económica de dar rotación a activos ilíquidos mediante la constitución, con los mismos, de un patrimonio autónomo en contra o con cargo al cual se emiten y ofrecen públicamente títulos valores representativos de derechos cuyo pago se realiza con el flujo generado por el ente económico a quien pertenecían inicialmente los activos o por el mismo patrimonio autónomo⁵.

Los actos jurídicos esenciales del mecanismo son los siguientes:

- a) La constitución de un patrimonio autónomo por los sujetos autorizados y bajo las modalidades expresamente previstas.
- b) Adquisición por dicho patrimonio autónomo, en el momento mismo de su constitución o en un momento posterior, de un activo o conjunto de activos ilíquidos.
- c) La emisión con cargo a dicho patrimonio de títulos cuyo valor, una vez colocados en el mercado mediante oferta pública, es utilizado por el patrimonio autónomo para el pago de los activos o el desarrollo de proyectos previamente adquiridos de un ente económico cualquiera.

Entre las fuentes más importantes de consulta, podemos citar las Leyes y reglamentos siguientes:

- Ley de Mercado de Valores. Título XVI de la Titularización.
- Reglamento para la Participación del Sector Público en el Mercado de Valores.

³ Artículo 2662 del Código Civil

⁴ Artículos 732, 1457, 1459, 2311, y 2312 del Código Civil

⁵ Mauricio Carvajal Córdova. Aspectos Jurídicos de la Titularización de Activos, pág. 36.

- Reglamento sobre Procesos de Titularización Aplicable a Organismos de Derecho privado.
- Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.
- Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

OBJETIVOS

GENERAL

Proponer el fideicomiso y la titularización como instrumentos alternativos de financiamiento para las entidades que conforman el Gobierno Seccional, y determinar su incidencia en la obtención de recursos de inversión para la ejecución de obras básicas y de infraestructura.

ESPECÍFICOS

- Analizar la gestión de las entidades del Gobierno Seccional, de manera particular la administración de los recursos financieros.
- Determinar la incidencia del Fideicomiso Público como instrumento de financiamiento en el Gobierno Seccional.
- Analizar la titularización como fuente alternativa de financiamiento para las entidades del gobierno seccional a fin de establecer la utilización de este instrumento para facilitar la obtención de recursos destinados a obra de infraestructura básica.

HIPOTESIS

- a) Tomando en cuenta que la racionalización de recursos incidió en forma directa sobre la gestión financiera de las entidades que conforman el Gobierno Seccional, éstas se obligaron a buscar mayores niveles de endeudamiento a través de la utilización del

fideicomiso público, como instrumento de financiación de obras básicas y de infraestructura.

- b) La titularización es un instrumento que puede constituirse en una alternativa de financiamiento viable para las entidades del Gobierno Seccional, pues ofrece una gama de aplicaciones que actualmente no están siendo explotadas por las entidades públicas.

METODOLOGIA

La investigación es descriptiva, explicativa y analítica, al considerar los elementos teóricos y cuantitativos que constituyen los instrumentos a través de los cuales se ejecuta el fideicomiso y la titularización.

Para cumplir con los objetivos planteados se empleará el método inductivo, por medio del cual, se enfocarán los problemas planteados en la investigación desde diferentes aspectos específicos para arribar a un conocimiento general. También se hace imprescindible utilizar el análisis y la síntesis, el primero permite procesar los resultados generados, para luego de conocerlos estar en capacidad de sintetizarlos y obtener las conclusiones pertinentes.

La información es fundamentalmente de carácter secundario, entre las principales fuentes a las que se recurrirá son: datos estadísticos publicados por el Banco Central del Ecuador, por el Sistema de Información Municipal, etc. Informes referentes a los Gobiernos Seccionales, provenientes del Banco Central del Ecuador, el Banco del Estado y el Ministerio de Economía y Finanzas. También se acudió a información de textos e investigaciones especializadas sobre el tema.

CAPÍTULO I

ASPECTOS NORMATIVOS

El presente capítulo tiene por finalidad aportar elementos de juicio para la comprensión de los alcances de la normativa legal de los gobiernos seccionales. Presenta las pautas o lineamientos generales del marco jurídico dentro del cual se desenvuelven los gobiernos locales en el país.

El análisis del aspecto jurídico inicia con el examen de las disposiciones del marco constitucional sobre el Régimen Seccional del Ecuador. A continuación, se evalúa y describe las disposiciones más sobresalientes de cuerpos legales como la Ley Especial de Descentralización del Estado, la Ley de Modernización del Estado, la Ley de Régimen Municipal y sus respectivos Reglamentos. Finalmente, se hace referencia a otros cuerpos legales que influyen de manera directa en el desempeño y gestión de los gobiernos seccionales.

1. Constitución

La Constitución Política de la República del Ecuador en el Título XI, Capítulo I, Del Régimen Administrativo y Seccional, establece que “... para la administración del Estado y representación política existirán provincias, cantones y parroquias. Habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por Ley”⁶.

El Estado impulsa el desarrollo armónico del país mediante la descentralización y desconcentración, a través de la transferencia de funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos del gobierno central a las entidades seccionales autónomas.

Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas⁷.

Por mandato constitucional, la Ley determinará la estructura, integración, deberes y atribuciones de los consejos provinciales y concejos municipales, cuidará de la aplicación eficaz de la autonomía, descentralización administrativa y de la participación ciudadana. Consecuentemente, los gobiernos provincial y cantonal gozan de plena autonomía.

De conformidad con el artículo 231 de la Constitución, los gobiernos seccionales autónomos generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de solidaridad y equidad. Los recursos que correspondan al régimen seccional autónomo dentro del Presupuesto General del Estado, se asignarán y distribuirán de conformidad con la ley. Para la asignación y

⁶ Artículo 224 de la Constitución Política de la República.

⁷ Artículo 228 de la Constitución Política de la República.

distribución de los recursos se tomará en cuenta los siguientes criterios: número de habitantes, necesidades básicas insatisfechas, capacidad contributiva, logros en el mejoramiento de los niveles de vida y eficiencia administrativa.

La entrega de recursos a los organismos del régimen seccional autónomo se hará de manera predecible, directa, oportuna y automática. Estará bajo la responsabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas, y se hará efectiva mediante la transferencia de las cuentas del tesoro nacional a las cuentas de las entidades respectivas. La proforma anual del presupuesto general del Estado determinará obligatoriamente el incremento de las rentas de estos organismos, en la misma proporción que su incremento global.

Los recursos para el funcionamiento de los organismos del gobierno seccional autónomo estarán conformados por:

- Las rentas generadas por ordenanzas propias.
- Las transferencias y participaciones que les corresponden. Estas asignaciones a los organismos del régimen seccional autónomo no podrán ser inferiores al quince por ciento de los ingresos corrientes totales del presupuesto del gobierno central.
- Los recursos que perciben y los que les asigne la ley.
- Los recursos que reciban en virtud de la transferencia de competencias.

En cada provincia habrá un consejo provincial, que la representará, además de las atribuciones previstas por la Ley promoverá y ejecutará obras de alcance provincial en vialidad, medio ambiente, riego y manejo

de cuencas y microcuencas hidrográficas. Exclusivamente ejecutará obras en áreas rurales de su jurisdicción⁸.

En cada cantón se constituirá un municipio, que además de las competencias que le asigne la Ley podrá planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, de acuerdo con las necesidades de la comunidad⁹.

Los regímenes especiales se constituyen por consideraciones demográficas y ambientales, pudiendo limitarse dentro de ellos la migración interna, el trabajo o cualquiera otra actividad que afecte el medio ambiente. La Ley podrá crear distritos metropolitanos y regular cualquier tipo de organización especial. La provincia de Galápagos se considera un régimen especial.

2. Ley de Descentralización

La Ley de Descentralización tiene por objeto impulsar la ejecución de la descentralización y desconcentración administrativa y financiera del Estado, la participación social en la gestión pública, así como poner en práctica la categoría de Estado desconcentrado¹⁰.

Se aplica a entidades, organismos, dependencias del Estado y otras del sector público; las del Régimen Seccional Autónomo; y, las creadas por Ley para el ejercicio estatal para prestar servicios públicos descentralizados o para desarrollar actividades económicas que son de responsabilidad del Estado.

⁸ Artículo 233 de la Constitución Política de la República.

⁹ Artículo 234 de la Constitución Política de la República.

¹⁰ Artículo 1 de la Ley de Descentralización.

Según el artículo 3 de esta Ley,

“La descentralización del Estado consiste en la transferencia de funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos, especialmente financieros, materiales y tecnológicos de origen nacional y extranjero, hacia los Gobiernos Seccionales Autónomos a efectos de distribuir los recursos y los servicios de acuerdo con las necesidades de las respectivas circunscripciones territoriales.

La desconcentración del Estado es el mecanismo mediante el cual los niveles superiores de un ente u organismo público delegan en forma permanente el ejercicio de una o más de sus atribuciones así como los recursos necesarios para su cumplimiento, a otros órganos dependientes, provinciales o no, que forman parte del mismo ente u organismo.

La participación social es el sistema por el cual se involucra activamente a todos los sectores sociales en la vida jurídica, política, cultural, económica y social del país, con la finalidad de mejorar las condiciones de vida del habitante ecuatoriano, con miras a una más justa distribución de los servicios y recursos públicos.”

La Ley persigue las finalidades siguientes: a) lograr la equidad en la participación y distribución de los recursos financieros, materiales y tecnológicos, en especial de los gobiernos seccionales autónomos, organismos de desarrollo regional y organismos seccionales dependientes, para alcanzar la eficiencia en la prestación de servicios públicos; b) fortalecer las capacidades locales para consolidar una gestión autónoma eficiente, a través de la planificación y prestación adecuada de servicios públicos a la comunidad; c) definir las relaciones y responsabilidades entre la Función Ejecutiva y los gobiernos seccionales autónomos, en cuanto a las áreas de servicio a la comunidad, optimizando la utilización de los recursos y servicios, y evitando la superposición de funciones; d) fomentar y ampliar la participación social en la gestión pública promoviendo la autogestión de las fuerzas sociales comunitarias; e) transformar la organización administrativa y financiera del Estado y de las instituciones del sector

público, incrementando los niveles de eficacia, agilidad y productividad en la administración de las funciones; y, f) fortalecer a las instituciones del régimen seccional autónomo, a través de la transferencia definitiva de funciones, facultades, atribuciones, responsabilidades y recursos que les permitan satisfacer las demandas de la comunidad, sobre todo en la prestación de servicios públicos.

La descentralización del Estado se sustenta en los principios de autonomía, progresividad, eficiencia, agilidad, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social. La participación social se sustenta en los principios de democracia, equidad social y de género, pluralismo, respeto y reconocimiento a los valores de los pueblos indígenas, negros y más grupos étnicos.

El cumplimiento de las transferencias establecidas en la Ley, es de responsabilidad del Presidente de la República y de los ministros de Estado. Es responsabilidad del Ministro de Finanzas las transferencias efectivas de recursos previstos en la Constitución Política y de más normativas legales pertinentes.

La Función Ejecutiva transferirá a los municipios las siguientes atribuciones y responsabilidades: a) planificar, coordinar, ejecutar y evaluar programas integrales de salud, nutrición y seguridad alimentaria para su población, con énfasis en los grupos de mayor riesgo social; b) construir, dotar, equipar y mantener la infraestructura física de salud y educación; c) preservar y conservar los bienes patrimoniales culturales y naturales; e) construir, dotar, mantener y equipar instalaciones deportivas, de educación física y de recreación; f) controlar, conservar y administrar puertos y muelles fluviales no fronterizos; g) planificar, regular, supervisar y tomar acciones correctivas, respecto al tránsito y la calidad de servicio que prestan los medios de transporte público de carácter

cantonal e intercantonal; h) planificar, ejecutar y administrar programas de vivienda de interés social urbano marginal y rural; i) controlar, preservar y defender el medio ambiente; j) velar y tomar acción para proteger la inviolabilidad de las áreas naturales delimitadas como de conservación y reserva ecológica; k) administrar el catastro rural cantonal con sujeción a las disposiciones legales vigentes; l) fortalecer la planificación, ejecución, control y evaluación de proyectos y obras de saneamiento básico; m) construir, mantener y administrar caminos vecinales al interior de los respectivos cantones; n) planificar, coordinar, ejecutar y evaluar las actividades relacionadas con el turismo; y, o) las demás que le correspondan conforme a la Ley.

De igual forma en el artículo 10 de la Ley de Descentralización, se establece las transferencias de funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos financieros, del Gobierno Central hacia los consejos provinciales para el cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades.

Para las transferencias señaladas en la Ley se suscriben convenios en los que intervienen el Presidente de la República conjuntamente con los ministros, según el sector que corresponda, con los representantes legales de los municipios y consejos provinciales. En los convenios se señalarán con precisión los recursos financieros, materiales y tecnológicos necesarios a ser transferidos. Los convenios pueden ser de delegación de funciones y de mancomunidad. Las municipalidades, consejos provinciales y personas jurídicas creadas por Ley para la prestación de servicios públicos descentralizados, podrán dar por terminado el convenio por resolución unilateral, en el caso de que no se haga efectiva la entrega de los recursos determinados para la delegación respectiva.

La Función Ejecutiva proporcionará capacitación y asistencia técnica a las entidades del régimen seccional autónomo para lograr su fortalecimiento institucional. Los gobiernos seccionales autónomos y las entidades jurídicas creadas por Ley para la prestación de servicios públicos descentralizados están obligados a observar las políticas y lineamientos que fije la Presidencia de la República en lo relacionado a los sectores de educación, bienestar social, vivienda, medio ambiente, vialidad, turismo y otros.

Además de las transferencias previstas en la Ley, es obligación de cada entidad y organismo del sector público, implementar programas de desconcentración de funciones y recursos, en los términos previstos en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada y su reglamento¹¹.

Los programas de desconcentración contemplan el fortalecimiento de los órganos regionales a través de la reorganización de la entidad; la redistribución de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros; la capacitación del recurso humano; y, la normatividad que permita su aplicación.

Con la finalidad de lograr el desarrollo de la comunidad y mejorar las condiciones de vida de los habitantes de las circunscripciones, la presente Ley promueve la participación social e iniciativa popular.

3. Ley de Modernización

Esta Ley tiene por objeto establecer los principios y normas para regular:
a) la racionalización y eficiencia administrativa; b) la descentralización, la

¹¹ Ley de Descentralización. Artículo 26.

desconcentración y la simplificación; c) la prestación de servicios públicos, las actividades económicas y la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado por parte de empresas mixtas o privadas mediante cualesquiera de las formas establecidas en la Constitución; y, d) la enajenación de la participación de las instituciones del Estado en las empresas estatales de conformidad con la Ley.

Las disposiciones de esta Ley se aplican a entidades, organismos y dependencias del Estado, así como a personas jurídicas creadas por ley para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

La Ley establece que los procesos de modernización se sujetarán a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social. Su finalidad es incrementar la eficiencia, agilidad y productividad en la administración del Estado; así como promover, facilitar y fortalecer la participación del sector privado y de los sectores comunitarios o de autogestión en las áreas de explotación económica¹².

El proceso de modernización del Estado se aplica en las áreas siguientes:

- a) La racionalización y simplificación de la estructura administrativa y económica del sector público;
- b) La descentralización y desconcentración de las actividades administrativas y recursos del sector público; y,
- c) La desmonopolización y privatización de los servicios públicos y de las actividades económicas asumidas por el Estado.

¹² Ley de Modernización del Estado. Artículo 4.

Para dicho efecto, el Estado delegará a empresas mixtas o privadas la prestación de servicios públicos y la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables; dicha delegación garantizará la eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad de los servicios a precios y tarifas equitativas; y si se trata de la exploración y explotación de los recursos se asegurará que se realice en función de los intereses nacionales.

El órgano administrativo responsable de dirigir, coordinar y supervisar los procesos para la modernización del Estado, es el Consejo Nacional de Modernización del Estado (CONAM), órgano adscrito a la Presidencia de la República. Su facultad es la definición de estrategias, normas y procedimientos para dirigir y coordinar los procesos de modernización del Estado dentro del sector público.

Para hacer efectiva la racionalización y eficiencia administrativa, el Consejo Nacional de Modernización del Estado identificará trámites innecesarios como duplicidad de funciones y trámites administrativos y controles injustificados, y tomará acciones para mejorar la administración pública. El Presidente de la República, emitirá disposiciones de tipo administrativo para fusionar entidades públicas que dupliquen funciones y actividades, y reorganizar y suprimir entidades públicas que no presten una atención eficiente y oportuna a la sociedad. Se exceptúan de esta disposición las entidades cuya autonomía está garantizada por la Constitución Política de la República.

El Consejo Nacional de Modernización del Estado, CONAM, coordinará, supervisará y controlará la ejecución de las políticas de descentralización que tienen por objeto la delegación del poder político, económico, administrativo o de gestión de recursos tributarios del gobierno central a los gobiernos seccionales. También ejecutará las políticas de

desconcentración cuya finalidad es transferir funciones, competencias, tributos y responsabilidades administrativas y de gestión tributaria del gobierno central a sus propias dependencias provinciales¹³.

En relación con la desmonopolización, delegación de servicios públicos a la iniciativa privada y privatización, la Ley dispone que “el Estado delegará a empresas mixtas o privadas la prestación de los servicios públicos de agua potable, riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias, aeroportuarias y ferroviarias, servicio postal u otras de naturaleza similar”. La participación de las empresas mixtas o privadas se hará mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual "o administrativa" de acuerdo con la ley.

La exploración y explotación de los recursos naturales no renovables cuya propiedad inalienable e imprescriptible pertenece al Estado, podrá hacerse a través de empresas públicas, mixtas o privadas.

La desmonopolización, privatización, y delegación se realizarán mediante la reestructuración administrativa y reforma financiera de las instituciones de derecho público que son parte del Estado; y, la delegación total o parcial, o la transferencia definitiva de la gestión al sector privado. Estos procesos se llevarán a cabo por medio de una o más de las siguientes modalidades:

- a) Aporte total o parcial al capital de sociedades por acciones;
- b) Arrendamiento mercantil o negocios fiduciarios;
- c) Concesión de uso, de servicio público o de obra pública, licencia, permiso u otras figuras jurídicas reconocidas por el derecho

¹³ Ley de Modernización del Estado. Artículo 34.

- administrativo;
- d) Venta
 - e) Transformación, fusión, escisión y liquidación de empresas estatales o mixtas; y,
 - f) Cualquier otra modalidad que mediante Decreto determine el Ejecutivo y que este amparada por la Ley.

Los gobiernos central y seccional podrán hacer uso de las modalidades contempladas en el literal c) para la contratación de estudios, diseños, construcciones, mantenimiento y explotación de obras públicas. Para la explotación de los recursos naturales no sujeta a leyes especiales y para la prestación de servicios públicos, se aplicarán las modalidades arriba señaladas o una combinación de las mismas.

Dentro de estos procesos, el Estado no podrá conceder fianzas y avales en favor de los adquirentes de empresas públicas; créditos preferenciales para su adquisición; y, beneficios fiscales.

De conformidad con el artículo 46 de la Ley, los contratos de delegación contendrán las cláusulas necesarias para asegurar que los servicios públicos a prestarse atiendan los intereses de los usuarios y la preservación del ambiente. En ningún caso, el Estado garantizará la rentabilidad del negocio ni establecerá tratamientos tributarios especiales o diferentes a los que rijan al momento de la celebración del contrato. Las condiciones contractuales acordadas entre las partes no podrán modificarse unilateralmente durante la vigencia del contrato por leyes ni otras disposiciones de carácter general que se expidieren con posterioridad a su celebración. Todo contrato de delegación incluirá una cláusula de arbitraje para la solución de controversias.

La Ley prohíbe cualquier forma de monopolios y autoriza a terceros el

establecimiento de actividades o la prestación de servicios de igual o similar naturaleza. Las concesiones, licencias o permisos, se otorgarán en condiciones de exclusividad regulada y por un período determinado, mediante Decreto Ejecutivo, o por resolución del organismo competente en el caso de los gobiernos seccionales.

Los valores referenciales de las acciones, participaciones, bienes, activos, pasivos y derechos de las empresas o entidades sometidas al proceso de desmonopolización o privatización, serán establecidos sobre la base de informes de expertos nacionales o extranjeros calificados, quienes se sujetarán a las normas que se establezcan en el Reglamento¹⁴. El informe del valor referencial será puesto en conocimiento del Contralor General del Estado.

Los procesos de desmonopolización y privatización de las actividades del Estado, se realizarán mediante los siguientes mecanismos:

- a) Por licitación pública nacional o internacional para la presentación de ofertas;
- b) Por oferta de la Bolsa de Valores de una parte o la totalidad de las acciones de propiedad de la entidad u organismo que se oferte;
- c) Por suscripción pública de acciones o subasta pública; y,
- d) Por cualquier otro mecanismo jurídico siempre que se encuentre amparado y reconocido por la Ley ecuatoriana.

Los mecanismos serán públicos, contarán con una adecuada promoción en los medios de comunicación, se incluirán las especificaciones, modalidades, condiciones y características de la delegación, a fin de permitir la participación y competencia de todos los interesados.

¹⁴ Ley de Modernización del Estado. Artículo 55.

Los procesos de modernización del Estado previstos en esta Ley, serán controlados por los organismos señalados en el título X de la Constitución.

Los ingresos que se recauden en los procesos mencionados por esta Ley no podrán destinarse a gastos corrientes, ni al pago de la deuda externa. Se destinarán exclusivamente a proyectos de desarrollo social a fin de fortalecer la educación y la salud pública, los programas de vivienda, electrificación rural, agua potable, alcantarillado y demás servicios básicos; la construcción de carreteras y caminos vecinales así como cualquier otra obra de inversión o financiamiento de gastos de capital¹⁵.

4. Ley de Régimen Municipal

De conformidad con la ley de Régimen Municipal¹⁶, artículo 1,

“El municipio es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de éste y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, del área metropolitana y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción.”

Cada municipio constituye una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en forma y condiciones que determinan la Constitución y la ley¹⁷.

De conformidad con esta Ley, los fines esenciales del municipio son los siguientes:

¹⁵ Ley de Modernización del Estado. Artículo 62.

¹⁶ Codificación 16, Registro Oficial Suplemento 159 de 5 de Diciembre del 2005.

¹⁷ Constitución Política de la República. Artículo 228.

1. Procurar el bienestar material y social de la colectividad y contribuir al fomento y protección de los intereses locales;
2. Planificar e impulsar el desarrollo físico del cantón y sus áreas urbanas y rurales;
3. Acrecentar el espíritu de nacionalidad, el civismo y la confraternidad de los asociados, para lograr el creciente progreso y la indisoluble unidad de la Nación; y,
4. Promover el desarrollo económico, social, medio ambiental y cultural dentro de su jurisdicción.

Las municipalidades podrán ejecutar obras o prestar servicios que son de su competencia en forma directa, por contrato o delegación, en las formas y condiciones previstas en la Constitución Política de la República y la ley.

Podrán también participar en la conformación de entidades privadas, sin fines de lucro, individualmente o en unión con otras municipalidades o entidades del sector público.

Las municipalidades ejercerán la regulación y control de las obras o servicios, a fin de garantizar su eficiencia, eficacia y oportunidad. Además, están obligadas a facilitar y promover el control social.

Entre otras, las funciones del municipio son las siguientes:

- a) Dotación de sistemas de agua potable y alcantarillado;
- b) Construcción, mantenimiento, embellecimiento y reglamentación del uso de caminos, calles, parques, plazas y demás espacios públicos;
- c) Recolección, procesamiento o utilización de residuos;
- d) Autorizar el funcionamiento de locales industriales, comerciales y profesionales;
- h) Fomento del turismo;
- i) Planificación del desarrollo cantonal;

- j) Regular el uso de la vía pública en áreas urbanas y suburbanas de las cabeceras cantonales y en las áreas urbanas de las parroquias rurales del cantón;
- k) Prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente en coordinación con las entidades afines;
- l) Contribuir al fomento de la actividad productiva y su comercialización, a través de programas de apoyo a actividades como la artesanía, microempresarias y productoras de la pequeña industria entre otros;
- m) Colaborar y coordinar con la Policía Nacional, la protección, seguridad y convivencia ciudadana;
- n) Las demás que le establece la Ley.

Para la consecución de sus fines esenciales el municipio cumplirá las funciones que esta Ley señala, teniendo en cuenta las orientaciones emanadas de los planes nacionales y regionales de desarrollo económico y social que adopte el Estado.

En el caso de que alguna de las funciones señaladas corresponda por ley también a otros organismos, éstos transferirán a los municipios tales funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos económicos.

Las municipalidades son autónomas, salvo lo prescrito por la Constitución de la República y esta Ley, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir su administración propia¹⁸.

Según el artículo 17 de esta Ley, el Estado y sus instituciones están obligados a:

- a) Respetar y hacer respetar la autonomía municipal;

¹⁸ Ley de Régimen Municipal Codificada, Registro Oficial Suplemento 159 de 5 de Diciembre del 2005. Artículo 16.

- b) Transferir en forma predecible, directa, oportuna y automática, las participaciones o asignaciones que corresponden a las municipalidades; así como los recursos para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios y realización de actividades inherentes a los diversos ámbitos de su competencia que sean transferidos o delegados a las municipalidades a través del proceso de descentralización; y,
- c) Coordinar con las municipalidades la elaboración y ejecución de planes nacionales de desarrollo, a fin de que éstos guarden armonía con los planes de desarrollo regionales, provinciales y cantonales. El organismo técnico de planificación previsto en la Constitución Política de la República, incorporará a un representante de los gobiernos seccionales autónomos.

Para solicitar la transferencia de competencias las municipalidades deberán tener capacidad operativa para asumirla. El concejo cantonal respectivo determinará la capacidad operativa para asumir nuevas competencias.

Entre otras atribuciones y deberes del Consejo se encuentran las siguientes:

- Reglamentar de acuerdo con la ley lo concerniente a la contratación y concesión de servicios públicos;
- Reglamentar los sistemas mediante los cuales ha de efectuarse la recaudación e inversión de las rentas municipales;
- Aprobar la contratación de empréstitos internos y externos, ajustados a los planes y proyectos, de acuerdo con la ley;
- Acordar la venta, permuta o hipoteca de bienes del dominio privado, previas las autorizaciones legales del caso;

- Velar por la rectitud, eficiencia y legalidad de la administración y por la debida inversión de las rentas municipales, para lo cual ejercerá el control político y fiscal sobre la gestión administrativa; y,
- Ejercer las demás atribuciones que le confiere la ley y dictar las ordenanzas, acuerdos, resoluciones y demás actos legislativos necesarios para el buen gobierno del municipio.

Para cumplir con su finalidad la municipalidad podrá constituir empresas públicas o participar con otros organismos del sector en la formación de empresas para la prestación de servicios, las que se regirán por las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y demás leyes, ordenanzas y estatutos pertinentes.

También podrá constituir, juntamente con aportes privados, compañías de economía mixta, para la prestación de nuevos servicios públicos o mejoramiento de los ya establecidos, o en otras actividades que estuvieren de acuerdo con las finalidades del municipio, las mismas que se regirán por las disposiciones de la Ley de Compañías y de esta Ley.

Los ingresos municipales se dividen en ingresos tributarios, ingresos no tributarios y empréstitos.

Según el artículo 298 de esta Ley, son ingresos tributarios los que provienen de los impuestos, tasas y contribuciones especiales de mejoras. Los ingresos originados en impuestos que comprenden aquellos que expresamente son del dominio municipal, consagrados en esta Ley, y de los que se benefician como copartícipes de impuestos nacionales.

Son ingresos no tributarios:

- a) Las rentas provenientes del patrimonio municipal correspondientes al dominio predial, comercial o industrial, y por el uso o arrendamiento de los bienes municipales del dominio público;

- b) Las asignaciones y subsidios del Estado o entidades públicas;
- c) El producto de la enajenación de bienes municipales;
- d) Los ingresos provenientes de multas; y,
- e) Los ingresos varios que no pertenezcan a ninguno de los rubros anteriores.

Son empréstitos, las consecuciones de capital monetario de origen nacional o extranjero y se destinarán al financiamiento de obras o proyectos señalados en esta Ley, y cuya amortización deberá hacerse con los ingresos tributarios y no tributarios¹⁹.

No obstante la clasificación anterior, los ingresos podrán subdividirse en corrientes y de capital.

La deuda pública que se contrate a plazos mayores de un año deberá destinarse exclusivamente a la construcción de obras, incluyendo estudios, adquisición de bienes de capital para constitución de empresas municipales o instalación de servicios, comprendidos en los respectivos planes de desarrollo y en los programas de inversión.

Los egresos municipales se agruparán en funciones, programas y subprogramas. En cada programa y subprograma se determinarán las actividades corrientes y los proyectos de inversión, atendiendo a la naturaleza económica predominante de los gastos.

Los egresos de los programas y subprogramas se desglosarán, uniformemente en las partidas por objeto o materia del gasto, que sean necesarias para la mejor programación.

¹⁹ Ley de Régimen Municipal Codificada, Registro Oficial Suplemento 159 de 5 de Diciembre del 2005. Artículo 299.

5. Reglamentos

En general la reglamentación a una Ley tiene por objeto establecer los procedimientos y mecanismos operativos para hacer efectivas, en la práctica, las disposiciones legales establecidas en la misma.

Es atribución del Presidente de la República, expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración²⁰.

Reglamento a la Ley de Descentralización y Participación Social

El reglamento a la Ley de Descentralización, expedido en el 2001, determina los mecanismos operativos para que las instituciones centrales transfieran ágilmente funciones, competencias y los recursos necesarios a las entidades seccionales autónomas, tras verificar su capacidad para asumir esas nuevas responsabilidades y vía la definición y celebración de convenios.

