



Rol del Estado en la Actividad fiduciaria (Intervención o Injerencia)

Diego Garcés Velalcázar

Ecuador



PUERTA SANTA

- Previo al desarrollo del tema, es preciso señalar algunos conceptos básicos que nos permitirán abordar la temática con mayor claridad y objetividad.

“INTERVENCIÓN O INJERENCIA DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD”

NOCIONES GENERALES

¿Para qué necesitamos al Estado interviniendo en las actividades Económicas?

La teoría económica propone cuatro razones principales para justificar el papel del Estado en la actividad económica:

1. **Eficiencia:** para que los recursos sean asignados de la mejor manera posible.
2. **Equidad:** para que la renta se reparta de una manera “adecuada”.
3. **Crecimiento:** para que la renta a repartir aumente a lo largo del tiempo
4. **Estabilidad:** para que el crecimiento de la renta se produzca de manera ordenada.



- El Estado debe ejercer control a las empresas, principalmente aquellas que prestan servicios públicos o de alto impacto en la sociedad, como es el caso del sistema financiero.
- Se requiere un control e intervención del estado para evitar que algunos actores económicos cometan excesos y perjudiquen a otros o a parte de la sociedad, pues donde no hay control hay exceso y especulación.
- El Estado necesariamente debe crear un marco que garantice unas condiciones ideales o al menos aceptables para todos los actores económicos, de lo contrario se creará un conflicto que puede llevar a la ruina a toda la economía.

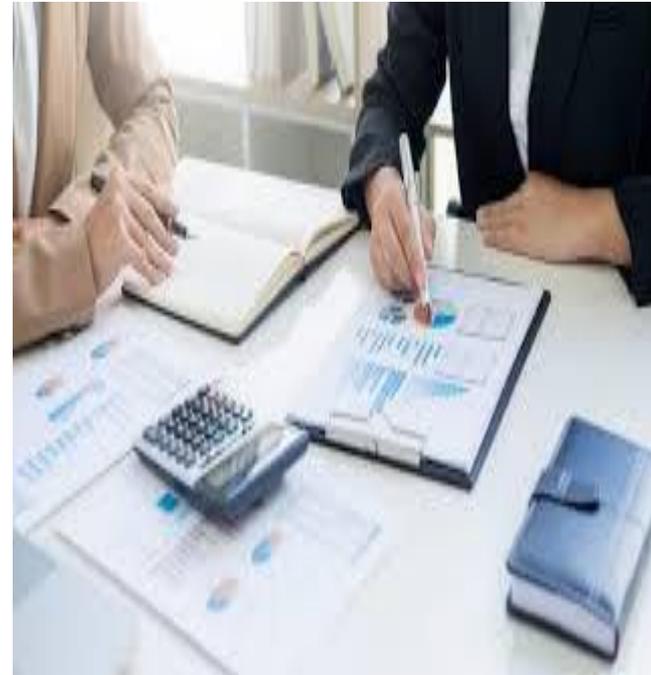


Los economistas Keat y Young plantean cinco funciones primordiales que el gobierno puede llevar a cabo en una economía de mercado:

- Proporcionar un **marco legal** y social dentro del cual los participantes en el mercado compran y venden bienes y servicios producidos con los recursos escasos de la economía.
- Mantener la **competencia en los mercados** de bienes y servicios al tratar de asegurar que ningún vendedor domine el mercado de una forma inequitativa.
- El gobierno puede decidir jugar un papel en la **redistribución del ingreso** y la riqueza, a través del sistema fiscal



- **Reasignación de recursos.** De acuerdo con la teoría económica, la falta de buena asignación de recursos se presenta cuando un mercado tiene ciertas externalidades o efectos indirectos.
- **Estabilización de la economía agregada.** La economía de mercado es propensa a los altibajos de la actividad económica.



