

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

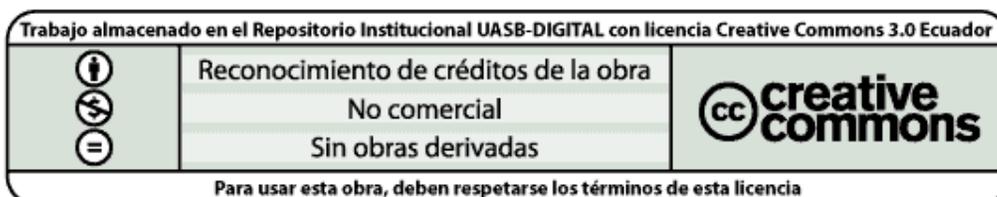
Mención en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros

**Garantías reales mobiliarias: mecanismo facilitador para el
acceso al crédito de las unidades económicas populares
familiares en el Ecuador**

Autor: Erick Vicente Galarza León

Director: Rodrigo Francisco López Espinoza

Quito, 2016



Cláusula de cesión de derechos de publicación de tesis

Yo, Erick Vicente Galarza León, autor de la tesis titulada “Normativa de responsabilidad familiar en el manejo de propiedad de las sociedades, para el otorgamiento de créditos a empresas familiares por parte de las instituciones financieras del Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Financiero, Bursátil y Seguros en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 31 de marzo del año 2016

Firma: _____

Resumen

La empresa familiar tiene especial relevancia en la relación con el sistema financiero, debido a su protagonismo en la actividad económica del Ecuador. Ante tal importancia, es necesario también conocer el tratamiento que otorga el sistema financiero de la economía popular y solidaria a la organización productiva familiar, circunscrita dentro del ámbito de las unidades económicas populares, determinando las posibilidades que esta posee al momento de acceder a servicios financieros facilitadores del desarrollo de sus actividades económicas.

La política económica del Estado, amparada en la Constitución de la República, persigue el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo, por lo que ha puesto sobre sus hombros las actividades financieras al determinar que las mismas constituyen un servicio de orden público, lo que obliga al sistema financiero a responder a principios como los de eficiencia, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad, entre otros. Sin embargo, la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria al concebir a las unidades económicas populares, dentro de ella a las familiares, como sociedades de hecho, organizadas por necesidad, establece un carácter informal que impone una situación de riesgo frente al acreedor financiero afectando su acceso al crédito. Así también, la regulación emitida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera respecto de garantías adecuadas en materia de economía popular y solidaria, no tienen un tratamiento equilibrado para estas organizaciones.

Para hacer frente a estas condiciones, es necesario acudir a medidas de acción afirmativa para la implementación de una normativa de garantías mobiliarias, que permita dichas unidades económicas populares, comprometer otros bienes distintos a su vivienda o taller de trabajo, que no pongan en riesgo a la estructura económica familiar, sobre los que se atribuya un valor económico, cuyo tratamiento ha obtenido experiencias exitosas a nivel internacional, siendo factible su implementación en el Ecuador.

Dedicatoria

A Dios, mi Señor y Salvador.

A mí amada madre Carmen León Solís; por su apoyo en estos años y la motivación que siempre me dio.

A mi esposa Viviana Neira de Galarza por su paciencia, ayuda y amor en todo este proceso.

A mi hijo Daniel Esteban Galarza Neira, eres la razón por la que me muevo a ser mejor en todo para que sigas mis pasos y los superes.

Agradecimientos

Agradezco a la Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, por el excelente programa de maestría, su calidad de profesores quienes mediante la exigencia académica me llevaron a un nuevo mundo del conocimiento jurídico, proporcionándome valiosas y útiles enseñanzas para mi vida profesional.

Agradecimiento especial al Doctor Rodrigo López Espinoza, guía fundamental en la culminación exitosa del presente trabajo investigativo.

Tabla de contenido

Introducción	8
Capítulo Uno: Objetivos de la actividad financiera	10
1.1 La actividad financiera como un servicio de orden público	10
1.2 Requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país	20
Capítulo Dos: Entorno de las Unidades Económica Populares de Familia	24
2.1 Definición	24
2.2 ¿Desde el punto de vista productivo, qué se considera empresa familiar?.....	24
2.3 ¿Qué considera la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria como “Empresa Familiar”?	26
2.4 Organización de la empresa familiar	28
2.4.1 Definición de sociedad de hecho	29
2.4.2 La sociedad de hecho dentro en el régimen fiscal ecuatoriano.....	32
2.4.3 Las Unidades Económicas Especiales en el contexto de la Contratación Pública: Ferias inclusivas.....	34
2.5 Mortalidad del emprendimiento familiar.....	36
Capítulo Tres: Lineamientos para una normativa de extensión de créditos a empresas familiares	39
3. 1. Medidas de acción afirmativa	40
3.1.1 Márgenes de preferencia	43
3.1.2. Flexibilización de requisitos y entrega de garantías	45
3.1.3 Simplificación de trámites	46

3.1.3.1 Doing Business - Ecuador.....	48
a) La importancia de la tasa de interés en el crédito microempresarial	52
b.2. Registro de garantías de bienes muebles	58
Capítulo IV: Garantías reales mobiliarias: Mecanismo facilitador para el acceso al crédito de las Unidades Económicas Populares Familiares en el Ecuador	61
4.3. Beneficios de la implementación de la normativa de Garantías Reales Mobiliarias para las Unidades Económicas Populares en el Ecuador	73
4.4. Forma de implementación de las Garantías Reales Mobiliarias en la legislación ecuatoriana	75
Capítulo Quinto: Conclusiones y Recomendaciones	78
4.1 Conclusiones	78
4.2 Recomendaciones	81
Bibliografía	83

Introducción

La empresa de tipo familiar constituye gran parte de las sociedades que operan en el Ecuador, siendo objeto de estudio económico y estadístico por su impacto generado a lo largo del tiempo. Sin embargo, desde un punto de vista de menor concepción económica, al mantener en alto vínculo entre la actividad económica y la familia, el patrimonio de ambos entre en riesgo, por lo que es necesario regular su tratamiento en el acceso a los servicios financieros en nuestro país.

Este tipo de organizaciones, encuentra su dificultad al no existir un sistema diferenciado en el tratamiento de los bienes de la familia organizada como una unidad económica popular, a pesar de que el artículo 67 de la Constitución de la República compromete al Estado en su protección como núcleo fundamental de la sociedad, garantizando las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Es así que la familia que decide emprender la conformación de una organización económica, debe acudir a los servicios financieros donde se le requiere el otorgamiento de garantías catalogadas como “adecuadas” para el mismo sistema, pero que para ella representa la puesta en riesgo de bienes vitales para su subsistencia, ya sea su vivienda, valores en depósito que sirven para la manutención de sus integrantes, etc., no otorgando condiciones favorables.

Por los antecedentes señalados, es necesario otorgar a las unidades económicas populares de familias un tratamiento adecuado acorde al sector al que pertenece, de manera específica desde el punto de vista de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, que al ser de reciente promulgación y por lo tanto bibliografía limitada sobre este tipo de organizaciones, requiere considerar el mejoramiento de las condiciones de acceso a los servicios financieros a fin de reducir el riesgo existente al vincular el patrimonio de la organización económica con el núcleo familiar, que el autor considera que la una normativa de garantías mobiliarias se ajusta a sus necesidades y garantiza su supervivencia, desarrollo productivo, aportando a los objetivos de la economía popular y solidaria.

Capítulo Uno: Objetivos de la actividad financiera

El artículo 308 de la Constitución de la República del Ecuador señala sobre las actividades financieras:

Son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable.¹

1.1 La actividad financiera como un servicio de orden público

La disposición constitucional citada refiere a que las actividades financieras son un “*servicio de orden público*”, no encuentra una definición doctrinal, sino que responde a una declaración producto de una discusión dentro del proceso de discusión para la expedición de la norma constitucional, de lo cual se requiere hacer un análisis necesario desde su propuesta original.

De manera general se puede concebir que los servicios constituyen actividades desarrolladas bien sea por entidades privadas o públicas, con el propósito de satisfacer una necesidad de índole social. La propuesta original presentada por la Mesa 7 de la Asamblea Constituyente de Montecristi, señalaba que “*Las actividades financieras son un **servicio público delegable***” (negritas me pertenecen). A este aspecto, de acuerdo a las exposiciones realizadas en el primer debate de la norma constitucional propuesta, la misma responde a la tesis defendida por el Abogado León Roldós Aguilera en su libro “Banca y Crédito de 1988”, quien de acuerdo a la explicación realizada el día 31 de mayo de 2008 ante la Asamblea Constituyente, señala que “*Por cada dólar que un accionista tiene en un banco, la capacidad depósitos ha estado en diferentes momentos entre diez y quince veces, el que arriesga el dinero en el banco es el depositante, ese es el que arriesga. ¿Quién tiene*

¹ Constitución de la República del Ecuador (2008), Título IV Régimen de Desarrollo, Capítulo IV Soberanía Económica Sección Octava. Sistema Financiero Art.308 sobre Actividades, finalidad, prohibiciones y responsabilidad del sistema financiero.

más derecho de manejar el dinero público? ¿Quién tiene más derecho de fijar una política: O el Estado o el dueño del banco? El Estado pues, por favor”². Defendiendo en este sentido la actividad financiera como un servicio público delegable.

A este respecto, la ex – Corte Suprema de Justicia del Ecuador, comprendía, en términos generales, al servicio público como: “la actividad que el Estado lleva a cabo para lograr la satisfacción de necesidades colectivas de interés general”.³ La misma Corte para precisar este concepto, utiliza las definiciones del jurista Andrés Serra Rojas, quien señala que el servicio público:

Es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar -de manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro-, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de Derecho Público.⁴

En la definición expuesta se determina la exigencia de tecnicidad en la prestación del servicio público, es decir con la capacidad de mejorar el entorno en el cual se desarrolla el mismo. La palabra “técnica” procede del vocablo de origen griego “téchne”, el que significa “arte” o “ciencia”. Esta característica establecería que la actividad financiera requiere de un procedimiento y/o regulación con el propósito de alcanzar un fin específico. En otras palabras, “una técnica es un conjunto de procedimientos reglamentados y pautas que se utiliza como medio para llegar a un cierto fin”.⁵

En efecto, tanto la propuesta planteada por la Mesa 7 de la Asamblea Constituyente como el texto constitucional aprobado, el fin de la actividad financiera es satisfacer una necesidad de la colectividad, de la sociedad, como la norma constitucional específica: “atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de

²Asamblea Constituyente, Acta 056. 31 de mayo de 2016, página 22.

³ Registro Oficial No. 493, de 14 de enero de 2002. Caso No. 378-2001-RA, Primera Sala

⁴Serra Rojas A, “Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia”, Primer Curso, (México: Editorial Porrúa, 2003), 110.

⁵Definition.de. 2008. Definición de Técnica. Consulta: marzo 19. <http://definicion.de/tecnica/>

desarrollo del país”⁶, siendo el cuestionamiento definir la forma en cómo se presta el servicio financiero.

En atención a la propuesta inicial planteada por la Asamblea Constituyente, es necesario distinguir las clases de servicio público que puede prestar el Estado y su alcance. En primer lugar un servicio público propiamente dicho, que presta de manera directa el Estado, ya sea el central o el prestado por los gobiernos autónomos o las instituciones del sector público que poseen autonomía; en segundo lugar se encuentran los servicios públicos impropios, siendo aquellos que en forma delegada son prestados por particulares, en donde puede o no participar el Estado, pero siempre interviene con la actividad reguladora y de control que ejerce la administración pública, como por ejemplo el servicio de transporte, educación, salud, etc., por motivos de limitación de recursos públicos, generación de empleo, etc.

Si se considera a la actividad financiera y el acceso a los servicios financieros un objetivo del Estado, la tarea pública es la forma en la que interviene el administrador estatal para garantizar la vigencia de ese servicio, desde su formulación, ejecución, hasta su evaluación y control que hagan efectivo los objetivos de desarrollo del Estado; como consecuencia, asume la responsabilidad y calidad del mismo.

La Corte Constitucional, respecto a la conceptualización de servicio público, ha manifestado:

De manera general, servicio público es toda actividad que se efectúa en beneficio de un conjunto de destinatarios quienes, por la existencia de un interés general o común, demandan la prestación de los mismos a los cuales les compete un régimen especial, dada la relevancia social que comporta. En este sentido, los servicios públicos constituyen prestaciones que satisfacen una necesidad de interés general, cuya cobertura puede realizarse a través de la gestión directa del Estado o, a través de entes privados, tal como se establece en el marco constitucional vigente.⁷

⁶ Constitución de la República del Ecuador (2008), Título IV Régimen de Desarrollo, Capítulo IV Soberanía Económica Sección Octava.

⁷ A partir del análisis constitucional, esta Corte considera que los servicios públicos constituyen una garantía constitucional de los derechos, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Constitución de la República. En efecto, si los derechos son verdaderos vínculos y límites del poder público, surgen entonces obligaciones de acción y abstención: las primeras cuando existe la obligación estatal de generar las vías

La Corte Constitucional al analizar los servicios públicos, encuentra la relación directa que la Carta Magna otorga a estos con las políticas públicas, los cuales alcanzan la jerarquía de garantías constitucionales de derechos, encontrándose desarrollados concretamente en el artículo 85 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República:

La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

- Las políticas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientaran a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
- 3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.⁸

Basado en los principios expuestos, a fin de precisar la pertinencia de los servicios financieros como servicio público, es importante analizarlos en relación de los mismos con esta actividad.

En el ámbito de la dotación de servicios públicos, la Constitución pone los fundamentos sobre los cuales se deben desarrollar, y su artículo 314 precisa que su provisión debe responder a principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

Basado en los principios expuestos, a fin de precisar la pertinencia de los servicios financieros como servicio público, es importante analizarlos en relación de los mismos con esta actividad⁹:

- **Obligatoriedad**

idóneas para que las personas gocen del ejercicio de ellos, y en las segundas, cuando es necesario que el Estado restrinja su accionar y deje en arbitrio de la persona como ejercitarlos. Sin embargo, estas categorías no son absolutas pues, todos los derechos exigen un cierto nivel de acción para su efectividad, como también un nivel de abstención estatal, característica que no es ajena en el derecho a la libertad de expresión”. Corte Constitucional en la sentencia No. 003-14-SIN-CC dentro de los casos No. 0014-13-IN y acumulados 0023-13-IN y 0028-13-IN.

⁸Constitución de la República del Ecuador (2008), Capítulo segundo, Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana, Art.85, numerales 1 y 3.

⁹ Secretaría de la función pública, Nociones básicas de la administración pública general, principios del sector público, https://spc.conanp.gob.mx/capacitacion/nociones/contenidos/modulo4/mod_4_1_2.htm , consultado en marzo 20 de 2016

El primer principio que se considera al momento de la prestación de servicio público, es la obligatoriedad de su cumplimiento por parte de la persona o entidad que lo suministra, es decir que también se convierte en responsable de la no prestación o de la mala ejecución del mismo, configurándose el derecho a seguir las acciones legales a que dieren lugar por el incumplimiento de esta obligación, en favor del interesado.

- **Generalidad**

Las actividades financieras se organizan con el objeto de otorgar una prestación a toda la población, es decir, cubierta de forma general y no bajo intereses particulares.

- **Uniformidad**

Significa que la prestación del servicio financiero debe efectuarse en beneficio de todas las personas, atendiendo las diferencias en las condiciones de vida por las que establecen un trato diferente, por cuanto esta distinción en el trato permite la concreción de la igualdad material.

- **Eficiencia**

Para el parámetro de la eficiencia, la prestación de los servicios financieros debe satisfacer la necesidad de la colectividad, alcanzándose a través de la posibilidad de acceder de manera permanente a la recepción de un mecanismo de financiamiento posible de manera oportuna.

- **Responsabilidad**

La responsabilidad se sujeta al ámbito del cumplimiento de las obligaciones que la Ley y las regulaciones que el órgano correspondiente del Estado emite con el propósito de que su actuación no derive en actos negligentes o en los que exista mala fe, estando por tanto tales actores, sujetos a responsabilidades administrativas, civiles y penales al encontrarse en las circunstancias señaladas.

- **Universalidad**

Es importante este aspecto en función de que todas las personas deben tener la posibilidad de acceder a servicios financieros, dentro de un marco jurídico, sin distinción o reparo alguno.

- **Accesibilidad**

La posibilidad de acceder a un servicio público y para este trabajo de manera específica a un servicio financiero, es necesario indicar que los procesos sobre los cuales se asienta el otorgamiento de los mismos, deben disponer de mecanismos facilitadores, seguros e igualitarios para todas las personas, con características inclusivas y no exclusivas, siendo esta una característica complementaria de la universalidad, ya que ambas involucran condiciones que promueven ofrecer a satisfacción el servicio financiero.

- **Regularidad**

Este principio determina que el servicio financiero debe prestarse conforme a las condiciones establecidas en la Ley, es decir, “...medir, ajustar o computar el servicio por comparación o reducción. El servicio debe manejarse conforme a reglas”¹⁰. Por lo expuesto, es necesario que el Estado establezca un marco regulatorio que determine los requisitos de condiciones, calidad y eficiencia con los que el servicio debe ser prestado.

En nuestro país, los servicios financieros cuentan con un régimen jurídico constitucional y legal que establece las políticas reglas y regulaciones a ser cumplidos por los actores de los sistemas monetario y financiero, así como los regímenes de valores y seguros, tanto en el ejercicio de sus actividades y la relación con los usuarios.

- **Continuidad**

Por el principio de continuidad, se comprende que el servicio financiero no se puede interrumpir, debiendo el mismo tener un carácter de permanente, debido a que el desarrollo

¹⁰ *Ibíd.*

de los mismos garantiza el ejercicio de varios derechos constitucionales como los de educación, agua, alimentación, salud, etc; sin embargo de lo cual no se encuentra dentro de los servicios públicos que no son susceptibles de paralización por ejercicio de los derechos del trabajo establecidos en el artículo 326 en su numeral 15 de la Constitución de la República.