Las disposiciones contenidas en el reglamento se aplican a las entidades, organismos y dependencias del gobierno central y otras del sector público; a las que integran el régimen seccional autónomo; y, a las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos descentralizados o para desarrollar actividades económicas de responsabilidad del Estado.

Para la celebración de los convenios señalados en el artículo 12 de la Ley de Descentralización, se establece que los Ministros y las entidades autónomas deben identificar y acordar las funciones, responsabilidades, competencias y recursos que se transferirán, así como los compromisos

²⁰ Constitución Política de la República. Artículo 171, numeral 5.

que se asumirán; para lo cual se emitirán acuerdos ministeriales y resoluciones, en los que se hará constar la capacidad de los organismos autónomos para asumir nuevas funciones, responsabilidades, competencias y recursos; los convenios serán suscritos por el Presidente de la República, el Ministro que transfiere las funciones y competencias, el ministro de Economía y Finanzas y los representantes legales de los Gobiernos Seccionales Autónomos.

Entre los principales aspectos que deben contener los convenios, están los siguientes:

- a) Los antecedentes y la referencia a estudios que se hubieren realizado;
- b) Las obligaciones y derechos de las partes;
- c) Las competencias identificadas como transferibles;
- d) La descripción de competencias que efectivamente se transfieren;
- e) Los recursos financieros que se transfieren, las partidas presupuestarias relacionados con las competencias, atribuciones y funciones;
- f) La especificación de los recursos humanos, técnicos, materiales y equipos que se transferirán;
- g) Las condiciones de políticas generales, coordinación y control del ministerio, organismo o dependencia central;
- h) Los documentos habilitantes de la capacidad de las partes; y,
- i) Las cláusulas que fueren necesarias para el caso.

El reglamento establece que los ministros tienen treinta días para atender las solicitudes de descentralización de competencias y funciones emitidas por los organismos seccionales, y de no existir respuesta, se daría por

aceptada la solicitud²¹. Este aspecto se hace extensivo a los acuerdos de desconcentración y delegación, a los convenios de mancomunidad, fortalecimiento institucional, comités de desarrollo provincial, de las circunscripciones territoriales, etc.

El fortalecimiento institucional a favor de los gobiernos seccionales, para la transferencia de competencias, responsabilidades, funciones y servicios, será promovido por el gobierno central a través del Consejo Nacional de Modernización (CONAM), quien coordinara el diseño del programa con la Asociación de Municipalidades (AME) y el Consorcio de Consejos Provinciales (CONCOPE), y se ejecutará en la sede de los organismos seccionales. Para ello contará con el apoyo de organismos públicos y privados, universidades e institutos superiores de investigación y capacitación.

De igual manera, los programas de desconcentración, delegación y descentralización de funciones, responsabilidades y recursos serán promovidos por el gobierno central, a favor de las circunscripciones territoriales reconocidas por Ley.

Las controversias y reclamos que surjan entre las partes que intervienen en los convenios de transferencias de funciones, responsabilidades y competencias, y de mancomunidad, serán resueltos por la Comisión Nacional de Competencias donde prevalecerá el interés común y no el jurídico.

El control del proceso de descentralización y desconcentración será realizado por la Contraloría, la Procuraduría General del Estado, Superintendencias u otros organismos de control, quienes emitirán los

²¹ Reglamentación a la Ley de Descentralización del Estado. Decreto Ejecutivo No 1581 RO/Sup 349 de 14 de junio de 2001.

informes, dictámenes y resoluciones. La Contraloría General del Estado establecerá exámenes especiales, auditoría financiera y de gestión u operacionales.

Los municipios regularán mediante ordenanza, los requisitos, funciones, atribuciones, causas de intervención y disolución, prohibiciones y, en general, la participación social y la organización y registros de los comités y federaciones barriales.

Reglamento a la Ley de Modernización

El objeto del reglamento es establecer los procedimientos para llevar a efecto el proceso de modernización del Estado, comprende las áreas de descentralización y desconcentración administrativa; desburocratización, eficiencia administrativa y económica y racionalidad administrativa; y, la desmonopolización, privatización y delegación de servicios públicos a la iniciativa privada.

El Consejo Nacional de Modernización del Estado, es el organismo administrativo y técnico, encargado de planificar, dirigir y ejecutar los procesos de modernización del Estado. También es responsable de coordinar los procesos de desmonopolización, privatización y delegación, de manera directa conformando comités o mediante encargo a terceros.

Según este reglamento, artículo 10,

“El proceso de eficiencia administrativa se traduce en la capacidad para optimizar la utilización de recursos humanos, financieros, materiales y tecnológicos, mediante el uso racional de los sistemas administrativos en los que se de una acertada correlación entre objetivos, funciones, instancias y decisiones, para mejorar el nivel de la gestión de la administración pública, a fin de responder a los requerimientos y demandas nacionales.

La desregulación, por su parte, es un proceso de eliminación de normas que obstaculizan o limitan las actividades productivas y la prestación ágil y oportuna de los servicios a la colectividad.”

Para alcanzar la eficiencia administrativa del sector público se empleará los procesos de racionalización, desregulación y simplificación de la estructura administrativa y económica, que implica la definición, redefinición de competencias, finalidades, funciones y responsabilidades de las entidades y organismos públicos.

De conformidad con el artículo 31, del reglamento,

“La descentralización administrativa es el proceso mediante el cual una entidad u organismo del gobierno central transfiere atribuciones, facultades y obligaciones a favor de otra entidad descentralizada ya sea territorialmente o funcionalmente. También comprende la creación de nuevas entidades para que ejerzan en el ámbito regional o provincial o funciones originalmente atribuidas al gobierno central.”

El CONAM pondrá a consideración y aprobación del Presidente de la República un plan de descentralización del sector público, en particular en las áreas administrativas y de gestión de recursos financieros. El plan contendrá, entre otros, aspectos: establecer las competencias, funciones y responsabilidades a ser trasladadas a los organismos seccionales o de desarrollo regional; establecer prioridades de áreas a descentralizar, las que estarán sujetas a la capacidad técnica administrativa de los organismos seccionales y de desarrollo regional; los plazos en los que se llevarán a cabo los procesos de descentralización; y, formular la normativa legal que será expedida por la autoridad competente, para la ejecución del proceso.

Según el artículo 34, del reglamento,

“La desconcentración administrativa es el proceso mediante el cual las instancias superiores de un ente u organismo público transfieren el ejercicio de una o más de sus facultades a otras instancias que forman parte del mismo ente u organismo, para lo cual deberán solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas, que determine y apruebe los mecanismos y procedimientos necesarios para la desconcentración económica conforme con los principios contenidos en la Ley de Presupuestos del Sector Público.”

Cada entidad u organismo del sector público establecerá un programa de desconcentración, que contendrá aspectos tales como: la reorganización de la entidad, fortaleciendo sus órganos regionales o provinciales dependientes; la redistribución de recursos humanos, financieros, materiales y tecnológicos; la capacitación del recurso humano a fin de generar la capacidad de gestión; y, la normativa que permita aplicar el proceso.

El proceso de desmonopolización busca que la economía se beneficie de la participación de más de un agente en el desarrollo de actividades económicas o de prestación de servicios bajo condiciones de competencia, eficiencia y racionalidad. En consecuencia toda persona natural o jurídica podrá ejercer libremente el derecho a realizar actividades económicas o prestar servicios, tanto al público en general como a operadores económicos que han venido siendo ejercidas por organismos o instituciones del sector público.

La privatización es un proceso mediante el cual el sector público traslada al sector privado empresas, bienes, servicios, actividades, establecimientos o derechos controlados directamente por el sector público.

Para cumplir con los procesos de privatización los organismos y entidades del sector público adoptarán cualquiera de las formas jurídicas previstas por la Ley de Modernización y el reglamento u otras normas legales que

faciliten el proceso. Para tal efecto, se recurrirá al aporte total o parcial de bienes; derechos; en general del sector público, al capital social de sociedades anónimas existentes; a la venta; a la transformación; fusión, escisión, liquidación de empresas estatales o mixtas; a la emisión de acciones representativas de capital; a la permuta; a la transferencia de la titularidad, ejercicio de derechos societarios o de administración de las empresas, sociedades o establecimientos; y, a cualquier otra modalidad.

El CONAM establecerá las entidades, empresas, bienes o actividades del sector público que se someterán al proceso de privatización, para lo cual designara un interventor responsable de organizar a las entidades u organismos para ser sometidas a dichos procesos.

Los contratos que se celebren para determinar los valores a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Modernización, deben establecer el objeto, las fases de valoración y de intermediación. Todo contrato contendrá el precio, la forma de pago y el plazo máximo de ejecución²². Para la determinación de los valores de referencia se aplicará los métodos de valoración internacionales, que consideren entre otros aspectos, los siguientes criterios relativos al valor:

1. En relación a los activos:
 - a) Valor de mercado, como un conjunto de activos en uso;
 - b) Valor de reemplazo;
 - c) Valor en libros;
 - d) Valores en liquidación, con especificaciones si son de liquidación forzosa o de venta ordenada; y,
 - e) Valor de concepto de empresa en marcha

²² Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado. Artículo 49, inciso tercero.

2. Para efectos de análisis comparativo:
 - a) Transacciones privadas recientes;
 - b) Compañías inscritas en las bolsas de valores; y,
 - c) Descuentos del flujo de caja al valor presente

Con el propósito de asegurar la transparencia en los procesos de privatización, las licitaciones públicas serán preparadas por la entidad u organismo competente con el asesoramiento y coordinación del CONAM, contendrán las bases, estudios, especificaciones técnicas y convocatorias respectivas.

En las fechas establecidas en la convocatoria los interesados presentarán sus ofertas, que contendrán la documentación que sustente su existencia jurídica, experiencia, su situación financiera y una declaración formal de presentación y compromiso. La oferta más conveniente será evaluada considerando el aspecto económico y los beneficios para el interés nacional.

Según las disposiciones del artículo 58 de este reglamento, las ofertas que se hagan en las bolsas de valores de una parte o totalidad de las acciones de propiedad de la entidad u organismo público se someterán a los reglamentos que para efectos similares ha expedido la Corporación Financiera Nacional (CFN). Las Acciones podrán ser entregadas a la CFN para que se encargue de las negociaciones en bolsa conforme a las instrucciones acordadas previamente. La venta o subasta pública de acciones se realizará de conformidad con la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos.

En este reglamento se reconoce como otros mecanismos jurídicos amparados por el derecho ecuatoriano al concurso, el remate y la contratación directa. Este último sólo se aplicará en los casos en que los

empleados y trabajadores de las entidades u organizaciones sean los interesados en la delegación o privatización.

La delegación, en cualquiera de sus formas, es regulada y supervisada por el CONAM, quien ejecutará directamente o por delegación los procesos de concesión que se originen por iniciativa de los particulares o por delegación expresa del Presidente de la República.

Las concesiones se otorgan al sector privado con el objeto de que éste por su cuenta y riesgo, contemplando las condiciones del contrato, planifique y construya una obra pública, mantenga y mejore una ya existente o preste un servicio público a cambio de recibir una utilidad por sus inversiones o trabajo.

En los contratos de concesión se incluirán las cláusulas que señala el artículo 46 de la Ley de Modernización, además de aquellas que constan en las bases y las que resulten de las negociaciones entre las partes; así como una cláusula que regule la indemnización por daño emergente o lucro cesante.

El concesionario mientras esté vigente el contrato tendrá derecho a una retribución económica y utilidad. Si el esquema de retribución es por tarifas pagadas por los usuarios del servicio éstas se ajustarán de conformidad a las estipulaciones previstas en el contrato, las que garantizarán al concesionario ingresos reales suficientes para cubrir sus costos, recuperar su inversión y obtener una inversión razonable.

En los contratos de concesión de uso y servicio público se hará constar el período de vigencia de cada estructura tarifaria y el procedimiento para la aprobación de nuevos pliegos tarifarios. En tanto que en la concesión de obra pública, la estructura tarifaria contendrá los precios máximos

autorizados a cobrar y un sistema de ajuste, a valor real, para todo el periodo de concesión. En cada contrato de concesión se incluirá un régimen de garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que asume el concesionario.

Asimismo, en los contratos de concesión se debe incluir entre las obligaciones del concesionario la prohibición de ejecutar cualquier tipo de asociación o contrato, convenio, acuerdo o entendimiento con otros concesionarios que tengan por efecto directo o indirecto el restringir la competencia, se establezcan precios colusoriamente o ejecuten políticas en perjuicio de otras empresas, de los usuarios o consumidores finales.

Las concesiones terminarán por efecto de vencimiento del plazo, mutuo acuerdo, caducidad y resolución del contrato.

Una vez extinguida la concesión de obra pública, el concesionario esta obligado a entregar al concedente, sin costo, gravamen o indemnización alguna y previo inventario, las obras, instalaciones, equipos y accesorios afectados directamente al cumplimiento de la concesión, en buen estado de servicio y funcionamiento, según lo previsto en el contrato.

En las concesiones de uso y servicio público en que las instalaciones afectadas son de propiedad del concesionario y no continúe prestando el servicio, éste podrá disponer de las mismas o venderlas al nuevo concesionario, si así se ha pactado en el contrato.

6. Otras Normas

En las últimas décadas en el Ecuador se han aprobado varios instrumentos jurídicos tendientes a institucionalizar el proceso de

descentralización y desconcentración del Estado. Además existen una serie de disposiciones legales que adjudican fondos a ciertas jurisdicciones territoriales específicas y transfieren recursos del gobierno central a los gobiernos seccionales. Cabe destacar la Ley Especial de Distribución del 15% del Presupuesto del Gobierno Central para los Gobiernos Seccionales; la Ley de Desarrollo Seccional; la Ley que crea el Fondo de Desarrollo Provincial; la Ley que otorga a través de donaciones voluntarias, la participación en el Impuesto a la Renta a los Municipios y Consejos Provinciales del país; la Ley Orgánica de las Juntas Parroquiales Rurales, entre otras.

La Ley que crea el Fondo de Desarrollo Provincial, la Ley de Desarrollo Seccional y la Ley Especial de Distribución del 15% del Presupuesto del Gobierno Central para los Gobiernos Seccionales, constituyen los tres principales cuerpos legales mediante los cuales se financian los presupuestos de los organismos del régimen seccional autónomo.

Ley que crea el Fondo de Desarrollo Provincial

Con el propósito de precautelar la autonomía de los consejos provinciales y fortalecer su situación económica financiera, se expide la Ley que crea el Fondo de Desarrollo Provincial (marzo de 1990) con una asignación equivalente al 2% del monto total de los ingresos corrientes del presupuesto general del Estado de cada ejercicio Económico²³. El 50% de los recursos del Fondo que constarán el presupuesto general del Estado de cada año, se transfieren a la cuenta única del tesoro como aporte al capital del Banco del Estado, dichos recursos son distribuidos semestralmente entre los consejos provinciales en el 75% en partes iguales, y el 25% en proporción directa al número de habitantes de cada

²³ Artículo 1 de la Ley de creación del Fondo de Desarrollo Provincial.

provincia. El 50% restante se transfiere a favor de los consejos provinciales en el 75% en partes iguales y el 25% en relación directa al número de habitantes de cada provincia. Los recursos de esta Ley se distribuyen exclusivamente para obras de desarrollo. Los recursos del Fondo de Desarrollo Provincial transferidos en calidad de aportes del Banco del Estado, pueden ser utilizados por los consejos provinciales con créditos de desarrollo financiados por el Banco.

Ley de Desarrollo Seccional

Considerando que las entidades provinciales y cantonales del país carecen de recursos financieros, para solucionar los crecientes problemas de sus jurisdicciones, en mayo de 1990, se expide la Ley de Desarrollo Seccional, la que desde su promulgación hasta la actualidad ha sufrido una serie de reformas. Mediante esta Ley se crea el Fondo de Desarrollo Seccional (FODESEC) con los siguientes ingresos y asignaciones que son depositados en una cuenta especial en el Banco Central del Ecuador²⁴: el 2% de los ingresos corrientes netos del presupuesto del Estado del respectivo año, a partir de 1991; el 10% de la recaudación total del impuesto a la renta; el rendimiento de los derechos arancelarios a las importaciones en compensación de lo que dejó de recibir por el impuesto a las exportaciones de café y del cacao; una participación por la producción y exportación de petróleo que se incrementa anualmente en forma acumulativa en un porcentaje igual a la variación anual al índice de precios al consumidor elaborado por el INEC; y, las transferencias que la Superintendencias de Bancos y Compañías deben realizar de conformidad con la Ley. La distribución de los recursos del Fondo, se la realiza de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 7 al 10 de la Ley de Desarrollo Seccional.

²⁴ Artículo 6 de la Ley de Desarrollo Seccional.

Ley Especial de Transferencia del 15% para los Gobiernos Seccionales

La creación de la Ley Especial de Transferencia del 15% del Presupuesto del Gobierno Central para los Gobiernos Seccionales (marzo de 1997) contempla la distribución del 15% del presupuesto del Gobierno Central hacia los municipios y consejos provinciales, sin perjuicio de los recursos asignados por el Fondo de Desarrollo Seccional o por otras leyes. Esta Ley establece que dichos recursos se destinen a proyectos de desarrollo económico, social y cultural, poniendo especial énfasis en los sectores de menor desarrollo. Máximo un 10% del total transferido debe destinarse a gasto corriente, se prohíbe la financiación de nuevos contratos de personal o aumentos salariales, y se impone un porcentaje para programas sociales. Los recursos asignados en base a esta Ley se distribuyen entre municipios el 70% y consejos provinciales el 30%. Lo correspondiente a los municipios debe asignarse de la manera siguiente: 10% en partes iguales; 40% en proporción a la población del cantón; y 50% en proporción a la relación entre la población con necesidades básicas insatisfechas dentro del cantón y la población con necesidades básicas insatisfechas en todo el país.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA GESTIÓN DE LOS GOBIERNOS SECCIONALES

El proceso de descentralización implica cambios importantes en la administración pública tanto para el Gobierno Central como para los gobiernos seccionales. Desde el punto de vista macroeconómico, el interés se centra en que el proceso sea compatible con el mantenimiento del equilibrio fiscal con el objeto de evitar efectos que generen dificultades y problemas en las finanzas públicas de los diversos niveles de gobierno.

Dentro de este contexto, en este capítulo se abordan los siguientes temas: Descentralización y estabilidad macroeconómica; autonomía de los gobiernos seccionales; balance de la gestión de las entidades seccionales en el período 2001-2005; y los requerimientos de inversión y fuentes de financiamiento.

2. Descentralización y Estabilidad Macroeconómica

La descentralización es un proceso de transferencia de competencias y recursos desde el Gobierno Central hacia los Gobiernos Seccionales

Autónomos. Busca mejorar y elevar la calidad de vida de la población y fortalecer la gestión de los gobiernos locales, a través de: redistribuir el ingreso; mejorar la oferta de servicios públicos, en teoría los gobiernos seccionales conocen mejor la realidad local; incrementar el control ciudadano, por inercia reduciría la corrupción; descongestionar la administración del gobierno central, permitiendo una mayor agilidad en los trámites; y, balancear los flujos migratorios internos.

El proceso de descentralización trata de acercar el poder a la población, vía la transferencia de competencias y recursos, con lo que las soluciones de los problemas surgirán de quienes realmente los enfrentan. En este sentido el gasto se relacionaría de acuerdo a la demanda de servicios, contribuyendo a forjar el concepto de ciudadanía, es decir un acceso más directo de la población a la toma de decisiones. El acercamiento entre electores y mandatarios crea una relación simétrica en dos vías, por un lado hay mayor exigencia hacia los organismos seccionales y, por otro, éstos conocen mejor las necesidades locales, garantizando el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Además se crean incentivos legítimos que relacionan directamente la gestión de los gobiernos locales con las decisiones de los votantes al momento de las elecciones.

En el Ecuador la descentralización ha sido materia de varios debates, la discusión ha estado más concentrada en el análisis político y jurídico, y el análisis económico ha sido limitado. El tratamiento del tema, es fundamental ya que entre otros aspectos tiene que ver con la reproducción económica hoy más restringida y competitiva a escala local, nacional y global.

El proceso de descentralización confronta dos hechos importantes. Por un lado está la evidencia Latinoamericana que revela avances limitados, en

aspectos como participación y eficiencia y dificultades en lograr la equidad tanto social como territorial, como lo demuestra la CEPAL (2002); advierte la presencia de diversos riesgos del proceso. Por otro lado, la existencia de un impacto limitado en Ecuador, pese al nuevo contexto legal que promueve la descentralización, las razones superan la voluntad de las partes involucradas en el proceso y tienen que ver con disputas de poder, limitaciones económicas y políticas.

Las limitaciones del avance del proceso se han sustentado en un manejo ineficiente de los recursos, en la baja calidad de los servicios públicos y, en general, la pobre gestión del Estado para favorecer un desarrollo armónico y equilibrado del territorio nacional.

De ahí que a la descentralización se la vea como una opción válida para implementar un manejo más eficiente y efectivo de los recursos de manera que cubra las necesidades diferenciadas de las regiones, se mejore la calidad de los servicios públicos y se alcance mayor flexibilidad y adaptabilidad ante los cambios en el entorno local, nacional y mundial.

El debate se ha concentrado más en el reparto de los recursos y del poder político que en las nuevas funciones y competencias que deben asumir los gobiernos municipales y provinciales.

Con el fin de dar viabilidad al proceso de descentralización, en el país se han aprobado varios instrumentos jurídicos, como la Ley de Descentralización del Estado, y disposiciones legales que adjudican fondos a ciertas jurisdicciones territoriales específicas y transfieren recursos del gobierno central a los gobiernos seccionales. Entre otras, es de destacar la creación del Fondo de Desarrollo Provincial, FONDEPRO, el Fondo de Desarrollo Seccional, FODESEC, y la Ley Especial de Distribución del 15% a los gobiernos seccionales autónomos.

La descentralización desde el punto de vista económico, plantea un rediseño de la gestión pública para mejorar la eficiencia en la asignación de los bienes públicos en base a preferencias territorialmente diferenciadas; pudiendo ser política cuando incorpora la participación social, la transparencia, etc., y económica cuando incorpora la competencia económica²⁵.

La descentralización financiera, por su parte, se define como la reasignación de recursos del gobierno central a los gobiernos seccionales, que busca la localización adecuada de impuestos, gastos, transferencias, reglamentaciones y funciones a fin de lograr una mayor eficiencia y equidad en el uso de los recursos públicos.

En el Ecuador las finanzas públicas se encuentran altamente condicionadas por la situación macroeconómica. El desempeño económico del país ha sido modesto en los últimos años²⁶. Luego de la crisis financiera de finales de los noventa, la recuperación de la economía es aún limitada, pese a un contexto favorable, con los altos precios del petróleo, la construcción del Oleoducto de Crudos Pesados (OCP), entre otros aspectos.

Ante la ausencia de una política monetaria y cambiaria, la política fiscal se constituye en el eje de la política económica que debe enfrentar los retos de la estabilización macroeconómica y los efectos externos que debilitan la balanza de pagos y restringen la oferta monetaria. De otra parte, la dolarización impone la necesidad de una disciplina fiscal, si no se puede controlar la oferta monetaria, se está en la obligación de controlar el gasto

²⁵ Finot, Iván. (2002). Descentralización y participación en América Latina: una mirada desde la economía, Revista de la CEPAL 78. Santiago de Chile.

²⁶ Larrea, Carlos y Sánchez, Jannette. 2002. Pobreza, empleo y equidad en el Ecuador: perspectivas para el desarrollo humano. Quito. PNUD.

público y robustecer los ingresos fiscales, y las exportaciones se constituyen en una importante fuente de ingresos que nutren la oferta monetaria. Sin embargo, las exportaciones dependen de productos tradicionales, la mayoría primarios, expuestos a mercados internacionales variables.

En estas circunstancias se abre paso la descentralización fiscal, obteniendo una importancia fundamental para el país, desde el punto de vista macroeconómico, más allá de los alcances políticos y sociales.

La situación de las finanzas públicas del gobierno central registra problemas, más allá de la crisis, arrastra un déficit global permanente desde el 2001, y se proyecta un déficit global para el 2005 y los próximos años, que requiere de financiamiento. Entonces existe una exigencia macroeconómica de no incurrir en déficit en un sistema dolarizado.

De otra parte, el régimen fiscal sigue siendo centralizado y básicamente sectorial. El presupuesto, sigue elaborándose en base a presupuestos anteriores y menos en función de acciones programáticas que reflejen impactos discriminados territorialmente; no existe un sistema integral de información sobre el manejo de ingresos y gastos del sector público en los distintos niveles de gobierno, que permita un adecuado monitoreo y evaluación de la descentralización fiscal; el régimen fiscal carece de una coordinación entre los mismos sectores del gobierno central, entre las instituciones dependientes y los gobiernos seccionales. Esto genera ineficiencias en el uso de los recursos y es el Ministerio de Economía el que en última instancia decide las prioridades de gasto sin considerar la demanda sino las propuestas sobre la oferta de servicios. A esta situación se une la rigidez del presupuesto público, tanto por el lado de los ingresos como de los gastos.

Los ingresos públicos se conforman por ingresos tributarios y arancelarios, por exportaciones de petróleo, superávit operacional de las

empresas públicas y el endeudamiento interno y externo. Dentro de los ingresos tributarios se encuentran los impuestos a la renta, al valor agregado, a los consumos especiales, a la matriculación de los vehículos, a la propiedad de los vehículos, al patrimonio de las sociedades, a la salida del país, intereses y multas tributarias, entre otros. Estos ingresos tienen una alta dependencia de las rentas petroleras las cuales en el último quinquenio han superado el 40% de dichos ingresos. En el año 2005 los ingresos petroleros representaron el 28% de los ingresos totales del gobierno central. Los impuestos tributarios, por su parte, se recargan en el impuesto al valor agregado, IVA, que llegó a representar más del 50% de los ingresos totales del gobierno central²⁷, reflejando una estructura de impuestos regresiva.

Otro elemento importante de rigidez sobre los ingresos públicos, es el alto grado de preasignación²⁸ de los mismos, lo que restringe la capacidad de asignar eficientemente los recursos, en función del esfuerzo fiscal de cada beneficiario. Además, se observa un conflicto permanente por los recursos entre los distintos sectores, provincias y localidades que se traduce en una cultura rentista.

Se estima que alrededor del 30% de los ingresos tributarios ya están preasignados. Los ingresos petroleros también tienen un alto margen de preasignación, este es el caso de los recursos del FEIREP²⁹, destinados en un 70% a la reducción de la deuda externa e interna, un 20% a la estabilización de ingresos petroleros, catástrofes o emergencias, y un 10% al gasto social; reemplazado por la Cuenta Especial de Reactivación

²⁷ Observatorio de Política Fiscal (2005). Análisis de Coyuntura Económica. Quito

²⁸ Preasignaciones, son ingresos petroleros o tributarios que por Ley se destinan de forma obligatoria a ciertos sectores.

²⁹ Fideicomiso administrado por el Banco Central cuya fuente de recursos está constituida por el diferencial de ingresos por exportaciones petroleras transportadas a través del OCP.

Productiva y Social del Desarrollo Científico, Tecnológico y de Estabilización Fiscal (CEREPS), donde los fondos se distribuyen considerando rubros de preasignación, 35% para créditos al sector productivo, 30% para inversión social, 20% para estabilización de ingresos petroleros, 5% para mejoramiento de la red vial, 5% para recuperación ambiental y 5% para investigación.

Adicionalmente, se debe mencionar el proceso de privatización, como otra fuente de ingresos, pero este proceso ha resultado muy conflictivo, costoso e inconcluso, sin que se hayan dado reformas importantes en la gestión de las empresas públicas.

Uno de los mayores problemas de las finanzas públicas es la rigidez del presupuesto, con gastos casi inflexibles como el pago de la deuda, las preasignaciones impuestas por ley, así como los costos de la defensa nacional, asuntos internos y administración que juntos representan alrededor de un 36%, estos gastos más el servicio de la deuda captaron el 76% del presupuesto del año 2005. El peso del servicio de la deuda en el presupuesto es decisivo, así en el último quinquenio, más del 40% fue destinado al pago de la deuda, tanto interna como externa, lo cual parece que no se modificará si no se logra una reestructura o renegociación. Los distintos gobiernos han usado el endeudamiento para solucionar problemas de desfinanciamiento público. Es de resaltar que casi un cuarto de la deuda interna corresponde a los gobiernos seccionales.

Una reforma importante respecto al crédito público fue introducida en la Constitución Política que dispone que el Banco Central del Ecuador debe poner los límites al endeudamiento público. Existen también reformas importantes sobre política crediticia para los gobiernos seccionales y manejo fiscal a nivel municipal como el Fondo de Desarrollo Seccional. Finalmente se cuenta con la Ley Orgánica de Responsabilidad

Estabilización y Transparencia Fiscal que limita el endeudamiento público al 40% del PIB y cuyo reglamento establece ciertos parámetros para el endeudamiento seccional³⁰.

En todo caso, el peligro persiste, con un país altamente endeudado y un marco jurídico todavía a prueba, sobre todo a nivel de la operatividad, monitoreo y control sobre la gestión de los recursos. Existe el riesgo de que la descentralización pueda profundizar el endeudamiento de los gobiernos seccionales como mecanismo de compensar la grave restricción de recursos que afecta a la mayoría de ellos; teniendo como garante al Estado, presentándose una clara situación de riesgo moral, al asumir esas deudas.

Si bien la Ley de Responsabilidad Fiscal limita la capacidad de endeudamiento, no están contruidos los mecanismos de seguimiento de esa disposición. Este es un peligro que debe ser claramente enfrentado, pues varios países de América Latina, testifican los riesgos en esa dirección y su impacto desestabilizador en la macroeconomía.

3. Autonomía de los Gobiernos Seccionales

La realidad provincial y cantonal en el país es altamente diferenciada, con su correspondiente heterogeneidad en la capacidad de gestión, muestran un escenario complejo para asegurar su desarrollo. Las regiones y localidades no son simples contenedores de recursos y necesidades, sino que constituyen territorios dinámicos, altamente heterogéneos desde donde se construye y ejerce un poder diferenciado.