- PARTIENDO DE LAS FUNCIONES ENUNCIADAS POR KEAT Y YOUNG, DEBEMOS PLANTEARNOS, CUAL SERÍA EL PAPEL DEL ESTADO EN LAS ECONOMIAS OCCIDENTALES

- En la mayoría de las economías occidentales se considera actualmente que el papel del Estado debe ser secundario y que debe mantenerse la intervención pública únicamente en aquellas actividades económicas en las que sea estrictamente más **eficiente que la acción del sector privado**, o bien cuando concurren razones de equidad suficientes para justificar la intervención.
- El papel del Estado en la actividad económica se justifica por la presencia de fallos del mercado o por razones de equidad.
- Las tres principales formas de intervención pública en la economía son:
 - a) El desarrollo del marco institucional y presupuestario.
 - b) La producción pública
 - c) **La regulación económica**





CONTROL \neq INJERENCIA \neq INTERVENCION

INJERENCIA:

- Entrometerse, introducirse en una dependencia o negocio (RAE)
- Intromisión, actuación sin habilitación ni título en un negocio o competencia ajenos (RAE JURIDICA)



INTERVENCION:

- Examinar y censurar las cuentas con autoridad suficiente para ello.
- Dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o función
- Tomar parte en un asunto. (RAE)
- Medida por la que la autoridad pública supedita la actividad y las decisiones de una empresa, generalmente financiera a la autorización de una o más personas designadas por aquella. (RAE JURIDICO)



CONTROL:

- Actividad desarrollada por las administraciones públicas consistente en la verificación y vigilancia del cumplimiento de la regulación o de las exigencias establecidas en autorizaciones, licencias, concesiones y otros actos, mediante las que se habilita el ejercicio de actividades privadas (RAE JURIDICO)
- Evitar perjuicio a terceros de buena fe,



dreamstime.com

UNA VEZ QUE HEMOS DISTINGUIDO LA INJERENCIA DE LA INTERNVENCIÓN Y DEL CONTROL, PASEMOS REVISTA AL CONCEPTO YA ENUNCIADO, RELATIVO A LA REGULACIÓN ECONOMICA COMO UNA DE LAS PRINCIPALES FORMAS DE CONTROL E INTERVENCIÓN DEL ESTADO



LA REGULACION ECONOMICA DEBE SER

- **Clara y explícita** en su diseño, para evitar la discrecionalidad de los funcionarios encargados de aplicarla
- Ser **democráticamente** consensuados.
- Ser **simples y de fácil implementación.**
- Reducirse a lo **indispensable** para alcanzar los objetivos fijados.



CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.....

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

EL ROL DEL ORGANISMO DE CONTROL EN LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA

**¿ES EL FIDEICOMISO UNA FIGURA QUE
PERTENECE A LA ORBITA FINANCIERA O AL
MERCADO DE VALORES ?**

ANALICEMOS... ¿QUÉ SON LOS FIDEICOMISOS MERCANTILES?

- Actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno a más bienes determinados, para que ésta cumpla con una finalidad específica, en beneficio del constituyente o de un tercero.
- Habilidad, prudencia y sometimiento a las leyes y buenas costumbres



CONTINUEMOS...

EL FIDEICOMISO MERCANTIL, UN TRAJE A LA MEDIDA

- Instrumento flexible, diseñado para el cumplimiento de los más variados objetivos pretendidos por el constituyente.
- Instrumento armonizador e integrador de distintos tipos de manifestaciones contractuales que son parte de un negocio complejo
- Instrumento conductor de la presencia de intervinientes con intereses diferentes o contrapuestos
- Presencia de un profesional o amigable ejecutor de acuerdos de terceros.



ENTONCES... ¿PERTENECE EL FIDEICOMISO A LA ORBITA FINANCIERA O AL MERCADO DE VALORES?

- Conceptualmente **NO**, ya que:
 - No es un *producto* estándar
 - Puede tener n propósitos diferentes.
 - Son relaciones contractuales que no necesitan de un mercado para concretarse, ni para perfeccionar su objetivo.
 - Su concepción es esencialmente mercantil y no necesariamente un producto financiero, aunque a través de su utilización pueden estructurarse negocios financieros (titularización)

¿CONVIENE CONTROLAR LA GESTIÓN FIDUCIARIA?