- **Calidad**

Este principio puede atribuir muchos factores subjetivos complejos de definir, sin embargo a través de la facultad reguladora del Estado la administración pública permiten la mejora en los niveles o estándares de la prestación. Así, el plan del Buen Vivir, establece una gestión pública eficiente de calidad a través de la transparencia y aceleración de los trámites públicos.¹¹ Bajo el mismo parámetro el mismo plan nacional de desarrollo determina que la percepción ciudadana de precariedad, ineficiencia y maltrato hacia la ciudadanía en la prestación de servicio constituye un factor que permite delimitar la calidad de un servicio público entre transparente y rápida o ineficiente, precaria y con maltrato al usuario, por lo que su significado cercano deber ser la satisfacción del usuario.

Por lo expuesto, si bien es necesario considerar el análisis de los servicios financieros bajo este contexto, a fin de determinar si cumplen objetivos de satisfacción de los clientes y de la población en general, determinando si sus características se encuentran conforme a los principios establecidos en el artículo 314 segundo inciso de la Constitución de la República del Ecuador, para todos los servicios públicos, los mismos, sin embargo al tratarse de servicios financieros, entre ellos el acceso al crédito, su característica de obligatoriedad genera cierta dificultad en su aplicación ya que determinaría que la entidad prestadora de servicios financieros, se encuentra en el deber de conceder créditos a quien lo solicita, sin considerar su calificación de riesgo, conforme lo señaló en su momento el ex – presidente del Directorio de la Asociación de Bancos Privados, Ec. Fernando Pozo, ante la diferencia de criterios, el ex - Asambleísta Jaime Ruiz Nicolalde, planteó la opción de que el sistema

¹¹ Plan Nacional del Buen Vivir 2013 – 2017 – Objetivo 1, página 92.

financiero sea considerado un “servicio de orden público”¹², propuesta que fue favorecida por la Mesa 7 de la Asamblea Constituyente de 2008, para las actividades financieras, la cual agregó que dicho servicio puede ser ejercido previa autorización del Estado¹³, contando en su texto con dos finalidades, la primera de preservar los depósitos, y como segunda la de atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de objetivos de desarrollo del país.

Entonces, es esta actividad del Estado la que establece el orden público, conforme se ha determinado en la Constitución, el que al tratarse como parte de un concepto jurídico que no se ha definido (servicio de orden público), se transforma en indeterminado, que depende de las circunstancias históricas del Ecuador que constituyeron las motivaciones expuestas por los ex – Asambleístas al momento de la formación de la norma, estas fueron la necesidad de *“preservar los recursos de los depositantes, que se fortalezcan los mecanismos de control y regulación estatal a través de una superintendencia autónoma y que la banca sea un motor de desarrollo”*¹⁴. Este antecedente también lo ha expuesto en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse al concepto de orden público y *“...determinó que el mismo es un “concepto jurídico indeterminado”. En otras palabras, es un concepto que no puede ser prima facie definido, pues su significado atiende a circunstancias concomitantes de modo, tiempo y lugar al momento en el que se analiza”*¹⁵.

En concordancia con lo señalado la Revista Derecho Económico Internacional de junio del año 2012, argumenta que la carencia de definición obedece a una razón pragmática más que a la incapacidad del legislador y los jueces *“...pues el concepto mismo de orden público representa axiomas sociales y consideraciones sociológicas dinámicas que sólo pueden ser analizadas en un momento y lugar determinados”*¹⁶.

¹²Biblioteca Banco Central del Ecuador. Tomado de El Comercio ,4 de junio de 2008, página 9.

¹³Oficio No. ANC-M7-017-08, de 18 de junio de 2008, remitido por la Mesa 7 al Ec. Alberto Acosta, Presidente de la Asamblea Constituyente.

¹⁴Biblioteca Banco Central del Ecuador. Tomado de El Comercio,4 de junio de 2008, página 9.

¹⁵Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 1956

¹⁶Revista de Derecho Económico Internacional Vol. 2 No. 2. LOS CRITERIOS DE DEFINICIÓN DE “ORDEN PÚBLICO”

Abundando en lo manifestado, debemos citar el Diccionario del Derecho Civil Ecuatoriano del Dr. Juan Larrea Holguín, al definir al Orden Público expresa que el mismo corresponde a la “...calidad de algunas normas jurídicas que les confiere una superior jerarquía por garantizar los elementos más esenciales de la justicia, la paz y seguridad. Se suelen considerar normas de orden público, las contenidas en la Constitución de la República, y otras más, que atañen a la estructura fundamental de la familia, la propiedad y los derechos. El concepto del orden público pertenece propiamente al Derecho Político y Constitucional”¹⁷.

Si bien conforme lo expresa la norma constitucional, los requerimientos de financiamiento de la sociedad deben hacer reales los objetivos del buen vivir, en cuyo plan que lleva el mismo nombre del 2013 al 2017, determina como mecanismo facilitador del acceso al crédito y de la reducción del nivel de riesgo, al fortalecimiento del sistema de garantía crediticia, conforme lo expresa el objetivo 8, numeral 8.8., literal F del Plan Nacional Buen Vivir¹⁸, este mecanismo, u otro, no obliga a la entidad prestadora de servicios financieros a otorgar un crédito de manera obligatoria por el sólo requerimiento del mismo.

La norma que implementa este mecanismo se encuentra determinada como una responsabilidad del Estado, en el artículo 149 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que señala:

Créase el sistema de garantía crediticia como un mecanismo que tiene por objeto afianzar obligaciones crediticias de las personas que no están en capacidad de concretar proyectos con el sistema financiero nacional por falta de garantías, tales como primeros emprendedores, madres solteras, personas en movilidad humana, con discapacidad, jóvenes y otras personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria.

EXCEPCIÓN A LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO DE LA OMC** Daniel Ruiz Lares*
http://dei.itam.mx/archivos/REVISTA_JUNIO_2012/primer_articulo_junio_2012.pdf, Junio 2012, página 7

¹⁷ Diccionario del Derecho Civil Ecuatoriano. Dr. Juan Larrea Holguín. Orden Público.

http://www.cepweb.com.ec/AppWeb/resultados_busqueda.php?SearchArea=DJ&SearchQry=orden+p%C3%BAblico&SearchType=F

¹⁸ Plan Nacional del Buen Vivir, es el plan nacional de desarrollo al que se sujetan las políticas, programas y proyectos públicos.

El sistema de garantía crediticia también podrá afianzar las inversiones en valores emitidos al amparo de la ley de mercado de valores, de empresas que apuntalen el cambio de la matriz productiva.

La garantía crediticia podrá ser otorgada por personas jurídicas de derecho público y privado.

La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera regulará el sistema de garantía crediticia y determinará la institución pública a cargo de su gestión.

El sistema de garantía crediticia estará bajo el control de la Superintendencia de Bancos.¹⁹

En todo caso, el objetivo del Plan Nacional del Buen Vivir citado, si prevé la existencia de un análisis del riesgo respecto de quien acude a solicitar un crédito, con el cual demanda se planteen lineamientos para su diagnóstico, constituyendo la política crediticia actividad que el Estado debe responsabilizarse de acuerdo al artículo 303 de la misma carta Constitucional, tanto más que la solvencia de una institución del sistema financiero se encuentra a cargo de sus administradores de conformidad con el último párrafo del artículo 308 de la Constitución de la República que señala:

La regulación y el control del sector financiero privado no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía alguna del Estado. Las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital serán responsables de su solvencia²⁰.

Dicha responsabilidad reguladora y de control establecida en el artículo 308 de la Constitución de la República no solo corresponde a la autorización previa que debe otorgar el aparato administrativo público, sino al fomento del acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito, entre otros, como lo expone el segundo párrafo del referido artículo, encontrando en este sentido un aspecto de orden público de responsabilidad del Estado a través de las entidades públicas, este es el alcanzar el desarrollo del sistema económico popular y solidario.

¹⁹Ecuador; Código Orgánico Monetario y Financiero, artículo 149, Sistema de garantía crediticia.

²⁰Constitución de la República del Ecuador (2008), Título IV Régimen de Desarrollo, Capítulo IV Soberanía Económica Sección Octava. Sistema Financiero Art.308, sobre Actividades, finalidad, prohibiciones y responsabilidad del sistema financiero, tercer párrafo.

La organización popular y solidaria no se encontraba reconocida dentro de la Constitución Política del Ecuador del año 1998, por mandato de la actual Constitución del año 2008, la misma se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y su Reglamento, cuyo control se encuentra a cargo de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

El sistema económico popular y solidario, forma parte del capítulo de la soberanía económica, la que consiste en la “...libertad que tiene el gobierno de cada Estado de establecer su política económica y su sistema económico bajo ciertos principios y sistemas propios de cada país sujetándose a la realidad económica y política.”²¹, y que en el Ecuador tiene como objetivo “garantizar la producción y la reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir”, integrándose por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria.²²

1.2 Requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país

El siguiente punto a tratar, se refiere a la atención de financiamiento en el territorio nacional, que de acuerdo al artículo 309 de la Constitución de la República, incorpora tres sectores, así:

Art. 309.- El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones.²³

²¹ Corporación de Estudios y Publicaciones. Glosario de Términos. Soberanía Económica. http://www.cepweb.com.ec/AppWeb/resultados_busqueda.php?SearchArea=DJ&SearchQry=soberan%C3%ADa+econ%C3%B3mica&SearchType=F

²² Constitución de la República del Ecuador. Título VI – Régimen de Desarrollo, Capítulo IV – Soberanía Económica, Sección 1ª. Sistema Económico y Política Económica, artículo 283

²³ Constitución de la República del Ecuador (2008), Capítulo quinto, Sectores estratégicos, servicios y empresas públicas, Art.309

Por lo expuesto, son los sectores del sistema financiero el público, el privado y el sector popular y solidario, los autorizados a intermediar recursos del público, debiendo tal actividad ser adecuada estrechamente a las necesidades de desarrollo del país, conforme la disposición constitucional contenida en el artículo 308, ya citada.

La disposición constitucional expuesta establece que cada sector debe contar con normas y entidades específicas, lo que acarrea que también sus propósitos sean definidos, así el sector financiero público tiene como finalidad:

[...] la prestación sustentable, eficiente, accesible y equitativa de servicios financieros. El crédito que otorgue se orientará de manera preferente a incrementar la productividad y competitividad de los sectores productivos que permitan alcanzar los objetivos del Plan de Desarrollo y de los grupos menos favorecidos, a fin de impulsar su inclusión activa en la economía.²⁴ (subrayado del autor de la investigación)

Asimismo el artículo 311 define la composición del sector financiero popular y solidario, de la siguiente manera:

Art. 311.- El sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria.²⁵ (subrayado del autor de la investigación)

Es así que el sector financiero popular y solidario, por disposición constitucional, debe tener un tratamiento diferenciado y preferencial por la administración estatal, si sus iniciativas impulsan el sector económico de la economía popular y solidaria, dentro de las cuales se encuentran las unidades productivas, que de conformidad con el artículo 319 de la Constitución de la República, se reconocen como formas de organización de la producción en la economía, entre otras, *las familiares*:

²⁴ Ibíd. Art 310.

²⁵ Ibíd. Art 311.

Art. 319.- Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, **familiares**, domésticas, autónomas y mixtas. El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional.²⁶

De acuerdo al artículo 15 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, se puede determinar que la organización vinculada por relaciones familiares y que tiene por objeto la producción, comercialización, distribución y el consumo de bienes y servicios lícitos y socialmente necesarios, en forma solidaria y auto gestionada, forman parte del sector comunitario:

Art. 15.- Sector Comunitario.- Es el conjunto de organizaciones, vinculadas por relaciones de territorio, familiares, identidades étnicas, culturales, de género, de cuidado de la naturaleza, urbanas o rurales; o, de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que, mediante el trabajo conjunto, tienen por objeto la producción, comercialización, distribución y el consumo de bienes o servicios lícitos y socialmente necesarios, en forma solidaria y auto gestionada, bajo los principios de la presente Ley.²⁷

Asimismo, el sector cooperativo de la producción, cuyos socios se dedican personalmente a actividades productivas lícitas, en una sociedad de propiedad colectiva y manejada en común, conforme lo señala el artículo 24 de la misma Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, también lo conforman los huertos familiares:

Art. 24.- Cooperativas de producción.- Son aquellas en las que sus socios se dedican personalmente a actividades productivas lícitas, en una sociedad de propiedad colectiva y manejada en común, tales como: agropecuarias, huertos familiares, pesqueras, artesanales, industriales, textiles.²⁸

Los objetivos de desarrollo del país, al circunscribirnos al presente trabajo, de manera específica el de la economía popular y solidaria, necesita del fortalecimiento de la inversión productiva en términos responsables, a través de la intermediación eficiente de recursos financieros captados, de conformidad con el Art. 308 de la Constitución de la República del Ecuador, que se encuentra dentro de la finalidad fundamental del servicio de

²⁶ *Ibíd.* Art 319. Énfasis añadido.

²⁷ Ecuador, Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria [2011], Art. 15, en Sección 1 De las organizaciones del Sector Comunitario.

²⁸ *Ibíd.* Art.24

orden público de las actividades financieras. Sin embargo, a fin de determinar de manera correcta la normativa necesaria para este propósito, es necesario analizar el entorno de la empresa familiar.

Capítulo Dos: Entorno de las Unidades Económica Populares de Familia

2.1 Definición

El tratamiento que la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria ha clasificado a las empresas o emprendimientos de familia que demandan el cumplimiento de requisitos financieros, no reflejan la realidad de dicha organización económica como parte de las unidades económicas populares, no ajustándose tales parámetros al momento de determinar mecanismos prácticos en el acceso a los servicios financieros para este sector de la economía.

Así, una tendencia equivocada es considerar de manera general a las empresas propiamente familiares, como susceptibles de requerir prácticas corporativas que no son compatibles con la estructura de la empresa de familia dentro de la economía popular y solidaria. Por lo expuesto, es necesario contextualizar a la empresa familiar dentro de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y otras normas relacionadas.

2.2 ¿Desde el punto de vista productivo, qué se considera empresa familiar?

Al tratar el problema de la transición generacional de las empresas familiares, la Revista Líderes cita al director para América Latina de Courage Partners, Johannes Ritz, quien manifiesta que [...]las empresas familiares son importantes a nivel mundial porque generan empleo, productividad e innovación”. Así mismo, el reportaje expone que “...en el Ecuador el 80% de empresas son familiares; y según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ellas generan entre el 60% y 80% de empleos alrededor del mundo”²⁹.

De acuerdo a la “Encuesta nacional a micro, pequeñas y medianas empresas de la industria manufacturera” levantada en el año 2007 y realizada a 4000 empresas ecuatorianas por Stratega Business Development Services, a petición del Ministerio de

²⁹ Sara Oñate. La transición generacional, uno de los principales desafíos de las empresas familiares. Revista Líderes, 19 de junio de 2015. <http://www.revistalideres.ec/lideres/transicion-generacional-desafios-empresas-familiares.html>.

Industrias y Competitividad (MIC) y la Federación Nacional de Cámaras de la Pequeña Industria (FENAPI); las empresas familiares son consideradas en tres grupos definidos en el Plan Nacional de Desarrollo del año 2007, el cual las clasifica de acuerdo a las siguientes variables:

- a) Número de empleados efectivos;
- b) El valor bruto de las ventas anuales; y,
- c) El valor de los activos totales.

A continuación un cuadro explicativo:

Cuadro 1 CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS

Clasificación de las Empresas	Micro	Pequeñas	Medianas	Grandes
Número de empleados	01 a 09	Hasta 49	50 a 199	Mayor a 200
Ventas anuales	100.000	1.000.000	1'000.001 a 5'000.000	Mayor a 5'000.000
Activos totales	Menor a 100.000	100.001 - 750.000	750.000 a 4'000.000	Mayor a 4'000.000

Fuente: Proyecto de Ley PYMES y Proyecto de Estatuto Andino para las MIPYMES

Elaborado por: Autor de tesis

En base a la “Encuesta nacional a micro, pequeñas y medianas empresas de la industria manufacturera” realizada a 4000 empresas ecuatorianas por Stratega, a petición del Ministerio de Industrias y Competitividad (MIC) y la Federación Nacional de Cámaras de la Pequeña Industria (FENAPI), se puede intuir el estatus de las Empresas Familiares en el Ecuador. De esta manera se identificó que de las empresas encuestadas el 69,8% corresponden a Empresas Familiares. De acuerdo a los parámetros establecidos en la

encuesta para determinar el tamaño de las empresas se tiene que el 85,42% corresponde a Microempresa, el 7,49% a Pequeña Empresa y solamente el 1,43% a Mediana Empresa.³⁰

Por lo expuesto, queda claro que el tamaño de la empresa en el Ecuador, en su mayoría se clasifica dentro del rango de la microempresa o como emprendimientos de tipo familiar.

2.3 ¿Qué considera la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria como “Empresa Familiar”?

La Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria en su artículo 73, ha circunscrito a las empresas familiares dentro de las “*Unidades Económicas Populares*”, así:

Son Unidades Económicas Populares: las que se dedican a la economía del cuidado, los emprendimientos unipersonales, **familiares**, domésticos, comerciantes minoristas y talleres artesanales; que realizan actividades económicas de producción, comercialización de bienes y prestación de servicios que serán promovidas fomentando la asociación y la solidaridad.

Se considerarán también en su caso, el sistema organizativo, asociativo promovido por los ecuatorianos en el exterior con sus familiares en el territorio nacional y con los ecuatorianos retornados, así como de los inmigrantes extranjeros, cuando el fin de dichas organizaciones genere trabajo y empleo entre sus integrantes en el territorio nacional.³¹ (negritas me pertenecen)

Así entendemos que la ley de referencia, circunscribe al emprendimiento familiar dentro del contexto de las unidades económicas populares, por lo que, sus alcances se analizarán más adelante desde varios aspectos como el régimen de seguridad social, el tributario, el laboral, así como las medidas de acción afirmativa e incentivos que la misma norma acoge, para concluir con el acceso a los servicios financieros y particularmente al crédito.