³⁰ Ministerio de Economía y Finanzas. 2003. Metodología del sistema de sostenibilidad del endeudamiento para gobiernos seccionales.

Para el año 2005, en el Ecuador existían 22 provincias, con 219 cantones y 1149 parroquias urbanas y rurales³¹. Según el censo del 2001³², la mayoría de cantones son pequeños de menos 50.000 habitantes, cuando la Ley determina que deben tener por lo menos 50.000, tanto en el área urbana como rural, como requisito para su creación. A esta situación se debe agregar diferencias en la temporalidad e historia de conformación de los cantones y su grado de experiencia en la gestión pública.

Si se toma como referencia la estructura económico-productiva, se puede advertir también distinciones apreciables. En el país no se cuenta con estadísticas económicas regionales, provinciales o cantonales, para el análisis y la planificación del desarrollo territorial; lo que constituye un obstáculo para el desarrollo de la gestión.

Sin embargo, al tomar como referencia las cuentas provinciales que se realizaron para 1993 y 1996³³, se puede apreciar que Pichincha y Guayas concentran alrededor de la mitad del valor agregado bruto generado en esos años. Pese a que esta información corresponde a una estructura del valor agregado de muchos años atrás, no hay evidencia de cambios importantes que hayan revertido tal bipolaridad económica. A distancia, está la participación de provincias como Manabí, Azuay, El Oro y provincias Amazónicas como Sucumbíos y Napo, la participación de estas dos últimas en el valor agregado bruto obedece a la explotación petrolera, cuyos beneficios económicos finalmente salen de su territorio, quedándoles los impactos ambientales, por tanto este no es un indicador apropiado de su desarrollo.

³¹ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, INEC. 2002. División Político-Administrativa de la República del Ecuador, 2002. Quito: INEC.

³² Instituto de Estadísticas y Censos, INEC. 2003. VI Censo de población y V de vivienda, 2001. Quito: INEC.

³³ Banco Central del Ecuador. 2002. Cuentas Provinciales del Ecuador: Años 1993 y 1996, Boletín No.1. Quito: BCE

El resto de provincias, que son la mayoría, tienen una participación, más bien marginal, en el valor agregado bruto.

Proyecciones del Producto Interno Bruto, PIB, provincial para el año 2004, estimadas por el Banco Central del Ecuador (BCE)³⁴, evidencian contrastes menos abruptos de la economía, sin embargo, se mantienen diferencias serias entre las provincias. De acuerdo a esta fuente, sólo Pichincha, Guayas, El Oro y el Carchi, tendrían un índice de desarrollo humano por encima del promedio nacional, el resto de provincias arrojarían índices por debajo de dicho promedio. Adicionalmente, este índice considera no solo aspectos de la economía, sino también de la salud y educación de la población.

Estos indicadores demuestran diferencias y problemas en la economía de la mayoría de provincias del país. Existen factores limitantes como recursos financieros, recursos humanos, recursos tecnológicos, instituciones, etc. A esto se suma la pérdida en los flujos económicos vía intercambio comercial, la fuga de capital financiero, que opera tanto a escala nacional, como global.

Pero a pesar de estas limitantes existen potencialidades, de tipo cultural, de recursos naturales y ambientales, de capital social, de remesas, que para las regiones y localidades son importantes.

Sin embargo, se puede encontrar casos de provincias con mayor riqueza y desarrollo relativo, con problemas en sus economías, que pese a los ingentes recursos públicos invertidos, no logran superar sus problemas de desarrollo y activar la inversión productiva.

³⁴ Ver Producto Interno Bruto, PIB, Provincial (2004). Banco Central del Ecuador

Esta diferenciación y límites permiten interpretar el por qué, pese a las fuertes demandas y logros legales a favor de la descentralización, existan pocos municipios interesados en solicitar competencias y recursos. La mayoría de gobiernos seccionales se sigue acogiendo a la dinámica del Estado Central.

A continuación se realiza un breve análisis de la autonomía municipal, tomando en cuenta la situación de unos municipios respecto de otros. Para dicho efecto, se tomó en cuenta a todas las municipalidades clasificándolas por rango de población, y considerando los principales indicadores de gestión financiera.

Cuadro No 1

MUNICIPIOS POR SEGMENTOS DE POBLACIÓN

Habitantes	Cantones
De 1 a 9.999	56
De 10.000 a 19,900	47
De 20.000 a 49.999	71
De 50.000 a 99.999	26
Más de 100.000	19
Total Municipios	219

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos – Censo 2001
Elaboración: Autor

El análisis de los indicadores de gestión financiera permite realizar una evaluación del estado de las finanzas seccionales y de los factores que las están afectando, obteniendo resultados y analizando casos que admiten comparaciones entre municipalidades similares o diferentes.

Los indicadores utilizados corresponden a aquellos que de manera convencional se utilizan para analizar la situación institucional de los

organismos seccionales³⁵. Éstos miden el esfuerzo tributario subnacional, las asignaciones de recursos por parte del gobierno central, la dependencia de las transferencias intergubernamentales y de los desequilibrios estructurales de las finanzas públicas locales.

Seguidamente se presenta el análisis de los principales índices financieros, indicando la fórmula de cálculo, su interpretación y los resultados obtenidos en el período 2001-2005. Se debe aclarar que se ha tomado este período en razón de que, al momento de la elaboración del presente trabajo, no se contaba con datos del año 2006

Autosuficiencia Financiera.- este indicador demuestra la capacidad financiera de la entidad para cubrir los costos administrativos y operativos. Es deseable que el resultado de este índice se aproxime o sea superior al 100%.

$$\text{Autosuficiencia Financiera} = \text{Ingresos Propios} / \text{Gastos corrientes}$$

En el cuadro siguiente se presenta en resumen el comportamiento de este indicador en el período de análisis.

Cuadro No 2

**Autosuficiencia Financiera
(miles de dólares)**

Indicador	2001	2002	2003	2004	2005
Autosuficiencia financiera	81.84%	91,73%	104.94%	111.81%	108.54%
Ingresos propios	159.175	219.322	279.614	343.571	377.506

³⁵ Pérez, Alejandro y Azpeitia Sánchez, 2003, Consideraciones metodológicas para el análisis de la situación financiera municipal. Banco Nacional de Obras, México,

Gastos corrientes	194.500	239.091	266.439	307.275	347.813
-------------------	---------	---------	---------	---------	---------

Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

Elaboración: Autor

Analizando el indicador de los 219 municipios se tiene que para el año 2001 los municipios, cubrieron el 81.84% de sus gastos corrientes con los ingresos propios, mientras que para el 2005 cubrieron el 108.54%. También se puede observar que el comportamiento de la tendencia de este indicador es creciente hasta el año 2004, decreciendo ligeramente en el año 2005.

En valores absolutos, los municipios recaudaron por concepto de ingresos propios, un total de 158.178 miles de dólares y 377.506 miles de dólares en los años 2001 y 2005, respectivamente. El total del gasto corriente para el año 2001 fue de 194.500 miles de dólares y para el 2005 de 347.813 miles de dólares.

Estos resultados indican que, en general, el conjunto de municipios tienen una adecuada estructura de sus finanzas, pues se estaría financiando un importante volumen de gasto permanente con ingresos permanentes, lo cual es menos volátil que el utilizar otro tipo de ingresos.

Los resultados de los indicadores de gestión financiera para cada municipio, así como los promedios por categoría de población, para el año 2005, se pueden encontrar en el ANEXO No. 1. donde se observa los casos de municipios que más se alejan de cada promedio, esto es, los más dependientes son los que se encuentran bajo el promedio y los más autosuficientes se ubican arriba del promedio, en cada grupo.

Autosuficiencia Mínima.- Este indicador nos permite analizar cuánto del gasto en remuneraciones es financiado con recursos propios, sí el índice

tiene un valor mayor a 100%, indica que el excedente puede ser utilizado en otros gastos.

$$\text{Autosuficiencia M\u00ednima} = \text{Ingresos Propios} / \text{Remuneraciones}$$

Lo m\u00ednimo que se puede esperar del municipio, es que sus ingresos propios cubran los gastos en remuneraci\u00f3n. En el 2001 este \u00edndice tuvo un valor de 145.18% y en el a\u00f1o 2005 fue de 188.54%, respectivamente. Observ\u00e1ndose un comportamiento creciente de este indicador en todos los a\u00f1os.

Cuadro No 3

**Autosuficiencia M\u00ednima
(miles de d\u00f3lares)**

Indicador	2001	2002	2003	2004	2005
Autosuficiencia M\u00ednima	145.18%	152.53%	173.11%	188.50%	188.54%
Ingresos propios	159.175	219.322	279.614	343.571	377.506
Remuneraciones	109.640	143.788	161.524	182.267	200.224

Fuente: Sistema de Informaci\u00f3n Municipal (SIM)

Elaboraci\u00f3n: Autor

Con los resultados obtenidos, se puede visualizar que los 219 municipios en conjunto, alcanzan a cubrir el pago de las remuneraciones con los ingresos propios, en todos los a\u00f1os analizados. Sin embargo, es importante mencionar que existen municipios que no alcanzan a cubrir las remuneraciones con sus recursos propios.

Autonom\u00eda.- Indica la cantidad de ingresos propios que forman parte de los ingresos totales. Mientras mayor sea el indicador es mejor.

Autonomía = Ingresos Propios / Ingresos Totales

El valor de este índice en el año 2001 fue de 25.09% y en el año 2005 de 32.37%. Observándose un comportamiento con variaciones no muy significativas durante el período.

Para el año 2001 los ingresos totales de los 219 municipios en análisis alcanzaron los 634.328 miles de dólares y en el año 2005 llegaron a 1,166.161 miles de dólares, respectivamente.

En el siguiente cuadro se presenta en resumen la situación descrita.

Cuadro No 4

**Índice de Autonomía
(miles de dólares)**

Indicador	2001	2002	2003	2004	2005
Autonomía	25.09%	28.49%	32.22%	31.46%	32.37%
Ingresos propios	159.175	219.322	279.614	343.571	377.506
Ingresos Totales	634.328	769.662	867.871	1.091.93 2	1.166.16 1

Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

Elaboración: Autor

Cuando se analiza el nivel de autonomía de los municipios por segmentos de población, se observa que la capacidad de generación de recursos propios es mayor cuanto mayor es la población del cantón. Por lo que, la influencia de los municipios como Quito y Guayaquil es significativa.

Sin embargo hay excepciones, existen municipios pequeños que muestran un mayor nivel de autosuficiencia financiera frente a los municipios medianos e incluso a los grandes. Se consideran municipios

pequeños a los que tienen poblaciones de menos de 100 mil habitantes; municipios medianos los que están entre 100 mil y 300 mil habitantes; y municipios grandes los que superan los 300 mil habitantes³⁶.

Todo ello como resultado de una mejor gestión tributaria local, de la innovación de los mecanismos de recaudación y de la eficiencia en la administración financiera de la prestación de servicios.

Aproximadamente, un 76% de los municipios no generan ni el 20% de ingresos propios, lo que evidencia los altos niveles de dependencia de las transferencias del gobierno central y la baja capacidad de recaudación por concepto de tasas y tributos. Esto ratifica la deficiencia de la gestión financiera municipal para cobrar impuestos, tarifas, tasas y contribuciones.

Autonomía Financiera.- Esta relación expresa el grado de autonomía financiera de los gobiernos seccionales, si el índice se aproxima a 1 indica que la entidad está en capacidad de cubrir los gastos administrativos y operativos. Mientras mayor sea el índice es mejor.

$$\text{Autonomía Financiera} = \text{Ingresos Propios} / \text{Ingresos Corrientes}$$

En el año 2001 este indicador tuvo un valor de 57.42% y en el año 2005 fue de 81.02%, es decir, aunque se observa un comportamiento creciente en cada uno de los años, acercándose a la unidad, aún la mayoría de municipios no alcanza a cubrir con sus ingresos propios los gastos administrativos y operativos.

³⁶ Clasificación establecida por el INEC

Cuadro No 5

**Autonomía Financiera
(miles de dólares)**

Indicador	2001	2002	2003	2004	2005
Autonomía Financiera	57.42%	64.26%	80.11%	79.78%	81.02%
Ingresos propios	159.175	219.322	279.614	343.571	377.506
Ingresos corrientes	277.199	341.288	349.055	430.648	465.952

Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

Elaboración: Autor

Efecto de las Remuneraciones.- Este indicador mide el peso de las remuneraciones frente al gasto corriente. Se pueden considerar como remuneraciones moderadas a las que presentan un índice entre un rango de 0.4 a 0.6.

Efectos de las Remuneraciones = Remuneraciones / Gastos Corrientes

En todos los años analizados, este índice se encontró dentro del rango señalado. Así para 2001 alcanzó 56.37% y en el 2005 fue de 57.57%.

En el siguiente cuadro se presenta en resumen la situación descrita.

Cuadro No 6

**Efecto de las Remuneraciones
(miles de dólares)**

Indicador	2001	2002	2003	2004	2005
Efecto de las Remuneraciones	56.37%	60.14%	60.62%	59.32%	57.57%
Remuneraciones	109.640	143.788	161.524	182.267	200.224
Gastos corrientes	194.500	239.091	266.439	307.275	347.813

Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

Elaboración: Autor

En el período de análisis, el comportamiento de este indicador ha sido similar y refleja que aproximadamente un 15% de municipios, tienen un resultado que se ubica dentro del rango, es decir inferior al 60%, mientras que la gran mayoría de municipios, alrededor de 85%, sobrepasa este nivel.

Eficiencia en la Ejecución del Gasto.- Este indicador determina que porcentaje del gasto total se destina para inversión en obra pública. No existe un resultado óptimo de este indicador, pues depende de la realidad y necesidad local. Mientras mayor sea el índice es mejor.

$$\text{Eficiencia en la Ejecución del Gasto} = \text{Inversiones} / \text{Gastos Totales}$$

En el año 2001 el conjunto de los municipios del país destinaron el 34.90% de sus gastos totales a gastos de inversión u obra pública, mientras que para el 2005 alcanzó el 63.30%. En el período se observa que ha existido un importante incremento en el gasto de inversión por parte de los municipios. También se evidencia que alrededor del 40% de las inversiones en obra pública la realizaron los municipios de Quito y Guayaquil.

Cuadro No 7

**Eficiencia en la Ejecución del Gasto
(miles de dólares)**

Indicador	2001	2002	2003	2004	2005
Eficiencia en la ejecución del gasto	34.90%	63.60%	62.50%	66.91%	63.30%
Inversiones	321.706	474.065	494.558	713.996	688.683

Gastos Totales	544.525	745.383	791.195	1.067.037	1.087.872
----------------	---------	---------	---------	-----------	-----------

Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

Elaboración: Autor

Dado que los municipios tienen un rol fundamental en la dotación de servicios básicos como agua potable, alcantarillado, manejo de residuos sólidos, equipamiento, etc., se puede colegir que si esta situación mejora la calidad de vida de sus poblaciones, los gastos de las administraciones locales deberían destinarse en un mayor porcentaje a la inversión.

En cuanto a la situación de la gestión financiera de los Consejos Provinciales, es más precaria, pues los recursos propios o los denominados de autogestión son insuficientes para cubrir las obligaciones corrientes. Las transferencias del gobierno central cubren los gastos de inversión, esta fue la razón por la cual se creó la Ley del 15%, pues los recursos propios de los gobiernos provinciales son insuficientes para satisfacer las demandas de obras de infraestructura de la población.

Los resultados de los indicadores de gestión de los Consejos Provinciales se encuentran en el ANEXO No. 2.

En general, del análisis realizado se puede determinar que la situación financiera de los organismos seccionales en el Ecuador, se caracterizan por una estructura de gasto ineficiente, ya que no existe una adecuada correspondencia entre los ingresos percibidos y la ejecución de los gastos, situación que refleja una pereza fiscal en la mayoría de los gobiernos seccionales.

4. Balance de la Gestión de las Entidades Seccionales, Período 2001-2005

La situación administrativa y financiera de los gobiernos municipales y provinciales, adolece de varios males. Enfrentan problemas de dependencia de las transferencias del gobierno central, a más de una limitada capacidad y/o voluntad de generación de recursos propios; con gastos que privilegian el clientelismo antes que las prioridades de las distintas localidades, entre otras debilidades. Existe una gran atomización y heterogeneidad de los municipios, desde municipios grandes con una larga trayectoria de gestión, hasta municipios pequeños y de muy reciente creación, con serias limitaciones financieras y de gestión. Finalmente, esta la tendencia a un endeudamiento no sustentable. Estas características sumadas a las restricciones de la situación fiscal del gobierno central y del desempeño de la macroeconomía ponen límites al desarrollo de los gobiernos seccionales.

En este contexto, cabe hacer un análisis más detallado de las cuentas de los gobiernos seccionales.

Las transferencias en el Ecuador se han consolidando con la creación de una serie de disposiciones legales favorables a los gobiernos seccionales, muchas de ellas específicas y dirigidas a determinadas provincias o cantones, y otras que tratan de apoyar el financiamiento de la descentralización de funciones y competencias, todas ellas no tienen criterios claros sobre el tratamiento y seguimiento de las transferencias. Tampoco existen requerimientos de eficiencia, transparencia, o direccionamiento del gasto.

Si bien el peso de las transferencias directas a nivel territorial en Ecuador es uno de los más bajos en América Latina, este ha ido cobrando mayor importancia en el tiempo, sobre todo, a partir de la creación de la Ley Especial de Distribución del 15%, que obliga al Gobierno Central a

transferir dicha proporción de sus ingresos corrientes, a los gobiernos seccionales.

En el cuadro siguiente, se puede observar las transferencias de recursos por parte del Gobierno Central en el período 2001 – 2005.

Cuadro No 8

Transferencias realizadas

(miles de dólares)

Años	Ingresos corrientes Gobierno Central (a)	Provincia I (b)	Municipa I (c)	Total (d = b+c)	Porcentaj e (d / a)
2001	3.674.781	180.500	470.132	650.632	17,71%
2002	4.398.719	197.401	544.487	741.888	16,87%
2003	4.683.927	166.382	579.165	745.547	15,92%
2004	4.881.671	287.902	738.052	1.025.954	21,02%
2005	4.596.661	268.436	778.827	1.047.263	22,78%

Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

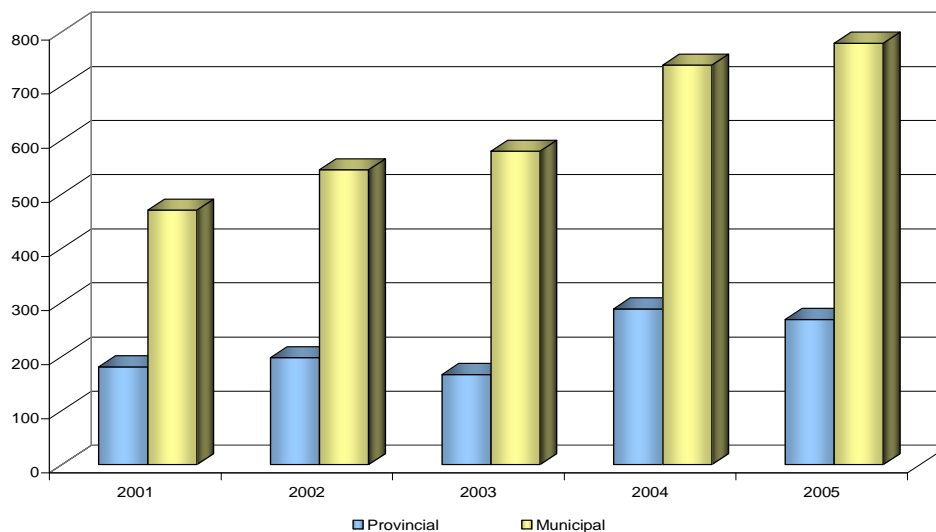
Elaboración: Autor

Para el 2001, las transferencias por los distintos conceptos a los gobiernos seccionales ascendieron al 17,71% de los ingresos corrientes del Gobierno Central, que para el 2005 representaban 22,78%, respectivamente. Este incremento en la participación ha permitido que los gobiernos seccionales dispongan de nuevos recursos para destinarlos básicamente a inversión en obra de infraestructura pública. Tal como se puede observar en el siguiente gráfico.

Gráfico No 1

Transferencias realizadas

(miles de dólares)



Al analizar la composición de los ingresos corrientes de los municipios, se observa que éstos tienen una alta dependencia de las transferencias del sector público: en el período 2001-2005, más del 69% en promedio de los ingresos correspondieron a transferencias del presupuesto del Estado, FODESEC y otros fondos estatales, y solo entre un 11,20% a 16,99 % fueron ingresos tributarios y no tributarios, observándose un incremento de la dependencia de las transferencias. Ver ANEXO No 3.

Como se puede observar en el siguiente cuadro y gráfico, los municipios registran en 2001 ingresos totales por 629.307 miles de dólares, de los cuales 159.175 miles de dólares constituyeron ingresos propios, lo que equivale al 25,29% del total, la diferencia corresponde a los ingresos provenientes de las transferencias provenientes del Gobierno Central. En los años siguientes, los ingresos propios se incrementan de manera moderada hasta alcanzar el 32.65% de los ingresos totales en el año 2005, mientras que las transferencias fueron de 67.35%.

Cuadro No 9

Distribución de Ingresos Corrientes, Nivel Municipal (miles de dólares)

Origen de recursos	2001	2002	2003	2004	2005
A. Ingresos tributarios	73.055	103.302	125.149	147.515	146.519
B. Ingresos no Tributarios	86.120	116.020	154.465	196.055	230.987
Ingresos Propios	159.175	219.322	279.614	343.571	377.506
C. Transferencias del Gobierno central	470.132	544.487	579.165	738.052	778.827
D. Total	629.307	763.809	858.779	1.081.623	1.156.333
A / D	11,61%	13.52%	14.57%	13.64%	12.67%
B / D	13.68%	15.19%	17.99%	18.13%	19.97%
C / D	74.70%	71.28%	67.44%	68.23%	67.35%

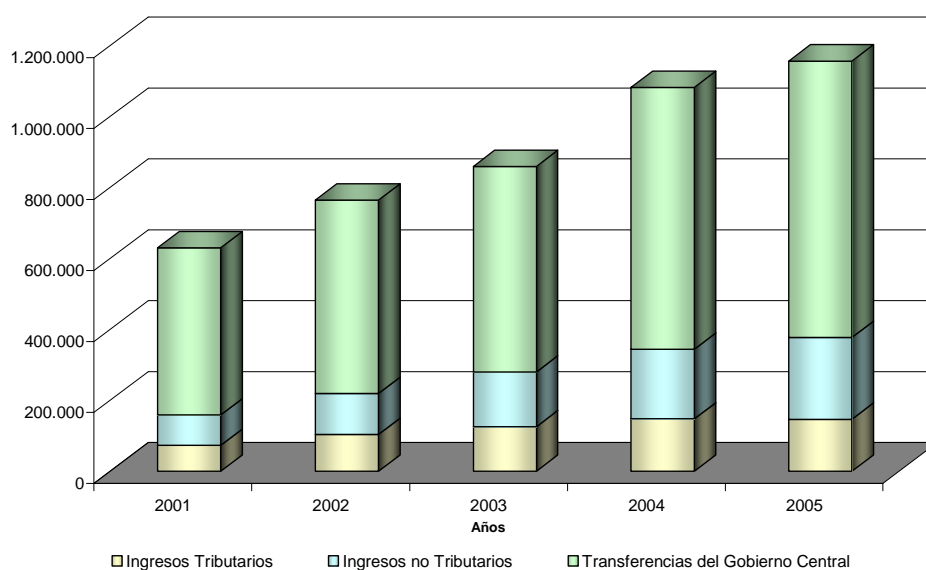
Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

Elaboración: Autor

Gráfico No 2

Ingresos corrientes, Nivel Municipal

(miles de dólares)



Cabe indicar que en el período 2001-2005 crecieron las transferencias en todos los municipios, excepto en el caso de Pichincha, también crecieron los ingresos tributarios y no tributarios.

En el ANEXO No. 3, se puede observar los ingresos y gastos consolidados del conjunto de municipios del Ecuador, para el período de análisis propuesto.

Considerando a los Consejos Provinciales, se puede advertir que su dependencia de las transferencias es aún mayor, alcanzado alrededor de un 92.00% de sus ingresos totales en promedio, para el período en referencia. La diferencia corresponde a los recursos propios o de autogestión.

En el siguiente cuadro se presenta la distribución de ingresos corrientes de los Consejos Provinciales.

Cuadro No 10

Distribución de Ingresos Corrientes, Nivel Provincial
(miles de dólares)

Origen de recursos	2001	2002	2003	2004	2005
A. Ingresos tributarios	860	1.582	993	3.117	2.960
B. Ingresos no tributarios	12.245	15.565	9.097	21.937	24.889
Ingresos Propios	13.105	17.147	10.090	25.054	27.849
C. Transferencias del Gobierno central	180.500	197.401	166.382	287.902	268.436
D. Total	192605	214.548	176.473	321.956	296.285
A / D	0,44%	0.74%	0.56%	0.97%	1.00%
B / D	6.36%	7.25%	5.15%	6.81%	8.40%

C / D	93.71%	92.01%	94.25%	89.42%	90.60%
-------	--------	--------	--------	--------	--------

Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

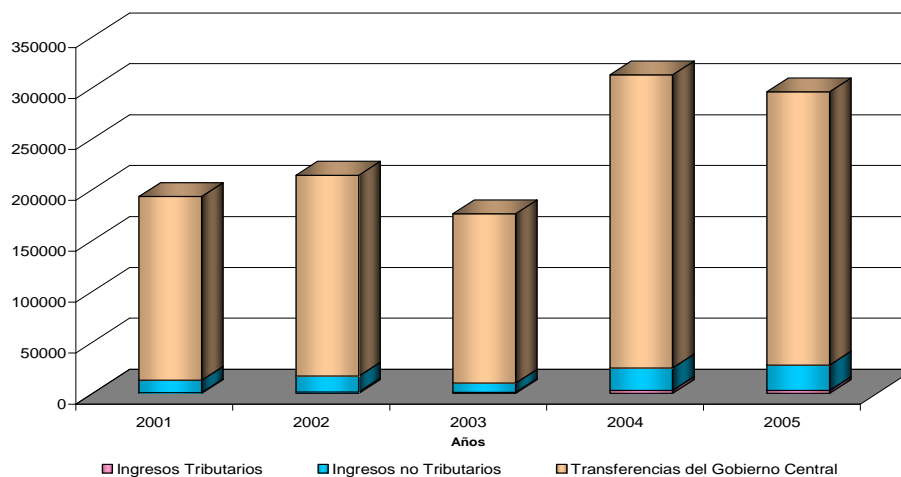
Elaboración: Autor

Los ingresos propios generados por los Consejos Provinciales son mínimos, del total de ingresos para el año 2001 apenas el 0.44% corresponde a ingresos tributarios, y el 6.36% a ingresos no tributarios; mientras que el 93.71% provienen de las transferencias del Gobierno Central.

Gráfico No 3

Ingresos corrientes, Nivel Provincial

(miles de dólares)



Este comportamiento es similar en casi todos los años analizados, para el 2005 disminuye la dependencia de los recursos fiscales, los ingresos tributarios aportan con el 1.00% y los no tributarios con el 8.40% y el 90.60% corresponde a las transferencias del Gobierno Central. En el ANEXO No. 4, se encuentra los ingresos y gastos de los consejos provinciales.

Los ingresos de los municipios se asignan a dos grandes tipos de gasto: los gastos corrientes y los gastos de inversión. La estructura y distribución

de los gastos en estos dos componentes dice mucho sobre la sostenibilidad de la entidad, así como del servicio que presta a la comunidad. Mientras más alto sea el porcentaje de los gastos de inversión, respecto al total de gastos mayor será el beneficio que reciba la comunidad, pues estos gastos generalmente están destinados a la obra de infraestructura pública.

Cuadro No 11

Estructura de Ingresos y Gastos, Nivel Municipal
(miles de dólares)

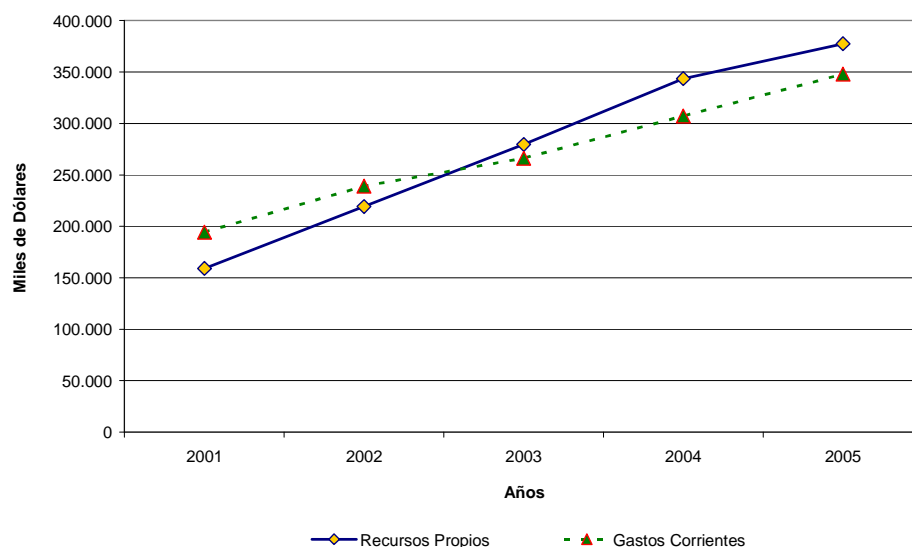
	2001	2002	2003	2004	2005
Recursos propios	159.175	219.322	279.614	343.571	377.506
Tributarios	73.055	103.302	125.149	147.516	146.519
No tributarios	86.120	116.020	154.465	196.055	230.987
Gastos corrientes	194.500	239.091	266.439	307.275	347.813
Remuneraciones	109.640	143.788	161.524	182.267	200.224
Servicios	48.787	62.712	69.386	65.237	81.450
Suminist. y materiales	18.617	21.211	20.549	32.090	36.721
Otros	17.456	11.378	14.980	27.681	29.418
Déficit o superávit de recursos propios	-35.325	-19.765	13.175	36.296	29.693
Inversión	321.706	474.065	494.558	716.176	691.423
Déficit total	-357.031	-493.830	-481.383	-679.880	-661.730
Financiamiento	357.031	493.830	481.383	679.880	661.730
Transferencias	470.132	544.487	579.165	738.052	778.827

Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

Elaboración: Autor

Gráfico No 4

Estructura de Ingresos y Gastos, Nivel Municipal
(miles de dólares)



Como se puede observar en el cuadro No. 11, los municipios presentan déficit de cuenta corriente en los años 2001 y 2002, es decir los ingresos propios no son suficientes para cubrir las obligaciones corrientes; mientras que en los restantes años obtuvieron superávit, lo que implica que los ingresos propios fueron suficientes para cubrir los gastos corrientes. Sin embargo, si a estos resultados se suma los gastos de inversión que realizan, se observa que en todos los años del período de análisis obtienen déficit.