SI

- Hay que preservar su buen uso.
- A nivel general no existe una comprensión completa.
- Muchas ocasiones involucran a intereses de terceros (inclusive del Estado)
- Es un vehículo para titularizar activos.

EL CONTROL COMO FACTOR DE DESARROLLO DE UN MERCADO

- Un controlador que no controla o que controla mal puede acabar con el mercado.
- El Estado tiene la obligación de controlar la ACTIVIDAD FIDUCIARIA y NO CADA CONTRATO DE FIDEICOMISO.
- Norma que no aporta valor no debe existir



EL CONTROL COMO FACTOR DE DESARROLLO DE UN MERCADO

- El Ejercicio de Control puede tener varios enfoques, los cuales dependerán de la realidad de cada mercado.
 - Reactivo
 - Preventivo
 - Punitivo
 - Asesor
 - Promotor



EL CONTROL COMO FACTOR DE DESARROLLO DE UN MERCADO

- En el Ecuador el enfoque represivo y punitivo solo produjo desencuentros entre el regulador y el mercado.



CABE ENTONCES PREGUNTARSE...

- ¿Cómo controlar un negocio que ha mostrado un crecimiento prácticamente exponencial?
- ¿Qué volumen de recursos se requiere para controlar casi 6000 fideicomisos?



LA RESPUESTA...

- En base al control de la actividad fiduciaria, y del control del administrador fiduciario

Porque:

- Es materialmente imposible controlar esa cantidad de fideicomisos
- En el caso de un escándalo, la opinión pública no asimilará la idea de que un fideicomiso por no estar inscrito o por no ser estrictamente regulado, no merecía el control del Estado.
- La cantidad de recurso humano sería muy alta y además lo distraería del control de otras actividades financieras
- Además el propio contrato establece cual será la forma de solucionar las controversias.

LA RESPUESTA...

El control de la actividad fiduciaria implica:

- Existencia de un órgano que autoriza la constitución y funcionamiento del fiduciario, siempre que el mismo cuente con infraestructura física, técnica (sistemas), administrativa y de recurso humanos que permitan ejecutar su función y un capital mínimo que permita su adecuada gestión (No BASILEA)
- Control de publicidad
- Calificación de conflictos de intereses en fideicomisos de inversión o aquellos que implican la intervención de terceros (fondos de inversión).
- Absolución de consultas
- Imposición de sanciones

**INJERENCIA VS INTERVENCION VS
CONTROL EN LA ACTIVIDAD
FIDUCIARIA**

**"NI TANTO QUE QUEME AL SANTO, NI
TAN POCO QUE NO LE ALUMBRE"**



TANTO QUE QUEME AL SANTO



- Aprobación previa de cada contratos
- Utilización de modelos de contratos
- Entrega de reportes financieros al órgano de control de todos los negocios fiduciarios sin distinción
- Sujeción a normas de contabilidad ajenas al negocio (NIIFs)
- Utilización de recursos económicos y de talento humano para la resolución de conflictos privados, cuya solución no es de competencia del órgano de control

POCO QUE NO LE ALUMBRE



- Falta de profesionalización del fiduciario (cualquier persona natural o jurídica puede administrar un fideicomiso?)
- Ausencia de infraestructura (física, tecnológica) para el desempeño de las labores fiduciarias.

CONCLUSIONES

- Si bien el control no genera por si mismo mercado, si incentiva a que sus actores utilicen sus mecanismos con mayor o menor énfasis.
- El Estado debe controlar la actividad fiduciaria y no cada contrato de fideicomiso.
- El Estado debe asegurar la continuidad, desarrollo y crecimiento de la actividad.

“Su propia actitud mental es la única cosa que posee sobre la cual sólo usted ejerce un control completo”

William Clement Stone



MUCHAS GRACIAS