Pero qué se debe entender como emprendimiento familiar, la norma no describe a tal unidad económica de manera particular, sin embargo se tomará el criterio de expertos que detallan el tema, por ejemplo para la Dra. Ramona Zachary, en la conferencia “el emprendimiento familiar, desde adentro hacia fuera”, señala que “Un emprendimiento

³⁰Hugo Jácome y Katuska King, Estudios Industriales de la micro, pequeña y mediana empresa, (Quito, FLACSO sede Ecuador, 2013, 161.

³¹ Ecuador, Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria [2011], Art. 73, Capítulo II De las Unidades Económicas Populares, Énfasis añadido.

familiar nace cuando un sistema-familia y un sistema-negocio se unen para conformar una empresa familiar”³²

Para José Ernesto Amorós:

[...] en el instante en que un sujeto se decide a movilizar ciertos recursos —dinero o tiempo— e instalarse en un lugar físico, se ha creado una empresa. Esta primera inversión refiere al momento de la concepción del negocio pero, luego de esto, el emprendedor naciente (como lo denomina el GEM –Global Entrepreneurship Monitor-) generalmente tarda un trimestre en constituir su empresa como tal. Una vez ocurrida la constitución, el GEM redefine al emprendedor como un nuevo empresario que dirige su emprendimiento en etapas iniciales.”³³

Para el profesor de emprendimiento de Babson Colleague, Daniel Isenberg, quien estuvo en Quito en la II Cumbre de Emprendimiento el día 2 de junio de 2015, la palabra emprendimiento es [...] entendido de mejor manera cuando se considera como un proceso más que como una persona [...]el emprendimiento es la creación de valor económico.”³⁴

Asimismo, de la disposición legal contenida en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, ya citada, se concluye que también es considerado como empresa familiar, dentro del contexto de las unidades económicas populares [...] el **sistema organizativo**, asociativo promovido por los ecuatorianos en el exterior con sus familiares en el territorio nacional[...]”³⁵

Tal precepto establece a la organización económica familiar como un “sistema”, en un ámbito que amplía su alcance, en vista de los antecedentes históricos que han motivado por diversas razones la salida de ecuatorianos al exterior, tales como la disminución del empleo derivado de crisis económicas, la necesidad de una mejor retribución por su trabajo, la formación y perfeccionamiento profesional, etc., pero que sin embargo han definido la estructura de gestión económica entre miembros de familia, que con las características que

³²Ramona Zachary, “El emprendimiento familiar” (Primera Conferencia en Desarrollo de Capital Humano, Universidad Tecnológica de Chile INACAP, octubre de 2013).

³³ Ibíd

³⁴**Daniel Isenberg, “El emprendimiento es buscar crecer”, Revista líderes, 24 de Mayo de 2015, consulta: marzo 27, <http://www.revistalideres.ec/lideres/daniel-isenberg-emprendimiento-crecimiento-ecuador.html>**

³⁵Ecuador, Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria [2011], Art. 73, Capítulo II De las Unidades Económicas Populares, Énfasis añadido.

señala la normativa expuesta, conforman una empresa con particularidades propias de su sector que posteriormente se expondrán en el presente trabajo.

De la forma que se ha señalado, el migrante ecuatoriano en el exterior, a través del envío de sumas de dinero desde su nuevo país de estancia, ha generado un tipo de emprendimiento cuando este se realiza a través de las relaciones de parentesco con sus familiares que no han salido del país, pretendiendo generar inversiones productivas con ellos en el Ecuador, como mecanismo para el emprendimiento productivo y generación de recursos propios y de empleo para propio y de sus allegados.

Sin embargo que este emprendimiento no disfrutó de buenos resultados en la década pasada, ya que obtuvo un porcentaje de decrecimiento del 3% del destino específico de las remesas para la inversión de un negocio propio, el que fue del ocho por ciento en el año 2003 cayendo al cinco por ciento en el año 2008.³⁶

Como se observa, la empresa familiar para la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria tiene consideración como tal, desde su emprendimiento, así como al momento de conformar un sistema económico que requiere del soporte del Estado para su sostenimiento y necesariamente su crecimiento que no hagan vanos los esfuerzos realizados en este sentido.

En virtud de estas explicaciones, podríamos definir que la empresa familiar es aquella que se conforma entre personas que mantienen un vínculo de parentesco, que nacen de la generación de un emprendimiento productivo. A continuación analizaremos cómo se organiza la empresa familiar desde el punto de vista de la Ley.

2.4 Organización de la empresa familiar

Con el propósito de determinar las posibilidades que otorga el ordenamiento jurídico ecuatoriano para la conformación de la empresa familiar, se debe recurrir nuevamente a la

³⁶Guido González, Marlon Viera, Xavier Ordeñana, “El destino de las remesas en Ecuador. Un análisis microeconómico sobre los factores que determinan su utilización en actividades de inversión”.Revista Economía del Caribe No. 4 (2009): 91.

Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, a su artículo 75, que define cómo se organiza la misma:

Art. 75.- Emprendimientos unipersonales, familiares y domésticos.- Son personas o grupos de personas que realizan actividades económicas de producción, comercialización de bienes o prestación de servicios en pequeña escala efectuadas por trabajadores autónomos o pequeños núcleos familiares, **organizadas como sociedades de hecho** con el objeto de satisfacer necesidades, a partir de la generación de ingresos e intercambio de bienes y servicios. Para ello generan trabajo y empleo entre sus integrantes.”³⁷

De acuerdo a este concepto, el emprendimiento familiar tiene una característica muy específica y es que su organización se la estructura como una sociedad de hecho, a la cual la analizaremos jurídicamente desde la legislación ecuatoriana.

2.4.1 Definición de sociedad de hecho

La legislación ecuatoriana no define con claridad a la “sociedad de hecho”, a este respecto la única referencia posible es la determinada en el artículo 1961 del Código Civil que señala: “Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes.”³⁸

El mismo Código Civil a partir del artículo 1963 determina los diferentes tipos de sociedad, especificando que solamente la existencia de la sociedad civil o la comercial, por lo que la sociedad de hecho, se encuentra en el tratamiento jurídico indefinido, que no se puede confundir con el tipo de sociedad o compañía accidental que se encuentra expuesta en el artículo 423 de la Ley de Compañías que define a la misma como “aquella en que un comerciante da a una o más personas participaciones en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todo su comercio; pero puede también tener lugar en operaciones mercantiles hechas por no comerciantes”,³⁹ en vista de la concepción doctrinaria que los juristas han dado a la misma, esto es, que tal asociación es un contrato, que nace de la

³⁷Ecuador, Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria [2011], Art. 75, Capítulo II De las Unidades Económicas Populares, Énfasis añadido.

³⁸Ecuador, Código civil [2005], Art. 1961, Título XXVI De la Sociedad.

³⁹Ecuador, Ley de Compañías [1999], Art.423, Sección XV De asociación o cuentas en participación y de la compañía holding o tenedora de acciones.

voluntad y acuerdo de las partes, tal y como lo expone César Vivante en su obra el Tratado de Derecho Mercantil, que señala: “La asociación es un contrato por el cual una persona concede a otra en las ganancias y pérdidas de sus operaciones mercantiles. Llamaremos asociante al que dirige la operación y asociado al que sigue su suerte participando en los resultados.”⁴⁰

Para el Dr. Juan Larrea Holguín la sociedad de hecho surge como un fenómeno inicial entre varias personas, o de una sociedad que se termina pero que aún no se liquida. Pero en el desarrollo explicativo realizado por el Dr. Holguín resalta que no se debe considerar a la misma a aquella que no consta por escrito, sino que:

[...] simplemente es una sociedad en la que el elemento consensual ha bastado para su constitución, aunque presente dificultades probatorias. Así, una sentencia declara: “Dos personas convinieron en poner juntos una bomba de gasolina y repartirse las ganancias, esta es una sociedad y se formó de hecho: la prueba consta en varias comunicaciones y gestiones administrativas para conseguir el permiso de funcionamiento; estos documentos privados, no impugnados, prueban la existencia de la sociedad y se deben aceptar como prueba idónea y fehaciente de la sociedad [...]por consiguiente, la sociedad de hecho no puede producirse sino por defecto de otros elementos necesarios para la validez, y éstos son la capacidad, el consentimiento sin vicios y la forma. Lo más frecuente será que exista un defecto de forma.”

⁴¹

El establecimiento de una relación consensual sin la formalidad requerida para otras sociedades, genera un problema de representación de la sociedad de hecho. La disposición del artículo 1961 del Código Civil ya citada en el presente trabajo, no otorga a la sociedad de hecho la personería jurídica necesaria, sin embargo en el ámbito tributario se determina que la misma es sujeto del pago de tributos como cualquier otra sociedad, aún más de manera solidaria e ilimitada frente a terceros, por lo que la administración tributaria puede determinar responsables del pago de obligaciones fiscales a todos los asociados de conformidad con el artículo 1985 del Código Civil, sin embargo, la sociedad de hecho no es

⁴⁰Tratado de Derecho Mercantil Volumen II. (1932)

⁴¹Ecuador, El Arrendamiento, La Sociedad, El Mandato, El Comodato o Préstamo de Uso, El Mutuo o Préstamo de Consumo, El Depósito y El Secuestro, La Fianza, La Prenda, La Hipoteca, La Anticresis, La Transacción, Los Contratos Aleatorios - VOL VIII en Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomado de: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador.

susceptible de las exoneraciones, beneficios tributarios, como lo analizaremos posteriormente.

De igual manera al referirnos a materia gravada de seguridad social, la sociedad de hecho, según el artículo 2 de la Ley de Seguridad Social⁴², se encuentra en obligación de la afiliación del Seguro General al trabajador autónomo, el profesional en libre ejercicio, el administrador o patrono de un negocio, a todos sus trabajadores, por lo que la sociedad de hecho, no encuentra exención o exoneración en el cumplimiento de tal responsabilidad.

Por lo expuesto, de manera voluntaria la sociedad de hecho encontraría como forma posible para establecer relaciones contractuales formales con sus clientes, proveedores, acreedores, y demás grupos de interés, únicamente a través de la figura del “mandato” o poder, cuya definición se encuentra en el artículo 2020 del Código Civil, así: “Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”.⁴³

En la definición de cuya norma se ha citado, se refiere al interés con el que las partes obran en la vida del mandato, así como elemento principal es que la actividad del mandatario favorezca a su mandante, caso contrario, de producirse solamente un interés de beneficio del mandatario, el artículo 2023 del Código Civil, este es un mero consejo que no produce obligaciones a excepción de que el mismo se otorgue de manera maliciosa, lo que produce la obligación de indemnización de perjuicios.

Sin embargo, al considerar el interés del mandante y mandatario o inclusive de un tercero, o de este último exclusivamente, se considera que hay un verdadero mandato, conforme se expresa en el artículo 2024 del Código Civil, determinando la misma disposición que si el mandante obra sin consentimiento del tercero existe un cuasicontrato de la agencia oficiosa.

El problema en la operación de negocios a través del mandato, surge al determinarse una insuficiencia de poder, ya que al presentarse la misma, no obliga a terceros sino

⁴²Ecuador, Ley de Seguridad Social [2001], Art. 2, Sujetos de protección, (Quito, 30 de noviembre de 2001):2.

⁴³ Ecuador, Código civil [2005], Art. 2020, Título XXVI Del Mandato.

subsidiariamente hasta el valor de beneficio que hubiere reportado el negocio, pero para dicho efecto existe el riesgo de tener que acudir a procedimiento contencioso para probar tal provecho o ganancia.

Lo expuesto nos permite concluir en este punto, que esta clasificación determina la existencia de un tratamiento indefinido por la Ley y que si bien evidencia la realidad de las sociedades que pueden constituirse parte del mercado financiero solidario, es importante tanto reducir riesgos así como motivar el sostenimiento de las estructuras de negocio de las unidades económicas populares de las familias en virtud del alto impacto que pueden generar en el desarrollo productivo de la sociedad, como parte de los objetivos de la Ley de la materia, en su artículo 3, literal b.

2.4.2 La sociedad de hecho dentro en el régimen fiscal ecuatoriano.

La Ley de Régimen Tributario Interno en su artículo 98 circunscribe a la “sociedad de hecho” dentro de la definición de **sociedad**, la que entre otras considera también al fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica con la excepción planteada en la misma disposición, al consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.

Este criterio encuentra su concordancia en el segundo inciso del artículo 24 del Código Tributario que considera también como sujetos pasivos a las entidades que carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros, susceptible de imposición, que aún tiene la obligatoriedad de inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes, en virtud de la obtención de ganancias, beneficios, remuneraciones, honorarios u otras rentas⁴⁴, en cuya omisión dentro del plazo

⁴⁴ Resolución SRI – 0074 de 3 de junio de 1999, emitida por la Directora del Servicio de Rentas Internas referente a la obligatoriedad de inscripción en el RUC. Publicada en el Registro Oficial No. 209 de 10 de junio de 1999, en concordancia con el Art. 3 de la Ley de Registro Único de Contribuyentes.

que otorga la ley (30 días), el Servicio de Rentas Internas tiene la potestad de asignar de oficio el correspondiente número de inscripción, sin perjuicio de las sanciones que por dicha falta tipifique la ley. La observancia del plazo para la obtención del Registro Único de Contribuyentes en las sociedades de hecho, corresponde a partir del inicio real de sus actividades.

Para este propósito el Reglamento a la Ley de Registro Único de Contribuyentes en su artículo 6 estima que las actividades de las sociedades de hecho inician cuando estas realizan su primer acto de comercio, fecha que se encuentra en potestad de revisión por parte del Servicio de Rentas Internas, que de determinarse la existencia de actos de comercio anteriores procederá a la imposición de sanciones consistentes en una multa del 2.5 por ciento de sus activos sociales y la clausura del establecimiento hasta la presentación del registro correspondiente.

Sin embargo de lo señalado, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, considera a [...] los actos que efectúen con sus miembros las organizaciones a las que se refiere esta Ley, dentro del ejercicio de las actividades propias de su objeto social, no constituyen actos de comercio o civiles sino actos solidarios [...] ⁴⁵, los mismos que no constituyen hechos generadores de tributos, tratamiento distinto al realizado con terceros actos sujetos al régimen tributario común, conforme lo dispone el artículo 139 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, no obstante si las utilidades provenientes de las mismas, reinvertidas en la organización, no gravan el impuesto a la renta, como medida de incentivo fiscal a los actos de comercio realizados por las organizaciones referidas en esta Ley.

Por lo expuesto, la obligatoriedad de la obtención del Registro Único de Contribuyentes para las organizaciones determinadas en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, se encuentra sujeto a su primer acto de comercio considerado como tal, al realizado con organizaciones no pertenecientes a la misma normativa, no así para gozar

⁴⁵ Ecuador, Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria [2011], Art. 5, Título I Del ámbito, objeto y principios, Énfasis añadido.

del incentivo citado en el artículo 139 de la misma Ley, el que es susceptible obtener por [...] las organizaciones legalmente constituidas en el Sector Asociativo de la Economía Popular y Solidaria”⁴⁶.

De acuerdo a lo expresado, el beneficio tributario de la exención del impuesto a la renta por excedentes percibidos por los miembros de organizaciones, asimismo por causa de reinversión de las utilidades y excedente obtenidos, así como la consideración de hechos o actividades no generadoras de tributos, es posible exclusivamente cuando la organización sea **legalmente constituida**, disposición que no ampararía a la sociedad de hecho, ya que esta por su naturaleza, no puede subsistir legalmente conforme lo dispone el artículo 1961 del Código Civil, encontrándose las unidades económicas populares de familias, en una situación de desigualdad, frente a las que se han organizado con la formalidad que determina la ley para otro tipo de sociedades.

2.4.3 Las Unidades Económicas Especiales en el contexto de la Contratación Pública: Ferias inclusivas.

Esta situación de desigualdad que presentan las sociedades de hecho frente a las legalmente constituidas en los beneficios tributarios detallados anteriormente, se presenta también al acudir a los servicios financieros para poder presentar propuestas u ofertas para participar en los procesos de contratación que se realizan a través de ferias inclusivas que se consideran en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, consistentes en eventos a los que acuden entidades contratantes del sector público a presentar sus demandas de bienes y servicios, generando oportunidades a través de la participación de artesanos, micro y pequeños productores, para adquisición de bienes y servicios.

Es necesario manifestar que la norma de contratación pública a través del procedimiento señalado, es de reciente inclusión, actualmente constante en el Art. 59.1, incorporado como régimen permanente mediante reforma a la Ley Orgánica del Sistema

⁴⁶Ibíd.art.139

Nacional de Contratación Pública, publicado en Registro Oficial 25 100 de 14 de octubre de 2013, la misma contiene un beneficio de participación exclusiva por parte de las unidades económicas populares, productores individuales, organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, micro y pequeñas unidades productivas, en la adquisición de obras, bienes y servicios de producción nacional, catalogados o normalizados, no catalogados o no normalizados que realicen las entidades contratantes.

Sin embargo, al someterse al ejercicio de este procedimiento, las organizaciones autorizadas a participar en el mismo carecen de posibilidades de cumplir con la rendición de garantías, por falta de posibilidades de acceso a los instrumentos financieros y de seguros, lo que les impide operar y cumplir las ofertas realizadas ya sea de manera directa o a través de asociación con otro(s) productor.