Para cubrir el déficit, los municipios generalmente recurren a las transferencias del gobierno central y otros fondos, así como al endeudamiento interno y externo.

Los gastos de inversión han ido ganando peso en el período en referencia, pasando de 321.706 miles de dólares en el 2001 a 691.423 miles de dólares en el 2005, lo cual puede darnos una señal positiva.

La gran limitación, sin embargo, es el tipo de obra escogida para esos gastos, que hace entrever en general, la existencia de un estilo de gestión

clientelar y de cooptación política, cuando se observa mayores gastos en obras de relumbrón en detrimento de obras importantes de infraestructura e inversión social, tales como agua potable, alcantarillado, educación.

En cuanto a los gastos corrientes, éstos se basan, en la mayoría de municipios, en gastos de remuneraciones. Para el período, la participación de los gastos de remuneraciones promedio en el gasto total era del 58.80%, con un rango entre 56.37% y 60.62%.

Los Consejos Provinciales arrojan resultados económicos aún más desfavorables, dado que su capacidad de generar recursos propios es muy limitada, ni siquiera cubren su gasto de remuneración, a excepción del año 2005, siendo altamente dependientes de las transferencias del Gobierno Central para el desarrollo de sus gestiones.

Cuadro No 12

Estructura de Ingresos y Gastos, Nivel Provincial
(en miles de dólares)

	2001	2002	2003	2004	2005
Recursos propios	13.105	17.147	10.090	25.054	27.850
Tributarios	860	1.582	993	3.117	2.960
No tributarios	12.245	15.565	9.097	21.937	24.890
Gastos corrientes	44.555	51.300	42.822	59.225	55.248
Remuneraciones	29.411	35.250	30.771	39.092	36.175
Servicios	8.604	10.252	6.849	8.138	8.449
Suminist. y	4.029	3.761	2.221	5.418	4.179
materiales	2.511	2.037	2.981	6.577	6.445
Otros					
Déficit o superávit de recursos propios	-31.450	-34.153	-32.732	-34.171	-27.398

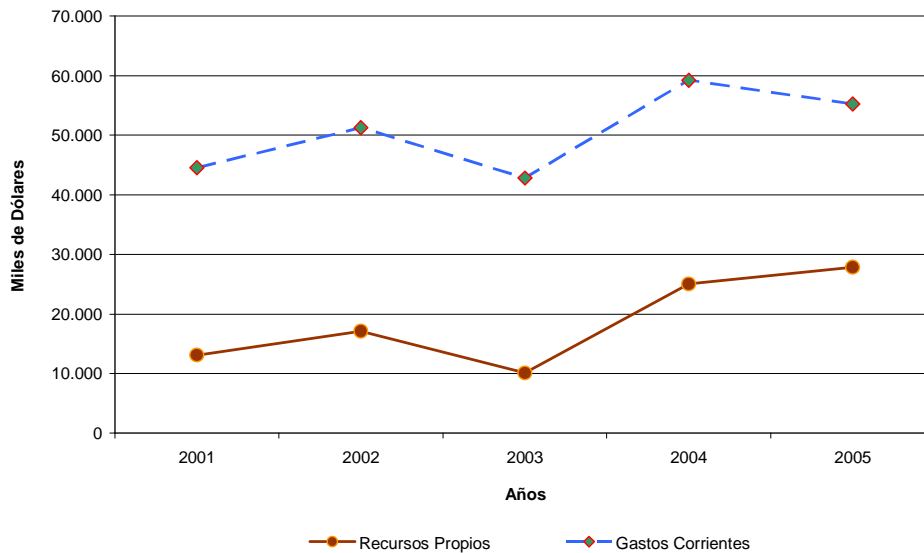
Inversión	100.272	137.326	110.826	230.849	202.472
Déficit total	-131.722	-171.479	-143.558	-256.020	-229.870
Financiamiento	131.722	171.479	143.558	256.020	229.870
Transferencias	180.500	197.401	166.382	287.902	286.436

Fuente: Sistema de Información Municipal (SIM)

Elaboración: Autor

Gráfico No 5

Estructura de Ingresos y Gastos, Nivel Provincial (miles de dólares)



Como se evidencia, las transferencias del Gobierno Central cubren los gastos de inversión, ya que los recursos propios de los gobiernos seccionales son insuficientes para satisfacer las demandas de obras de infraestructura de la creciente población.

En este sentido es importante considerar tanto medidas para estimular la generación de recursos propios en los distintos niveles de gestión seccional, como mecanismos de transferencias con criterios más claros

sobre eficiencia y equidad social y territorial ligados a nuevas responsabilidades y competencias.

5. Requerimientos de Inversión y Fuentes de Financiamiento

Para desarrollar las actividades de producción e inversión, el sector público contrata y adquiere factores e insumos, para lo cual necesita una magnitud de ingresos que gasta en los mercados. Por lo que la actividad financiera esta conformada por dos partes fundamentales:

- a) La obtención de ingresos; y,
- b) La realización del gasto

Los primeros los obtiene del sector privado por medio de la recaudación de impuestos, tasas y tarifas³⁷, endeudamiento y donaciones.

El endeudamiento de los gobiernos seccionales generalmente se produce cuando se presentan permanentes déficit de cuenta corriente; es decir la suma de los ingresos propios son insuficientes para cubrir las obligaciones corrientes. Para cubrir dichos déficit, estas entidades recurren a las asignaciones que reciben del Gobierno Central y de otras entidades; así como del endeudamiento interno y externo

Los gastos o desembolsos, según las actividades que cumplen, son los que se efectúan para producir y para invertir, más los gastos o pagos de transferencias y financieros. El conjunto de los distintos tipos de ingresos y gastos forman parte del presupuesto público, cuyo manejo da lugar a la

³⁷ Las tasas y tarifas son la composición de una cantidad de bienes y servicios adquirida a una agencia pública. Estas compras son actos voluntarios y de hecho significan un cambio del ingreso o del patrimonio de las personas y empresas privadas por bienes y servicios producidos por el sector público: El vocablo tarifa se acostumbra reservar para los servicios, empleándose el vocablo precio para los bienes.

política presupuestaria, conocida también como política de financiamiento público.

Los ingresos y gastos públicos plantean importantes efectos en la economía de las empresas y las personas, relacionados con la equidad y solvencia con que se administran, y con los objetivos de la política económica.

La incidencia del endeudamiento público, esta dada por los créditos otorgados por particulares y empresas al sector público, a cambio de un pago de intereses y una promesa de amortización o devolución del capital en una fecha o plazo determinado. Constituye una transformación de recursos líquidos en valores o títulos de pagos, situación que en los últimos años ha registrando mayores de niveles de endeudamiento por las distintas necesidades de financiamiento que requieren los organismos públicos. Además de la falta de recursos por parte del Estado, lo que ha llevado a determinar que la incidencia del nivel de endeudamiento de los gobiernos seccionales sea cada vez más acuciente y deban buscar nuevas formas de financiar sus actividades.

Los gobiernos municipal y provincial como alternativa de financiamiento deben endeudarse, lo que implica que tienen que emitir deuda pública, cuando los ingresos impositivos (fuente principal de ingresos) son insuficientes para cubrir gastos públicos³⁸.

Las entidades seccionales vienen arrastrando deudas que deben cubrir a través de ingresos presupuestarios, y que unidos a los persistentes déficits, provocan que estas corporaciones registren mayores niveles de endeudamiento. Esta situación obliga a estas entidades a recurrir a un sobreendeudamiento.

³⁸ Rudiger, Dombush y Stanley, Fisher, Op. Cit. Pág.434.

La deuda municipal y provincial se considera una carga en virtud de que genera un efecto distributivo, ya que los contribuyentes son quienes financian el pago de intereses de la deuda a los beneficiarios de los títulos que emiten los gobiernos seccionales. Por tanto, la exigencia de la deuda del sector público implica la transferencia de fondos de un grupo social a otro³⁹.

Adicionalmente, existe un efecto desplazamiento denominado “Crowding out”, que se presenta cuando el sector público recauda impuestos para pagar intereses, creando un exceso de carga fiscal y desalentando el trabajo. De otro lado, un aumento de deuda pública desplaza la inversión privada, implicando un encarecimiento en las condiciones financieras, porque se elevan las tasas de interés al canalizar los fondos disponibles hacia la compra de títulos del Estado, reduciendo los recursos financieros disponibles y elevando la proporción de gasto del Estado. En términos generales se puede sostener que una política fiscal expansiva financiada con deuda pública desplaza la inversión privada a través de una subida de las tasas de interés⁴⁰.

Al realizar un análisis del endeudamiento con relación a los ingresos de los gobiernos seccionales, tanto los municipios y consejos provinciales tienen una marcada dependencia de las transferencias económicas del Gobierno Central. Hasta ahora, no ha logrado en la práctica establecer mecanismos que incrementen la generación de recursos propios que fortalezca su autonomía.

Se puede notar también que un reducido grupo de municipios y consejos provinciales tienen una gestión administrativa y financiera eficiente, que les ha permitido un control y dirección eficientemente los escasos recursos orientándolos hacia obras de trascendencia para la comunidad.

³⁹ Larrouler, Cristian y Mochón Francisco, Op. Cit, pág. 380.

⁴⁰ Ibid, pág 381.

Los municipios y consejos provinciales presentan permanentes déficit de cuenta corriente, es decir los ingresos tributarios y no tributarios no son suficientes para cubrir las obligaciones corrientes, y sí a éstos se suma el gasto de inversión que se realiza, el déficit es aún mayor.

Como ya se mencionó anteriormente, para cubrir este déficit los municipios y consejos provinciales deben recurrir a las transferencias del Gobierno Central, así como al endeudamiento interno y externo.

Consecuentemente, las transferencias del Gobierno Central cubren los gastos de inversión, pues los recursos propios de los gobiernos seccionales no son suficientes para satisfacer las demandas de obras de infraestructura de la creciente población.

De otra parte, las reformas introducidas en la Constitución de 1978 en materia de descentralización política y administrativa, han hecho que Ecuador experimente un cambio más progresivo, poniendo en evidencia el enorme esfuerzo fiscal realizado por algunas provincias y cantones, especialmente durante la última década.

Este esfuerzo se ha producido simultáneamente con el crecimiento acelerado de las transferencias fiscales del Estado, la redistribución del poder político y económico, el mejoramiento de los servicios básicos y sociales en diferentes localidades, el fortalecimiento institucional de las entidades y locales y regionales, entre otros aspectos, que se deben destacar. Al mismo tiempo las provincias y municipios transformaron su estructura, los primeros para cumplir una gestión de promoción de desarrollo en el ámbito rural y los municipios para mejorar su eficiencia en la prestación de servicios de carácter local. Se debe reconocer que estos cambios se han alcanzado bajo un entorno de estabilidad política,

económica y jurídica no muy favorable, y con serias dificultades en el avance del proceso de descentralización del Estado.

De hecho, existen municipios en el país que han encarado reformas administrativas y presupuestarias, y se han asociado de una u otra manera con el sector privado, lo que ha permitido incrementar las inversiones y mantener constantes o reducir sus gastos de funcionamiento, elevando la participación del nivel municipal en la inversión del sector público en su conjunto.

Las municipalidades están asumiendo gran parte de las inversiones requeridas para el desarrollo, y lo están haciendo con talento, recursos propios y acceso responsable en materia de inversión y financiamiento. Las tendencias que se derivan de estos casos son múltiples y diversas.

Sin embargo, a pesar de los importantes avances logrados en la diversificación de las fuentes y en el fortalecimiento de los ingresos propios, como en la racionalización de los recursos de financiamiento, las municipalidades enfrentan una limitada capacidad de financiamiento y las restricciones de la banca multilateral para las inversiones, especialmente a largo plazo.

Ante ello, el desafío consiste en idear y buscar formulas innovadoras para explorar y ampliar la participación de las municipalidades en el mercado de capitales que permitan buscar soluciones que promuevan el desarrollo local y sus formas de financiamiento.

La evolución de algunas instituciones internacionales en materia de financiamiento de los organismos locales en América Latina, ilustran la forma en que se están transformando los fondos o bancos de inversión

municipal para lograr mayor eficiencia y viabilidad de los recursos para la investigación urbana⁴¹.

Esto ha hecho que otras fuentes de financiamiento municipal vayan paulatinamente cobrando importancia en la región. Sobre la base de una estabilidad macroeconómica y de políticas de apertura económica y de descentralización, las municipalidades encuentran vías de acceso cada vez más expeditas a los mercados de capitales.

Desde este punto de vista, se prevé la posibilidad de emitir bonos municipales o papeles comerciales, así como titularización de activos o flujos de caja. Por lo tanto, éstas y otras operaciones nuevas que impliquen financiación de las entidades territoriales anticipando el producto de las rentas futuras que en nuestro país se encuentran reguladas principalmente por las normas del mercado de valores.

⁴¹ Rojas, Eduardo y Daughters, Robert, 1998, Experiencias Exitosas en Gestión del Desarrollo Urbano en América Latina. La ciudad en el siglo XXI. Pág. 276.

CAPÍTULO III

EL FIDEICOMISO PÚBLICO COMO UN INSTRUMENTO PARA FACILITAR EL FINANCIAMIENTO

El término “fideicomiso público” en la legislación ecuatoriana no brinda la suficiente claridad respecto a su contenido, cuya aceptación corresponde generalmente a los fideicomisos administrados por el Banco Central del Ecuador como agente fiduciario de los fondos del sector público. Esto hace que en el país, exista la tendencia a pensar que un fideicomiso es público en función de la calidad pública o privada del fiduciario, lo que es

incorrecto en virtud de que la calificación de público se da con relación al constituyente.

En este capítulo se trata el fideicomiso público como un instrumento de financiamiento, poniendo énfasis en el análisis y evaluación del fideicomiso público administrado por el Banco Central como instrumento de servicio de deuda, que presta especialmente a las municipalidades del país para el cumplimiento de sus obligaciones.

3. Aspectos Generales del Fideicomiso Público

Los orígenes del fideicomiso se remontan a la antigua Roma, donde se hacía uso de ellas a través del fideicommissum y del pactum fiduciae, figuras estas que implicaban la transferencia del dominio de uno o más bienes de una persona a otra que gozaba de toda su confianza, con unos fines claramente establecidos.

En concordancia con lo expuesto, Margadant⁴², citado por Mario Bauche, dice que el fideicomiso

“Era una suplica dirigida por el fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el derecho romano era el fideicomiso “mortis causa”, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o legatario; y el fideicomisario, un tercero.”

El fideicomiso se origina en el derecho civil, específicamente en el derecho sucesorio, donde se lo define como la:

“...disposición de última voluntad de la cual el testador deja sus bienes, o parte de ellos, encomendados a la buena fe de una persona para

⁴² Bauche, Mario, 1996, Operaciones bancarias activas, pasivas y complementarias, en la Fiducia, Superintendencia de Compañías, comp., Quito, Taller de la Superintendencia de Compañías, pág. 13.

que, al morir ésta a su vez, o al cumplirse determinadas condiciones o plazos, transmita la herencia a otro heredero o invierta el patrimonio del modo que se le señale...⁴³»

⁴³ Cabanillas, Guillermo, 1979, Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo III, 12ª. Ed., Buenos Aires, Editorial SRL, pág. 370.

Según el Código Civil⁴⁴, artículo 767,

“...se llama propiedad fiduciaria a la que está sujeta a gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición...La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria...”

Paúl Cervantes define al fideicomiso en el ámbito mercantil como

“...un negocio jurídico por medio del cual el fideicomisante constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado...”⁴⁵

Concepto similar al vertido por López Roca, que respecto al negocio fiduciario de inversión dice que

“...en donde una persona llamada constituyente (fideicomisante o mandante) entrega una suma de dinero a otro sujeto, llamado fiduciario, para que éste lo administre aplicándolo a la realización de actividades lucrativas o que generen rendimientos, en provecho del mismo constituyente o de un tercer beneficiario⁴⁶, [diferente solamente para la finalidad de ambos].”

El fideicomiso es ante todo un instrumento, un mecanismo esencialmente ágil y flexible mediante el cual se pueden realizar innumerables finalidades.

A través del fideicomiso una persona natural o jurídica, pública o privada, llamada fideicomisante, entrega a una sociedad fiduciaria uno o más bienes especificados, transfiriendo o no la propiedad de los mismos, con el fin de que la fiduciaria cumpla una determinada finalidad en provecho

⁴⁴ Publicado en R.O. Suplemento No 104, de 20 de noviembre de 1970.

⁴⁵ Cervantes, Paúl, “Títulos y operaciones de crédito”, en La fiducia, op.cit., pág. 59.

⁴⁶ López Roca, “Servicios fiduciarios y banca de inversión”, en La fiducia, op- cit., pag. 121.

de un beneficiario que puede ser el mismo fideicomisante o un tercero. Cumplida la finalidad, o finalizado el contrato, los bienes vuelven al fideicomisante o a un beneficiario distinto, según se haya previsto.

Como ya se indicó anteriormente, el fideicomiso es básicamente una herramienta para la realización de negocios, basada en la confianza entre las partes intervinientes en dicha relación. Todo fideicomiso, constituye una herramienta adecuada para el desarrollo de la actividad mercantil, no solamente en el ámbito privado sino que también en el relacionado con el sector público.

Dentro de este contexto, es importante tener en cuenta la tradicional relación existente entre el Estado y los particulares, especialmente en los contratos de obra pública, que son los que interesan como objeto de este estudio, en la cual el Estado busca asegurarse por todos los medios posibles el correcto cumplimiento de las obligaciones contratadas, y protegerse en caso de eventuales incumplimientos del contratante; y por el lado de los particulares existe una serie de aspectos de la relación contractual vinculados con el temor al incumplimiento del Estado, lo que les podría acarrear incluso la quiebra; la inseguridad respecto al objeto mismo del contrato, por el temor de que el Estado, investido de su referida potestad administrativa, modifique el mismo más allá de lo racional; la inseguridad jurídica, de acudir ante los órganos jurisdiccionales y pedir el justo resarcimiento por los incumplimientos de la otra parte.

Para que no sucedan estas situaciones, es que mediante el fideicomiso se propone la intervención de un tercero imparcial -el fiduciario-, como la manera más adecuada para ambas partes de evitar los riesgos e incertidumbre referidos y llevar a buen fin el negocio que las vincula.

Además de ser una herramienta de negocios, el fideicomiso es un mecanismo que permite la generación de recursos (financiamiento), lo que es fundamental para la ejecución de obra pública.

Los fundamentos para el surgimiento del fideicomiso como forma de financiamiento de obra pública, son de carácter legal y financieros.

Como ya se manifestó, el fideicomiso es el acto en virtud del cual una o más personas llamadas constituyentes transfieren dinero u otros bienes a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos por un plazo o para cumplir una finalidad específica.

Desde el punto de vista legal existen aplicaciones prácticas de distintos tipos de fideicomiso, diferenciándose unas de otras por la finalidad que persiguen o por la clase de bienes que transfieren. Para el caso que nos interesa, el fideicomiso público, el cual permite la realización de obras públicas con claridad y certeza, protegiéndolas aún de los riesgos políticos, cambios de reglas o funcionarios, que van vinculados con aquellas.

En cuanto al derecho público, según disposición expresa de su Ley de creación, la Corporación Financiera Nacional (CFN) es la entidad financiera del sector público, autorizada para

“...realizar operaciones en moneda nacional o extranjera, o en unidades de valor constante y en otras unidades de cuenta. Dichas operaciones serán las siguientes...) prestar servicio fiduciario civil y/o mercantil al gobierno nacional, a entidades de derecho público y a entidades de derecho privado...”⁴⁷

⁴⁷ D.S. No. 2062, publicado en R.O. No. 494, de 29 de diciembre de 1977, reformado por la Ley s/n, publicada en el R.O. Suplemento No. 1000, de 31 de julio de 1996.

No obstante lo anterior, aquellas instituciones financieras públicas a las que la ley de su creación no les permite expresamente la realización de actividades de fideicomiso, pueden, con autorización

“...de la Junta Bancaria, previo informe favorable de la Junta Monetaria...realizar aquellas operaciones permitidas a las instituciones financieras en el art. 51 de esta Ley...”⁴⁸”

que entre otras, según el literal r) de dicho artículo, son: “...actuar como fiduciario mercantil, excepto como administrador de fondos, sujetándose a las normas generales emitidas por la Superintendencia de Bancos”⁴⁹.”

Por tanto, sólo las entidades autorizadas para el efecto, en el sector público, la Corporación Financiera Nacional y demás instituciones autorizadas por la Junta Bancaria; e instituciones financieras y administradoras de fideicomisos, en el sector privado, pueden actuar legalmente como fiduciarios mercantiles, lo cual puede considerarse en parte una limitación a la libertad de contratación, tiene su fundamento en una de las características del fideicomiso, la confianza, que está dada por la certeza del control al cual están sometidas dichas entidades tanto públicas como privadas.

En cuanto al aspecto financiero, el fideicomiso tiene dos vertientes importantes, la primera constituye el abaratamiento de los costos que implica, para los constructores y el Estado, la eliminación de la inseguridad de los financistas respecto a una posible pérdida de su inversión, generada por decisiones unilaterales del Estado, mal manejo de recursos, entre otros aspectos.

⁴⁸ Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicado en el R.O. Suplemento No 439, de 12 de mayo de 1994, artículo 212.

⁴⁹ Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, cit., artículo 51, lit. r).

La segunda, es evitar que el estado invierta los escasos recursos con los que cuenta, en aquellos proyectos que por su naturaleza son susceptibles de autofinanciarse.

Por otra parte, es importante mencionar que no en todos los negocios fiduciarios se requiere la entrega de bienes; concretamente en el caso de los llamados encargos fiduciarios la entrega de los bienes puede no darse, teniendo éste por objeto el desarrollo de una gestión que no implica la tenencia de bien alguno, esta excepción a la entrega de bienes no opera tratándose de los encargos fiduciarios que celebran especialmente las entidades públicas, los cuales siempre suponen la entrega de sumas de dinero.

3.1 Principales características

En base a los aspectos descritos en el punto anterior, en general, se pueden señalar como características del fideicomiso las siguientes:

- a) **La confianza.-** Del cliente hacia la entidad fiduciaria y de ésta hacia el cliente;
- b) **Una finalidad para cumplir.-** Todos los elementos del fideicomiso están orientados a que la finalidad perseguida por el cliente (llamado fideicomitente) se cumpla;
- c) **Un gestor profesional.-** En el fideicomiso la entidad fiduciaria es ante todo un gestor profesional de negocios ajenos;
- d) **Una separación absoluta de bienes.-** Los bienes que le entrega el cliente a una entidad fiduciaria no se confunden con los de ésta ni con los correspondientes a otros negocios; y,
- e) **La conformación de un patrimonio autónomo.-** Esta característica sólo se presenta cuando el negocio fiduciario se ha celebrado con base en un contrato de fiducia mercantil. Las entidades públicas sólo

pueden celebrar este tipo de contrato en casos excepcionales expresamente previstos en la Ley.

Seguidamente se hace referencia a aquellas características especiales de los fideicomisos que celebran las entidades públicas. Estas características se encuentran recogidas en el Reglamento para la Participación del Sector Público en el Mercado de Valores⁵⁰, en lo referente a los negocios fiduciarios.

Características de los constituyentes

Las entidades y organismos del sector público, podrán constituir negocios fiduciarios por decisión de sus máximas autoridades u órganos de decisión, de conformidad con las leyes y normas que rijan a cada una de ellas y a sus estructuras organizacionales.

En el caso de que una entidad u organismo del sector público, con posterioridad a la constitución del negocio fiduciario, quiera adherirse a éste, podrá hacerlo aceptando las disposiciones previstas en el contrato; y siempre que en éste se prevea tal posibilidad.

Características de las entidades fiduciarias

Podrán actuar como fiduciarias mercantiles las entidades públicas y privadas, de conformidad con lo establecido en la Ley del Mercado de Valores y sus propias normas constitutivas.

Para la contratación de una entidad fiduciaria se debe cumplir con los siguientes procedimientos:

⁵⁰ Consejo Nacional de Valores. Resolución No. CVN-003-2001.

a) Proceso de convocatoria

La convocatoria para la selección de la entidad fiduciaria se efectuará por tres días consecutivos mediante una publicación en un diario de amplia circulación nacional.

En la convocatoria constará el plazo para la adquisición de las bases, las que contendrán: a) metodología de evaluación; b) plazo del contrato para la gestión o gestiones encomendadas; c) objeto y condiciones de los servicios requeridos; y, d) la exigencia o no de garantías.

b) Proceso de Selección

Para la selección de la entidad fiduciaria, se requerirá la documentación siguiente:

1. Certificados de la Superintendencia de Compañías: de existencia legal, de inscripción en el Registro del Mercado de Valores, y demás requerimientos establecidos en la Ley;
2. Estados financieros de los tres últimos años; y,
3. Certificado suscrito por el representante legal en el cual conste la siguiente información: nómina de accionistas actualizada; costo o tarifa por los servicios de administración fiduciaria; detalle de los montos de negocios fiduciarios administrados; descripción de la infraestructura técnica y de recursos humanos; certificado de la Superintendencia de Compañías respecto a si la Fiduciaria ha tenido sanciones administrativas o está intervenida; certificado de la Contraloría General del Estado sobre el cumplimiento de contratos; y, copias del informe de auditoría externa del ejercicio económico inmediato anterior, junto con copia de los estados financieros.

La selección de la entidad fiduciaria se fundamenta en los siguientes criterios:

1. Capacidad jurídica de la entidad fiduciaria para prestar este tipo de servicios;
2. Capacidad técnica, económica y operativa;
3. Experiencia en negocios fiduciarios;
4. Capacidad técnica y profesional del personal a ser asignado para la operación del negocio fiduciario;
5. Condiciones de la oferta técnica y económica; y,
6. Que la entidad no haya sido objeto de sanciones administrativas, en los doce meses anteriores a la convocatoria.

De las ofertas presentadas, se seleccionará a la fiduciaria mercantil que presente la mejor oferta. Excepcionalmente y previa calificación y aprobación del Consejo Nacional de Valores, las instituciones públicas podrán contratar directamente con las entidades públicas autorizadas para prestar servicios de administración de negocios fiduciarios.

3.2 Contratos fiduciarios

Como todo negocio jurídico, el fideicomiso requiere de la celebración de un contrato en el que se establezcan las condiciones bajo las cuales se desarrollará. En general, los contratos fiduciarios pueden ser de tres clases, cada uno con las especiales características y efectos jurídicos que se señalan a continuación:

a) El contrato de fideicomiso mercantil

Es el contrato típicamente fiduciario, mediante el cual el fideicomitente (cliente) se desprende de la propiedad de los bienes que entrega,

quedando éstos fuera de su patrimonio. Estos bienes entran a conformar un patrimonio autónomo que es administrado por la entidad fiduciaria.

La transferencia de bienes a título de fideicomiso mercantil y la consiguiente conformación de un patrimonio autónomo, debe obedecer a la necesidad de cumplir una finalidad lícita.

Es importante mencionar que, la entidad fiduciaria no se hace dueña de los bienes entregados, pues al finalizar el contrato estos deben retornar al fideicomitente (cliente), o ser entregados al beneficiario que este último señale.

b) El contrato de encargo fiduciario

Con la celebración de este contrato, el cliente (fideicomisante) no se desprende de la propiedad de los bienes. La fiduciaria obra como administradora de los mismos.

Este contrato se asemeja al mandato.

Los contratos de encargo fiduciario que celebran las entidades estatales sólo pueden tener por objeto la administración o manejo de recursos vinculados a contratos que tales entidades celebren. Por el contrario, los contratos de encargo fiduciario que celebran las personas naturales o jurídicas de carácter privado, no tienen limitaciones en cuanto a su objeto.

c) El contrato de fideicomiso público

Es el contrato fiduciario típico de las entidades estatales. Se encuentra regulado por el Reglamento para la Participación del Sector Público en el

Mercado de Valores⁵¹. Puede ser celebrado por las entidades fiduciarias autorizadas para el efecto con las entidades públicas.

El fideicomiso público debe constar por escrito y otorgarse mediante instrumento público, cumpliendo para ello con todos los requisitos y formalidades previstas en la Ley⁵², sobre todo de acuerdo al tipo de bienes, muebles o inmuebles, que integren el patrimonio.

El contenido del contrato, debe reunir ciertos requisitos mínimos, determinados en el artículo 120 de la Ley de Mercado de Valores⁵³, que son:

- a) La identificación del o los constituyentes y del o los beneficiarios.
- b) Declaración juramentada del constituyente, sobre la legítima procedencia de los dineros o bienes transferidos.
- c) Declaración juramentada del constituyente, de que el objeto del contrato no adolece de causa u objeto ilícito, y que no arroja perjuicios a sus acreedores o a terceros en general.
- d) La transferencia de los bienes.
- e) La determinación de los derechos y obligaciones del constituyente; del fiduciario y del beneficiario.
- f) Concesión de facultades del fiduciario, para alterar unilateralmente el contenido de una o algunas cláusulas del contrato.

Adicionalmente, el contrato deberá reunir los requisitos de capacidad y consentimiento de las partes intervinientes; así como contener la determinación de la finalidad que se persigue, forma de pago y monto de

⁵¹ Consejo Nacional de Valores. Resolución No. CVN-003-2001.

⁵² Artículo 2, Resolución de la Junta Bancaria No. JB-98-045, publicada en R.O. No. 254, de 10 de febrero de 1998.

⁵³ Ley No. 107, cit.

remuneración al fiduciario, disposición sobre el patrimonio remanente y forma de liquidación y disolución.

La extinción del contrato de fideicomiso se da por las siguientes causas: por cumplimiento de la finalidad para el cual fue establecido; cumplimiento de las condiciones suspensivas a las que se halle sometido; cumplimiento o la falta de la condición resolutoria; extinción del plazo contractual; imposibilidad absoluta de cumplir con la finalidad prevista; sentencia ejecutoriada dictada por juez competente o laudo arbitral; rescisión del contrato, siempre que no se afecten los derechos del constituyente, beneficiario, acreedores del fideicomiso y terceros en general.

3.3 Intervinientes

En los contratos fiduciarios intervienen tres partes: el fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario.

a) El fideicomitente

También llamado constituyente, es la persona natural o jurídica, pública o privada, legalmente capaz para transferir sus bienes existentes o que se espera existan, al patrimonio que conforma el fideicomisario.

Para actuar como constituyente se requerirá de dictámenes previos emitidos por la Junta Monetaria y el Ministerio de Economía y Finanzas, adicionalmente, las bases para el proceso de selección de la entidad que se encargará de preparar la minuta con los aspectos del acto constitutivo que serán aprobadas por la Superintendencia de Bancos.

En los negocios fiduciarios le asisten al fideicomitente, determinadas obligaciones y derechos.

Son obligaciones del constituyente, las siguientes:

- Constituir al beneficiario del fideicomiso.
- Transferir al fiduciario el dominio de los bienes que van a constituir el patrimonio autónomo, los que deberán estar saneados.
- Pagar la remuneración del fiduciario y los gastos incurridos por éste en el ejercicio del fideicomiso.
- Una vez finalizado el fideicomiso, recibir el remanente de los bienes transferidos.

Son derechos del fideicomitente:

- Determinar el fin al cual debe encaminarse el fideicomiso.
- Controlar el desarrollo o ejecución del fideicomiso.
- Exigir al fiduciario la rendición de cuentas.
- Pedir la remoción del fiduciario.
- Designar al sustituto del fiduciario en caso de remoción de éste.
- Recibir el remanente de los bienes transferidos.

b) El fiduciario

Es la persona jurídica, institución financiera pública o privada o administradora de fondos o fideicomisos, quien actúa como representante legal del fideicomiso mercantil, por tanto, es la encargada de la administración del fideicomiso y de ejecutar las acciones para lograr el cumplimiento del objeto del contrato.

El fiduciario no puede delegar a terceros las actividades a él encomendadas, sino con el consentimiento expreso del fideicomitente y, en caso de ser autorizado no se libera de su responsabilidad adquirida en virtud del contrato.

Son obligaciones del fiduciario:

- Ejercer la personería jurídica y la representación legal del fideicomiso mercantil, interviniendo con todos los derechos ante cualquier autoridad competente, y pagar o cobrar obligaciones.
- Recibir del fideicomitente los bienes afectados, previo el inventario correspondiente.
- Recibir del fideicomitente la declaración juramentada de que los bienes transferidos son de su propiedad y que están saneados.
- Administrar el patrimonio del fideicomiso, y mantenerlo separado de su patrimonio y de los demás que administre.
- Desarrollar todos los medios legales posibles para alcanzar el objetivo del fideicomiso.
- Mantener reserva sobre el fideicomiso.
- Rendir cuentas al fideicomitente.
- Transferir al beneficiario los bienes remanentes una vez finalizado el fideicomiso.
- Cumplir las obligaciones tributarias a las que está obligado el patrimonio autónomo.

Son derechos del fiduciario:

- Recibir la remuneración pactada.
- Administrar el fideicomiso considerando las limitaciones impuestas en el contrato.
- Las demás que se estipulen en el respectivo contrato.

Le está prohibido al fiduciario

Las prohibiciones nacen de la violación de la confianza que debe generar el fiduciario, en base a la cual se puede afectar la independencia del patrimonio autónomo o vincular sus particulares con los del fideicomitente, así como aquellos actos que sin afectarlo, parezcan hacerlo. Por tanto, no podrá en ningún caso: beneficiarse directa o indirectamente del patrimonio autónomo; ser directa o indirectamente contratista del fideicomiso; y, contratar y/o concederse créditos tanto a la persona jurídica cuanto a las naturales que la administren, a más de las contenidas en el artículo 105 de la Ley de Mercado de Valores⁵⁴, para las administradoras de fondos y fideicomisos, que son:

- Confundir los activos del fideicomiso con los suyos propios o con los de otros fideicomisos.
- Garantizar resultados, rendimientos o tasas de retorno. Se debe tener presente que la acción del fideicomisario se mide sólo por los medios empleados para cumplir el objeto.

c) El beneficiario

También es llamado fideicomisario. Puede ser beneficiario de un fideicomiso cualquier persona natural o jurídica, de derecho público o privado; pudiendo ser beneficiario también el fideicomitente, cuando el contrato se celebra en su provecho.

El beneficiario del fideicomiso no adquiere ninguna obligación pero si tiene varios derechos, los principales son los siguientes:

⁵⁴ Artículo 105, Ley de Mercado de Valores, cit.

- Vigilar el cuidado del patrimonio autónomo, exigiendo al fiduciario la realización del inventario, rendición de cuentas, verificar la liquidación y, en general exigir el fiel cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato.
- Recibir el patrimonio o los frutos generados por éste, de conformidad con lo establecido en el contrato.
- Solicitar la remoción del fiduciario en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

3.4 Marco Legal

Como ya se menciona anteriormente, se da el nombre de fideicomiso a la constitución de la propiedad fiduciaria, que según el artículo 767 del Código Civil es aquella que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición. La traslación de la propiedad a favor del beneficiario del fideicomiso se denomina restitución.

De conformidad a la disposición del artículo 772 del Código Civil, el fideicomiso supone la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, a la época de restitución.

El fideicomiso se halla desarrollado en varias disposiciones legales y reglamentarias de la normativa ecuatoriana, principalmente, y por tratarse de fideicomiso mercantil, se hace referencia a las normas legales previstas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley de Mercado de Valores y Ley de la Corporación Financiera Nacional, no obstante las normas legales en materia como la civil.

Así mismo, son aplicables las disposiciones del Código de Comercio, relativas a la comisión mercantil.

La evolución del rol estatal y las distintas formas para la atención de los servicios públicos y de la administración de los bienes públicos, hace que algunas instituciones jurídicas de derecho privado, como ocurre con el fideicomiso mercantil, sean utilizadas por entidades y organismos del sector público.

El fideicomiso público también es instrumentado por el Banco Central del Ecuador. Esta figura jurídica se instrumenta debido a que por facultad legal, el Banco Central del Ecuador es agente fiscal y financiero del gobierno y depositario de los fondos públicos por lo que todos los pagos y transferencias del sector público deben hacerse por su intermedio, constituyéndose en agente fiduciario autorizado por una entidad pública deudora para que de sus fondos allí depositados, pague a un acreedor sus obligaciones contractuales.

El Banco Central del Ecuador es depositario de los fondos del sector público, por tanto el Gobierno de la República, sus dependencias, las demás entidades y empresas del sector público de cualquier clase, deben efectuar por medio del Banco Central todos los cobros y pagos que tuvieren que hacer, así como todas las operaciones bancarias que requiera el servicio público, de acuerdo con las resoluciones que adopte el Directorio.

Además, El Banco Central del Ecuador efectuará las retenciones y distribución automática de los tributos con destino específico y de las tasas por servicios que se le encomendaren. Es por tanto, el agente fiscal de las instituciones del sector público.

La normativa legal para que el Banco Central del Ecuador celebre contratos de fideicomiso público esta sustentada en los artículos 119 y

120 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado⁵⁵ y por el artículo 138 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

El artículo 119 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, establece: “El Banco Central efectuará el servicio de la deuda pública interna y retendrá los recursos necesarios para el servicio de la deuda pública externa que la servirá el Banco Central del Ecuador”.

El artículo 120 de la Ley en referencia, contempla: “Para el cumplimiento de la disposición contenida en el artículo anterior, todo contrato de endeudamiento que celebre el Estado y las demás entidades y empresas del sector público, estará respaldado por el fideicomiso de la totalidad de ingresos de la entidad deudora en el Banco Central”.

El artículo 138 “Fideicomiso con el Banco Central” de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, establece: “En toda escritura pública de emisión de bonos se insertará la cláusula o cláusulas referentes al contrato de fideicomiso, en virtud del cual el Banco Central del Ecuador se encargará de efectuar el servicio de amortización e intereses y efectuar el pago correspondiente, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Régimen Monetario”.

El contrato de fideicomiso público no obliga al Banco Central del Ecuador a constituirse en garante de las obligaciones, por tanto, cesa toda responsabilidad como fiduciario en todos los casos en los que las cantidades destinadas a la amortización y pago de intereses no fueren suficientes para atender el servicio de la deuda.⁵⁶

⁵⁵ Reformada mediante Ley 93, Art. 29, publicada en Suplemento del R. O. No. 764 de 22 de agosto de 1995, se asigna al Banco Central del Ecuador la calidad de depositario oficial de los fondos del sector público.

⁵⁶ Artículo 139 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control

Entre las normas reglamentarias que regulan el fideicomiso público, están las que provienen o se originan en las Superintendencias de Bancos y Compañías, Junta Bancaria, Consejo Nacional de Valores y Banco Central del Ecuador.

4. Principales Negocios Fiduciarios con las Entidades Públicas

A continuación se hace referencia a los principales negocios fiduciarios en los que las entidades públicas pueden intervenir. Aclarando que algunas de estas modalidades no se han desarrollado aún en el país, sin embargo por considerarlas de importancia se las menciona en el presente trabajo, con el fin de proporcionar una mayor visión de lo que implica el uso de este instrumento para la instituciones que forman parte del sector público.

4.1 Fiducia de Recaudo y Administración

Es un negocio fiduciario que se aplica al proceso de recaudo y administración de impuestos tales como el predial y los causados por la industria y el comercio; a la recaudación y administración de tasas y contribuciones y, en general, al recaudo y administración de derechos a favor de los municipios de un país.

Para efectos del recaudo puede, incluso, facultarse a la entidad fiduciaria para que realice cobros coactivos y para que otorgue facilidades de pago a los contribuyentes morosos, dentro de los parámetros establecidos por la entidad pública fideicomitente.

Los recursos recaudados, que son administrados por la fiduciaria, pueden ser destinados por la entidad pública fideicomitente a servir de fuente de pago de obligaciones previamente adquiridas. En este caso la

administración de la fiduciaria asegura que esta finalidad de pago no se distraiga.

Este negocio ha sido realizado exitosamente por varios municipios en distintos países.

4.2 Fiducia Inmobiliaria

Este negocio fiduciario implica la entrega de un bien inmueble a una entidad fiduciaria con el fin de que ésta lo administre, desarrolle un proceso de construcción y transfiera las unidades construidas, según las instrucciones de la entidad pública fideicomitente.

Su amplitud puede ser muy variada. Es muy útil utilizarlo en la ejecución de proyectos inmobiliarios que requieren la participación de las partes con intereses contrapuestos, cuya armonización y recíproca seguridad hacen necesaria la presencia de una entidad (fiduciario) que ofrezca una garantía suficiente a quienes participen de la operación.

4.3 Administración de Emisiones

Mediante este negocio las entidades estatales interesadas en obtener financiación a través de la emisión de valores negociables puede encargar a una entidad fiduciaria la realización de todas o algunas de las siguientes gestiones relativas a la emisión:

- Expedir títulos a medida que se vayan colocando.
- Custodiar los títulos en blanco.
- Fraccionar o agrupar los títulos expedidos.
- Efectuar el pago de los rendimientos y del capital con los recursos que al efecto le vaya entregando la entidad pública emisora.

- Llevar los libros de registro de tenedores cuando así se requiera.
- La entidad fiduciaria puede encargarse de asesorar a las entidades públicas interesadas en obtener financiamiento mediante la realización de emisiones de valores, en todos los aspectos financieros y jurídicos de la emisión.
- Las demás que se relacionen con la emisión de valores.

4.4 Administración de Garantías

Las entidades públicas tienen la posibilidad de celebrar contratos fiduciarios que tengan por fin la administración de una garantía o la administración de bienes que constituyan verdaderas fuentes de pago de obligaciones.

El negocio fiduciario para la administración de garantías es el que consiste en la celebración de un contrato de encargo fiduciario mediante el cual la entidad estatal encomienda a una entidad fiduciaria la administración de rentas previamente pignoradas.

También pueden consistir en la celebración de contratos de fiducia pública mediante los cuales se entreguen a una entidad fiduciaria bienes diferentes de dinero sobre los cuales recaiga alguna garantía real, a fin de que la fiduciaria los administre mientras se cumpla la obligación principal.

En estos negocios la intervención de la fiduciaria asegura que los bienes objeto de la garantía continúen afectados al cumplimiento de la obligación garantizada, sin peligro de que se desvíen a otra finalidad.

Los negocios fiduciarios para la administración de fuentes de pago son aquellos en los que, previa la celebración de un contrato de encargo fiduciario, se entrega a una entidad fiduciaria sumas de dinero o bienes

diferentes eminentemente líquidos, que constituyan fuente de pago de obligaciones específicas, con el fin de que la fiduciaría los administre y asegure que con dichas sumas de dinero o con el producto de los bienes, se cancelarán en primera instancia las obligaciones a ellos vinculadas.

Aún cuando estos negocios tienen una gran similitud con los de la fiduciaría de garantía, se diferencian de éstos en tanto no generan la constitución de patrimonio autónomo.

4.5 Negocios Fiduciarios de Inversión

Estos negocios son aquellos en los cuales las entidades públicas celebran con una entidad fiduciaria contratos de encargo fiduciario para la inversión de sumas de dinero, sea en un fondo común u otro tipo de fondos que administre la fiduciaria, es decir para que tal suma de dinero sea administrada en forma individual, invirtiéndola en aquellos títulos o bienes previamente determinados en el contrato.

Las entidades públicas también pueden confiar a una entidad fiduciaria la administración de su tesorería, lo cual no implica de ninguna manera la delegación de la función pública que le es propia. Este tipo de negocios puede, por el contrario, constituir un gran alivio para aquellas entidades cuya actividad principal es muy lejana al campo financiero, como por ejemplo se puede mencionar la atención de calamidades, de niños, de ancianos, o, en general, el desarrollo de actividades de beneficencia.

En la administración de tesorerías la entidad fiduciaria puede encargarse de realizar las inversiones, efectuar los pagos a que haya lugar, elaborar los flujos de caja, cobrar los rendimientos de las inversiones, redimir los títulos a su vencimiento, producir los informes contables y, de cualquier otra actividad inherente al manejo de una tesorería y de su contabilidad.

5. Análisis y Evaluación del Fideicomiso Público, en una Muestra de Cinco Municipios

Se puede definir al fideicomiso público como un contrato por medio del cual una entidad pública, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomisante, trasmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos (por lo general instituciones municipales o provinciales), a un fiduciario para realizar un fin lícito, de interés público. La definición es aplicable a todos los tipos de fideicomiso público, no sólo a los de carácter nacional, sino también a los provinciales y municipales.

El fideicomiso público se apoya en la estructura convencional que caracteriza el tipo contractual, esto es, la relación entre fiduciario-fiduciante. La celebración del contrato es una fase dentro de un proceso, toda vez que existe un procedimiento jurídico sui generis que se inicia en el acto jurídico que da la viabilidad al fideicomiso (Ley o decreto), fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a que se sujetará la contratación y regula, la constitución, organización, funcionamiento, modificación y extinción de los fideicomisos.⁵⁷

En este acápite se analiza el fideicomiso público por medio del cual se instrumenta el servicio que realiza el Banco Central del Ecuador para atender el pago de determinadas obligaciones contractuales, adquiridas por el gobierno nacional, los gobiernos seccionales y demás entidades y organismos públicos. En estas operaciones interviene el Banco Central del Ecuador como Fiduciario público, el Banco del Estado como acreedor y los municipios como entidades deudoras.

⁵⁷ Villagordoa Rozano

Los contratos de fideicomiso que celebra el Banco Central del Ecuador con el gobierno y demás entidades públicas tienen una característica especial, y es que en ningún caso se parece a algunas definiciones jurídicas que constan en la legislación civil, ni su nombre se encuentra entre los contratos nominados del Código Civil. Pero es indudable que reúne todos los elementos esenciales para la formación de un contrato, es decir existe un acuerdo de voluntades que originan derechos y obligaciones, capacidad de los contratantes, consentimiento, objeto lícito y causa lícita.

Las instituciones que intervienen en este tipo de contratos de fideicomiso son los siguientes:

Prestamista (Banco del Estado)⁵⁸

El Banco del Estado es una institución financiera pública con personería jurídica, autónoma y se rige por la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado y supletoriamente por las disposiciones aplicables de las leyes financieras societarias.⁵⁹

El objetivo del Banco del Estado es financiar estudios, programas, proyectos, obras y servicios encaminados a la provisión de servicios públicos, cuya presentación es responsabilidad del Estado, sea que los preste directamente o por delegación a empresas mixtas, a través de las diversas formas previstas en la Constitución y en la Ley de Modernización del Estado; financiar programas del sector público, calificados por el

⁵⁸ Creado mediante Decreto No. 774 de 17 de septiembre de 1976, publicado en R. O. 183 de 30 de los mismos mes y año. Los estatutos fueron expedidos con Ley No. 3731, publicado en R.O. 8 de 22 de agosto de 1979.

⁵⁹ Artículo 108 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado. Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito.

Directorio como proyectos que contribuyan al desarrollo socioeconómico nacional; prestar servicios bancarios y financieros facultados por la Ley.

Para ello, actúa con fondos propios y recursos que obtiene en el país o en el exterior, por cuenta propia o del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de las demás entidades públicas.

Converge como todos los organismos y entidades del sector público a potenciar la aplicación de la política pública y el proceso de planificación descentralizado y participativo en todas las jurisdicciones nacionales, provinciales y cantonales.

El Banco del Estado es una institución de desarrollo, promueve el crecimiento sustentable del país, a través del financiamiento de programas, proyectos, obras de infraestructura y servicios públicos. Para el efecto fomenta la asistencia técnica a organismos seccionales y otras entidades de desarrollo e impulsa el fortalecimiento institucional para coadyuvar con el proceso de descentralización.⁶⁰

El Banco del Estado financia los siguientes proyectos:

Preinversión

Son consecuencia de las necesidades insatisfechas detectadas por la comunidad; de políticas de acción institucional; de un plan general de desarrollo; de la existencia de otros proyectos en estudio o ejecución; de inventario de recursos naturales, etc.

⁶⁰ Misión del Banco del Estado

Inversión

Es la aplicación de recursos con el fin de ampliar, mejorar y modernizar la prestación de bienes y servicios.

Fortalecimiento institucional

Constituye una herramienta para potenciar las capacidades internas de los gobiernos seccionales, organismos y entidades del sector público, con el objeto de generar condiciones favorables para la prestación de servicios a la comunidad.

La tipología de proyectos para estos componentes es la siguiente:

Proyectos integrales o sistemas nuevos

Pretende dar soluciones integrales de infraestructura física a las necesidades básicas de las localidades que no cuentan con algún tipo de servicios, o que si disponen de los mismos, éstos han cumplido su vida útil.

Proyectos complementarios, de rehabilitación y mejoramiento

- Proyectos complementarios, son los que requieren de la ejecución de determinados componentes, obras, adquisición de equipos y sistemas indispensables para el funcionamiento de un proyecto ya existente.
- Proyectos de rehabilitación, comprenden la reconstrucción de obras y el reemplazo de equipos obsoletos dentro de un sistema en operación.
- Proyectos de mejoramiento, son los que optimizan un servicio en calidad y cantidad a fin de satisfacer las demandas actual y proyectada.

Proyectos de desfinanciamiento

Son operaciones crediticias adicionales en las que el costo del proyecto se incrementó, como consecuencia de:

- Demoras en la obtención y legalización del financiamiento y/o en los procesos contractuales y de ejecución;
- Volumen de obras adicionales;
- Obras complementarias que requieren para su ejecución la suscripción de contratos complementarios;
- Consultorías y gastos que se requieren para cumplir con el objeto del financiamiento del proyecto de preinversión, de gestión del servicio y/o fortalecimiento institucional;
- Desfinanciamientos en proyectos de preinversión y/o consultorías adicionales, que se requieran para cumplir con el objeto del crédito;
- Otras.

El Banco del Estado realiza la evaluación técnica, económica, ambiental, legal, de gestión del servicio y de participación comunitaria, de los proyectos. Como resultado de la evaluación, el Banco del Estado elabora el informe de crédito en el que se incluye la propuesta de financiamiento, el proyecto de resolución o decisión de aprobación.

La aprobación del crédito puede realizarla el gerente de la Sucursal, el Gerente General o el Directorio del Banco del Estado de acuerdo con los montos establecidos. Dentro de diez días posteriores a la aprobación del crédito, las sucursales elaboraran el proyecto de contrato, que incluirá los términos financieros, las condiciones de crédito y la respectiva resolución o decisión de aprobación.

Las sucursales se encargan de legalizar la firma del fideicomiso del crédito en el Banco Central del Ecuador, los clientes deben presentar la documentación habilitante del contrato de crédito, dentro de un plazo de diez días, a partir de la fecha que fueron notificados.

Cuando el proyecto de contrato de crédito tenga el dictamen y autorización de la Procuraduría General del Estado y del Ministerio de Economía y Finanzas, la sucursal notificará al cliente para que comparezca a la suscripción. En caso de no presentarse dentro del plazo de quince días, el Banco del Estado cancela el crédito y recupera los gastos incurridos en su tramitación.

En todo contrato se determina el período de disponibilidad del crédito, con fijación de los plazos para solicitar el primero y último desembolso. Para la recuperación del crédito, se aplican las modalidades de pago, como es el caso del fideicomiso de rentas.

El Banco del Estado financia los siguientes sectores:

- Saneamiento ambiental, contempla proyectos de agua potable, alcantarillado sanitario, pluvial, combinado, letrinización, desechos sólidos, entre otros.
- Equipamiento urbano, incluye proyectos de parques recreacionales, industriales, mercados, centros comerciales, camales, cementerios, terminales terrestres, puertos, etc.
- Transporte y comunicación, contempla proyectos de planificación y regulación del transporte urbano, sistema de comunicación, etc.
- Vialidad, para financiar proyectos de vías urbanas, rurales, facilitadores de tránsito, puentes, equipo caminero, etc.
- Riesgos y control de inundaciones, incluye proyectos de riego, control de inundaciones.

- Salud, para financiar proyectos de centros y subcentros de salud, hospitales.
- Energía, incluye proyectos de generación, transformación y distribución de energía, desarrollo minero.
- Turismo, contempla proyectos de ecoturismo, centros y locales turísticos.
- Desarrollo humano, para financiar proyectos de infraestructura educativa, escuelas, colegios, universidades, proyectos de investigación, coliseos, restauración de edificios de índole cultural, etc.
- Agricultura, ganadería y pesca, para financiar proyectos de silos, centros de acopio, cultivo de especies marinas, desarrollo agropecuario o agroindustrial.
- Protección del medio ambiente y desastres naturales, proyectos relacionados con la planificación y control del medio ambiente, derivados de desastres naturales, protección de cuencas y áreas naturales protegidas, etc.

El Banco del Estado financia programas, proyectos, obras y servicios del sector público y especialmente del gobierno, de los consejos provinciales y los municipios en los montos, plazos y demás condiciones que fije el Directorio, sujetándose a las políticas y normas dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador.⁶¹

Prestatario (Municipio)

Una de las principales instituciones prestatarias del crédito que otorga el Banco del Estado son los municipios, que son sociedades políticas

⁶¹ Artículo 228 de la Constitución Política de la República

autónomas subordinadas al orden jurídico constitucional del Estado cuya finalidad es el bien común local y la atención de las necesidades de la ciudad, área metropolitana y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción.

El municipio es una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos necesarios para el cumplimiento de sus fines, en las condiciones que determina la Constitución y la Ley.

Le corresponde al municipio satisfacer las necesidades colectivas del vecindario, en especial las derivadas de la convivencia urbana cuya atención no es competencia de otros organismos gubernamentales. Los fines que persigue el municipio son: procurar el bienestar material de la colectividad y contribuir a la protección de los intereses locales; planificar e impulsar el desarrollo físico del cantón y sus áreas urbanas y rurales.

Les corresponde a los municipios dotar de sistemas de agua potable y alcantarillado; construcción, mantenimiento, aseo, embellecimiento y reglamentación del uso de caminos, calles, parques, plazas y demás espacios públicos; recolección, procesamiento o utilización de residuos, entre otros.

Para la consecución de sus fines, el municipio debe cumplir con las funciones que la Ley le señala, teniendo presente las orientaciones emanadas de los planes nacionales y regionales de desarrollo económico y social que adopte el Estado.

La Constitución Política del Ecuador, faculta a los municipios a asociarse transitoriamente o permanentemente, para alcanzar los objetivos comunes. Sustentándose en esta consideración, se constituye la

Asociación de Municipalidades del Ecuador (AME), como una institución de representación permanente, asistencia y coordinación de las municipalidades del Ecuador.

El Fiduciario (Banco Central del Ecuador)

El Banco Central del Ecuador es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con autonomía técnica y administrativa y patrimonio propio. Sus funciones son establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado y, como objetivo velar por la estabilidad de la moneda. Su organización, funciones y atribuciones, se rigen por las disposiciones de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, su estatuto y los reglamentos internos, así como por las regulaciones y resoluciones que dicte el Directorio.⁶²

El Banco Central del Ecuador como depositario de los fondos del sector público y agente fiscal y financiero del Estado⁶³, amparado en la Ley de Régimen Monetario y Bancario del Estado, actúa como agente fiduciario en la firma de los fideicomisos públicos que celebran las entidades del sector público con el Banco del Estado y otras instituciones de crédito.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1589 del 13 de junio de 2001, el Banco Central del Ecuador redefinió sus funciones en el nuevo esquema monetario, a través del cual se emitió el nuevo estatuto orgánico de la institución, en el que se establece que su misión es “Promover y coadyuvar a la estabilidad económica del país, tendiente a su desarrollo para lo cual deberá: realizar el seguimiento del programa macroeconómico; contribuir en el diseño de políticas y estrategias para el

⁶² Ley 98-12, Artículo 70 publicada en Suplemento del R.O. No. 20 de 7 de septiembre de 1998.

⁶³ Ley 93, Artículo 20, publicada en Suplemento del R.O. No. 764 de 22 de agosto de 1995.

desarrollo de la nación; y, ejecutar el régimen monetario de la república, que involucra administrar el sistema de pagos, invertir la reserva de libre disponibilidad y, actuar como depositario de los fondos públicos y como agente fiscal y financiero del Estado”.

El manejo del fideicomiso público dentro del Banco Central del Ecuador esta a cargo de la Dirección de Servicios Bancarios Nacionales, cuya función es normar el procedimiento para la administración y operación de los fideicomisos públicos, donde se instrumenta el servicio de un contrato de fideicomiso, a fin de atender el pago de obligaciones contractuales.

Las entidades públicas que requieran instrumentar un fideicomiso presentarán los siguientes documentos como parte integrante del mismo:

- Copia certificada de los nombramientos y actas de posesión de los intervinientes;
- Copia de oficio de delegación o mandato conferido al Director de Servicios Bancarios Nacionales, para que intervenga a nombre del Banco Central del Ecuador como agente fiduciario;
- Resolución del Directorio del Banco del Estado, por la que se aprueba la concesión del crédito;
- Dictamen del Procurador General del Estado;
- Resolución del Ministerio de Economía y Finanzas, autorizando la celebración del contrato de crédito;
- Tabla de amortización provisional elaborada por el Banco del Estado.

Esta documentación se enviará al Banco Central del Ecuador para su revisión, firma y ejecución, de conformidad al calendario establecido en la tabla de amortización.

El municipio prestatario pagará el préstamo según la frecuencia pactada y mediante el sistema de cuotas fijas, de conformidad con lo previsto en la tabla de amortización provisional aprobada y aceptada. Una vez desembolsado la totalidad del crédito o en los casos de renuncia o terminación anticipada del préstamo, el Banco del Estado elabora la tabla de amortización definitiva, que sustituye la provisional.

De conformidad al artículo 29 de la Ley 93 reformativa del Código Tributario Interno, Ley de Casación y la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado⁶⁴, el Banco Central del Ecuador acepta prestar los servicios de agente fiduciario para lo cual la entidad pública autoriza de manera irrevocable para que se retengan automáticamente, en las proporciones debidas los fondos necesarios que existieren en la cuenta corriente que el prestamista (municipio) mantiene en el Banco Central del Ecuador, para realizar el pago de capital, intereses y comisiones, de acuerdo con el monto, plazo y condiciones financieras determinadas en el contrato de fideicomiso, previo aviso de vencimiento que remita el Banco del Estado al Banco Central, tomando en consideración la tabla de amortización provisional que será parte integrante del contrato suscrito.