Las oportunidades de acceso a los servicios financieros reciben mayor rigurosidad para el análisis respecto del otorgamiento de créditos en el sector microfinanciero, de manera específica al considerar un menor plazo para la clasificación de la cartera vencida, lo que obliga a la entidad financiera a establecer requisitos cualitativos como garantías adecuadas, historial crediticio, así como requisitos cuantitativos relacionados con la capacidad de pago, donde obligatoriamente se deberá considerar el flujo de caja del solicitante, condiciones con las que no cuenta la sociedad de hecho al ser considerada como una parte del sector informal, conforme se expone en los indicadores laborales que en marzo del 2015 emitió el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, que señala:

[...] el sector informal es considerado como un grupo de unidades de producción que, según las definiciones y clasificaciones del Sistema de Cuentas Nacionales de las Naciones Unidas, forman parte del sector de los hogares como empresas de hogares; es decir, empresas que pertenecen a los hogares y que no están constituidas en sociedad. Específicamente, el sector informal está compuesto por: i) empresas donde trabajan menos de 10 empleados; y ii) no llevan ningún registro contable o solo llevan un cuaderno de cuentas, o iii) no tienen RUC sin embargo de lo cual, del total de ocupados en el Ecuador a diciembre del año 2015, el cuarenta punto cuatro por ciento se encuentra en el sector informal, razón por la cual es importante un análisis y propuesta para su sostenimiento.⁴⁷

⁴⁷ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (2015), Reporte de Economía Laboral, Quito, Marzo y Diciembre 2015.

Los factores expuestos, constituyen aquellos que restringen el desarrollo del emprendimiento de las unidades económicas populares familiares, que en muchos de los casos se constituye el inicio un proceso de agonía previo a la muerte del emprendimiento citado.

Al considerar los aspectos de Ley que se ha venido tratando en el presente trabajo, es necesario determinar cuál ha sido la suerte del emprendimiento familiar, desde el punto de vista de la economía popular y solidaria, por lo que a continuación se tratará este aspecto.

2.5 Mortalidad del emprendimiento familiar

Para el año 2012, la Revista Ekos otorgaba cifras mortalidad de las Pymes, considerándolas como “*alarmantes*”, publicando que el ochenta por ciento de estas no pasa de los cinco años, y en un noventa por ciento se determinó que no alcanzaba a llegar a los diez años; y, de acuerdo a la Comisión para América Latina y el Caribe (CEPAL) solamente se mantienen vivas luego de los tres años de existencia, entre el porcentaje del veinte y cinco y el cincuenta por ciento.⁴⁸

En reportaje de 24 de mayo de 2015, la Revista Líderes expone que la Actividad Emprendedora Temprana en Ecuador, tiene un índice en el año 2014 del 32,6%, que lo traduce de la siguiente manera: [...] tres de cada 10 adultos ecuatorianos iniciaron trámites para establecer un negocio, o poseía uno cuya antigüedad no superaba los 42 meses [...].⁴⁹

Asimismo, el Diario El Telégrafo expone la percepción en el país respecto del riesgo de una muerte temprana que de acuerdo a las cifras obtenidas respecto del año 2014:

⁴⁸Unidad de análisis económico e investigación EKOS, “Una pyme madura y sólida: Cómo no morir en el intento?”, Revista EKOS, 6 de noviembre de 2012, consulta: marzo 27, <http://www.ekosnegocios.com/revista/pdfTemas/523.pdf>, 91.

⁴⁹ Redacción Líderes, “Ecuador tiene el reto de mejorar la calidad de los nuevos negocios”, Revista Líderes, 24 de mayo de 2015, consulta: marzo 27, <http://www.revistalideres.ec/lideres/ecuador-reto-mejorar-calidad-nuevos.html>

[...] el 9% de los emprendedores declaró haber cerrado un negocio en los últimos 12 meses. Muchos no logran sostener su empresa más allá de los primeros años. En el análisis sobre el ciclo de vida de los emprendimientos se concluye que el 46% de encuestados tiene la intención de emprender, el 25% es un emprendedor naciente, el 10% es nuevo, el 5% tiene un negocio de 3 a 6 años, y solo el 2% ha logrado mantener su negocio de 6 a 9 años”.⁵⁰

Este escenario no es distinto de otros países, es así que en la Primera Conferencia del Capital Humano realizado en la Universidad Tecnológica de Chile en el año 2013, al referirse al emprendimiento familiar, se consideró al proceso de constitución de la empresa como momento previo a la identificación de nuevo(s) empresario(s), sin embargo que, después de haber alcanzado la obtención de una personería jurídica que le permite relacionarse desde ella con sus contrapartes “...estos emprendimientos, lamentablemente son muy pocos los que logran persistir y consolidarse en el tiempo: según nuestros estudios, aproximadamente un 60 % de los negocios no sobrevive a su cuarto año, y luego de diez años desde el inicio del emprendimiento, solo un 20 % de las empresas continúa o ha evolucionado de manera exitosa”.⁵¹

Por lo expuesto, es indiscutible que la normativa social intenta promover el desarrollo de las unidades económicas populares, así lo evidencia la disposición del artículo 129 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, que ordena la implementación de medidas de acción afirmativa para este tipo de estas organizaciones, así: “El Estado a través de los entes correspondientes formulará medidas de acción afirmativa a favor de las personas y organizaciones a las que se refieren el ámbito de esta Ley, tendientes a reducir las desigualdades económicas, sociales, étnicas, generacionales y de género”.

En este contexto, la regulación financiera debe coadyuvar el trabajo que el Estado realiza para la promoción y desarrollo de la economía popular y solidaria, que permita el

⁵⁰ Redacción Economía, “El 32,6% de ecuatorianos son emprendedores”, Diario el Telégrafo, 21 de mayo de 2015, consulta. Marzo 27, <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/el-326-de-ecuatorianos-son-emprendedores.html>

⁵¹ Ramona Zachary, “El emprendimiento familiar” (Primera Conferencia en Desarrollo de Capital Humano, Universidad Tecnológica de Chile INACAP, octubre de 2013.

sostenimiento y crecimiento del emprendimiento familiar desde el punto de vista de éste sistema económico.

Ante tal circunstancia es necesario que la Derecho Financiero de la Economía Popular y Solidaria, establezca mecanismos que otorguen confianza al objetivo del sostenimiento de la empresa familiar, para lo cual, el presente trabajo pretende realizar un aporte a este grave conflicto entre el emprendimiento familiar y el financiamiento a esta iniciativa.

Capítulo Tres: Lineamientos para una normativa de extensión de créditos a empresas familiares

Dentro de los objetivos del Buen Vivir que el Estado en su Plan Nacional de Desarrollo llevar a cabo, se encuentra la inclusión para sectores que por diversas razones no han podido acceder al sistema financiero históricamente. Así encontramos que, el Objetivo 10 del Plan Nacional que lleva el mismo nombre, proyectados para el período 2013 – 2017, se encuentra el “Impulsar la transformación de la matriz productiva”, encuentra que el acceso al crédito y la organización comunitaria bajo principios de solidaridad, constituyen la estrategia mediante la cual ~~que~~ se prevé fortalecer a las organizaciones comunitarias⁵².

Según los datos presentados por Global Entrepreneurship Monitor (GEM) Ecuador 2014⁵³, la edad predominante dentro del grupo de emprendedores del país corresponde a adultos entre 25 y 34 años, seguido por quienes tienen entre 35 y 45 años. Según el referido estudio, los emprendimientos más comunes en Ecuador, son producto de la necesidad, es decir que fueron motivados por no contar con otra alternativa laboral, esto hace que el impacto en el desarrollo económico local sea muy bajo, ya que la generación de empleo en puestos de trabajo es muy reducida, siendo sólo de 1 a 5 puestos creados y la duración del emprendimiento por necesidad no supera los 3.5 años, como ya se citó en el Capítulo II del presente trabajo. Así mismo, el informe indica que la formación de estos emprendedores en su mayoría es la primaria en un 39,4%, un grupo menor la secundaria completa en 25.2% y finalmente un 13,9% realizó educación terciaria; sin embargo, se evidencia el crecimiento de emprendedores que hacen programas de maestría con el fin de ser más estratégicos en el giro de sus empresas, esta condición se evidencia de igual manera en los representantes legales de las empresas familiares⁵⁴. Tal nivel de formación determina asimismo la capacidad de uso de herramientas que mejoren el desarrollo de sus actividades, dentro de ellas la tecnología tanto para la innovación de productos como para la innovación de proceso, que a este respecto el mismo informe en su página 56 señala que su aplicación

⁵²Plan Nacional del Buen Vivir 2013 - 2017. Objetivo 10, numeral 10.4, literal h). Página 302.

⁵³Escuela Superior Politécnica del Litoral, .Global Entrepreneurship Monitor (GEM) Ecuador 2014, 10

⁵⁴Ibíd. 62.

otorga mayor oportunidad en el crecimiento de sus negocios, siendo así que la estructura y manejo de la empresa familiar de la organización comunitaria de la economía popular y solidaria, es un objetivo dentro del Plan Nacional de Desarrollo, coincidiendo ambos documentos en la trascendencia de este desarrollo, pero para alcanzar dichos propósitos se hace necesario del acceso al crédito como mecanismo de fortalecimiento de las unidades económicas populares.

Dichos aspectos los tomaremos en cuenta a fin de determinar los lineamientos que, pueden aportar a la consolidación y afianzamiento de este tipo de organización, que permita su acercamiento a los servicios financieros en nuestro país. De manera inicial, con este propósito, revisaremos las ventajas que otorga el ordenamiento jurídico ecuatoriano para las unidades económicas populares.

3. 1. Medidas de acción afirmativa

Al definir a las actividades financieras como un servicio de orden público, la Asamblea Constituyente confirmó la existencia de posiciones opuestas que requerían una imprescindible conciliación. Tales diferencias han sido evidentes en otros países, por ejemplo, autores españoles consideran que una perspectiva trata de no mirar al crédito como un derecho sino como un privilegio de quienes tienen la capacidad pagarlo, en virtud de planes de negocios viables, sostenibles y rentables⁵⁵, evitando el desenfreno y el uso irresponsable de recursos que afectaría a una sociedad entera; y, otro punto de vista entiende al acceso al crédito como uno de los derechos humanos emergentes o de segunda generación, en que se incorporan derechos socio-económicos de últimos tiempos en el que el crédito se cree necesario para alcanzar la prosperidad, "...por lo que debería entenderse como un derecho social más"⁵⁶; ante tales diferencias, se hace necesario organizar condiciones eficientes para una segura relación entre acreedor y deudor, y de manera concreta en el contexto de la economía popular y solidaria.

⁵⁵Juan Morillo Bentué, "Por qué no fluye el crédito?", (2013), <https://www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/por-que-no-fluye-el-credito>, Consultado en Marzo 27 de 2016

⁵⁶Antonio Claret García, "Derechos humanos de segunda generación el acceso al crédito", (2007), 77-78, www.aragon.es/consumo/bibliodigital/21616.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk, . Consultado en Marzo 27 de 2016.

Al hablar de entornos de desigualdad en relación a una desproporción en las condiciones y características de los sujetos de crédito, atribuibles a ambientes que han influido a un tratamiento excluyente en el acceso al crédito, se hace inevitable intervenir las circunstancias que motivan tales desproporciones, poniendo en vigencia disposiciones legales que persiguen este propósito. Así, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 11, numeral 2, en su último párrafo señala: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

También conocida como discriminación positiva, la acción afirmativa es “...el término que se da a una acción que pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes”.⁵⁷

En este contexto, las medidas de acción afirmativa son incorporadas al tratamiento de las organizaciones a que se refiere el ámbito de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria en su artículo 129, el cual manifiesta el compromiso del Estado para su formulación, de la siguiente manera: “**Art. 129.- Medidas de acción afirmativa.-** El Estado a través de los entes correspondientes formulará medidas de acción afirmativa a favor de las personas y organizaciones a las que se refieren el ámbito de esta Ley, tendientes a reducir las desigualdades económicas, sociales, étnicas, generacionales y de género”.

El artículo en referencia establece la posibilidad de generar medidas de acción afirmativa o discriminación positiva como se ha citado, dirigidas a beneficiar, proteger, defender, apoyar y sostener a las organizaciones económicas populares familiares, entre otras, en consideración a la existencia de situaciones de desigualdad de tipo socioeconómico, ya sea por condiciones de informalidad, el bajo o nulo historial crediticio,

⁵⁷Sistema de Monitoreo de la Protección de los Derechos y la Promoción del Buen Vivir de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe. Definición de Elementos de la Matriz del Sistema. Definición de los dominios. Dominio 5.2: Acción afirmativa. www.fondoindigena.org/.../monitoreo/Definiciones

un manejo inapropiado de sus recursos, la falta de ingreso permanente o la inexistencia de bienes que podrían ser catalogados como garantías adecuadas.

Ante tales circunstancias el Estado establece una intervención social a través de un tratamiento inclusivo solidario que busca mejorar las condiciones que le permitan, como ya hemos señalado, no solamente acceder al crédito, sino que obtenerlo en buenas condiciones, pero que en virtud de que se considera un aspecto inclusivo es conveniente aplicarlo dentro del sistema financiero de la economía popular y solidaria, por lo que a continuación analizaremos cómo en la práctica se beneficiaría a estas organizaciones amparadas en la Ley de la materia.

Para el planteamiento de una propuesta concordante y aplicable a las disposiciones legales vigentes, es necesario determinar un orden de posibilidades en el trabajo de aplicación de medidas de acción afirmativa, que persigue generar una adecuada aptitud para el acceso a los servicios financieros de la economía popular y solidaria por parte de las unidades económicas populares familiares, que reduzca su situación de desigualdad de manera sostenible, así como el minimizar el riesgo por parte de la entidad acreedora del mismo sistema en el otorgamiento de créditos.

En este sentido el artículo 128 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, determina que son los organismos estatales, tales como los ministerios, secretarías de Estado, instituciones financieras públicas, institutos públicos de investigación, capacitación, fomento y promoción y las demás entidades que conforman la administración central así como las universidades, los gobiernos autónomos descentralizados, responsables del diseño e implementación de medidas de acción afirmativa, en favor de las personas y organizaciones parte de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, en el marco de sus competencias. Enuncia el artículo que las medidas de acción afirmativa, sin que las mismas constituyan un límite, son:

- Márgenes de preferencia;
- Flexibilización de requisitos y entrega de garantías;
- Simplificación de trámites;

- Mejores condiciones de pago; y, otros.

Tales medidas tienen como objetivo, el permitir el acceso en condiciones favorables a:

- Líneas de crédito otorgadas por las instituciones financieras públicas;
- Fondos concursables;
- Financiamiento y cofinanciamiento de proyectos productivos y de capacitación;
- Seguro agrícola, ganadero, pesquero artesanal y acuícola, subsidiado por el Estado;
- Sistemas simplificados de tributación establecidos por ley o por el ente estatal competente; y,
- Planes, programas y proyectos habitacionales y de infraestructura productiva.

A continuación analizaremos dichas medidas y cómo han sido objeto de tratamiento por parte del Estado motivando el acceso al crédito en nuestro país.

3.1.1 Márgenes de preferencia

El numeral 4 del artículo 334 en concordancia con el artículo 288 de la Constitución de la República, al referirse a la democratización de los factores de producción, establece como obligación propia del Estado, el desarrollar políticas de fomento a la producción nacional en todos los sectores, identificándose entre las herramientas para el desarrollo de las mismas, a las compras públicas en las que “ ... Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas”.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en sus artículos 4, 6 y 9 establecen como uno de los principios de aplicación de la ley y como uno de los objetivos del Sistema de Contratación Pública, privilegiar la participación nacional en los procesos contractuales; convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la

producción nacional y promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas, en el marco de esa ley.

En el artículo 25 de este mismo cuerpo normativo, se dispone que le corresponde al Ministerio de Industrias y Productividad determinar los parámetros para la fijación de un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional. El Ministerio de Industrias y Productividad, MIPRO, mediante acuerdo número 11195, publicado en el Registro Oficial 472 de 17 de junio de 2011, estableció los márgenes de preferencia a los que accederán 106 sectores productivos nacionales, así:

[...]en las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, se privilegiará la contratación con micros y pequeñas empresas, preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato. Para las contrataciones de obra que se seleccionan por procedimientos de cotización y menor cuantía se privilegiará la contratación con profesionales, micro y pequeñas empresas que estén calificadas para ejercer esta actividad, y preferentemente domiciliados en el cantón en el que se ejecutará el contrato. Para el proceso de contratación a través de Subasta Inversa Electrónica, se establecerán preferencia para los bienes y servicios nacionales, incluyendo un porcentaje de preferencia adicional por el tipo de proveedor (Micro, Pequeña, Mediana o Grande) al momento de que envíen sus ofertas económicas.”⁵⁸

Tal como lo hemos manifestado en el presente trabajo, insistimos en las dificultades del sometimiento al ejercicio de estos procedimientos ya que en general, las unidades económicas populares o quienes lo conforman, no tienen el patrimonio suficiente para cumplir con la rendición de garantías para la celebración de contratos con el sector público, por falta de acceso a los instrumentos financieros y de seguros, lo que determina una seria dificultad en la aplicación de esta acción afirmativa de manera directa. En tal sentido, es necesario implementar acciones tendientes no a la eliminación de garantías, sino a la búsqueda de requerimientos coherentes para este sector en el otorgamiento de créditos en el sector microfinanciero, de manera específica en el aspecto cualitativo referente a las garantías adecuadas y el historial crediticio.

⁵⁸ INCOP (Instituto Nacional de Contratación pública),2013, Mipymes en la contratación pública, Quito.

A estas dificultades también nos hemos referido en el capítulo precedente, al mencionar a las ferias inclusivas.