Los valores retenidos serán depositados por el fiduciario en una cuenta especial para acreditarlos en la cuenta corriente que el Banco del Estado mantiene en el Banco Central del Ecuador.

La responsabilidad del Banco Central del Ecuador cesa si los recursos existentes en la cuenta especial del fideicomiso fueren insuficientes; y, en general, en todos los casos en que el Banco Central del Ecuador se encontrare en imposibilidad física o legal de cumplir con el compromiso que adquiere por medio del contrato de fideicomiso.

⁶⁴ Publicada en Suplemento del R.O. No. 764 de 22 de agosto de 1995.

De otra parte, el Banco Central del Ecuador no asume ninguna responsabilidad frente a las obligaciones contraídas por el Banco del Estado en el contrato de fideicomiso y su actuación se limita exclusivamente a la de agente fiduciario.

El Banco Central del Ecuador viene administrando contratos de fideicomiso en forma descentralizada, especialmente en aquellos que intervienen los gobiernos municipales, quienes muestran las preferencias por utilizar este instrumento para financiar sus actividades, principalmente aquellas relacionadas con servicios básicos (agua potable, alcantarillado, etc.) y otras obras relacionadas con actividades propias de los cabildos.

Para el análisis de los contratos de fideicomiso público administrado por el Banco Central del Ecuador, se ha considerado realizarlo en el período 2001-2005, en razón de que al momento de elaborar el presente trabajo no se disponía de información del año 2006. Cabe advertir que los contratos de fideicomisos incluyen operaciones de crédito otorgadas por el Banco del Estado, exclusivamente con fondos BEDE, al conjunto de municipalidades del país.

En el siguiente cuadro se establece el número de contratos de fideicomiso y sus respectivos montos de operación que han sido celebrados entre el Banco del Estado, el conjunto de municipalidades del país y el Banco Central del Ecuador, durante el período de análisis.

Cuadro No 13

CONTRATOS DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS Celebrados por el Banco del Estado y los Municipios

Años	Número de Contratos	Monto USD
2001	74	40.076.422
2002	63	70.383.591
2003	45	15.079.735
2004	69	37.815.078
2005	66	32.662.630
Total	317	196.017.456

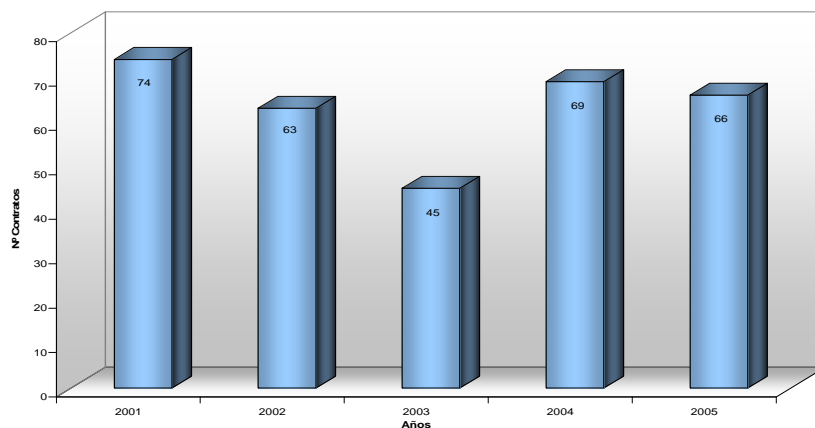
Fuente: Banco del Estado

Elaboración: Autor

La tasa anual promedio de crecimiento en el período tanto en número de contratos como en montos ha sido del 1.39% y 33.55%, en su orden, situación que evidencia el uso moderado de este instrumento financiero parte de los municipios del país.

Gráfico No 6

Contratos de Fideicomisos Celebrados
período 2001-2005



Fuente: Banco del Estado

Elaborado: Autor

Como se observa en el gráfico, en el período de análisis se registra una tendencia sostenida en la utilización de este instrumento financiero que

ofrece el Banco Central del Ecuador como agente fiduciario del Estado, cuyos destinos fueron para la realización de obras de infraestructura de los municipios.

Con el fin de establecer la participación porcentual de los contratos de fideicomiso celebrados por los municipios, a continuación se presenta la utilización de este instrumento financiero por regiones.

Cuadro No 14

CONTRATOS DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS POR REGIONES

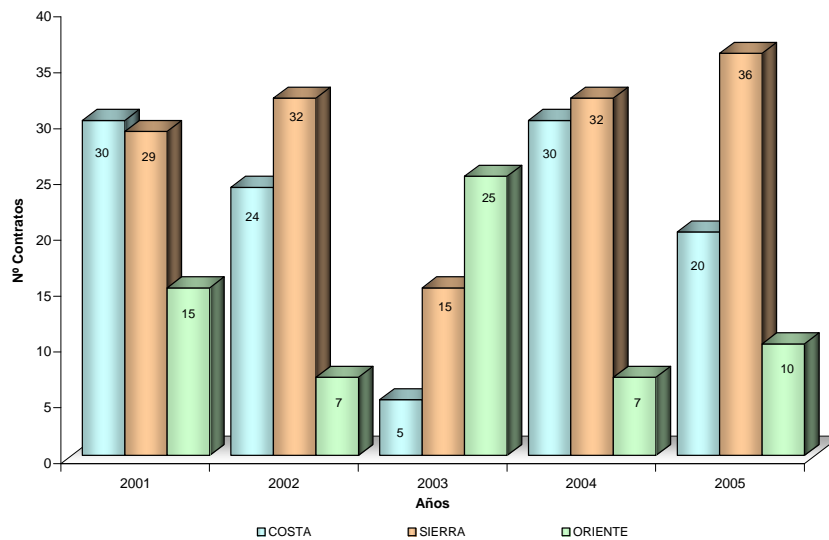
Años	Costa	Sierra	Oriente
2001	30	29	15
2002	24	32	7
2003	5	15	25
2004	30	32	7
2005	20	36	10
Total	109	144	64

Fuente: Banco del Estado

Elaboración: Autor

Gráfico No 7

Contratos de Fideicomisos Celebrados por Regiones
período 2001-2005



En la Costa, en el período analizado hubo una utilización del 34% del total de fideicomisos públicos suscritos por parte de los municipios pertenecientes a esta región.

En la Sierra, en el período analizado hubo una utilización del 46% del total de fideicomisos públicos suscritos por parte de los municipios pertenecientes a esta región.

En el Oriente, en el período analizado hubo una utilización del 20% del total de los fideicomisos públicos suscritos por parte de los municipios pertenecientes a esta región.

En el siguiente cuadro se puede apreciar los montos otorgados por concepto de contratos de fideicomisos públicos por regiones.

Cuadro No 15

CONTRATOS DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS POR REGIONES Y MONTOS

Años	Costa	Sierra	Oriente
------	-------	--------	---------

2001	15.457.861	20.688.057	3.930.504
2002	36.758.401	32.172.641	1.452.550
2003	1.500.929	42.223.805	9.355.000
2004	9.556.510	26.392.047	1.866.522
2005	7.222.094	23.550.773	1.889.763
Total	70.495.794	107.027.323	18.494.339

Fuente: Banco del Estado

Elaboración: Autor

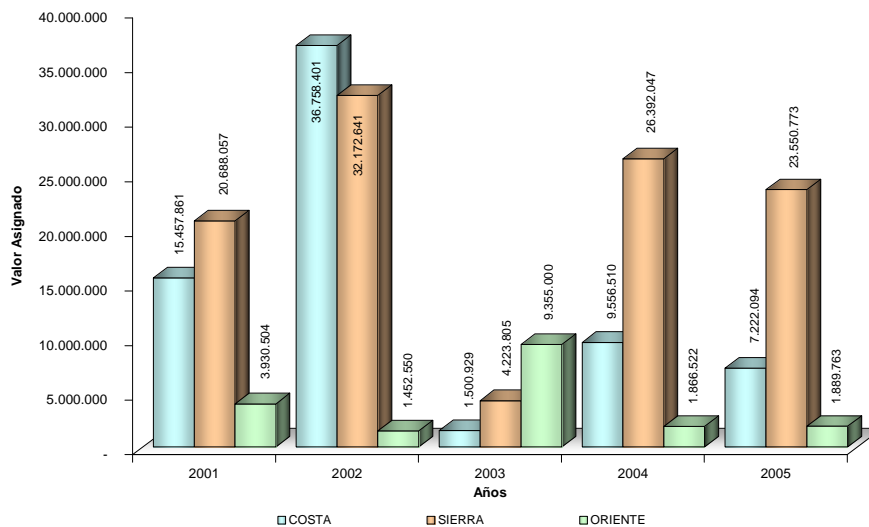
En la Costa, en el período analizado hubo una utilización por parte de los municipios pertenecientes a esta región, por concepto de montos de operación del 36%.

En la Sierra, en el período analizado hubo una utilización por parte de los municipios pertenecientes a esta región, por concepto de montos de operación del 55%.

En el Oriente, en el período analizado hubo una utilización por parte de los municipios pertenecientes a esta región, por concepto de montos de operación del 9%.

Gráfico No 8

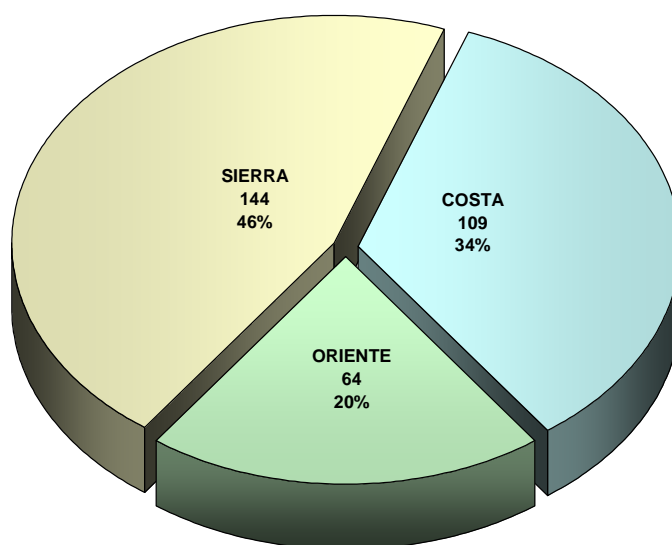
Contratos de Fideicomisos Celebrados por regiones y montos



En resumen, la utilización de este mecanismo por parte de los municipios en el período analizado, ha tenido más preferencia por parte de los municipios de la Sierra con el 46%, le sigue en importancia los cabildos de la Costa con el 34%, y finalmente están los municipios del Oriente con el 20%, respectivamente.

En el gráfico siguiente se presenta el resumen de contratos de fideicomiso público celebrados por regiones.

Gráfico No. 9
CONTRATOS DE FIDEICOMISO CELEBRADOS POR
REGIONES PERIODO 2001-2005



El fideicomiso público en una muestra de cinco municipios

Con el propósito de realizar el análisis y evaluación del fideicomiso público más pormenorizado, se procedió a identificar y seleccionar una muestra de cinco municipios, la misma que se sustentó en los siguientes criterios:

Municipios que cuenten con contratos de crédito y fideicomiso suscritos con el Banco del Estado y el Banco Central del Ecuador.

Municipios medianos y pequeños que estén distribuidos regionalmente de manera homogénea, es decir, que sean parte de la Costa, Sierra y Oriente.

No se consideró como factor referencial de selección a los montos de operación ni al número de contratos celebrados por los municipios.

En el cuadro siguiente se detalla los municipios de la muestra seleccionada, agrupados por regiones y provincia.

Cuadro No 16

Muestra de Municipios

No.	Municipio	Provincia	Región
1	Samborondón	Guayas	Costa
2	Zaruma	El Oro	Costa
3	Cuenca	Azuay	Sierra
4	Loja	Loja	Sierra
5	Zamora	Zamora Chinchipe	Oriente

Fuente: Banco del Estado

Elaboración: Autor

A continuación se establecen los contratos de fideicomiso y sus respectivos montos de operación que han sido celebrados entre los municipios de la muestra seleccionada y el Banco del Estado, durante el período de análisis:

Cuadro No 17

Contratos de Fideicomisos Públicos Municipio de Cuenca

Años	Número de Contratos	Monto USD
2001	1	4.445.000
2002	2	442.273

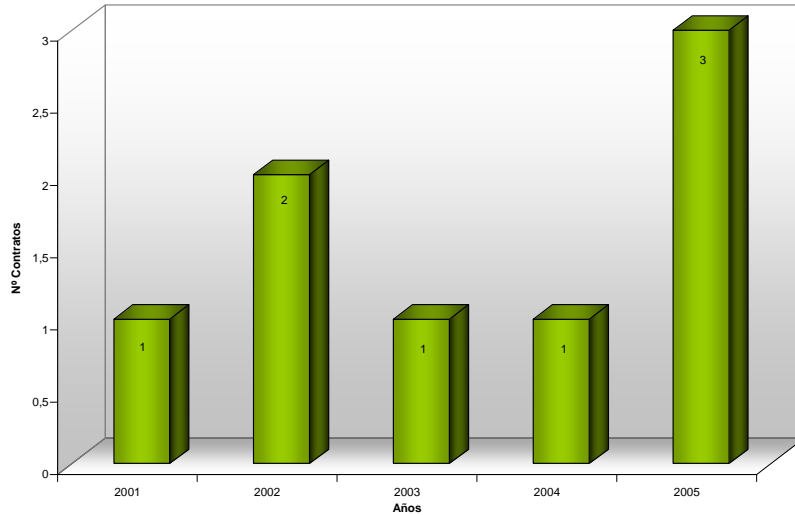
2003	1	1.600.000
2004	1	6.363.338
2005	3	5.367.006
Total	8	18.217.618

Fuente: Banco del Estado
 Elaboración: Autor

El Municipio de Cuenca durante el período 2001-2005 hizo uso de este instrumento financiero, a través de ocho contratos de fideicomiso celebrados en cada uno de los años del período analizado.

Gráfico No 10

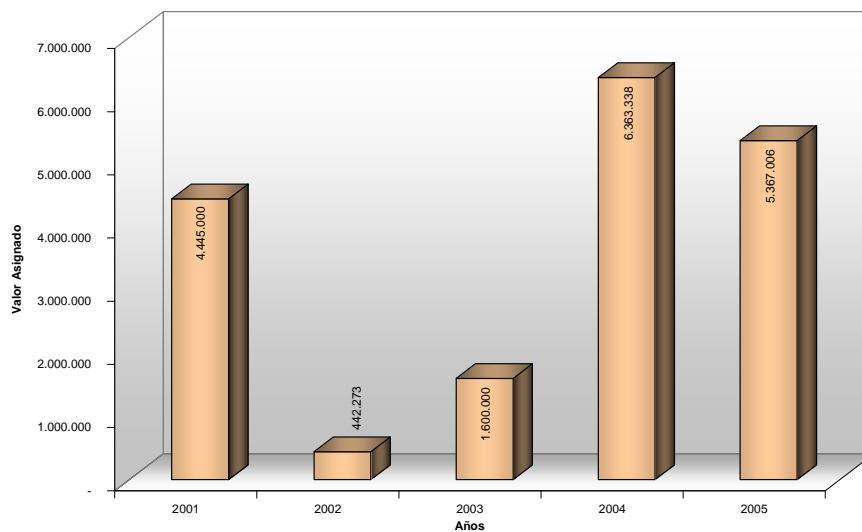
Contratos de Fideicomisos Público Celebrados entre el Banco del estado y Municipio de Cuenca



Como se observa en el gráfico 10, se mantiene la tendencia de utilización de este instrumento en todo el período, aunque los montos difieren en cada uno de los años.

Gráfico No 11

Recursos Otorgados a través del Fideicomisos Público Municipio de Cuenca



Los montos de operación más altos alcanzados son de 6.363.338 dólares y 5.367.006 dólares en los años 2004 y 2005, respectivamente. Lo que significa que este instrumento financiero satisface los requerimientos financieros realizados por el Municipio de Cuenca.

Continuando con el análisis, seguidamente se establecen los contratos de fideicomiso y los respectivos montos de operación que ha celebrado el Municipio de Loja y el Banco del Estado, durante el período de análisis.

Cuadro No 18

Contratos de Fideicomisos Públicos Municipio de Loja

Años	Número de Contratos	Monto USD
2001	4	4.076.294
2002	3	446.272
2003	-	-
2004	7	3.312.398
2005	4	3.500.368
Total	18	11.335.332

Fuente: Banco del Estado

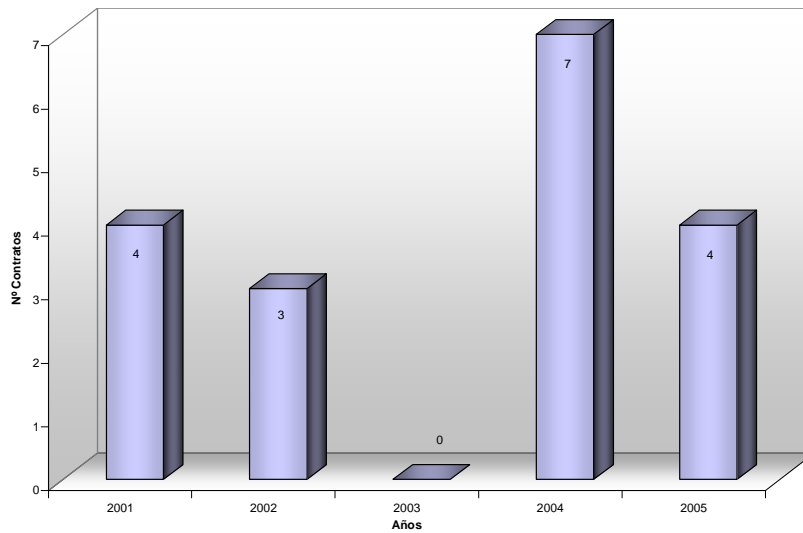
Elaboración: Autor

En el periodo 2001-2002 hubo una utilización tanto en el número de contratos como en montos del 39% y 40%; en el período 2003 el Municipio de Loja no hace uso de este instrumento; mientras que para el período 2004-2005, el municipio utilizó un mayor número de contratos y montos, alcanzando el 61% y 60%, respectivamente.

Como se aprecia en el gráfico No.12, en el año 2004 se registra el mayor crecimiento en la utilización de este mecanismo financiero, celebrando siete contratos de fideicomiso, que ofrece el Banco Central del Ecuador como agente fiduciario del Estado, cuyos destinos fueron para la realización de obras de infraestructura del Municipio de Loja.

Gráfico No 12

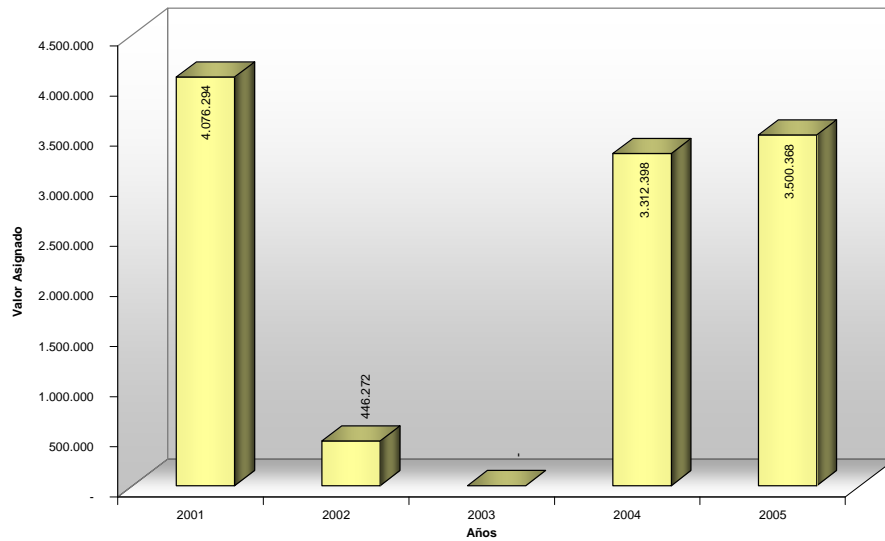
Contratos de Fideicomisos Público Celebrados entre el Banco del Estado y Municipio de Loja



En cuanto a monto se refiere, él más alto del período corresponde al año 2001 alcanzando un valor de 4.076.294 dólares. Lo que implica que este instrumento financiero satisface plenamente los requerimientos financieros realizados por el Municipio de Loja.

Gráfico No 13

Recursos Otorgados a través del Fideicomisos Público Municipio de Loja



A continuación se establecen los contratos de fideicomiso y sus respectivos montos de operación que han sido celebrados por el Municipio de Samborondón y el Banco del Estado, durante el período de análisis.

Cuadro No 19

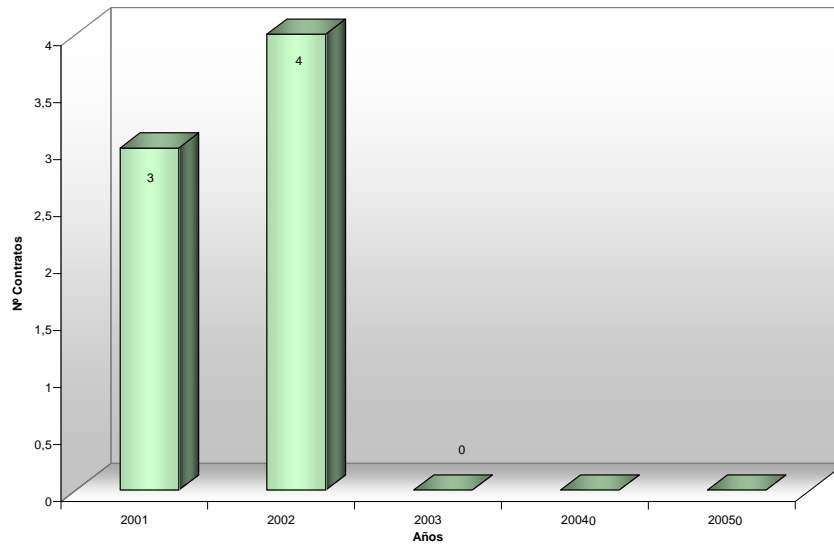
Contratos de Fideicomisos Públicos Municipio de Samborondón

Años	Número de Contratos	Monto USD
2001	3	265.615
2002	4	3.218.783
2003	-	-
2004	-	-
2005	-	-
Total	7	3.484.398

Fuente: Banco del Estado
Elaboración: Autor

Gráfico No 14

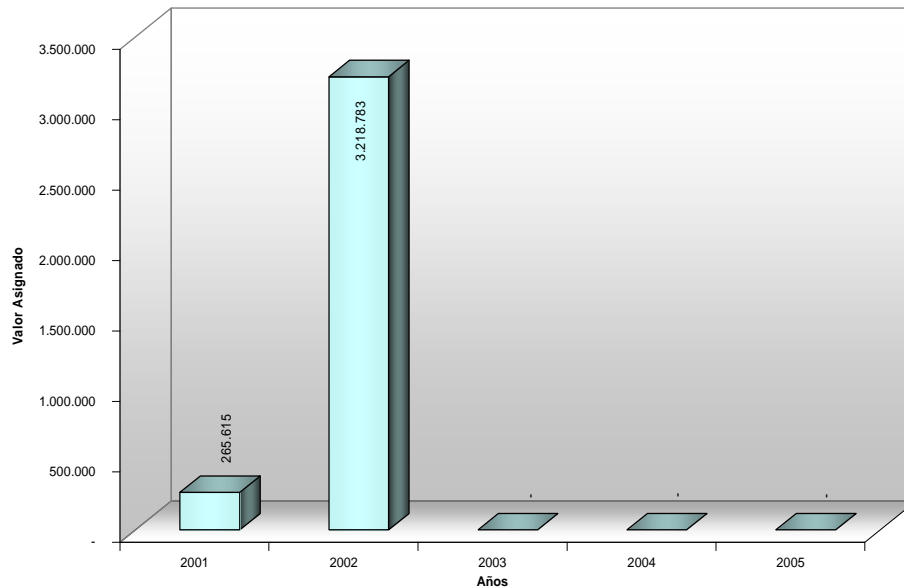
Contratos de Fideicomisos Público Celebrados entre el Banco del Estado y Municipio de Samborondón



El Municipio de Samborondón durante el período 2001-2002 hizo uso de esta herramienta financiera. Mientras que en los tres últimos años del período, no utilizó este mecanismo financiero.

Gráfico No 15

Recursos Otorgados a través del Fideicomiso Público Municipio de Samborondón



Como se observa en el gráfico 15, el municipio hizo uso de este instrumento solo en los dos años del periodo analizado, aunque los montos difieren significativamente, esto es USD 265.615 a 3.218.783, respectivamente. Como se puede apreciar, el año 2002 registra un crecimiento de la utilización de este mecanismo financiero en volumen de montos.

Seguidamente, se establecen los contratos de fideicomiso y sus respectivos montos de operación que han sido celebrados por el Municipio de Zaruma y el Banco del Estado, durante el período de análisis.

Cuadro No 20

Contratos de Fideicomisos Públicos Municipio de Zaruma

Años	Número de Contratos	Monto USD
2001	2	268.400
2002	-	-
2003	1	250.000
2004	2	237.000
2005	-	-
Total	5	755.400

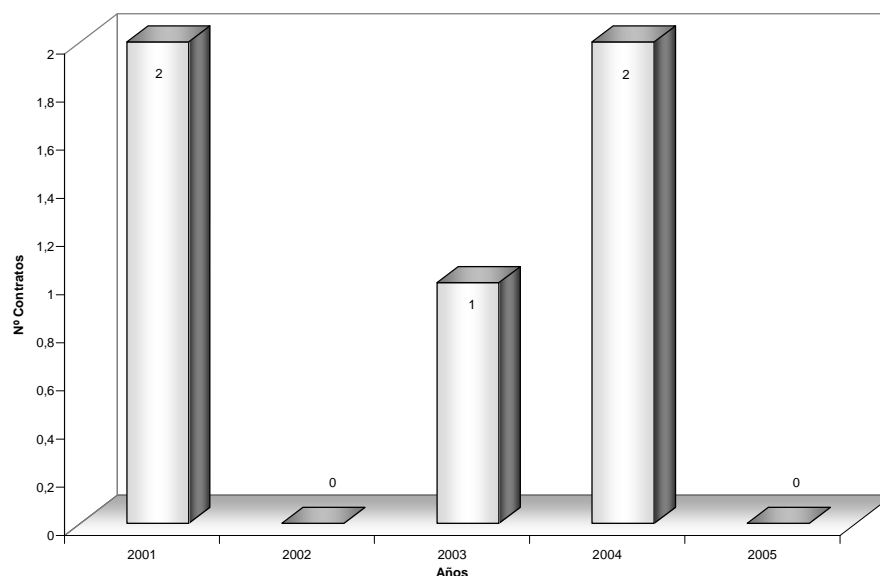
Fuente: Banco del Estado

Elaboración: Autor

El Municipio de Zaruma, en el período analizado ha hecho uso de este instrumento financiero en los años 2001, 2003 y 2004. Sin embargo, en los años 2002 y 2005 no utilizo este instrumento financiero.

Gráfico No 16

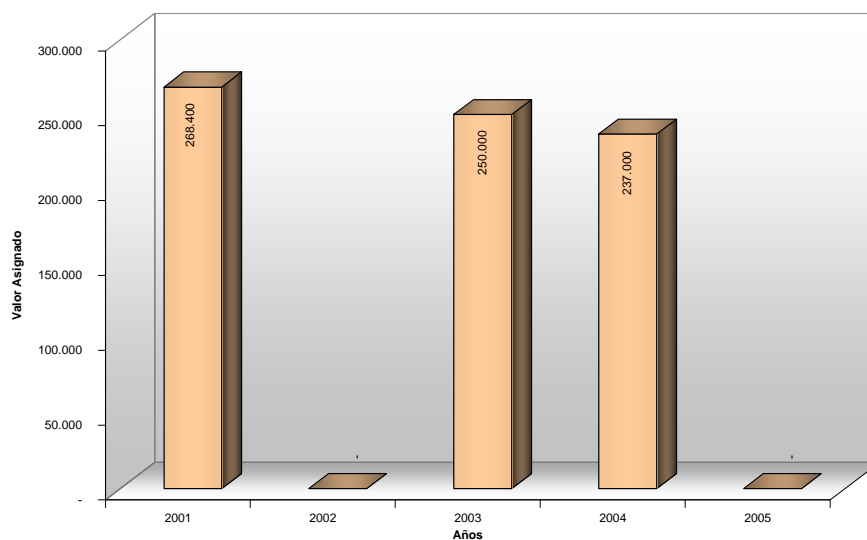
Contratos de Fideicomisos Público Celebrados entre el Banco del Estado y Municipio de Zaruma



En cuanto a montos se refiere, como se observa en el gráfico 17, no se presenta una diferencia marcada pues los montos de los contratos celebrados son bajos, existiendo un crecimiento mínimo.

Gráfico No 17

Recursos Otorgados a través del Fideicomisos Público Municipio de Zaruma



Finalmente, se establecen los contratos de fideicomiso y sus respectivos montos de operación que han sido celebrados entre el Municipio de Zamora y el Banco del Estado, durante el período de análisis.