3.1.2. Flexibilización de requisitos y entrega de garantías

El proceso de revisión llevado a cabo, solamente encuentra en el ámbito de requisitos y entrega de garantías, las siguientes disposiciones:

a) El Acuerdo Ministerial número 233, de 9 de mayo del año 2013, emitido por el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, publicado en el Registro oficial número 14, de 13 de junio del mismo año, que se refiere a la incorporación al equipo de gestión para el financiamiento productivo (EGFP) como un equipo de trabajo dependiente de la coordinación general de planificación de dicha cartera de Estado, cuyo trabajo pretende facilitar el acceso al financiamiento productivo y demás servicios financieros, a través del asesoramiento a los pequeños y medianos productores del sector agropecuario, sin que constituya una regulación que afecte a los requisitos normales para acceder al crédito.

b) La Resolución número 070-IEPS-2015, emitido por el Director General del Instituto Nacional de Economía Popular y Solidaria, que contiene el Reglamento de Transferencia o Asignación de Recursos para el Cofinanciamiento a Proyectos de la Economía Popular y Solidaria, normativa a la que se sujetan:

b.1. Las organizaciones comunitarias, asociativas, y cooperativistas;

b.2. Las organizaciones que hayan obtenido personería jurídica de los entes correspondientes según su naturaleza; y,

b.3. Las unidades económicas populares descritas de manera específica en los proyectos de inversión que presenten proyectos productivos de cofinanciamiento relacionados a los objetivos estratégicos del IEPS.

En específico, esta norma determina la transferencia o asignación de recursos para el cofinanciamiento a proyectos o emprendimientos sociales de la economía popular y solidaria, que tengan que ver con el fortalecimiento organizacional, capital de trabajo, activos, capacitaciones, asistencias técnicas especializadas, estudios de mercado, creación de espacios de comercialización e intercambio, y otros susceptibles a ser financiados por el IEPS y que sean aprobados por la máxima autoridad, objetivos que si bien no son una solución normativa directa a la flexibilización de requisitos para el acceso al crédito y el otorgamiento de garantías. Sin embargo de lo manifestado, el artículo DG1 (Disposición General Primera), especifica que los proyectos o emprendimientos sociales, están obligados a llevar contabilidad y mantener documentos de soporte hasta 7 años después de la liquidación y cierre del convenio, previniendo que tales beneficiarios requieren de cierta formalidad para alcanzar esta transferencia o asignación de recursos.

De acuerdo a lo analizado en este punto, es importante el asesoramiento realizado por el Ministerio de Agricultura, que permita el acceso a servicios financieros, así como la transferencia o asignación de recursos a las unidades económicas populares, entre otras, que realiza el Instituto Nacional de Economía Popular y Solidaria, sin embargo no se puede manifestar que estas disposiciones hayan beneficiado o peor alcanzado el objetivo de flexibilización de requisitos y entrega de garantías, por lo que nos encontramos en la misma situación de desigualdad frente a la obtención de servicios financieros.

3.1.3 Simplificación de trámites

En la página de la Secretaría de la Administración Pública, en lo que tiene que ver a la simplificación de trámites, únicamente se observa el Registro Único de Micro, Pequeña y Mediana Empresa, en el Ministerio de Industrias y Productividad, en lo que tiene que ver con el fortalecimiento de la organización comunitaria, en este sentido se evidencia en dicho

informe que la problemática inicial para tal registro contenía ocho pasos que se cumplían en un tiempo de diez días, que comprendían:

1. Solicitud de atención
2. Formulario de Datos de la Empresa
3. Copia RUC, certificado de votación y cédula
4. Certificado de obligaciones patronales
5. Declaración del Impuesto a la Renta e I.V.A.
6. Declaración Juramentada de Ingresos Mensuales
7. Copia escritura constitución de empresa; y,
8. Certificado de cumplimiento de obligaciones otorgado por la Superintendencia de Compañías.

Si bien es importante el impulso a la reducción de trámites, observamos que de manera efectiva, el proceso en mención solamente requiere dos trámites in situ que podría llevar un tiempo reducido para cumplir el requisito necesario para el registro, estos son la solicitud de atención y el formulario de datos de la empresa, concluyendo que el tiempo de respuesta de dicha cartera de Estado, es el mayor para el trámite para el Registro Único de Micro, Pequeña y Mediana Empresa. Atendiendo esta problemática, el Ministerio de Industrias y Productividad, ha reducido a 3 pasos la exigencia de requisitos y el proceso para el Registro Único de Micro, Pequeña y Mediana Empresa, estos son:

1. Ingresar a www.industrias.gob.ec;
 - a. Hacer clic en SERVICIOS EN LÍNEA; y,
2. Ingresar el RUC y obtener en línea en RUM.

Según lo expuesto en la página web de la cartera de Estado, este procedimiento no dura más de 5 minutos y es realizado dentro de las actividades que efectúa a través del proyecto “TRAMITÓN”, [...]el que fomenta la participación y colaboración ciudadana en la

simplificación de los trámites para impulsar la calidad, eficiencia, eficacia y calidez en la gestión pública”⁵⁹.

En razón de lo expuesto, el proceso emprendido por el Estado para la simplificación de trámites, se encuentra sujeto a la participación y colaboración ciudadana, siendo necesaria la implementación de procesos cuyo manejo sea sencillo a la hora de su uso por parte de la persona u organización perteneciente a la economía popular y solidaria.

3.1.3.1 Doing Business - Ecuador

a) Facilidad de hacer negocios

El *Proyecto Doing Business* del Grupo Banco Mundial, anualmente realiza una medición de las normas regulatorias de la actividad empresarial de las pequeñas y medianas empresas locales, en 189 ciudades seleccionadas en el ámbito subnacional y regional.

Es importante citar al reporte de PERSPECTIVA DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE del año 2016, elaborado por el Banco Mundial, dentro del cual se expone:

“En “Doing Business 2016: midiendo la calidad y eficiencia regulatoria”, México registra la clasificación más alta de la región (38), seguido de Perú (50) y Colombia (54), de entre 189 economías en todo el mundo. Varias economías de la región se ubican entre las mejores del mundo en áreas medidas por Doing Business—por ejemplo, Colombia en Obtención de Crédito (2 en la clasificación), Puerto Rico en Resolución de Insolvencia (7) y Jamaica en Apertura de una Empresa (9).⁶⁰”

En este contexto, el informe Doing Business 2016 ha colocado en el puesto 117 al Ecuador, cayendo 3 puestos en relación al informe anterior, lo que indica que “se ha hecho más difícil hacer negocios en Ecuador .../... su posición en el ranking deja claro que Ecuador no es un lugar propicio para hacer negocios”⁶¹

b) Apertura de Negocio

⁵⁹<https://tramiton.to/> página especializada en la recepción de propuestas y realizar análisis en simplificación de trámites, Tramitón ciudadano y el Tramitón productivo.

⁶⁰Grupo Banco Mundial, (2016), Doing Business. La Perspectiva de América Latina y El Caribe, 2.

⁶¹Ibíd

Mediante Resolución número 8 expedida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, publicada en el Suplemento número 278 del Registro Oficial de treinta de junio de 2014, expidió el REGLAMENTO PARA EL PROCESO SIMPLIFICADO DE CONSTITUCIÓN Y REGISTRO DE COMPAÑÍAS POR VÍA ELECTRÓNICA, sin embargo, “La apertura de un negocio requiere 12 trámites, mientras en América Latina es 8,3 en promedio y en los países desarrollados 4,7. Abrir un negocio en Ecuador toma 50,5 días, mientras en América Latina el promedio es de 29,4 días y en los países desarrollados 8,3”⁶².

Pese a lo manifestado, el informe Doing Business 2016 ha colocado en el puesto 166 al Ecuador en el tema “Apertura de Negocios”, cayendo 4 puestos en relación al informe del año inmediato anterior que se ubicó en el puesto 162, Colombia se ubica en el puesto número 84 de la clasificación con 8 pasos dentro del procedimiento de apertura en mención, mientras que el número uno es Nueva Zelanda, conforme se expone del siguiente cuadro:

1 Apertura de Negocios

País / Región	Procedimientos	Clasificación facilidad de apertura de una empresa
Ecuador	12	166
Colombia	8	84
Nueva Zelanda	1	1

Fuente: Doing Business 2015

Elaborado por: Autor

En el año 2016, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria ha emprendido un proceso de ajuste en sus trámites a través de una “Mesa de Servicios”, que

⁶² Mónica Orozco, “Ecuador cae al puesto 117 en el ranking Doing Business 2016”, <http://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-ranking-facilidades-negocios-estudio.html>.

para la constitución de las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria se ha reducido a un tiempo de 72 horas, en tres etapas de proceso⁶³:

1. Reserva de denominación.- Proceso que se puede realizar en línea o a través de las ventanillas de atención al usuario de la Superintendencia;

2. Formulario de constitución y entrega de documentos habilitantes.- Cuyo ingreso se lo realiza en las ventanillas de atención al usuario de la Superintendencia, y dentro de los cuales se encuentra:

- Oficio de reserva de denominación;
- Certificado de depósito del aporte al fondo social inicial;
- Copia legible de la cédula y papeleta de votación del Representante Legal; y,
- Listado digital de fundadores en formato Excel (CD).

3. Entrega de documentación.- De la que no se especifica si se la realiza de manera directa en la dirección señalada para notificaciones por parte de la organización, o si debe acudir a las oficinas de la Superintendencia:

- Resolución de Constitución;
- Registro de directiva; y,
- R.U.C.

Sin embargo, este procedimiento no es aplicable a las unidades económicas populares familiares, ya que como se ha manifestado, de acuerdo al artículo 75 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria, las mismas se encuentran organizadas como sociedades de hecho.

⁶³ El proceso de constitución de organizaciones de la economía popular y solidaria se encuentra en la siguiente página del Estado, <http://www.seps.gob.ec/noticia-medio?seps-informa-sobre-mesa-de-servicios>

3.1.4. Mejores condiciones de pago

La Constitución de la República, en el segundo inciso del artículo 308 establece que “El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito”. Tal responsabilidad constitucional del Estado establece el compromiso de la administración gubernamental de emprender acciones en contra de la exclusión y la concentración en el acceso a los servicios financieros⁶⁴, así, para las organizaciones pertenecientes a la economía popular y solidaria, el precepto legal de generar mejores condiciones de pago como medida de acción afirmativa, ratifica el compromiso constitucional del Estado citado.

La experiencia microfinanciera evidencia que no solamente se hace necesario hablar de acceso a los servicios financieros, sino a tratar las condiciones que lo posibiliten, esto en razón del alto costo que representa el tratamiento del microcrédito para las entidades del sistema financiero, que impide ver plasmado efectivamente el acceso al crédito en condiciones convenientes para las unidades económicas populares. En el Ecuador las Normas que Regulan la Fijación de las Tasas de Interés Activas Efectivas Máximas, en su numeral 9 del artículo 2, establecen las siguientes tasas para el Microcrédito:

“9.1 Microcrédito Minorista: 30.50%

9.2 Microcrédito de Acumulación Simple: 27.50%

9.3 Microcrédito de Acumulación Ampliada: 25.50%”

Si bien es cierto, el crédito de por sí, no otorga capacidad empresarial a un emprendimiento, sin embargo ayuda a sobrepasar entornos que han sido de difícil solución por falta de recursos para quien emprende, como son: “el acceso al conocimiento, a la

⁶⁴Telenoticias 2015, “Emprendedores se benefician de la democratización del crédito”. 1 de octubre de 2015, consultado: marzo 27, <http://telenoticias.com.do/emprendedores-se-benefician-de-la-democratizacion-del-credito/#sthash.onePxVuR.dpuf>,

información, a los contactos, a una gestión efectiva y, fundamentalmente, a una mayor escala que posibilite aprovechar mejores oportunidades”⁶⁵, por lo que creemos que el acceso al crédito en condiciones favorables, coadyuvará a superar las barreras que dificultan el crecimiento de las organizaciones de la economía popular y solidaria.

Por lo señalado, es necesario determinar el nexo que posibilite que el crédito sea un factor de impulso sobre la economía popular y solidaria, de manera específica en favor de las unidades productivas populares familiares, siendo imprescindible la implementación de políticas públicas y un marco regulatorio por parte del Estado que viabilice la disposición constitucional de un tratamiento diferenciado y preferencial, prescrito en el artículo 311 de la Carta Magna de la República del Ecuador, que señala: “El sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria”.

En razón de lo señalado, se debe analizar las tasas de interés para el microcrédito, como una de las cuestiones centrales en relación al acceso al crédito de las unidades económicas populares familiares de la economía popular y solidaria.

a) La importancia de la tasa de interés en el crédito microempresarial

En el año 2012, el Banco Interamericano de Desarrollo publicó la investigación realizada por Anita Campion, Rashmi Kiran Ekka, Mark Wenner, titulada “Las tasas de interés y sus repercusiones en las microfinanzas en América Latina y el Caribe”, en donde se resalta el éxito obtenido por las instituciones microfinancieras proporcionando crédito a grupos excluidos de los servicios financieros formales, pero con tasas de interés excesivas.

⁶⁵Paúl Espinosa Jiménez, “Evaluación del programa de microcrédito del banco solidario en la ciudad de Quito en el periodo 2005-2009”, (tesis de maestría, Universidad Central del Ecuador. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Economía, 2012), 240.

Como antecedente, es necesario manifestar que uno de los factores predominantes en el cambio de la autorregulación de los mercados a un entorno de intervención del Estado, se encontraba motivado por la redistribución de la renta y la riqueza⁶⁶, cuyo trabajo se centra en dirigirse a un entorno regulatorio sólido que se traduzca en la disminución de las tasas de interés, a través del incremento en la confianza de los inversionistas de las entidades financieras de la economía popular y solidaria, que estén decididos a otorgar servicios financieros accesibles y a un costo socialmente responsable, esto es, sin que para ello se sacrifique los emprendimientos que realizan las unidades económicas populares.

A criterio del autor del presente trabajo, y no coincidiendo en parte con la investigación de “Las tasas de interés y sus repercusiones en las microfinanzas en América Latina y el Caribe”, referente a la opinión de que el acceso al crédito es más importante que su costo, justifica a un manejo ligero, que no consiste necesariamente en un acercamiento responsable, sino que muchas veces se transforma en negligente al acarrear situaciones de endeudamiento excesivo, acomodando un deficientemente escenario para el establecimiento de las relaciones entre acreedores y deudores, de manera específica, en la economía popular y solidaria ocasiona el incremento del riesgo de crédito y por lo tanto, el incremento del costo de crédito regulado para este sector lo que evidentemente dificulta las condiciones para el sostenimiento de unidades económicas populares familiares en nuestro país.

La anotada investigación publicada por el BID, expone posibles estrategias tendientes a abaratar los costos del crédito microfinanciero, entre las que cita:

- Centrarse en comprender las estructuras de costo de las microfinanzas;
- El rol de la innovación; y,
- Analizar cómo se puede mejorar la eficiencia operativa de una manera racional y sostenible.

Tales estrategias precisan del apoyo estatal a través del desarrollo de estructuras regulatorias que traten los factores que determinan las tasas de interés de las microfinanzas,

⁶⁶ Agustín Molina, Almudena Guarnido, “Fallos de Mercado y Regulación Pública”, Temas actuales de Economía. No. 4 (2009), 134.

y posibiliten la mejor participación de las entidades financieras de la economía popular y solidaria, buscando mecanismos de reducción de costos del crédito, así como el propiciar el fortalecimiento organizacional de los actores productivos del referido sector de la economía, que reduzcan los riesgos de recuperación de obligaciones dentro del mercado microfinanciero.

A este respecto, es importante el efecto que podría producir la implementación de escenarios de competencia microfinanciera que produzcan procesos eficientes, recurriendo a alternativas tecnológicas de información que les permita disminuir costos de operación. Así, en nuestro país, el Estado ha venido asumiendo la responsabilidad de la implementación técnica y tecnológica especializada que contenga bases de datos de los actores de la economía popular y solidaria cuyas plataformas se pueden aprovechar a fin de conocer antecedentes, representantes, propietarios de emprendimientos de las unidades económicas populares, lo que produciría un adecuado manejo del riesgo.

En este sentido Anita Campion, Rashmi Kiran Ekka, Mark Wenner, manifiestan en su trabajo de investigación que la posibilidad de adoptar medidas como “...una minuciosa evaluación del crédito, la sobrecolateralización, los informes crediticios, los controles internos adecuados y la realización regular de auditorías para mitigar dichos riesgos.”⁶⁷ Estas medidas deben considerarse en concordancia con los factores de riesgo propios de las personas y organizaciones del sector popular y solidario, entre ellas la falta de garantías adecuadas del sujeto de crédito, circunstancia que debe ser intervenida a fin de coadyuvar en el funcionamiento de un sistema que permita la recuperación de las obligaciones que disminuya el riesgo de pérdidas por créditos incobrables.

Es importante mencionar que factores asociados a la experiencia de las instituciones microfinancieras pueden ser también esenciales a la hora de establecer el costo del crédito. Ante ello Campion, Kiran y Wenner han manifestado en su investigación que la antigüedad de la institución puede ser uno de los elementos impulsores más importantes de la eficiencia, ya que a través de ella “...las IMF aprenden más acerca de su clientela y de cómo reducir costos, a la vez que proporcionan servicios cada vez mejores”, capaces de

⁶⁷Anita Campion, Rashmi Kiran Ekka, Mark Wenner, Banco Interamericano de Desarrollo, “Las tasas de interés y sus repercusiones en las microfinanzas en América Latina y el Caribe”, 2012,9

conservar una buena calidad de la cartera que influye “...para contener un índice óptimo de gastos operativos y mantener rendimientos en niveles normales”⁶⁸.

En virtud de los puntos anotados en esta sección, estableceremos una propuesta de acción del Estado en su calidad de regulador, para promover el acceso al crédito y que el mismo sea en mejores condiciones de pago en favor de las unidades económicas populares familiares de la economía popular y solidaria, derivados de la implementación de normas de garantía que beneficien al prestatario y al sistema financiero, dentro del marco de la Estrategia Nacional para el Cambio de la Matriz Productiva.

b) La garantía mobiliaria y el acceso al crédito

Al referimos al acceso al crédito, la clasificación del Ecuador para el informe 2015 de Doing Business, fue en el puesto 90, sin embargo para el informe 2016 se ubicó en el puesto 97, cayendo 7 puntos, así, dentro de los indicadores tomados en cuenta se encuentran el índice de fortaleza de los derechos legales, al cual nos referiremos más adelante para determinar la clasificación comparativa con los países que lideran este indicador, el mismo que mide el grado en que las leyes de garantía y de quiebras protegen los derechos de prestatarios y prestamistas, y facilitan así los préstamos, estableciendo un índice variable de 0 a 12, cuyos valores superiores indican que “las leyes de garantía mobiliaria y de la quiebra están mejor diseñadas para expandir el acceso al crédito”⁶⁹. De manera específica este indicador, mide el grado en que dichas leyes protegen los derechos de prestatarios y prestamistas, facilitando así los préstamos. Otorga especial atención al funcionamiento del registro de garantías (en caso en que el registro de garantías exista). Los escenarios incluyen un prestatario y un prestamista garantizados.

b.1. Índice de Fortaleza de los Derechos Legales

⁶⁸ Ibíd.

⁶⁹ Metodología del Grupo Banco Mundial. Doing Business. Midiendo Regulaciones para Hacer Negocios. Metodología. Obtención de Crédito. <http://espanol.doingbusiness.org/methodology/getting-credit#legalRights>

Para una mayor comprensión de este punto, previamente haremos una conceptualización respecto de los temas a considerar en la clasificación de acceso al crédito y de manera específica a los tomados en cuenta dentro del indicador “*índice de fortaleza de los derechos legales*”:

b.1.1. Transferencia fiduciaria de título.-El que corresponde a garantías derivadas, como el derecho de retención (*derecho que se le reconoce al acreedor que detenta una cosa que no es de su propiedad sino de su deudor, derecho este, que le permite negarse a devolver la cosa hasta tanto el deudor no le pague*⁷⁰).

b.1.2. Leasing financiero.-O más conocido como arrendamiento financiero, con opción de compra de bienes muebles o inmuebles, posibilita el acceso al crédito con un financiamiento del **100%** del valor del bien, sin embargo, debe otorgarse especial cuidado a que no se oferte arrendamientos más costosos que en un financiamiento ordinario mediante un crédito al consumo para bienes muebles;

b.1.3. Transferencia o asignación de efectos a cobrar.- Tales efectos hacen referencia a los saldos de ingresos obtenidos de las ventas a crédito, ejecución de obras o por servicios prestados y que están instrumentados en un título (pagaré o letra de cambio), respecto de los cuales existe un derecho de cobro y que se incorporan al balance general, pudiendo ser transferidos en el mercado de valores⁷¹; y,

b.1.4. Ventas con retención de título.- La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería⁷², estableció la necesidad de contar con un contrato de compraventa como un instrumento clave del comercio internacional,

⁷⁰ Diario: Listin Diario. Puntos de vista domingo. Asuntos de Derecho: El Derecho de Retención. Santo Domingo – República Dominicana. 02 de febrero de 2014.

⁷¹ EAE Business School. Retos de la Empresa Familiar. Aspectos contables de los efectos comerciales en cartera. <http://www.eaprogramas.es/empresa-familiar/2014/10/aspectos-contables-de-los-efectos-comerciales-en-cartera.htm> - 7 de octubre de 2014.

⁷² Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). **Fecha de adopción:** 11 de abril de 1980. **Entrada en vigor:** 1 de enero de 1988. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

dentro de las cuales se puede estipular cláusulas de retención en las ventas a pedido de uno o varios compradores con el que el vendedor, las que pueden referirse a la permanencia en poder del vendedor de las mercancías hasta el pago total de las obligaciones contraídas por el pedido, o a la inclusión de intereses, gastos y sanciones, en cuyo evento puede operar la prohibición de arrendar, entregar en préstamos de uso o enajenar las mismas por parte del comprador y de ser el caso, el acreedor puede tomar posesión de las mercancías de haber sido entregadas, reteniendo en estos casos la propiedad de los bienes.

b.1.5. Garantías sin desplazamiento.- Hace referencia a la transferencia del dominio sin la transferencia de la posesión sobre bienes tangibles como intangibles, modalidad atractiva para la celebración de un derecho de garantía⁷³.

b.1.6. Registro de Garantías.- Registro público de inscripción de garantías mobiliarias y otros que se constituyen sobre bienes muebles, corporales e incorporeales, presentes o futuros, tangibles e intangibles, con el propósito de garantizar operaciones de crédito⁷⁴.

2 Índice de fortaleza de los derechos legales

País / Región	Valores	Clasificación general Obtención de Crédito
Ecuador	1	97
Colombia	12	2
Nueva Zelanda	12	1

Fuente: Doing Business 2015

Elaborado por: Autor

El índice otorga una puntuación de 1 en caso de que las leyes del país en análisis, contengan ciertas características que nos puede servir de fundamento para mejorar el acceso al crédito de las unidades económicas populares familiares en el Ecuador:

1. “La economía tiene un marco jurídico de transacciones garantizadas integrado o unificado, que cubre la creación, publicidad y cumplimiento de 4 equivalentes funcionales a garantías sobre bienes

⁷³ Ulrich Drobniq, “Presente y futuro de las garantías reales y personales”, Informe general, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Biblioteca Jurídica Virtual. http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/revlad/cont/1/art/art4.htm#N*

⁷⁴ **Javier Rodríguez Martínez**, “Cómo funciona el Registro Único de Garantías Mobiliarias en México”, Notimerica.com, **España, 18 de noviembre de 2015**

muebles: transferencia fiduciaria de título; leases financieros; transferencia o asignación de efectos a cobrar; y ventas con retención de título.

2. La ley permite a una empresa conceder derechos de garantía sin desplazamiento en una única categoría de bienes muebles (como maquinaria o existencias), sin requerir una descripción específica de las garantías.

3. La ley permite a una empresa conceder derechos de garantía sin desplazamiento sobre substancialmente todos sus bienes muebles, sin requerir una descripción específica de las garantías.

4. Se puede conceder un derecho de garantía sobre bienes futuros o bienes adquiridos y se extiende automáticamente a los productos, ganancias o sustitución de los bienes originales.

5. Se permite una descripción general de los bienes y obligaciones en el acuerdo de garantía y en los documentos de registro, cualquier tipo de deudas y obligaciones se pueden garantizar entre las partes, y el acuerdo de garantía puede incluir la cantidad máxima garantizada por los bienes.

6. Un registro de garantías o institución registral para garantías sobre bienes muebles por entidades incorporadas y no incorporadas está operante, unificado geográficamente y tiene una base de datos electrónica indexada por los nombres de los deudores.

7. El registro de garantías es un registro de notificación – un registro que archiva únicamente una notificación sobre la existencia de garantías (no los documentos relacionados) y no lleva a cabo una revisión jurídica de la transacción. El registro también publicita equivalentes funcionales a garantías reales.

8. El registro de colateral tiene rasgos modernos, como por ejemplo, el permitir a los acreedores garantizados (o sus representantes) registrar, buscar, enmendar o cancelar garantías reales por internet.

9. Cuando un deudor incumple sus obligaciones fuera de un procedimiento de insolvencia, los acreedores garantizados son pagados con prioridad (por ejemplo, antes de las reclamaciones fiscales o de trabajadores).

10. Cuando una empresa entra en liquidación, los acreedores garantizados son pagados con prioridad (por ejemplo, antes de las reclamaciones fiscales o de trabajadores).

11. Cuando un deudor entra en un procedimiento de reorganización judicial, los acreedores garantizados están sujetos a una paralización automática de los procedimientos de ejecución, pero la ley protege su participación al establecer motivos claros para terminar con la paralización del procedimiento (por ejemplo, si la propiedad mobiliaria se encuentra en peligro), o al establecer una fecha límite para ello.

12. La ley permite a las partes establecer en el acuerdo de garantía que el prestamista podrá ejecutar su derecho extrajudicialmente. La ley permite las ventas públicas y privadas y también permite que el acreedor garantizado se apodere del bien en satisfacción de la deuda.”⁷⁵

b.2. Registro de garantías de bienes muebles

En Informe Global de Desarrollo Financiero 2014, el Banco Mundial determina que uno de los obstáculos para lograr una mayor inclusión mediante el crédito constituye el establecimiento de un régimen de garantías mobiliarias para lo que se debe contar con un marco legal y reglamentario que incluya “un sistema de información centralizado y

⁷⁵Metodología del Grupo Banco Mundial. Doing Business. Midiendo Regulaciones para Hacer Negocios. Metodología. Obtención de Crédito. <http://espanol.doingbusiness.org/methodology/getting-credit#legalRights>

confiable, por lo que estima que la creación de registros de garantías de bienes muebles puede impulsar considerablemente las posibilidades de financiamiento”⁷⁶.

El análisis realizado por el Banco Mundial, considera la prelación de los acreedores sobre el derecho de cobro de obligaciones de los trabajadores, constituyendo un aspecto que por disposición constitucional no pueden ser aplicables a nuestro país, ya que tal norma superior se la promulgó en defensa de los derechos de la parte más débil de la relación laboral, sin embargo el resto de aspectos es necesario considerarlos para una propuesta de lineamientos para la normativa de extensión de créditos a unidades económicas populares en Ecuador.

b.3. Impacto crediticio de las garantías mobiliarias

En los aspectos considerados para el indicador “*índice de fortaleza de los derechos legales*” tratado en el presente Capítulo, Colombia ha alcanzado una posición relevante frente a dicha valoración, alcanzando el segundo lugar en la clasificación a nivel mundial tanto en el informe del año 2015 como en el del 2016, teniendo como importante antecedente la expedición de la Ley 1676 del 20 de agosto del año 2013, a través de la cual se dictan normas sobre garantías mobiliarias.

En documento elaborado por la ASOBANCARIA de Colombia en la revista Semana Económica, al referirse a la normativa referente a las garantías mobiliarias, señala que la misma [...]busca superar las trabas normativas, operativas y procesales que impedían que las garantías mobiliarias se posicionaran como un respaldo eficaz de las obligaciones en caso de incumplimiento”, sin embargo que se reconoce que Colombia no es pionera en la implementación de este modelo, realizando un análisis de experiencias exitosas internacionales [...]con esquemas similares al acogido por la Ley 1676, han logrado incrementar el crédito favoreciendo al sector empresarial y a las Pymes, que se espera se repliquen en Colombia.⁷⁷. A continuación un resumen de los resultados de la promulgación

⁷⁶ASOBANCARIA. Semana Económica. Garantías Mobiliarias: La hora de la verdad. Colombia. Página 3. 10 de marzo de 2014

⁷⁷ASOBANCARIA. Semana Económica. Garantías Mobiliarias: La hora de la verdad. Colombia. Páginas 4 y 9. 10 de marzo de 2014

de garantías mobiliarias de tres países con experiencias exitosas al respecto, contenidos en el informe:

3 Impacto crediticio de las garantías mobiliarias en el Salvador

País	Acto normativo	Año	Inscripciones	Préstamos otorgados (dólares)
China	Se promulgó la Ley de Propiedad	2007	385.000	3,5 billones
Ghana *	Creación de Registro de Garantías Mobiliarias	2008	63.000 (enero 2014)	800 millones
México	Reforma de Código de Comercio / Creación de Garantías Mobiliarias	2009	236.467	200 millones
Fuente: International Finance Corporation Elaborado por Autor				

Para el caso de Colombia, un análisis de 16.571 registros muestra que la gran empresa ha utilizado la garantía mobiliaria para acceder al crédito 6408 veces con una participación del 38%. La mediana y pequeña empresa lo han hecho en 8164 ocasiones (50%) y la microempresa ha reportado 1999 operaciones (12%)⁷⁸.

⁷⁸ Diario del Huila. Por Garantías Mobiliarias se han registrado dos millones de operaciones de crédito a empresarios. 18 de febrero de 2016.

Capítulo IV: Garantías reales mobiliarias: Mecanismo facilitador para el acceso al crédito de las Unidades Económicas Populares Familiares en el Ecuador

4.1. Las garantías reales mobiliarias y el orden público

De manera general se puede concebir que la implementación normativa permite definir las especificidades de las actividades financieras en el contexto del orden público, dentro de las cuales como se ha manifestado, está el “*atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país puede encarar de la mejor manera los problemas generados*”⁷⁹; intermediación de recursos que deben realizarse de forma eficiente, conforme expresa la misma disposición constitucional.

Es decir que, el acceso a los servicios financieros y la democratización del crédito, necesita de un marco legal que permita a la actividad de intermediación financiera ejercerla de forma eficiente y que atienda el orden público, incluyendo el tratamiento referente a las garantías que respalden el cumplimiento de las obligaciones crediticias.

Por ello no es adecuada pensar que el tratamiento preferencial determinado en el artículo 311 de la Constitución de la República que pudieren recibir las micro, pequeñas y medianas unidades productivas en razón del impulso de la economía popular y solidaria, consista en el obtener financiamiento sin el otorgamiento de garantías o por el contrario, obtenerlo bajo las mismas tipologías de otros sectores económicos, ya que cualquiera de estas dos circunstancias no correspondería a una administración eficiente, aspecto que demanda entonces un sistema de garantías eficaz, el que debe originarse en disposiciones legales que amparen el mantenimiento del orden público del sistema económico, por lo que el tratamiento diferenciado y preferente que el Estado pretende otorgar a las actividades que realicen las organizaciones de la economía popular y solidaria, requiere contenga un

⁷⁹ Constitución de la República del Ecuador (2008), Título IV Régimen de Desarrollo, Capítulo IV Soberanía Económica Sección Octava. Sistema Financiero Art.308 sobre Actividades, finalidad, prohibiciones y responsabilidad del sistema financiero.

sistema específico de garantías, que se ajusten a una condición propia del sector económico de la economía popular y solidaria, que motive una intermediación responsable de recursos de los depositantes, asegurando la protección del interés general y la preservación de la confianza pública.

4.2. Lineamientos para un régimen de garantías reales mobiliarias

El Banco Mundial a través del Informe Global de Desarrollo Financiero 2014⁸⁰, manifiesta que en el sistema de crédito debe contarse con un marco legal y reglamentario adecuado que contenga un régimen de garantías mobiliarias comprendidos en un sistema de información centralizado y confiable, que puede impulsar las posibilidades de financiamiento. El mismo informe manifiesta que el 78% de los bienes que poseen las Pymes en los países en vías de desarrollo son muebles, pero la falta de información sobre estos y la inseguridad al momento de su ejecución conlleva que los bancos no las reciban fácilmente como respaldo de las obligaciones. Para este propósito, el referido organismo especializado de Naciones Unidas, señala que los sistemas legales se basen en tres aspectos básicos, los que tomaremos como fundamento para determinar las ventajas y beneficios de las garantías reales mobiliarias para el Ecuador.

4.2.1. Aspectos básicos recomendados para un sistema legal de Garantías Reales Mobiliarias

- **Que no se limiten los bienes que pueden servir como garantía**

El Centro de Análisis Económico de Leyes (C.E.A.L.), presentó el 18 de abril de 2005, el borrador del Anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias y Comentarios para el Ecuador, elaborado por los abogados Nuria de la Peña, Heywood Fleisig, Roberto Muguillo, Patricio Peña, Eduardo Carmigniani, y Rodrigo Jijón Letort, que propone

⁸⁰ ASOBANCARIA. Semana Económica. Garantías Mobiliarias: La hora de la verdad. Colombia. Página 3. 10 de marzo de 2014

reemplazar al régimen de la prenda, que incluye la garantía de todos los bienes muebles, los derechos, incluyendo créditos y títulos valores, y los bienes muebles accesorios o inmuebles por su destino.

Para explicar este aspecto planteado por el Banco Mundial, encontramos que la propuesta expuesta en el párrafo anterior, “optó por este cambio legislativo conceptual porque resulta difícil modernizar el concepto de prenda para que este pueda entenderse que grava inventarios flotantes, bienes a adquirirse en el futuro, inventarios de bienes no identificados plenamente, o cuentas por cobrar no representadas en títulos valores”⁸¹.

En el proyecto de Ley, se propone que los bienes que pueden ser constituidos como garantía son presentes o futuros, fijos o flotantes, identificables o no, y cosas o derechos, tales como “bienes en importación, cosecha futura, elevadores, automóviles, maquinaria, inventario rotativo, cuentas por cobrar de una empresa, tractores agrícolas, carteras de créditos, o ventas a futuro de productos agrícolas”⁸². En la actualidad se justifica también la misma necesidad, ya que el obtener un crédito en mejores condiciones, puede considerarse un componente significativo en vista de la proyección de crecimiento que puede obtener las organizaciones del sector de la economía popular y solidaria, a fin de que incrementar sus ingresos, por ejemplo, productores de café, cacao, frutas y vegetales considera que préstamos para la adquisición de semillas de calidad, a fin de que su producción alcance certificaciones que posibilitarían incrementar sus ingresos. En la presentación del proyecto se señala que la prenda es sumamente restrictiva, y así no permite ampliar la gama de garantías reales de crédito mobiliario, y describe los problemas de la prenda en el Ecuador, de las que puntualizamos las siguientes:

- **Prenda Comercial Ordinaria:**

⁸¹Centro de Análisis Económico de Leyes (C.E.A.L.). Borrador del Anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias y Comentarios para el Ecuador, 18 de abril de 2005.

⁸²Ibíd.