Cuadro No 21

Contratos de Fideicomisos Públicos
Municipio de Zamora

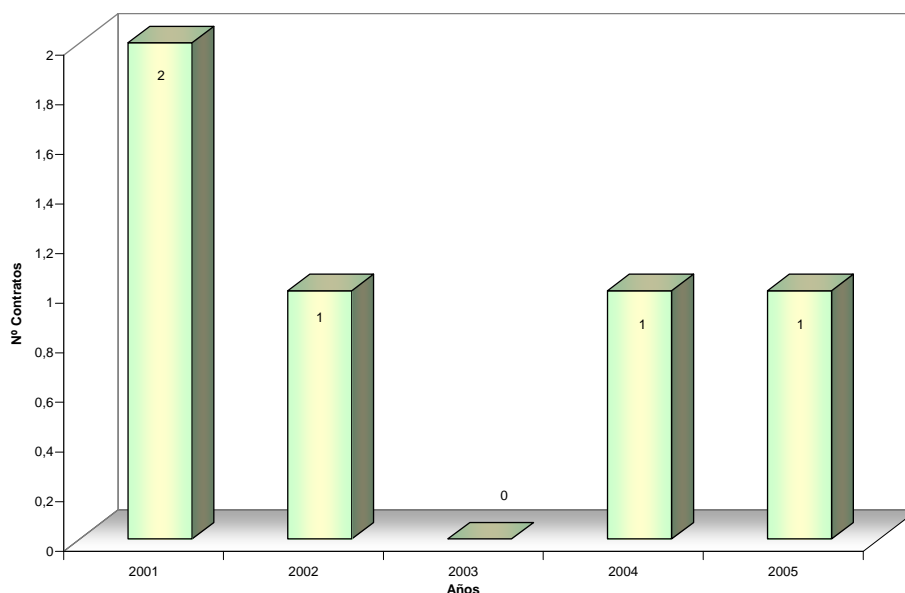
Años	Número de Contratos	Monto USD
2001	2	453.441
2002	1	250.000
2003	-	-
2004	1	395.537
2005	1	612.000
Total	5	1.710.978

Fuente: Banco del Estado

Elaboración: Autor

Gráfico No 18

Contratos de Fideicomisos Público Celebrados entre
el Banco del Estado y Municipio de Zamora



El Municipio de Zamora en el periodo de análisis hizo uso de esta herramienta financiera en todos los años con excepción del año 2003,

manteniendo una tendencia estable en el uso de este instrumento, tal como se muestra en el gráfico.

En el período 2001-2002 hubo una disminución tanto en número de contratos como en montos; mientras que en los dos últimos años el número de contratos es igual, apreciándose un crecimiento en el monto.

En resumen, se puede advertir que los municipios de la muestra han recurrido a este instrumento, para financiar sus obras, lo que implica que el fideicomiso público, facilita a los municipios el adquirir préstamos para el desarrollo de infraestructura.

Cabe indicar que la muestra de municipios analizados sigue la misma tendencia en utilización de este instrumento financiero, tanto a nivel del conjunto de municipios del país como a nivel regional.

CAPÍTULO IV

LA TITULARIZACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE FINANCIAMIENTO

Este capítulo busca presentar el mecanismo financiero de la titularización de activos como una fuente de financiamiento para la obtención de recursos necesarios para generar obra pública, así como una alternativa al financiamiento tradicional de los gobiernos seccionales.

En primer lugar, se hace referencia a las generalidades de la titularización, esto es, antecedentes, concepto, estructura y participantes. En segundo lugar, se hace una síntesis de los principales aspectos jurídicos de la titularización y se analiza los principales vehículos que se utilizan en el proceso. A continuación se describen las principales modalidades de titularización; finalmente se presentan algunas de las ventajas y desventajas de este mecanismo financiero.

4. GENERALIDADES DE LA TITULARIZACIÓN

Importancia del mercado de valores

El mercado público de valores está conformado por la emisión, suscripción, intermediación y negociación de documentos emitidos en serie o en masa, respecto de los cuales se realiza oferta pública, que otorgan a sus titulares derechos de crédito, de participación y de tradición o representativos de mercancías.

Lo característico del mercado de valores dentro del mercado de capitales es el hecho de que, las operaciones a mediano, largo o plazo indefinido sobre los recursos monetarios se realizan mediante la venta y la compra de valores (con calidad o no de títulos valores) emitidos por el Estado, los intermediarios financieros o las sociedades pertenecientes al sector real de la economía.

Desde el punto de vista económico, la importancia de este mercado está en que su mayor o menor desarrollo marcha de la mano con la mayor o menor profundización del ahorro nacional, el cual determina la inversión productiva de una economía, entendiendo por inversión productiva aquella actividad por medio de la cual se logra un aumento neto del capital real de la sociedad y consiguientemente, el crecimiento de la capacidad para producir, explotar, transformar y vender bienes y servicios.

Entre otras, se pueden señalar como funciones primordiales las siguientes:

- Facilitar y abaratar el financiamiento a largo plazo de la inversión productiva realizada por las entidades emisoras de valores, ofreciendo alternativas de inversión al público y brindando protección a sus ahorros.
- Permitir que el Estado ejecute ágilmente su política monetaria, mediante la colocación de títulos de deuda pública y otro tipo de operaciones en el mercado.

Lo anterior tiene su explicación y se considera el desenvolvimiento y desarrollo del mercado de valores como una actividad de interés público.

Esta consideración tiene como consecuencia que el Estado intervenga en el mismo mediante la organización, regulación, inspección y vigilancia de los entes que intervienen en el mercado (bolsas de valores, sociedades emisoras, sociedades comisionistas de valores, sociedades calificadoras de riesgos, etc.).

En el Ecuador se puede hablar de un desarrollo del mercado de valores a partir de la expedición de la Ley de Mercado de Valores en 1993, luego

del boom inicial entre 1996 y 1998 donde se transaron importantes operaciones, y se realizaron importantes reformas a la normativa vigente. Luego de la crisis bancaria y financiera de finales de 1999, y la adopción de la dolarización las operaciones del mercado bursátil sufren una baja importante.

La pérdida de confianza de los agentes económicos, unido a las limitaciones del sistema financiero ecuatoriano, han hecho que la política económica del país haya variado en cierta medida hacia el impulso de un proceso de desintermediación financiera, entendida ésta como la obtención por parte de las unidades productivas de recursos de financiación (a mediano y largo plazo) por medio de la emisión y colocación de valores en el mercado financiero y no mediante la obtención de crédito por parte de un intermediario.

Para estimular la reactivación del mercado de valores se ha venido adoptando las siguientes medidas:

- recuperar la confianza y la seguridad que debe tener un mercado de valores sólido.
- ampliación cuantitativa y cualitativa de la oferta y la demanda de valores, así como a concentrar las operaciones sobre los mismos en las bolsas de valores.

A esta segunda clase de medida pertenece la regulación en el país de la titularización de activos.

Antecedentes de la titularización

Algunos autores sostienen que el origen de la titularización se remonta a la década de los años 70's como respuesta a las altas tasas de interés en la concesión de créditos y a la necesidad de las instituciones

financieras de reducir los costos por otorgar fondos. Por este motivo muchos préstamos se transforman en instrumentos negociables, mecanismo que toma el nombre de securitización del crédito. Así surgen los títulos de deuda respaldados, avalados o garantizados por un activo real generador de flujos futuros.

Este mecanismo se desarrolló en Estados Unidos, cuando el gobierno creó un organismo que inició el mercado de titularización emitiendo títulos hipotecarios para viviendas con garantías del gobierno. Este instrumento fue acogido por los bancos comerciales, sociedades de ahorro y préstamos para la vivienda conjuntamente con entidades creadas exclusivamente para la securitización.

El desarrollo de este mercado en Europa inició en el Reino Unido en el año 1986. Los principales activos de titularización en este país han sido las hipotecas comerciales, préstamos bancarios de exportación e importación y las denominadas actividades de leasing.

Existen experiencias de titularización en Francia, Italia y España. De forma selectiva y específica se han realizado procesos también en Australia, Suiza, Austria, Suecia y Canadá.

En América Latina la necesidad de obtener recursos a largo plazo y a costos más bajos ha impulsado el desarrollo de este mecanismo, a través del cual se han realizado importantes transacciones en diferentes países.

México está a la vanguardia, empresas industriales, financieras y de servicios públicos se han beneficiado de este mecanismo. Así la empresa Teléfonos de México ha titularizado los saldos que a su favor resultaron del convenio recíproco del tráfico telefónico con AT&T de los Estados Unidos. A nivel social se ha financiado obra de infraestructura vial con la

emisión de los bonos carretera, resultado de la titularización de peajes de carreteras a construir. De igual manera el sector hipotecario ha presentado un importante crecimiento en los últimos años.

En Chile la titularización hipotecaria fue introducida en 1994 como una herramienta para la financiación de la vivienda a largo plazo. Entre las entidades involucradas se encuentran las entidades securitizadoras o titularizadoras que tienen como función comprar créditos y contratos de arrendamiento (leasing habitacional) para emitir títulos respaldados por éstos.

En Colombia los principales bancos, compañías telefónicas, productores de materias primas como Ecopetrol, Carbacol, Cerromatoso, están generando flujos de caja que les pueden reducir sustancialmente sus costos financieros. La cartera de tarjetas de crédito, créditos de consumo o comerciales de instituciones financieras, como la cartera hipotecaria de las corporaciones de ahorro y vivienda conjuntamente con las de leasing, son las más beneficiadas del uso de este mecanismo.

La titularización en el Ecuador

No obstante que la regulación de este mecanismo financiero en el país es reciente. Con anterioridad a la expedición de la nueva Ley 107 / R.O. 367 del Mercado de Valores del 23 de julio de 1998, diversos textos normativos ya regulaban la posibilidad de titularizar.

La introducción del fideicomiso mercantil se dio con la Ley General de Operaciones de Crédito, Decreto Supremo 1192 de 12 de diciembre de 1963, posterior a ello se expide la Ley 31 del Mercado de Valores de 28 de mayo de 1993, en ella se reconoce al fideicomiso mercantil como figura jurídica, se propone que los bancos y administradoras de fondos

actúen como entidades fiduciarias, no se consideraba la figura del encargo fiduciario como mecanismo independiente.

En 1998 se crean los certificados de fideicomiso mercantil, que cumplían la función de un título valor negociable en el mercado bursátil, varios fueron los proyectos que se financiaron con este mecanismo, se puede mencionar el caso del Hotel Sheraton Guayaquil, Jhonson de Manta, la Corporación Nobis, entre otros. Posterior a esta fecha se incluye en la Ley de Mercado de Valores el proceso de titularización.

En la nueva Ley del Mercado de Valores (1998) se limita la actuación como fiduciario mercantil exclusivamente a las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos, al mismo tiempo que se amplían los mecanismos fiduciarios a fideicomiso mercantil y encargo fiduciario, además que en el título XVI de la Ley se incorpora todo lo referente a la titularización de activos.

El Consejo Nacional de Valores (CNV) es organismo de control, entre sus principales funciones está la de controlar el correcto funcionamiento de los negocios fiduciarios y de titularización.

La primera titularización en el Ecuador se la realizó el 28 de enero de 2002, mediante resolución No. Q. IMV. 02. 381 la Superintendencia de Compañías autorizó este primer proceso a través del fideicomiso “Titularización Mastercard – Flujos del Exterior”.

En 1997 se crea la Compañía de Titularización Hipotecaria (CTH) con el 47% de capital privado, 40% del Banco Ecuatoriano de la Vivienda (BEV) y el 12% de la Corporación Andina de Fomento (CAF). Esta entidad financiera de mercado secundario de hipotecas tiene como función la emisión de títulos y bonos respaldados por hipotecas, trabaja con

inversionistas institucionales, fondos de pensiones, bancos hipotecarios y promotores de vivienda.

Las operaciones de CTH contribuyen al desarrollo del mercado de capitales y la estandarización de los mecanismos para el financiamiento de hipotecas, permitiendo la disponibilidad de fondos para la adquisición de vivienda. Intermediarios financieros como esta compañía desempeñan un papel decisivo en el desarrollo de la industria de la construcción en virtud de que proporcionan la necesaria liquidez para el funcionamiento del mercado primario de vivienda.

En el ANEXO 6 se presenta los procesos de titularización que se han realizado en el país en el período 2000-2005.

4.1 Concepto de titularización

Previo a establecer un concepto de titularización, es necesario tener claro que es un activo. La palabra activo es propia de la técnica contable. Está contenida en los principios y normas de contabilidad de general aceptación, donde se establece que: activo es la representación financiera de un recurso obtenido por el ente económico como resultado de eventos pasados, de cuya utilización se espera que fluyan a la empresa beneficios económicos futuros.

Los activos pueden clasificarse en monetarios y no monetarios, tangibles e intangibles, fijos o circulantes, etc. A efectos del presente estudio, interesa la clasificación en activos líquidos e ilíquidos. Los primeros son aquellos consistentes en activos de rápida o fácil convertibilidad en dinero, conocidos como cuasi dinero; los segundos son aquellos que, por sus características económicas, no otorgan al ente económico una capacidad más o menos inmediata para la realización de transacciones

sobre los mismos que permitan reducirlos a dinero, también se los conoce como activos de baja rotación.

La expresión Titularización es el resultado de la traducción literal del anglicismo securitización, que designa un mecanismo jurídico y financiero compuesto por la intervención de varios sujetos y la realización de diversos actos jurídicos, con la finalidad económica de dar rotación a activos ilíquidos mediante la constitución, con los mismos, de un patrimonio autónomo en contra o cargo al cual se emiten y ofrecen públicamente títulos valores representativos de derechos cuyo pago se realiza con un flujo generado por el ente económico a quien pertenecían inicialmente los activos o por el mismo patrimonio autónomo.

Según el artículo 138 de la Ley de Mercado de Valores la titularización,

“es el proceso mediante el cual se emiten valores susceptibles de ser colocados y negociados libremente en el mercado bursátil, emitidos con cargo a un patrimonio autónomo.

Los valores que se emitan como consecuencia de procesos de titularización constituyen valores en los términos de la presente Ley.

No se podrán promocionar o realizar ofertas públicas de derechos fiduciarios sin haber cumplido previamente los requisitos establecidos por esta Ley para los procesos de titularización”.⁶⁵

Desde el ámbito financiero a la titularización se la puede definir como:

“Un proceso mediante el cual se transforman activos ilíquidos o de difícil negociación, en documentos negociables libremente en los mercados financieros y bursátiles, que son representativos de derechos sobre activos que existen o se espera que existan, los cuales están integrados en fideicomisos mercantiles que conllevan la expectativa de generar flujos de fondos futuros determinables.

⁶⁵ Ley No. 37 del Mercado de Valores, publicada en R.O. 367 del 23 de julio de 1998.

La titularización implica la transferencia de dominio de los activos que hace el organizador a un fideicomiso mercantil administrado por la institución financiera o la compañía de titularización, para conformar con tales activos un patrimonio autónomo a cuyo cargo se emiten los valores mobilizadores”.⁶⁶

Por lo expuesto, se puede sostener que la titularización es un proceso de conversión de activos ilíquidos generadores de flujos de caja a activos líquidos.

4.2 Estructura y participantes

La titularización de activos, como mecanismo jurídico y financiero, comprende la intervención de diversos sujetos y la realización de una pluralidad de actos jurídicos.

Según Roberto Gonzales Torre⁶⁷, para diseñar un proceso de titularización hay que entender y distinguir los elementos subjetivos de los objetivos; es decir, los participantes, esenciales y no esenciales de los bienes, valores mobilizadores y los mecanismos de cobertura necesarios.

Elementos Subjetivos: Se dividen en esenciales y no esenciales.

Esenciales.- Son aquellos sin los cuales sería imposible llevar a cabo el proceso de titularización, éstos son:

El agente originador.- Es una persona natural o jurídica pública o privada, nacional o extranjera, que traslada los activos que son objeto de titularización a un tercero. Por tanto, el originador es quien compromete la

⁶⁶ Artículo 1 Resolución No. BJ-97-017, Consejo Nacional de Valores

⁶⁷ Roberto Gonzales Torre. “La titularización de activos a la luz de la Ley de Mercado de Valores”

propiedad del activo a efectos de posibilitar la emisión de los "certificados" o "títulos" (valores mobilizadores) que serán adquiridos por los inversionistas.

En tratándose de entidades de derecho público la participación como originador deberá darse con sujeción al reglamento especial que para el efecto expedirá el Consejo Nacional de Valores, además de las normas contempladas en la Ley de Mercado de Valores (Art. 142 Ley de Mercado de Valores).

El agente de manejo.- Es la persona jurídica debidamente facultada por la ley para emitir los "valores mobilizadores" que representan el "activo titularizado". Ese emisor utilizará alguna figura jurídica por la cual se comprometa el activo del originador.

En el Ecuador los mecanismos jurídicos o patrimonios de propósito exclusivo para llevar a cabo los procesos de titularización son el fideicomiso mercantil y los fondos colectivos de inversión (Art.139 y Art. 140 de la Ley de Mercado de Valores).

El agente de manejo tendrá las funciones previstas en el Art. 139 de la Ley de Mercado de Valores.

Los inversionistas.- Son las personas naturales o jurídicas, públicas, privadas o mixtas, nacionales o extranjeras, fondos de inversión o fideicomisos mercantiles que adquieren los "valores" resultantes del proceso de titularización y que, en consecuencia, asumen el riesgo de inversión.

Generadores del flujo de fondos.- Son los deudores u obligados cedidos (por cualquier título o contrato que les signifique una obligación de pago periódica) como consecuencia del proceso de titularización.

Comité de Vigilancia.- Está compuesto con por lo menos tres miembros, elegidos por los tenedores de los valores mobilizadores y no podrán estar relacionados con el agente de manejo. No podrán ser elegidos como miembros del comité de vigilancia, los tenedores de títulos que pertenezcan a empresas vinculadas con el agente de manejo (último inciso Art. 139 Ley de Mercado de Valores).

La Calificadora de Riesgo.- Es una entidad especializada en ponderar el riesgo de los valores a negociarse en el Mercado de Valores. Todos los valores que se emitan como consecuencia de procesos de titularización, deberán contar al menos con una calificación de riesgo emitida por una calificadora de riesgo legalmente establecida y autorizada para tal efecto.

La entidad de control.- Constituyen la Superintendencia de Bancos, cuando el proceso de titularización lo promueva la Corporación Financiera Nacional o las corporaciones de desarrollo de mercado secundario de hipotecas; y la Superintendencia de Compañías cuando la titularización resulte de un proceso manejado por una administradora de fondos y fideicomisos.

No esenciales : Son aquellos que sin ser indispensables para poder crear y desarrollar el proceso de titularización, participan secundariamente o pueden participar, en la mayoría de los casos, para mejorar el proceso o hacer más atractivo el "valor" a emitirse. Se pueden citar los siguientes:

El administrador de la emisión.- Es el ente que administra los activos financieros titularizados y el que gestiona la emisión de valores con el respaldo de dichos activos y su amortización.

El underwriter.- Es la entidad facultada por la ley que por la firma de un contrato, denominado de "underwriting" conviene en adquirir parte o la totalidad de una emisión de valores o a garantizar su colocación o venta en el mercado. En el país pueden actuar como "underwriters" las casas de valores, los bancos, las sociedades financieras y la Corporación Financiera Nacional⁶⁸.

El Agente Pagador.- Puede serlo la propia fiduciaria o una institución financiera sujeta al control de la Superintendencia de Bancos.

Elementos Objetivos: Son los siguientes:

Activos.- Son los bienes que pueden ser transferidos por el originador del proceso de titularización. Todo bien mueble o inmueble, tanto de naturaleza corporal como incorporal (derechos de contenido económico), pueden ser transferidos en fideicomiso mercantil con miras a llevar a cabo la titularización, siempre que los mismos sean generadores de flujo de caja. Sobre los activos a titularizarse no pueden pesar gravámenes, limitaciones al dominio, prohibiciones de enajenar, condiciones suspensivas o resolutorias, ni estar pendiente de pago algún impuesto, tasa o contribución.

Según el Art. 143 de la Ley de Mercado de Valores, constituyen activos susceptibles de titularización los siguientes:

⁶⁸ Resolución No. CNV 95-011 publicada en el R.O. 778 del 11-IX-95

- Valores representativos de deuda pública.
- Valores inscritos en el Registro de Mercado de Valores.
- Cartera de Crédito.
- Activos y Proyectos Inmobiliarios.
- Activos o proyectos susceptibles de generar flujos futuros determinables con base en estadísticas de los últimos tres años o en proyecciones de por lo menos tres años consecutivos.

Los Valores mobilizadores.- Los valores pueden ser a la orden o nominativos⁶⁹. Existen tres clases de valores que pueden ser emitidos en los procesos de titularización:

De contenido crediticio.- Los cuales incorporan el derecho a percibir la cancelación del capital invertido más el rendimiento financiero correspondiente con los recursos del fideicomiso mercantil o fondo colectivo, en los términos y condiciones que consten en el documento. Los activos que integran el fideicomiso mercantil constituyen la fuente de pago de este "pasivo" del patrimonio de propósito especial con el inversionista.

De participación.- Representan para el inversionista el derecho de participar en los resultados económicos generados por los bienes que conforman el fideicomiso mercantil de titularización, en proporción a los montos invertidos y bajo la modalidad de renta variable.

De naturaleza mixta.- Aquellos que combinan las características de las otras dos clases explicadas anteriormente, siempre conforme a las condiciones que contemple el contrato de fideicomiso. Estos títulos pueden contener cupones que reconozcan un rendimiento financiero fijo o

⁶⁹ Artículo 148 de la Ley de Mercado de Valores

variable, pudiendo tales cupones ser nominativos o a la orden, según corresponda a las características de los valores a los cuales se adhieren.

Los mecanismos de cobertura.- En un proceso de titularización se deben utilizar los mecanismos de cobertura que se contemplan en la Ley.

4.3 Administración de Emisiones

La ejecución o desarrollo de un proceso de titularización implica la realización de un paquete de tareas administrativas cuyo contenido concreto depende de la modalidad del proceso, tales como el recaudo del flujo de caja generado por el pago de créditos titularizados, la explotación mercantil de los activos confortantes del patrimonio autónomo, la inversión de los excedentes temporales de liquidez en el desarrollo de un proyecto inmobiliario, etc. El desarrollo de estas tareas administrativas tiene un doble objetivo:

- a) Garantizar que el patrimonio autónomo constituido por el agente de manejo alcance su finalidad.
- b) Garantizar el cumplimiento de los derechos incorporados en los títulos mobilizadores.

Por economía, experiencia o cualquier otra razón de conveniencia, puede resultar más apropiado que una mayor o menor parte de estas actividades sean desarrolladas por un sujeto diferente al agente de manejo.

A este sujeto se le conoce con el nombre de agente administrador, se lo define como la entidad que se encarga de recaudar los flujos provenientes de los activos y administrar los bienes objeto de la titularización.

Puede tener la calidad de administrador la organizadora misma, el agente de manejo o una entidad diferente de uno y otro con quien el agente de manejo, actuando como vocero del patrimonio autónomo, contrate la administración de los bienes titularizados.

El contrato celebrado entre el agente de manejo y el administrador es un contrato mercantil atípico, diferente de aquél por medio del cual el organizador desplaza hacia el patrimonio autónomo los activos titularizados.

Además, se trata de un contrato que el agente de manejo celebra por su cuenta y bajo su riesgo: en virtud del principio de relatividad del negocio jurídico, el incumplimiento de este contrato por el agente administrador no modifica las obligaciones iniciales del agente de manejo ni constituye justificación para el incumplimiento por parte de éste de los derechos incorporados en los títulos, salvo estipulación contractual dentro del contrato de fiducia.

Consecuentemente, la actuación de la administradora no exonera de responsabilidad al agente de manejo en la realización diligente de los actos necesarios para la consecución de la finalidad del proceso de titularización.

De allí la importancia que, para solucionar los defectos temporales de liquidez cualquiera sea su causa, el agente de manejo exija al organizador (quien hará en la mayoría de los casos el papel de administrador) la constitución de mecanismos internos y externos de seguridad y garantía.

La administración es responsable de las siguientes funciones:

- Comunicación

- Notificación de las obligaciones en mora
- Contabilización
- Recaudación
- Administración de los pagos por conceptos fiscales
- Iniciación de tramites legales
- Conservación y custodia de los documentos contractuales

4.4 Medios de titularización

Los medios no son más que la creación de un vehículo de titularización, al cual se aportan los activos a titularizar, constituyendo una constante de todo proceso.

Este vehículo puede adoptar distintas formas o figuras jurídicas⁷⁰, la característica fundamental del vehículo es la separación de su patrimonio, constituido por los activos titularizables, del activo de la entidad organizadora. Este aislamiento a la vez permite que se definan y delimiten los riesgos que se derivan exclusivamente de la cartera de operaciones crediticias, pudiendo esta obtener incluso una mejor calificación que la de la entidad organizadora.

5 Aspectos jurídicos para los procesos de titularización

La complejidad de este mecanismo financiero hace que la normatividad aplicable sea relativamente extensa, siguiendo una relación directa con su desarrollo. En lo que al Ecuador respecta, la normativa jurídica sobre el tema ha evolucionado de la siguiente manera:

⁷⁰ SEGEVAL. Estudio de derecho comparativo en materia de titularización. Costa Rica.

La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial del 24 de junio de 1994 disponía en el Art. 1 que las compañías de titularización se sujetarán a las normas que dicte la Superintendencia de Bancos.

Posteriormente se dictaron las normas para la constitución, organización, funcionamiento y operaciones de las compañías de titularización (Res. No. JB 97-018 publicada en el R.O. 127, 11-VIII-97), así como de las normas para la titularización de activos. Hasta esa época la legislación simplemente se limitaba a contemplar una equivocada definición de titularización, contenida en los incisos segundo y tercero del Art.1 del reglamento de oferta pública de valores, publicado en el Registro Oficial del 8 de Junio de 1994, que dispone:

"Estas obligaciones no podrán ser adquiridas por una compañía administradora de fondos para integrar los activos que administre por cuenta de terceros, ni podrán ser materia de titularización para ser vendidas en cuotas o partes entre un número indefinido de inversionistas. Tampoco podrán ser objeto de negociaciones secundarias en el mercado público de valores. Para ser negociadas en este mercado deberán cumplir previamente los requisitos establecidos para el efecto, de conformidad con lo preceptuado en el inciso segundo del Art. 14 de este Reglamento.

Entiéndase por titularización la creación de nuevos valores representativos, garantizados o sustentados en las obligaciones referidas en el inciso precedente, según lo previsto en el Art. 36 de la Ley."

Por otra parte, el Consejo Nacional de Valores dictó el reglamento de emisión de Certificados de Derechos Fiduciarios (CDFs), que recogió las nociones teóricas de la titularización. Es decir, en lo que a la reglamentación de la titularización se refiere, nuestro país tuvo dos resoluciones dictadas por cada uno de los órganos, que hasta 1998 controlaban la actividad fiduciaria de los distintos fiduciarios mercantiles.

Las dos resoluciones que durante determinado lapso constituyeron el régimen aplicable para la titularización fueron: la No. JB-97-017, dictada por la Junta Bancaria, publicada en el Registro Oficial del 11 de Agosto de 1997, que contenía las normas de titularización de activos; y, la No. CNV-98-001 dictada por el Consejo Nacional de Valores (R.O. 242, 23-I-98) que contenía el reglamento para la emisión de los certificados de Derechos Fiduciarios, la cual derogó además la resolución CNV-97-003 publicada en el Registro Oficial del 30 de Julio de 1997 por el mismo organismo porque sus disposiciones "no cumplen de manera adecuada la emisión de los valores indicados".

Con la vigencia de la Ley de Mercado de Valores desde el 23 de Julio de 1998, el marco legal rector de la titularización de activos viene dado en la actualidad por el título XVI del mencionado cuerpo legal, destacándose además que los literales a) y b) del numeral 1 del Art. 237 de la Ley de Mercado de Valores derogaron la existencia de las compañías de titularización, incorporando en la legislación a las corporaciones de desarrollo de mercado secundario de hipotecas.

En la actual legislación, la titularización es un proceso que requiere de la aprobación correspondiente por parte del órgano de control, todo con base a las disposiciones generales, las que serán fijadas por el Consejo Nacional de Valores (No. 11 del Art. 9 y Art. 149 de la Ley de Mercado de Valores).

En el año 2001, el Consejo Nacional de Valores mediante resoluciones dicta varios reglamentos con el fin de normar las disposiciones establecidas en la Ley de Mercado de Valores, así se puede mencionar el Reglamento de Negocios Fiduciarios, Reglamento para la Titularización Privada, Reglamento para la Titularización Pública y el Reglamento de participación del Sector Público en el Mercado de Valores, entre otros.

5.1 Generalidades sobre los negocios fiduciarios

Se entiende por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomisante o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes se esta ante la fiducia mercantil, fenómeno que no se presenta en los encargos fiduciarios, en los cuales sólo existe la mera entrega de los bienes.

La fiducia mercantil implica siempre la constitución de un patrimonio autónomo. Se trata de un contrato típico, por medio del cual una parte llamada fiduciante o constituyente, transfiere unos bienes determinados a la otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

El encargo fiduciario tiene por objeto la realización por parte del fiduciario de determinadas actividades en provecho del constituyente o del beneficiario designado por éste, sea que para tales efectos se entreguen o no los bienes al fiduciario.

La diferencia entre el encargo fiduciario y la fiducia mercantil está en que el primero no comprende necesariamente el desplazamiento de bienes de manos del fiduciante a fiduciario. Además, cuando dicho desplazamiento se da, el fiduciario no adquiere la propiedad de los mismos, se conforma frente a ellos como mero tenedor.

En los siguientes puntos se presenta una breve descripción de las diferentes modalidades de negocios fiduciarios.

5.2 Contratos de fiducia mercantil o pública

Tanto la fiducia mercantil como el encargo fiduciario se pueden presentar bajo las modalidades de fideicomiso de inversión, en garantía y administración.

Negocios fiduciarios de inversión

Lo característico de este tipo de negocios es que en ellos se consagra como finalidad principal o se prevé la posibilidad de invertir o colocar a cualquier título sumas de dinero, de conformidad con las instrucciones impartidas por el fiduciante. Sin embargo, puede suceder que lo fideicomitado sean bienes diferentes de dinero, cuya administración de lugar a réditos o sumas líquidas de dinero a ser invertidas o por invertir en activos mobiliarios o inmobiliarios las sumas resultantes de su venta.