- a. Constituye una garantía cerrada otorgada en atención de obligaciones específicas celebradas previamente, conforme lo dispone el Art. 573 del Código de Comercio.
 - b. Se requiere del cumplimiento de las mismas formalidades de la primera constitución de la prenda, en caso de novación de la obligación. (C.C. Art. 1660)
 - c. Según el artículo 571 del Código de Comercio, la tenencia de la prenda puede quedar en tenencia del acreedor, o en el de un tercero designado por las partes, que “...en la práctica la ha desnaturalizado pues es frecuente que el depositario no sea un verdadero *tercero* sino en realidad persona vinculada al deudor, quien en cuyo caso éste posteriormente alega la inexistencia o extinción de la prenda con base en que, según la Ley ésta no subsiste sino en tanto que la cosa dada en prenda ha sido entregada al acreedor y permanece en su poder, o en el de un tercero elegido por las partes.”⁸³
- Prenda Especial de Comercio:
 - a. El Decreto Supremo 548-E publicado en el Registro Oficial 99 de 08 de noviembre de 1963, determino que en el contenido del contrato de prenda especial de comercio, se haga constar la cantidad adeudada; el interés estipulado; el plazo de la obligación, lo que la convierte en una garantía cerrada.
 - b. Conforme la misma norma, las obligaciones garantizadas por este tipo de prenda pueden hacerse efectivas mediante subasta, existiendo la posibilidad del deudor de impedir la misma mediante depósito, pero si el mismo no se lo hiciera en pago de la obligación, se requerirá de reclamación judicial vinculada con la existencia de la deuda.
 - Prenda Agrícola:
 - a. El artículo 578 del Código de Comercio determina los bienes allí especificados, como susceptibles de ser constituidos como prenda

⁸³ Ibíd. Página anterior

agrícola. De acuerdo a la propuesta de Ley, este catálogo cerrado “impide entregar en garantía –manteniendo la tenencia el deudor- por ejemplo ciertos bienes vinculados estrechamente con las tareas agrícolas, como los insumos”⁸⁴

- b. Los artículos 590 y 591 del Código de Comercio, prohíbe la transferencia o remoción del predio los bienes prendados, sin el consentimiento del acreedor o cancelación total de la deuda y del contrato. Tales disposiciones se considera exagerada cuando se trata de bienes fungibles como los frutos, los animales y los productos forestales, pues respecto de estos debiera permitirse en forma expresa las prendas revolventes⁸⁵.
- c. De acuerdo al artículo 595 del Código de Comercio, “los objetos empeñados no pueden ser embargados por otros acreedores, a menos que los hayan empeñado o comprendido en hipoteca por contrato anterior”, lo que puede producir controversias entre acreedores hipotecarios de la finca y los prendarios, pues para dar en prenda agrícola frutos no cosechados o bienes muebles que se consideren inmuebles por destino, se requiere permiso del acreedor hipotecario⁸⁶.

- Prenda Industrial:

- a. El catálogo cerrado de bienes que pueden ser materia de prenda industrial impide en este caso entregar en garantía materia prima o envases⁸⁷;
- b. Para este tipo de prenda, el impedimento determinado en los artículos 590 y 591 del Código de Comercio en cuanto a la transferencia o remoción puede afectar en este caso la comercialización del inventario, pudiendo producir también controversias entre acreedores hipotecarios y los prendarios, puede producirse respecto de las maquinarias e posiblemente de los inventarios⁸⁸.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Ibíd.* Página anterior

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Ibíd.*

- c. De acuerdo al estudio realizado para la elaboración del anteproyecto normativo, se identificó el uso de este tipo de prenda (abierta) para evitar a las prendas cerradas como la comercial ordinaria y la especial de comercio en casos en que no procede la prenda industrial al gravar bienes descritos en el artículo 579 del Código de Comercio, como en la venta de autos nuevos, garantizando la obligación con la constitución de prenda industrial bajo el argumento de que dicho bien es un producto transformado industrialmente, desnaturalizando los fines para los que fue creada la norma que la rige.

Las garantías reales mobiliarias, sobre los cuales el borrador de Anteproyecto de Ley de la materia propone, se encuentran:

- a) **Uno o varios bienes específicos.**- De acuerdo a esta descripción, uno o más bienes muebles pueden constituirse en garantía mobiliaria, la que por oposición a la genérica, compone “toda garantía especial, que afecta a bienes determinados del deudor, o a todos los bienes del mismo (.../...) y son reales porque la cosa vinculada al cumplimiento del crédito, puede perseguirse en manos de terceros si sale del patrimonio del deudor”⁸⁹.
- b) **Categorías genéricas de bienes.**- Cuya inclusión es justificada al exponer que si bien la identificación del bien en garantía resulta importante al existir varios acreedores. Sin embargo es aplicable a la implementación de categorías genéricas de garantías que pudiesen otorgar las organizaciones de la economía popular y solidaria, ya que como se ejemplifica en el proyecto, “si, al momento de recuperación, el bien específico no se encuentra, no podrían tomarse otros bienes, y

⁸⁹ **Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 1998. Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga, Antonio Vodanovic H. Pág. 302**

sólo podrían perseguir el producto de ese bien específico, (.../...) la mayoría de los acreedores incluyen como bien en garantía una descripción genérica por el "tipo" de bienes, como “cabezas de ganado”. No es necesario identificar específicamente cada animal o clase de ganado, sino, simplemente ganado bovino. Tampoco se requiere que se trate de bienes fungibles, como café "oro" sino que simplemente "toda cosecha en cualquier estado de producción", sería suficiente”⁹⁰.

- c) **Bienes presentes**, que en contraste con los bienes futuros que lo explicaremos mas adelante, solamente podríamos decir que “son aquellos que se poseen el día de la conclusión del acto jurídico.”⁹¹

- d) **Bienes futuros**.- La constitución de garantías sobre bienes futuros, es decir, antes de que el deudor los obtenga, permite el financiamiento de inventarios de empresas y agricultores, lo que por el contrario el régimen legal sobre la prenda permite constituir y prevalecer válidamente sólo desde el momento en que se cumpla la condición de que el deudor sea propietario de los bienes en garantía.

- e) **Bienes corporales o incorporeales**.- Lo que de acuerdo a lo determinado en el artículo 583 del Código Civil, se definen como:
 - Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos.
 - Incorporeales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas

- f) **Susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente**.- Tal valoración permite garantizar un valor de realización presente

⁹⁰ Ibíd. Pág. precedente

⁹¹<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>

y/o futura, que podría determinar un tiempo de vida útil de los bienes muebles que se puede entregar en garantía real, evitando pérdidas por deterioro del bien.

De la propuesta presentada, se observa que otros países también han considerado la misma clasificación de garantías mobiliarias como es el caso de Colombia que instrumenta dichas garantías mediante la suscripción de un contrato principal, otorgando la posibilidad de respaldar a través de licencias, patentes, ganado, cuentas por cobrar, etc., sobre uno o varios bienes de garantías, sean estos presentes o futuros, corporales o incorporeales, sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes, existiendo exclusivamente exclusión sobre los que estén expresamente prohibidos por la Ley.

- **Que se cuente con mecanismos que permitan hacer líquido el bien que está en garantía de manera privada, o a través de procedimientos ágiles**

El proyecto de Ley prevé que ante la mora del deudor, el acreedor garantizado la tenencia legal de los bienes, y si ya tenía su tenencia, lo autoriza a retener los bienes, convirtiendo al deudor en un tenedor ilegítimo de los bienes en garantía. Así también autoriza al acreedor garantizado a vender los bienes conforme a los usos y costumbres comerciales para el tipo de bienes de que se trate, propuestas que los autores las justifican al manifestar que “muchos bienes muebles tienen una vida económica corta: mercaderías en inventario, ganado, cosechas en pie; estos bienes no tendrán valor como garantía para los prestamistas bajo procesos de ejecución largos y costosos⁹²”.

En ejecución, el autor de este trabajo considera que el esquema planteado por la República de Colombia en la Ley No. 1616 de 20 de agosto de 2013, en su artículo 65, en el que prevé la ejecución especial de la garantía mediante el registro de un formulario registral de ejecución, para que constituya el inicio de un procedimiento ya sea a través de notario o de una cámara de comercio.

⁹²Centro de Análisis Económico de Leyes (C.E.A.L.). Borrador del Anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias y Comentarios para el Ecuador, 18 de abril de 2005.

Este procedimiento es aceptado en los siguientes casos⁹³:

- Por mutuo acuerdo entre el acreedor y el garante contenido en el contrato de garantía, en sus modificaciones o en acuerdos posteriores. Dicho acuerdo podrá incluir un mecanismo especial para llevar a cabo la enajenación o apropiación por el acreedor del bien sobre el cual recae la garantía, para lo cual se deberá cumplir con las disposiciones relativas a los contratos de adhesión y cláusulas abusivas contenidas en el Estatuto del Consumidor.
- Cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía.
- Cuando el acreedor tenga derecho legal de retención del bien.
- Cuando el bien tenga un valor inferior a los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.
- Cuando se cumpla un plazo o una condición resolutoria de una obligación, siempre que expresamente se haya previsto la posibilidad de la ejecución especial.
- Cuando el bien sea perecedero.

Esta solicitud de ejecución debe ser también puesta en conocimiento de otros acreedores del deudor, a fin de que presenten sus objeciones al mismo de ser el caso, en un plazo determinado. Estas notificaciones se las hará en el lugar donde hubieren sido señalados por los otros acreedores mediante el sistema de registro de garantías mobiliarias citado en el numeral anterior. Cumplido el trámite de oposición puede el acreedor solicitar judicialmente la aprehensión y entrega del bien al mismo acreedor o a un tercero a solicitud de éste, o la venta directa o al martillo físico o electrónico de la garantía a fin de que con su producto se satisfaga las obligaciones.

⁹³Ley No./ 1616 de 20 de agosto de 2013 “Por la cual se Promueve el Acceso al Crédito y se Dictan Normas sobre Garantías Mobiliarias”. Artículo 62

En caso de existir imposibilidad de la ejecución especial, el formulario registral de ejecución de la garantía mobiliaria inscrito o de restitución, tiene el carácter de título ejecutivo a fin de poderlo hacer valer judicialmente. El procedimiento especial expuesto, hace posible la realización del bien en menor tiempo que una ejecución judicial en el Ecuador, cuyo trámite involucra el pago de honorarios profesionales, costas judiciales, elevados precios de ejecución por costos de publicaciones y depositarios, debiendo resaltar el proceso de venta directa o al martillo, este último con una alta posibilidad de acceder a mejores precios por la plataforma electrónica a la que pueden acceder los interesados, constituyendo también una simplificación de trámite en beneficio de las partes.

Al considerar que muchos bienes muebles tienen una vida económica corta, los mismos pierden su valor en procesos de ejecución largos y costosos, lo que haría a la garantía real mobiliaria poco atractiva para los acreedores. Así también lo justifica el proyecto de Ley para Ecuador que se ha comentado, y señala que “aún si la ejecución demorase tres meses, en vez de un año, el impacto sería muy pequeño. Ningún prestamista aceptaría inventario o cuentas por cobrar a pagar en treinta días, si el marco legal determina un tiempo de ejecución de tres meses, o si los costos de ejecución son muy altos con relación al monto del crédito”.

- **Que cuando un sólo bien respalde más de una obligación, se respete el orden del registro, orden que debe poderse verificar de manera electrónica**

El orden de registro es un tipo de prelación que entra en funcionamiento al determinarse causales de privilegio que en el Código Civil ecuatoriano, del Título XXXIX, a partir del artículo 2367 se establece su orden de cobro, correspondiendo el orden de cobro por créditos de la siguiente manera⁹⁴ (ver cuadro anexo).

Dentro del tratamiento de los créditos privilegiados de segunda clase, el Art. 2377 último inciso, especifica la norma sustantiva civil que “...sobre otros créditos privilegiados se observará lo dispuesto en las leyes especiales respectivas.”.

⁹⁴ Autor

Para este punto, es necesario considerar que de acuerdo al artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, el orden jerárquico de aplicación de las leyes es el siguiente:

1. La Constitución
2. Los tratados y convenios internacionales;
3. Las leyes orgánicas
4. Las leyes ordinarias
5. Las normas regionales y las ordenanzas distritales
6. Los decretos y reglamentos
7. Las ordenanzas
8. Los acuerdos y las resoluciones; y,
9. Los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

El mismo artículo establece que para los casos de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, deberán resolverlo mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

En este contexto, las leyes especiales a las que se refiere el Código Civil, hace mención a las leyes que tienen tratamientos específicos respecto, de la situación, el sujeto de derecho, el objeto del derecho, estando a potestad del legislador determinar si tales disposiciones requieren del tratamiento en calidad de ley orgánica, ordinaria o a través de norma reglamentaria, correspondiendo su aplicación de conformidad a la norma constitucional citada en el párrafo que antecede.

Atendiendo las reglas señaladas, bien puede el legislador expedir la norma que estime pertinente, sin embargo, cuyo contenido específico de prelación de obligaciones respecto de garantías mobiliarias de varios créditos, la recomendación del Banco Mundial hace referencia exclusiva a la fecha de registro, cuya prelación se la realiza de oficio o dentro de la etapa de oponibilidad dentro del proceso de ejecución de dichas garantías, observando el

principio de primer registro en el tiempo, accede a una mejor posición frente al derecho de cobro, sin embargo de lo cual, se deberá atender el orden de prelación establecido en el Código Civil y posteriormente los casos especiales como:

- a) La garantía del bien adquirido con el financiamiento otorgado por el acreedor;
- b) La prelación de tenedores de buena fe del bien, a cuyo efecto, su enajenación debió ser autorizada por el acreedor;
- c) Las garantías constituidas y registradas previamente a la expedición de la una ley de garantías mobiliarias, que si bien requiere se disponga sobre su prelación, por coherencia con el principio de irretroactividad de la ley, prevalecerá la de primer otorgamiento.

Sin perjuicio de lo señalado, la prelación de acreencia en referencia, requiere de un sistema de registro en línea para las garantías mobiliarias, que tiene como objetivo establecer la prelación entre varias acreencias sobre un mismo bien, el cual pudiere haberse constituido de manera previa, sin embargo el registro de la garantía definirá su privilegio de cobro. A este respecto, la legislación peruana establece la posibilidad de preconstituir garantías mobiliarias en los siguientes casos:

1. Sobre un bien mueble ajeno, antes de que el constituyente adquiriera la propiedad de dicho bien mueble;
2. Sobre bien mueble futuro, antes de que exista; y,
3. Para asegurar obligaciones futuras o eventuales⁹⁵

Al momento de determinar la prelación de las garantías preconstituidas, surte efecto al momento de adquirir plena eficacia, esto es cuando el hecho futuro se cumpla, los efectos de la garantía se retrotraen a la fecha de inscripción en el registro correspondiente.

⁹⁵ Ley de la Garantía Mobiliaria. Ley No. 28677. Artículo 20. Lima - Perú

4.3. Beneficios de la implementación de la normativa de Garantías Reales Mobiliarias para las Unidades Económicas Populares en el Ecuador

El Ec. Javier Vaca, Director Ejecutivo de la Red Financiera Rural, en la mesa de análisis “Microcrédito, una alternativa para el financiamiento para la micro y pequeña empresa”, indicó que la profundidad del acceso a servicios financieros se encuentra en un 36% de la población y de más de un millón y medio de microempresarios en el país, y se estima que un 50% estaría accediendo a servicios financieros normales, haciéndose la pregunta ¿qué hace el otro 50%?, encontrando como respuesta el aumento del agiotismo en el país, es decir prestamistas que cobran intereses semanalmente.

Manifestó que las microfinanzas nacieron como una solución a los empresarios tradicionales que están excluidos del sistema financiero, señalando que el crédito se destina solamente a empresarios formales (estados financieros, referencias bancarias y comerciales, garantías reales), empleados formales (estabilidad, análisis de ingresos y gastos, referencias, garantías) y microempresarios formales (estados financieros, referencias, garantías), generando una exclusión de los microempresarios informales (aproximadamente 54% de la población económicamente activa).

Como solución se ha expuesto el desarrollo de mecanismos de colateral, es decir de garantías, ya que consideró que no todos los emprendedores tienen las garantías necesarias, manifestando que tradicionalmente se otorga crédito solamente a aquellos que tienen garantías.

Esta información concuerda con la información publicada en el Diario La Hora, el 9 de diciembre de 2013, que señala que el 50% del financiamiento del país vendría del ‘chulco’, según un estudio preliminar del Colegio de Economistas de Pichincha.

En Colombia, el Departamento Nacional de Planeación, las PYMES carecen de suficiente financiamiento de largo plazo, constituyendo la deuda de corto plazo el 75% del total de su

pasivo, circunstancia que impide que éstas realicen inversiones que les permitan modernizar su estructura productiva, lo que obliga a recurrir a otras fuentes informales de financiamiento, recursos propios y/o familiares, a fin de financiar sus operaciones. Esta situación es concordante en el Ecuador, al confirmarse a través del informe de Banco Mundial, la actual ubicación en informe de acceso al crédito en el puesto 97 del informe 2015 de Doing Business.

A medida que crecen los bienes muebles, éstos no tienen ninguna importancia frente a crédito, lo que conlleva a que se restrinja el acceso para operaciones rentables y de expansión de la producción de los pequeños y medianos productores, lo que genera, menos crédito bancario, en el sentido de pérdida de oportunidad al no ofrecer sus bienes muebles como garantías por lo que se deben conformar con las condiciones de aquellos que no dan garantías; contrarrestando su valor económico.

Según la Superintendencia de Sociedades de Colombia, a través de informe entregado por el gerente de Garantías Mobiliarias de la Red de Cámaras de Comercio (Confecármars), se evidenció que diversas empresas han dado como garantías cosechas futuras de arroz, cultivos futuros de tilapia y hasta máquinas de ordeño⁹⁶.

Tales posibilidades que otorga una normativa de garantías mobiliarias benefició en dos aspectos a las microempresas dentro de las que se encuentra las empresas familiares:

- a. Los empresarios desde la entrada en vigencia de la ley de garantías mobiliarias en marzo de 2014, han accedido a cerca de 2 millones de créditos;
- b. No tuvieron que hipotecar sus viviendas, bodegas o lugares de trabajo.

⁹⁶Empresarios se benefician de la Ley de Garantías Mobiliarias. Octubre 27, 2015. <http://latinpymes.com/articulo/3687>

Tal experiencia beneficiaría a las unidades económicas populares constituidas por familias en el Ecuador, ya que tendrían posibilidades de crecimiento de su negocio a través del acceso al crédito, sin comprometer bienes vitales de la misma, como lo es su vivienda.

4.4. Forma de implementación de las Garantías Reales Mobiliarias en la legislación ecuatoriana

Para determinar el órgano o entidad legislativa encargada de instrumentar una propuesta de inclusión de la normativa referente a las garantías reales mobiliarias, su constitución, registro y ejecución, este depende del tratamiento que se otorgue a las disposiciones contenidas en otras leyes, así:

De tratarse como una ampliación normativa, la misma podría ser tramitada directamente por los organismos públicos de control y regulación, de manera específica la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, quien expidió la Norma para la Gestión del Riesgo de Crédito en las Cooperativas de Ahorro y Crédito, constante en la Resolución No. 129-2015-F, la que en su literal j) del artículo 3, en la que clasificó a las garantías adecuadas en materia de economía popular y solidaria, de la siguiente manera:

“1) Garantías auto-liquidables: Constituyen la pignoración sobre depósitos de dinero en efectivo u otras inversiones financieras, efectuadas en la misma entidad, así como bonos del estado, certificados de depósito de otras entidades financieras entregados en garantías y títulos valores que cuenten con la calificación de riesgo otorgadas por empresas inscritas en el Catastro de Mercado de Valores;

2) Garantía personal: Es la obligación contraída por una persona natural o jurídica para responder por una obligación de un tercero;

3) Garantía solidaria: Es aquella en la que se puede exigir a uno, a varios o a todos los garantes el pago total de la deuda;

4) Garantía de grupo: Es aquella constituida por los miembros de los consejos, gerencia, los empleados que tienen decisión o participación en operaciones de crédito e inversiones, sus cónyuges o convivientes y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Esta garantía será solidaria;

5) Garantía hipotecaria: Es aquella constituida a favor del acreedor sobre bienes inmuebles, para respaldar las obligaciones contraídas por el deudor; y,

6) Garantía prendaria: Es aquella constituida a favor del acreedor sobre bienes muebles, para respaldar las obligaciones contraídas por el deudor;”

De conformidad a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa los organismos públicos de control y regulación tienen la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales, por lo que el tratamiento de las garantías mobiliarias que tiene la presente propuesta, debe ser realizado como reforma del numeral 6) de las clases de garantías adecuadas distintas a las citadas en el presente literal, el cual se propone de la siguiente manera:

“... 6) Garantía mobiliaria: Es aquella que se constituye sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles, o sobre la totalidad de los bienes muebles del deudor, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente.”

Tal propuesta tiene su justificación en que los actos realizados por entre miembros de las organizaciones de economía popular y solidaria, entre ellas las unidades económicas populares y las del sistema financiero popular y solidario, no constituyen actos de comercio

o civiles, por lo que tienen un tratamiento distinto al comercial o civil, el cual no concuerda con el tratamiento de la garantía prendaria determinada en el Código Civil o en el Código de Comercio, cuya constitución tiene limitaciones en su clasificación como ya se ha expuesto en la presente investigación, ya sea al tratarse de la prenda agrícola e industrial, la que considera inmuebles por destino “...sobre frutos aún no cosechados, y prenda agrícola o industrial sobre otros productos no obtenidos todavía, y sobre objetos muebles”, conforme señala el artículo 580 del mismo cuerpo legal, o al de la prenda comercial ordinaria o la prenda especial de comercio que impide contratar nuevas obligaciones sobre un mismo bien, al haber realizado abonos parciales que posibilitan el amparo de otras operaciones de crédito.

b) Sin embargo de lo manifestado en literal anterior, la Asamblea Nacional podría conocer y resolver la pertinencia de la expedición de una Ley de Garantías Reales Mobiliarias, en razón de que su implementación requiere la modificación de disposiciones legales, si se entiende la necesidad de establecer normas de excepción a la hipoteca y la posible sustitución del régimen de la prenda determinadas en el Código de Comercio, como se ha citado de la propuesta publicada por Centro de Análisis Económico de Leyes (C.E.A.L.), así como perfeccionar su inscripción en los registros que acoge la misma norma de Comercio, y su procedimiento de ejecución propio de las garantías reales mobiliarias, para lo cual se recomienda tomar en cuenta los aspectos básicos recomendados por el Banco Mundial, así como el Borrador del Anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias para el Ecuador de 18 de abril de 2005.

Capítulo Quinto: Conclusiones y Recomendaciones

4.1 Conclusiones

De la elaboración del presente trabajo, se pudo concluir lo siguiente:

- Las actividades financieras tienen el objetivo constitucional de atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país, bajo la particularidad de ser un servicio de orden público, fundamento que compromete al Estado en la expedición de regulaciones y el ejercicio del control público.
- En tal sentido las actividades financieras requieren de la implementación de normas técnicas para la prestación del mismo, con el deber de generar la capacidad continua de mejorar el entorno del servicio con procedimientos reglamentados y/o regulaciones que garanticen los propósitos reconocidos por la Constitución, que para la economía popular y solidaria se deben formular a partir del principio de solidaridad.
- Dentro de las formas de organización de la economía popular y solidaria se encuentran las unidades económicas populares, las que por definición se dedican a las economías de cuidado, dentro de ellas las actividades económicas familiares, concordante con el artículo 319 de la Constitución de la República, que reconoce como formas de organización de la producción en la economía, entre otras, las familiares.
- Por varios años ya se ha manifestado que las organizaciones de producción económica de familias o familiares es la responsable de la mayor parte del empleo en el Ecuador, aporte del que también son responsables las organizaciones familiares de menor tamaño tales como las unidades económicas populares, por lo

que requiere la atención del sector financiero con la prestación de servicios públicos solidarios, que cumplan con los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad consagrados en el artículo 314 de la Constitución de la República.

- De la investigación realizada establecemos que la empresa familiar de la economía popular y solidaria, al contar con el aporte de bienes y recursos de sus miembros se encuentra en una situación de vulnerabilidad al necesitar del acceso al crédito, ya que los requerimientos tradicionales involucran el comprometimiento del patrimonio propio de uno o varios de ellos, en ocasiones su vivienda o local de trabajo.
- Ante posibles incumplimientos de pago en las obligaciones contraídas en beneficio de la empresa familiar, y al haber comprometido bienes necesarios para la vida de la misma, los procesos de ejecución de garantías desbocan en altos costos, honorarios de abogados patrocinadores y la enajenación de dichos bienes en remates que no cubren el valor de las liquidaciones, situación que empobrece a una estructura social que requiere un tratamiento que potencialice su capacidad productiva.
- La realidad expuesta en el presente trabajo, evidencia una necesidad que ya ha sido considerada por muchos en la empresa de familia, que debe generarse una diferencia entre la familia y la empresa, en aspectos que comprometan su estabilidad, para cuyo propósito planteamos un manejo socialmente responsable de la propiedad de la empresa familiar y de la familia en la relación con sus acreedores financieros.
- Por lo manifestado, creemos necesario que exista un marco regulador al amparo de las medidas de acción afirmativa determinadas en el Reglamento a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, que facilite el acceso al crédito de empresas

familiares, sin que se comprometa el patrimonio vital para la vida de la familia, como es su vivienda, los recursos destinados al alimento o a la educación de los hijos.

- En tal sentido el trabajo realizado plantea como propuesta de diversificación del riesgo de crédito, al incluir garantías sobre derechos patrimoniales, de propiedad intelectual, sobre contratos, bienes, existentes y futuros de la empresa familiar, llamadas garantías mobiliarias, que de manera general atribuyan un valor económico, como alternativa para incrementar las posibilidades de acceso al crédito sin poner en riesgo otros necesarios para la familia como se ha manifestado.
- La experiencia de Colombia es importante resaltar, país que de acuerdo a la clasificación para el informe del año 2015, Doing Business lo ha colocado en el puesto número dos a nivel mundial, del cual se toma como antecedente la implementación de la Ley de Garantías Mobiliarias que entró en vigencia en marzo de 2014, en cuya experiencia se observa la posibilidad de mantener vigencia en todo entorno económico, ya que no depende de asignación de recursos. Así también para China el resultado las tasas de créditos impagos, determinó que son menores en los préstamos garantizados por cuentas por cobrar (0.45) que en los préstamos garantizados por inmuebles (0.6)⁹⁷. Lo señalado determina que la implementación de garantías mobiliarias beneficia tanto al acreedor de la economía popular y solidaria, así como a las empresas de las unidades económicas populares determinadas en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.

⁹⁷World Bank Group. International Financial Corporation. Posible Impacto de las Garantías Mobiliarias en Colombia. Bogotá. 17 de septiembre de 2013

4.2 Recomendaciones

A fin de establecer un marco regulatorio que favorezca tanto a deudor como a acreedor del sistema financiero, es necesario considerar la implementación de una normativa de garantías mobiliarias, con las siguientes recomendaciones:

- Si bien la el borrador del Anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias y Comentarios para el Ecuador, propone el sustituir la normativa de la prenda por la de una Ley de Garantías Reales Mobiliarias, el autor recomienda ampliar mediante reforma del numeral 6, literal j), del artículo 3 de la Norma para la Gestión del Riesgo de Crédito en las Cooperativas de Ahorro y Crédito expedida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, a fin de que en el mismo se determine como uno de los tipos de garantía adecuada, en virtud de que la garantía mobiliaria otorgada por los miembros de las organizaciones de la economía popular y solidaria se justifica dentro de los objetivos de desarrollo establecidos en la Constitución de la República.
- Conceder a la garantía mobiliaria otorgada por los miembros de las organizaciones de la economía popular y solidaria, la calidad de garantía real abierta, con el propósito de que se permita contratar nuevas obligaciones sobre un mismo bien para el caso de haber realizado abonos parciales.
- Incluir dentro de los documentos que se pueden inscribir en los registros mercantiles y de la propiedad del país, a la garantía mobiliaria, que contenga la facilidad de consulta electrónica sobre los bienes constituidos en garantía de obligaciones, las obligaciones que garantizan y los procesos de ejecución que pesan sobre los mismos, a fin de abaratar los costos de constitución, publicidad y consulta.
- Determinar en la normativa correspondiente un procedimiento de ejecución voluntaria, que reduzca el costo y los plazos que conlleva la ejecución judicial,

garantizando el comportamiento ético y no abusivo del acreedor, a fin de que a mediante dicho proceso el deudor pueda cancelar la obligación y/o evitar que se empeore su situación, para lo cual debe incluirse un procedimiento sumario de oponibilidad de la solicitud de ejecución realizada por el o los acreedores.

- Establecer niveles de prelación de cobro de obligaciones contraídas con las entidades del sistema financiero popular y solidario, a través del orden de registro que se implemente para este propósito.

Bibliografía

ASOBANCARIA. Semana Económica. Garantías Mobiliarias: La hora de la verdad. Colombia. Página 3. 10 de marzo de 2014

Bentué Juan. “Por qué no fluye el crédito?”. (2013), <https://www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/por-que-no-fluye-el-credito>, Consultado en Marzo 27 de 2016.

Constitución de la República del Ecuador [2008]. [Quito]: Sistema Financiero Art.308 sobre Actividades, finalidad, prohibiciones y responsabilidad del sistema financiero.

Campion , Anita, Rashmi Kiran Ekka, Mark Wenner, Banco Interamericano de Desarrollo. “Las tasas de interés y sus repercusiones en las microfinanzas en América Latina y el Caribe”Página 9. 2012

Ecuador: Código Orgánico Monetario y Financiero. Artículo 149, Sistema de garantía crediticia.

Ecuador. Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria [2011]. Art. 15, en Sección 1 De las organizaciones del Sector Comunitario.

Ecuador, Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidario [2011]. Art. 73. Capítulo II De las Unidades Económicas Populares.

Ecuador, Código civil [2005], Art. 1961, Título XXVI De la Sociedad.

Ecuador, Ley de Compañías [1999], Art.423, Sección XV De asociación o cuentas en participación y de la compañía holding o tenedora de acciones.

Ecuador, El Arrendamiento, La Sociedad, El Mandato, El Comodato o Préstamo de Uso, El Mutuo o Préstamo de Consumo, El Depósito y El Secuestro, La Fianza, La Prenda, La Hipoteca, La Anticresis, La Transacción, Los Contratos Aleatorios - VOL VIII en Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomado de: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador.

Ecuador, Ley de Seguridad Social [2001], Art. 2, Sujetos de protección, (Quito, 30 de noviembre de 2001):2.

Escuela Superior Politécnica del Litoral, .Global Entrepreneurship Monitor (GEM) Ecuador 2014, 10

“Ecuador tiene el reto de mejorar la calidad de los nuevos negocios”. Revista Líderes. 24 de mayo de 2015.

“El 32,6% de ecuatorianos son emprendedores”. Diario el Telégrafo, 21 de mayo de 2015.

“Emprendedores se benefician de la democratización del crédito”. Telenoticias, 1 de octubre de 2015.

García, Antonio. “Derechos humanos de segunda generación el acceso al crédito”, (2007), 77-78, www.aragon.es/consumo/bibliodigital/21616.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk. Consultado en Marzo 27 de 2016.

González, Guido, Marlon Viera, Xavier Ordeñana, “El destino de las remesas en Ecuador.

Grupo Banco Mundial, (2016), Doing Business. La Perspectiva de América Latina y El Caribe, 2.

Isenberg, Daniel, “El emprendimiento es buscar crecer”. Revista líderes, 24 de Mayo de 2015.

INEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos). (2015), Reporte de Economía Laboral, Quito, Marzo y Diciembre 2015.

INCOP (Instituto Nacional de Contratación pública),2013, Mipymes en la contratación pública, Quito

Jácome, Hugo, Katuska King. Estudios Industriales de la micro, pequeña y mediana empresa. Quito. FLACSO sede Ecuador. 2013.

Jiménez Espinosa, Paúl, “Evaluación del programa de microcrédito del banco solidario en la ciudad de Quito en el periodo 2005-2009”, (tesis de maestría, Universidad Central del Ecuador. Facultad de Ciencias Económicas. Escuela de Economía, 2012), 240.

“Las microfinanzas. El sistema financiero en Guatemala”, Revista CEPAL - Serie Financiamiento del desarrollo No 213 (Chile), Julio del año 2009, 10

Molina, Agustín, Almudena Guarnido, “Fallos de Mercado y Regulación Pública”, Temas actuales de Economía. No. 4 (2009), 134.

Oñate, Sara. “La transición generacional, uno de los principales desafíos de las empresas familiares. Revista Líderes, 19 de junio de 2015.

Orozco, Mónica, “Ecuador cae al puesto 117 en el ranking Doing Business 2016”, <http://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-ranking-facilidades-negocios-estudio.html>.

Plan Nacional del Buen Vivir 2013 – 2017

Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Primer Curso. México. Editorial Porrúa. 2003.

Tratado de Derecho Mercantil Volumen II. (1932)

“Un análisis microeconómico sobre los factores que determinan su utilización en actividades de inversión”. Revista Economía del Caribe No. 4 (2009): 91.

“Una pyme madura y sólida: Cómo no morir en el intento?”, Revista EKOS. 6 de noviembre de 2012. 91.

Ulrich Drobniq, “Presente y futuro de las garantías reales y personales”, Informe general, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Biblioteca Jurídica Virtual. http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/revlad/cont/1/art/art4.htm#N*

Zachary, Ramona. “El emprendimiento familiar”. Primera Conferencia en Desarrollo de Capital Humano, Universidad Tecnológica de Chile INACAP, octubre de 2013.

ANEXO

PRELACIÓN DE CRÉDITOS			
CLASE DE CRÉDITOS PRIVILEGIADOS		PRELACIÓN OBLIGACIONES DE CRÉDITO	
PRIMERA CLASE DE CRÉDITOS PRIVILEGIADOS	1	Las costas judiciales que se causen en el interés común de los acreedores;	
	2	Las expensas necesarias para los funerales del deudor difunto;	
	3	Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiera durado más de seis meses, fijará el juez según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia;	
	4	Los derechos del Estado y de las instituciones del Estado que señala la Constitución para cobrar las correspondientes obligaciones, a sus funcionarios u empleados, sentenciados como autores, cómplices o encubridores de peculado;	
	5	Todo lo que deba por ley el empleador al trabajador por razón del trabajo, que constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los hipotecarios;	
	6	Los créditos de alimentos a favor de menores;	
	7	Los derechos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por aportes, primas, fondos de reserva, convenios de purga de mora patronal, multas, descuentos u otros que engendren responsabilidad patronal y por créditos concedidos a los afiliados o beneficiarios;	Créditos concedidos a los afiliados o beneficiarios
	8	Los derechos del Estado y de las instituciones del Estado que señala la Constitución, no contempladas en lo dispuesto por el numeral cuatro de este artículo y que consten en leyes especiales, con la prioridad establecida en favor del Banco Nacional de Fomento; y,	
	9	Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses.	
SEGUNDA CLASE DE CRÉDITOS PRIVILEGIADOS	1	El propietario o administrador sobre los efectos del deudor introducidos por éste en el hotel u otro establecimiento semejante, mientras permanezcan en él y hasta el valor de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños;	
	2	El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados, que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta el valor de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de propiedad del deudor.	
	3	El acreedor prendario sobre la prenda.	El acreedor prendario sobre la prenda.
TERCERA CLASE DE CRÉDITOS PRIVILEGIADOS	1	Créditos hipotecarios.- A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, un concurso particular, para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas. Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca preferirán unas a otras, en el orden de su inscripción. En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él.	Créditos hipotecarios.- Se paga según la fecha de hipoteca, las de la misma fecha de acuerdo a su orden de inscripción.
CUARTA CLASE DE CRÉDITOS PRIVILEGIADOS	1	Los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad que fueren administrados por el padre, o por la madre en su caso, sobre los bienes de éstos;	
	2	Los de las personas que están bajo tutela o curaduría, contra sus respectivos tutores o curadores.	
QUINTA CLASE DE CRÉDITOS PRIVILEGIADOS	1	Créditos que no gozan de preferencia	Se pagan sin consideración a su fecha