Esta especie de negocios fiduciarios puede tener las siguientes modalidades:

- Negocios fiduciarios de inversión con destino específico;
- Constitución de fondos comunes especiales; y,
- Constitución de fondos comunes ordinarios

Negocios fiduciarios de inversión con destino específico.- En esta modalidad el fiduciante busca que el fiduciario utilice para un fin o destino específico los dineros que le fueron entregados (los cuales serán manejados en forma individual frente a los demás recursos captados), para que los conceda en mutuo a un mutuario determinado, en un momento, por un plazo y unos intereses también determinados; es decir busca que sea el fiduciario quien realice y administre o consolide unas

inversiones determinadas. Como ejemplo de este tipo de negocio fiduciario tenemos el Fideicomiso LDU, constituido el 5 de enero del 2001, por el Club de Liga Deportiva Universitaria con varios beneficiarios donde el objetivo específico es que se invierta en los jugadores del club todas las inversiones efectuadas.

Constitución de fondos comunes especiales.- Mediante múltiples contratos de fiducia mercantil se crean sistemas de administración colectiva de inversiones.

Los fondos comunes especiales son vehículos de inversión colectiva, encargados de agrupar y manejar sumas de dinero considerables, producto de la inversión de diferentes agentes económicos.

Constitución de fondos comunes ordinarios.- Su funcionamiento es básicamente el mismo que el del fondo común especial. La diferencia entre estos fondos radica principalmente en el tipo de inversiones que pueden afectar a cada uno de éstos.

Los fondos ordinarios pueden realizar inversiones de portafolio, en valores de alta liquidez y con bajo riesgo, esto es, sacrifican un poco la rentabilidad de la inversión para darle seguridad al inversionista.

Como ejemplo de ambos tipos de fondos se puede señalar el Fondo Disponible de de Leal Suprema Profit que los administra Produfondos.

Negocios fiduciarios en garantía

Son aquellos en virtud del cual una persona transfiere, generalmente de manera irrevocable, la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad

fiduciaria, para garantizar con ellos y/o su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes para que con su producto se pague el valor de la obligación, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato.

Las modalidades de fiducia en garantía pueden ser: por el deudor y por las obligaciones

Ejemplo de este tipo tenemos el Fideicomiso de Garantía Azul, administrado por Fiducia S.A., constituido el 31 de mayo del 2004 por CTH S.A. Corporación de Desarrollo del Mercado Secundario de Hipotecas siendo éste el mismo beneficiario, quienes entregan un inmueble por un préstamo obtenido.

Negocios fiduciarios de administración

En esta modalidad lo entregado son bienes diferentes de dinero, para que la entidad fiduciaria realice la labor de administración encomendada y destine los rendimientos, en caso que se produzcan, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato a favor del beneficiario, que bien puede ser el mismo constituyente o un tercero.

Esta clase de fideicomiso es especialmente apto para garantizar una buena administración de los bienes pertenecientes a aquellas personas que por su edad o estado no se encuentran en capacidad de hacerlo personalmente.

Ejemplo de este tipo se puede mencionar al Fideicomiso Bioseguridad manejado por Fondos Pichincha, constituido el 13 de septiembre del 2006 por la Dirección Nacional de Tránsito (DNT) quien figura también como beneficiario y tiene por objeto el establecimiento de centros de revisión técnico vehicular para el control de la emisión de gases, quien administrará las recaudaciones de la DNT por este concepto.

Negocios fiduciarios públicos

La fiducia pública es el vehículo a ser utilizado por los procesos de titularización en que obra como agente organizador una entidad pública. Las entidades públicas pueden celebrar las siguientes clases de negocios:

Contratos de fiducia pública.- Se presenta cuando quien obra como fiduciante es una entidad estatal, de conformidad con las normas generales contenidas en el reglamento de participación del sector público en el mercado de valores⁷¹.

Como ejemplo se señala al Fideicomiso Mercantil de la Empresa Eléctrica Quito S.A. (EEQ) del 28 de agosto del 2006, constituido por la EEQ, siendo la beneficiaria la misma, tiene por objeto administrar la recaudación de la empresa para pagar sus obligaciones.

Contratos de encargo fiduciario público.- Este encargo solo podrá tener como objeto la administración o manejo de los recursos vinculados a los contratos que las entidades públicas celebran, esto es, la administración de los fondos destinados a la cancelación de obligaciones derivadas de los contratos celebrados por dichas entidades.

⁷¹ Reglamento para la participación del sector público en el Mercado de Valores. Resolución No. CVN-003-2001, Consejo Nacional de Valores.

Los negocios fiduciarios públicos solo podrán tener objetivos y plazos precisamente determinados, nunca implica la transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio diferente del propio de la respectiva entidad estatal.

Como ejemplo se puede anotar al Encargo Fiduciario del Hospital Milenium Servicios de Salud, constituido el 8 de noviembre del 2004, por el mismo hospital que en igual forma consta como beneficiario, tiene como objeto la representación para firma de contratos de descuento en servicios de salud.

5.3 Fondos de valores

Son patrimonios que administran los comisionistas de bolsa (casas de valores) y en términos generales basan su funcionamiento en el mismo concepto de los fondos comunes especiales.

Su característica especial es la limitación, sólo pueden tener como activo objeto de administración, títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y para que estos fondos se puedan titularizar deberán ser cerrados.

6. Modalidades de titularización

A continuación se exponen las normas específicas para la titularización de cada una de las clases de activos susceptibles de ser movilizados mediante este mecanismo financiero, así como el funcionamiento específico de cada modalidad.

6.1 Deuda pública

Estos procesos de titularización no requieren de la presencia de mecanismos de apoyo crediticio ni de calificación de los títulos por una sociedad calificadora.

Tratándose de acciones solo podrán emitirse títulos de contenido participativo cuyo riesgo, se presume, es conocido y asumido por el inversionista. Tanto el ejercicio de los derechos económicos como los derechos políticos de la acción hacen parte de la responsabilidad a cargo del agente de manejo.

Asimismo contempla a los bonos y demás valores de contenido crediticio con plazos para su redención emitidos por entidades estatales, con excepción de los que emitan las entidades financieras y de seguros estatales dentro del giro ordinario de sus negocios.

6.2 Títulos inscritos

Esta modalidad tiene relación directa con el llamado “segundo mercado” mecanismo tendiente a normar la oferta pública de valores emitidos por sociedades comerciales que, en razón de su tamaño y el monto de sus emisiones, no cuenta con las oportunidades de sujetarse a las disposiciones generales regulatorias del mercado principal, entendiéndose por tal la negociación de títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores.

Según Hommes⁷² la importancia de este mercado es,

⁷² Hommes, Rudolf. El mercado bursátil: abrir o morir. Pag.29. En Estrategia económica y financiera, num. 133, 1989.

“Quizá la fuente potencial más importante de acciones o de demanda de recursos de capital, son las empresas privadas, medianas o pequeñas, en procesos de crecimiento. Una empresa en crecimiento, a diferencia de las consolidadas, demandan recursos financieros en forma creciente, y en su etapa de expansión no les conviene absorber riesgos adicionales como son los que provienen del excesivo endeudamiento”.

En los títulos conformantes del segundo mercado solo podrán intervenir las entidades autorizadas por la Ley para dicho efecto.

6.3 Cartera de crédito

Según Beltz Peralta, la titularización de cartera de crédito “es la venta a inversionistas de cartera que han colocado los intermediarios financieros. Vender una cartera significa ceder los derechos al pago del principal y de los rendimientos al inversionista que la compra”⁷³.

Algunos aspectos relevantes de esta operación son los siguientes:

- a) La cesión de derechos permite que el inversionista participe de la cartera cedida, del margen de intermediación que correlativamente deja de captar el intermediario financiero.
- b) El inversionista obtiene por sus recursos una remuneración mayor que aquella que pueden ofrecerle los instrumentos de ahorro tradicionales.
- c) La titularización de cartera constituye para las entidades financieras un mecanismo que les permite dar una mayor rotación a su cartera, generar nuevos recursos para sus operaciones activas de crédito sin necesidad de modificar negativamente la relación existente entre sus

⁷³ Beltz Peralta, Hernán. Marco general de los procesos de titularización. Palabras pronunciadas por el autor en el seminario “Titularización”, organizado por la Bolsa de Valores de Bogotá en 1993.

activos y su patrimonio, garantizándoles solidez y solvencia a las entidades financieras.

- d) Vendita la cartera, los créditos movilizados salen del activo del organizador y se trasladan al comprador las garantías incorporadas a los mismos y el riesgo implícito en su recuperación.

Las carteras de crédito de las instituciones financieras son uno de los activos con mayor vocación para el desarrollo del proceso de titularización, dada su buena calidad crediticia y la existencia de un sistema eficaz de evaluación, lo que genera un buen grado de certeza al inversionista sobre el riesgo que asume.

En esta clase de procesos el agente de manejo debe verificar que la cartera reúna las siguientes características:

- a) El flujo o recaudo generado por la cartera debe ser estadísticamente predecible.
- b) La cartera movilizada debería estar compuesta por créditos de la misma clase.

La cartera de las instituciones financieras puede clasificarse en créditos hipotecarios, créditos de consumo personal y créditos comerciales.

Se consideran créditos hipotecarios para la vivienda los que se otorgan para la adquisición, construcción, remodelación, etc., siempre que estén amparados con garantía hipotecaria.

Crédito de consumo personal es aquel que se otorga a través del sistema de tarjeta de crédito, además de cualquier otro concedido a persona natural que tenga por objeto financiar la adquisición de bienes de consumo o el pago de servicios.

Se considera crédito comercial el que no reúne las características para ser calificado como crédito hipotecario o crédito de consumo personal.

Cada una de estas clases de crédito se puede clasificar en una de cinco categorías de calidad crediticia (A, B, C, D y E), de acuerdo con ciertos factores de evaluación suministrados por el organismo de control correspondiente.

La titularización de cartera está regulada por el artículo 153 de la Ley de Mercado de Valores que contempla las normas especiales para este proceso.

6.4 Activos y proyectos inmobiliarios

En torno a la titularización inmobiliaria es posible identificar los siguientes aspectos relevantes:

- a) La construcción es un sector importante de la economía, entre otras razones, por el hecho de que utiliza intensivamente mano de obra y porque impulsa, mediante la demanda de sus productos, el desarrollo de otros sectores productivos.
- b) La propiedad inmueble “se constituye en un mecanismo de ahorro rentable para los inversionistas en la medida en que su valorización supera ampliamente al índice inflacionario”⁷⁴.
- c) Hasta la actualidad, el mercado de valores no ha ofrecido al pequeño ahorrador o inversionista suficientes posibilidades de invertir en títulos representativos de un derecho sobre un inmueble o proyecto inmobiliarios

⁷⁴ López Roca, Luis Fernando. Titularización de activos. Bogota, 1993

Este mecanismo se rige, como una posibilidad adicional de canalizar el ahorro privado (individual e institucional) hacia la construcción desarrollada tanto por agentes privados como públicos.

En general, esta modalidad contempla la titularización de inmuebles; la titularización de proyectos inmobiliarios; y, la titularización de obras de infraestructura y servicios públicos.

Titularización de inmuebles

Consiste en la transferencia de un activo inmobiliario con el propósito de efectuar su transformación en valores mobiliarios.

El activo inmobiliario objeto de la titularización deberá estar libre de gravámenes, limitaciones de dominio, prohibiciones de enajenar o condiciones resolutorias y no tener pendiente el pago de impuestos, tasa y contribuciones.

Así, mediante un contrato de fiducia de garantía o de administración, el organizador transfiere a una entidad fiduciaria uno o varios inmuebles de baja rotación, los cuales entran a constituir un patrimonio autónomo con cargo al cual la sociedad fiduciaria emite títulos mobilizadores. Los recursos captados mediante la colocación de los títulos son trasladados por el agente de manejo al agente organizador.

El bien inmueble es arrendado o dado en usufructo por un tiempo determinado, pasado el cual regresa al agente organizador o es enajenado de modo definitivo. El arrendatario o usufructuario puede ser el mismo agente organizador o un tercero.

Los títulos emitidos pueden tener contenido crediticio, de participación o mixtos.

La titularización de inmuebles esta regulada por el artículo 154 de la Ley de Mercado de Valores que contempla las normas especiales para este proceso.

Titularización de proyectos inmobiliarios

Consiste en la emisión de títulos mixtos o de participación que incorporen derechos, alícuotas o porcentuales sobre un patrimonio de propósito exclusivo constituido con un bien inmueble, los diseños, estudios técnicos y prefactibilidad económica, programación de obra y presupuestos necesarios para desarrollar un proyecto inmobiliario objeto de la titularización.

El patrimonio también puede constituirse con sumas de dinero destinados a la adquisición del lote o a la ejecución del proyecto.

El activo inmobiliario, sobre el cual se desarrollará el proyecto objeto de la titularización deberá estar libre de gravámenes, limitaciones de dominio, prohibiciones de enajenar o condiciones resolutorias y no tener pendiente el pago de impuestos, tasas y contribuciones.

El patrimonio autónomo para la titularización de un proyecto de construcción puede constituirse por dos vías:

- a) Una compañía constructora da en fideicomiso un lote, los diseños, estudios técnicos y de prefactibilidad económica, programación de obra y presupuestos necesarios para adelantar la construcción del

inmueble. Acto seguido, el agente de manejo emite títulos mobilizadores con cargo al patrimonio autónomo.

- b) Mediante contratos de fiducia mercantil, el público inversionista aporta gradualmente los recursos en dinero requeridos para la adquisición del lote y/o la ejecución del proyecto y, con posterioridad a estos contratos, el agente de manejo emite los títulos mobilizadores.

En uno y otro evento, la constructora recibe títulos mobilizadores y todos los tenedores de los mismos participan en forma alícuota de la rentabilidad derivada de la valoración del inmueble y la enajenación de las unidades construidas.

Esta modalidad de titularización permite a las compañías constructoras desarrollar proyectos sin necesidad de comprometer recursos propios.

La titularización de proyectos inmuebles esta regulada por el artículo 155 de la Ley de Mercado de Valores que contempla las normas especiales para este proceso.

Construcción de obras de infraestructura y servicios públicos

Esta modalidad de titularización hace parte de la búsqueda, por parte de los Estados, de fuentes de financiación para aquellos procesos cuya ejecución no les resulta posible con recursos propios. En el país, la tradicional de estas fuentes ha sido la contratación de empréstitos con organismos multilaterales de crédito.

En la actualidad, los países del mundo desarrollado y subdesarrollado tienen puesto sus ojos en el sector privado, mediante mecanismos de la titularización y el de la concesión, este último consiste en una vía por la

cual “la inversión efectuada para construir un proyecto se recupera con la cesión a favor del inversionista de los derechos de explotación del mismo, durante un tiempo determinado de su etapa de duración”⁷⁵, y los recursos aportados por el sector privado, el sector público y el sector financiero son administrados por una sociedad fiduciaria, a quien llegan mediante contratos de fideicomiso, con la finalidad de darles seriedad, transparencia y oportunidad de manejo de los mismos.

La normativa legal del país prevé la posibilidad de desarrollar procesos de titularización impulsados por empresas públicas y privadas que permitan captar recursos para la financiación de obras de infraestructura, obras para la prestación de servicios públicos como de energía, telefonía en sus diversas modalidades, recolección de basura, construcción o reparación de obras viales, etc., en los cuales lo que se titulariza son los flujos de fondos generados en el futuro por una obra existente (determinados con base en estadísticas de los tres años anteriores a la fecha de solicitud de aprobación del proceso o por proyecciones de los tres años siguientes), o los que generará la obra cuya construcción se proyecta.

El flujo es entregado por la entidad pública propietaria de la obra construida o por construir en fiducia pública a la sociedad fiduciaria, quien expide a su cargo títulos mixtos o de participación.

Dentro de esta modalidad de titularización se puede optar por la de fondos colectivos para la construcción de obras de infraestructura y la prestación de servicios públicos se constituye un fondo común (mediante contratos de fiducia mercantil celebrados con el público inversionista) cuyos recursos son invertidos en proyectos de construcción de obras de infraestructura, obras para la prestación de servicios públicos y títulos

⁷⁵ Latorre Uriza, Juan Alfonso. La concesión como solución a la inversión en carreteras. En: Nuevos productos fiduciarios. Op. Cit. Pag. 229.

provenientes de otros procesos de titularización de la misma naturaleza. Con cargo al fondo se expiden títulos de participación.

La titularización es mecanismo viable de financiamiento de la obra pública en el Ecuador, ya que como lo determina el Reglamento para la Participación del Sector Público en el Mercado de Valores en el título V, artículo 21, literal c) “la titularización de activos de propiedad de la entidad pública constituyente, a través del fideicomiso mercantil o fondo colectivo, siempre y cuando se trate de activos cuyo dominio puede ser transferido, de conformidad con la Ley, por la entidad pública organizadora y que genere o sea susceptible de generar flujos de caja”.

Una alternativa para el desarrollo de la obra pública debería ser desarrollar proyectos de titularización con los flujos futuros provenientes de pagos de peajes, flujos de caja generados por el petróleo, flujos futuros provenientes de pagos de impuestos, tasas, entre otros.

A manera de ejemplo se puede citar el caso específico de la titularización de flujos futuros provenientes del pago de peaje de cierto tramo de carretera o autopista, el proyecto podría ser desarrollado por un organismo o gobierno seccional.

El momento de realizar una proyección de un período de diez años de los flujos provenientes del cobro de los peajes, se toma esta proyección y se constituye la figura de fideicomiso, donde éste actúa como administrador de los flujos futuros, mientras que el agente de manejo tiene la tarea de desarrollar el proyecto o venderlo a los inversionistas a través del mercado bursátil, quienes aportan el dinero al comprar los títulos valores por lo cual ellos obtendrán a futuro el dinero invertido más un interés ya sea fijo o variable.

El momento en el que el fideicomiso obtiene los ingresos o beneficios producto de la implementación de la titularización, el organizador (entidad pública) necesita saber a donde invertir el dinero proveniente de la misma, para el ejemplo debería mejorar la cobertura del servicio, así como tratar de construir nuevas vías en la zona de su jurisdicción. Al finalizar el proceso de titularización, los inversionistas recuperan el dinero invertido en los títulos valores, más el interés establecido en la titularización.

De esta manera se logra demostrar que la titularización es una alternativa para el financiamiento de obra pública que permitiría a las entidades seccionales dejar de depender de las asignaciones presupuestarias del gobierno y de los organismos multilaterales de crédito para poder realizar obras de infraestructura que requiere el país.

6.5 Rentas y flujos futuros

La emisión de estos títulos está basada en estadísticas de los tres últimos años o en proyecciones de por lo menos tres años continuos, las que se pueden realizar en distintos escenarios y su fórmula de cálculo es determinada por la entidad que realiza la titularización. Estas rentas o flujos se refieren a los derechos de cobro o recaudo futuro de sumas de dinero, causados por vehículos jurídicos, distintos a los mencionados.

Estos pueden ser cánones de arrendamiento, recaudo de tasas, contribuciones o impuestos y regalías de marcas o de explotaciones o de contratos de concesión.

Los procesos de titularización de flujos de fondos en general se encuentran regulados por el artículo 156 de la Ley de Mercados de Valores que contempla las normas especiales para este proceso.

7. Ventajas y Desventajas de la titularización

La implementación del instrumento financiero de titularización conlleva ventajas y desventajas para los participantes.

Ventajas de la titularización

a) Del organizador

- La desintermediación financiera reduce el costo financiero al aislar determinados activos del patrimonio o el otorgamiento de garantías adicionales que disminuyen el riesgo crediticio lo que permite obtener recursos a una menor tasa de financiación.
- El organizador obtiene ingresos no sólo por la venta de sus títulos, sino por el remanente que pueda dejar el fideicomiso una vez que se ha cumplido con el plazo de los títulos emitidos.
- Evita el descalce financiero (riesgo de liquidez) provocado por la asincronía entre activos y pasivos.

b) Del inversionista

- Los recursos provenientes de las unidades superavitarias son canalizados a proyectos de inversión a través de la emisión de valores
- Se amplían los mecanismos de inversión fortaleciendo el mercado financiero bursátil, mientras que el inversionista su portafolio disminuyendo el riesgo en cualquier decisión de inversión.
- El inversionista cuenta con documentos que le representan una fuente a futuro de liquidez en el mercado secundario, pudiendo transmitirlo en pago o cederlo en garantía.
- Oportunidad muy segura, líquida y transparente para la administración de patrimonios autónomos por parte de la fiduciaria.

c) Del país

- Este instrumento reúne las características de liquidez y fomento de ahorro a mediano y largo plazo.
- Esta figura puede generar competencia para poder disminuir los costos de otorgamiento de préstamos por parte de las instituciones financieras.
- Otorga transparencia al riesgo crediticio esperado, permitiendo el desarrollo de proyectos de obra pública.
- Permite una mayor eficiencia del mercado de valores debido al aumento de títulos puestos a disposición de los inversionistas individuales e institucionales.
- Permite el fomento y desarrollo del mercado de capitales del país, especialmente por la movilidad de capitales.

Desventajas de la titularización

- No se cuenta con un mercado de capitales desarrollado que permita la libre movilidad de títulos valores.
- Carencia de conocimiento de las bondades del proceso de titularización por gran parte de los agentes económicos en el país.
- Escaso desarrollo del marco legal, regulatorio e impositivo.
- Dificultades en el proceso operativo especialmente en la duración de los tiempos de estructuración y aprobación de la titularización.
- No existe claridad sobre el aspecto tributario y los procesos contables.

CAPÍTULO V

RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 RESULTADOS

Hipótesis 1

La primera hipótesis se la acepta por cuanto se verificó que la racionalización de los recursos y su utilización, incidió en forma directa sobre la gestión financiera de los organismos y entidades que conforman el sector público, a consecuencia de esto los gobiernos seccionales se obligaron a buscar mayores niveles de endeudamiento a través del uso del fideicomiso como herramienta de financiación de obras básicas y de infraestructura.

El nivel de ingresos propios de los gobiernos municipales y provinciales del país no cubren sus gastos de inversión, por lo que están obligados a solicitar créditos u operar a través de fideicomisos otorgados por el Banco del Estado, con el fin de mejorar sus niveles de financiamiento, sin perjuicio de que las entidades municipales y provinciales puedan emprender estas actividades por cuenta propia.

La alta dependencia del Gobierno Central, no influyó en la contratación de préstamos por parte de los municipios y consejos provinciales del país, debido a la urgente necesidad de financiar sus proyectos de desarrollo

urbano y rural, en beneficio de las comunidades de sus respectivas jurisdicciones.

Hipótesis 2

La segunda hipótesis se la acepta en virtud de que se verificó que la titularización constituye una fuente de financiamiento y obtención de recursos necesarios para generar obra pública, este mecanismo se convierte en una alternativa más a los financiamientos tradicionales como el endeudamiento con organismos multilaterales de crédito, o préstamos basados en convenios establecidos entre gobiernos, así como, por la dependencia de las asignaciones presupuestarias.

Sin embargo, la titularización se puede convertir en un mecanismo ineficiente, debido a que el éxito del proceso radica en que las instituciones públicas deben saber hacia donde invertir los recursos provenientes de la titularización, puesto que si se titularizan flujos futuros y no se emplean para desarrollar obras de infraestructura, dotar de servicios básicos a los sectores deficitarios de éstos en el país, no serviría de nada el impulsar procesos de titularización.

5.2 CONCLUSIONES

- En el país el uso del fideicomiso público como instrumento financiero ha permitido una serie de innovaciones que han dado lugar a la aparición de nuevos productos financieros con características distintas a las tradicionales, tales como los convenios de servicios bancarios y la purga de mora patronal con el sector público, que presta el Banco Central del Ecuador.

- El fideicomiso público por sus características novedosas, se constituye en un instrumento de uso creciente con una mayor tendencia de innovación en el campo financiero del sector público.
- Este aspecto tiene una importancia sustantiva para la administración de los gobiernos, entidades y organismos del sector público, para la planificación y programación financiera, pues el tener a mano un instrumento como el fideicomiso público facilita la financiación de proyectos sociales.
- El Banco del Estado es la principal institución financiera que ha adoptado este mecanismo, actuando como constituyente de fondos propios y de aquellos contemplados en la programación monetaria y financiera de la entidad, otorgando financiamiento mayoritario a los municipios y consejos provinciales, a través de los empréstitos concedidos a estos organismos.
- El contrato de fideicomiso público que administra el Banco Central del Ecuador para cubrir el pago de los empréstitos del sector público, se entiende como un gravamen sobre los fondos de las entidades públicas, lo cual denota una concepción distinta a la del fideicomiso mercantil.
- La gestión del Banco Central del Ecuador como depositario de los fondos públicos, mediante el uso de este instrumento financiero, utilizado por las entidades y organismos del sector público ecuatoriano, ha otorgado un mayor grado de libertad a las instituciones públicas para acceder a endeudamiento para la ejecución de la obra pública.

- Los gobiernos seccionales durante el período 2001-2005 han celebrado 317 contratos de fideicomiso, exclusivamente con fondos BEDE, equivalentes a 196 millones de dólares, lo que demuestra las preferencias que estas corporaciones tienen por financiar sus actividades, principalmente aquellas relacionadas con los servicios básicos y obras de infraestructura propias de los cabildos.
- La titularización constituye una fuente de financiamiento y obtención de recursos necesarios para generar obra pública, este mecanismo se convierte en una alternativa más a las fuentes de financiamiento tradicionales a las que regularmente acuden los gobiernos seccionales para obtener recursos para inversión.
- La aplicación de la titularización permitiría a los gobiernos seccionales contar con una alternativa real de financiamiento de mediano y largo plazo, para la consecución de obras públicas y de infraestructura para el desarrollo de sus poblaciones y del país en general.
- La titularización permite obtener recursos de manera ágil y a bajo costo, y hace parte de la búsqueda de fuentes de financiamiento por parte de los gobiernos seccionales para aquellos procesos cuya ejecución no les resulte posible con recursos propios.

5.3 RECOMENDACIONES

- Por las bondades que proporciona la utilización del fideicomiso público, el Banco del Estado debería promocionar las diferentes líneas de crédito que ofrece a los organismos seccionales del sector público, a fin de que se promueva el desarrollo de localidades que son

deficitarias de obras básicas y de infraestructura mínima, situación que permitirá mejorar la calidad de vida de la población.

- Debería realizarse todos los esfuerzos posibles por que este mecanismo de financiamiento se extienda al sector financiero privado, a fin de que los organismos seccionales tengan otra alternativa de financiamiento para el desarrollo de sus actividades.
- El Banco del Estado debe realizar seguimientos continuos de las obras sujetas de crédito, con el fin de garantizar su ejecución y terminación de acuerdo a los desembolsos y a las condiciones de los contratos de fideicomiso.
- Los gobiernos municipales y provinciales del país deben destinar mayores recursos a la obra pública básica e infraestructura, de manera tal que les permita incrementar sus ingresos propios por concepto de impuestos, tarifas, contribuciones especiales de mejora, etc., que obtendrían como producto de las obras construidas.
- La mayoría de los municipios y consejos provinciales del país tienen niveles de endeudamiento bajos y medios, situación que el Banco del Estado debería aprovechar para diversificar la colocación de crédito y ampliar la cobertura de sus servicios.
- La titularización es un mecanismo que permite la obtención de recursos monetarios de manera inmediata. Sin embargo, en el país este mecanismo no es muy conocido por las instituciones públicas en general y por los gobiernos seccionales en particular, por lo que se recomienda su difusión en virtud de que puede aportar al financiamiento de importantes proyectos para el país.

- En el Ecuador la mayor parte de titularizaciones han sido realizadas por el sector privado. Por lo que se recomienda a las entidades del sector público que conforman el gobierno seccional, que miren a la titularización como un importante nicho de financiamiento, comprometan los flujos futuros con el fin de acceder al mercado de capitales y obtener liquidez que beneficiaría el desarrollo de infraestructura y la dotación de servicios.
- Considerando que existe una considerable mora patronal de las empresas con el Estado (IESS), se debería incrementar la implementación de fideicomisos de los flujos de fondos empresariales que garanticen estos pagos a través de los convenios de purga de mora patronal.
- Para la mejora de la calidad de los servicios públicos a fin de alcanzar mayor flexibilidad y adaptabilidad ante los cambios del entorno local, nacional y mundial, se debería tomar muy en cuenta la implementación de los diferentes tipos de negociación fiduciaria.

BIBLIOGRAFIA

1. Asociación de Fiduciarias (1997). *Fiducia con Entidades Públicas*, Bogota, Editorial Alvear Editor.
2. Carvajal Córdoba Mauricio (1996). *Aspectos Jurídicos de la Titularización de Activos*, Medellín, Biblioteca Jurídica Díké.
3. Consejo Nacional de Valores (1998). *Reglamento para la Participación del Sector Público en el Mercado de Valores*, Ecuador.

4. Consejo Nacional de Valores (2003). Reglamento sobre Procesos de Titularización Aplicable a Organismos Públicos, Ecuador.
5. Gaete Yolanda (2002). Análisis de Capacidad de Endeudamiento para una muestra de 132 Municipios y 14 Consejos Provinciales, Gerencia de Evaluación de Proyectos, Banco del Estado, Ecuador.
6. González Torre Roberto (2000). El Fideicomiso. Guayaquil, Editorial Edino.
7. González Torre Roberto (2002). La Titularización de Activos a la Luz de la Ley de Mercado de Valores, Guayaquil, Editorial Edino.
8. Kenny y Mario Oscar (2002). Titularización y Fideicomiso Financiero, Buenos Aires, Editorial Errepan S.A.
9. Ley de Mercado de Valores (2003). Título XVI de la Titularización, Ecuador.
10. Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (2003). Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador.
11. Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado (2003). Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador.
12. Nacional Financiera Boliviana (2002). Ejemplos Prácticos de Procesos de Titularización, La Paz.
13. Van Horne Jones, Wachowicz John (2003). Fundamentos de Administración Financiera, México, Editorial Prentice Hall.
14. Sistema de Información Municipal del Banco del Estado, Ecuador.