



CARRERA DE DERECHO

TESIS DE GRADO

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS
JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS
A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL
CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL
ECUADOR.”**

AUTORAS:

**VERÓNICA ZAMBRANO ARBOLEDA
NADYMI RODRÍGUEZ PALACIOS**

DIRECTORA DE TESIS:

AB. ELIZABETH DUEÑAS CEDEÑO

**PORTOVIEJO – MANABÍ – ECUADOR
2012**

CERTIFICACIÓN DE LA DIRECTORA

Que las egresadas **VERÓNICA ANDREA ZAMBRANO ARBOLEDA** y **NADYMI YADIRA RODRÍGUEZ PALACIOS** han realizado el trabajo de investigación titulado **LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.**

Este ha sido desarrollado bajo mi dirección, cumpliendo con eficiencia, capacidad y responsabilidad, particular que les comunico a ustedes para los fines pertinentes.

AB. ELIZABETH DUEÑAS CEDEÑO

DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL

Tesis de grado: **LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR** de las egresadas **VERÓNICA ANDREA ZAMBRANO ARBOLEDA** y **NADYMI YADIRA RODRÍGUEZ PALACIOS**.

Sometida al tribunal de sustentación para su respectiva aprobación:

TRIBUNAL

AB. JORGE LUIS VILLACRESES
DIRECTOR DE CARRERA

AB. ELIZABETH DUEÑAS CEDEÑO
DIRECTORA DE TESIS

AB. MALLURY ALCIVAR TOALA
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

AB. ENRIQUE CANO VÁSQUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

DEDICATORIA

Quiero dedicar este logro a Dios, por haberme dado salud y fortaleza para llegar a la conclusión de esta etapa de mis estudios.

A mi madre, por ser el motor de impulso en mi vida, por su lucha incansable de darnos un futuro próspero.

A mis hermanos Carlos, Gino, Yamil y Sandra, quienes me han apoyado siempre.

A mi esposo, por brindarme su amor y apoyo incondicional, por ser mi amigo y ejemplo de paciencia y perseverancia.

NADYMI RODRÍGUEZ PALACIOS

DEDICATORIA

“Para que un hogar sea indestructible debe estar sostenido sobre estos cuatro pilares: un padre valiente, una madre prudente, una hija obediente y una hermana complaciente”

Este trabajo de investigación que es el fruto de largas jornadas de trabajo y esfuerzo se lo dedico a la Virgen María, por ser mi guía espiritual y darme la fortaleza para seguir adelante.

A Gonzalo y Virginia, mis padres, por ser un punto de apoyo incondicional en todos los proyectos que emprendo en mi vida.

A mis hermanas, Virginia, Viviana y Letty María, por ser mis incondicionales amigas que me alientan en todo momento.

A mi hija, Ema, mi fuente de inspiración para lograr mis objetivos y metas propuestas.

VERÓNICA ZAMBRANO ARBOLEDA

AGRADECIMIENTO

Al finalizar el presente trabajo de investigación damos cumplimiento a nuestro objetivo propuesto, agradeciendo profundamente a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, especialmente a la carrera de Derecho, al señor Director de Carrera Ab. Jorge Luis Villacreses, a la señora Ab. Elizabeth Dueñas Cedeño digna directora de nuestra tesis quien en todo momento supo guiar nuestro trabajo; razón por la cual hemos logrado culminar sin dificultad.

Agradecemos también a nuestros lectores señores, Ab. Mallury Alcívar Toala y Ab. Enrique Cano Vásquez por contribuir en los resultados de esta investigación; y a los señores profesores que con abnegación y paciencia supieron dirigirnos por el sendero del bien y de la sapiencia.

VERÓNICA ZAMBRANO Y NADYMI RODRIGUEZ

AUTORÍA

La investigación, procesamiento y análisis de resultados, propuesta e inversión y conclusiones, son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

VERÓNICA ZAMBRANO ARBOLEDA

NADYMI RODRÍGUEZ PALACIOS

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE LA DIRECTORA

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL

DEDICATORIA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

AUTORÍA

CAPÍTULO I	1
1. TEMA:	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3.1. OBJETO DE ESTUDIO	5
1.3.1.1. CAMPO	6
1.3.1.2. ÁREA	6
1.3.1.3. ASPECTOS	6
1.3.1.4. TÉRMINO DE RELACIÓN	6
1.3.1.5. TEMA	6
1.3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL	7
1.3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL	7

1.4. OBJETIVOS	7
1.4.1. OBJETIVOS GENERALES	7
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
1.5. JUSTIFICACIÓN	7
CAPÍTULO II	12
MARCO TEÓRICO, MARCO REFERENCIAL Y MARCO CONCEPTUAL	12
TÍTULO I	12
1. LA BANCA EN GENERAL	12
1.1 HISTORIA DE LA BANCA EN GENERAL	12
1.1.1 HISTORIA DE LA BANCA ECUATORIANA	15
1.2 DEFINICIÓN DE CONGELAMIENTO BANCARIO	31
1.3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS	31
1.4 DINÁMICA DE LA CRISIS BANCARIA EN EL ECUADOR	37
1.4.1 AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS (AGD)	51
1.4.2 PROMULGACIÓN DEL DECRETO PRESIDENCIAL No. 685 DE 11DE MARZO DE 1.999	55
1.5 EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR EL CONGELAMIENTO BANCARIO	60
1.5.1 BONOS PARA SALVATAJE A LA BANCA PRIVADA NACIONAL	69
1.5.2. EL MANEJO DE LOS BONOS DE LA AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS (AGD)	70
1.6 CONGELAMIENTO BANCARIO EN EL DERECHO COMPARADO	72

1.6.1 CONGELAMIENTO BANCARIO EN ROMA	72
1.6.2 CONGELAMIENTO BANCARIO EN ARGENTINA	73
1.6.2.1. DECRETO EJECUTIVO EN ARGENTINA	75
1.6.2.2. REACCIÓN POPULAR EN ARGENTINA	77
1.6.2.3. LOS DERECHOS INDIVIDUALES VIOLADOS POR EL DECRETO PRESIDENCIAL ARGENTINO	79
1.6.2.4. ¿POR QUÉ SE DECLARÓ EN ARGENTINA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE DICHOS DECRETOS?	81
1.6.3. CONGELAMIENTO BANCARIO EN URUGUAY	82
1.6.3.1. LEY DE FORTALECIMIENTO BANCARIO URUGUAYO	84
1.6.4. DERECHO BANCARIO	86
1.6.5. OPERACIONES BANCARIAS	89
1.6.6. SISTEMA FINANCIERO	92
1.6.7. FUNCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO	93
1.6.8. SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO	93
1.6.9. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1998	94
1.6.10. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR DE 2008	96
1.6.11. NORMAS LEGALES SOBRE ESPECIES MONETARIAS Y MEDIOS DE PAGO ESTABLECIDO EN LA LEY DE RÉGIMEN MONETARIO	98
1.6.12. POLÍTICAS ECONÓMICAS, FINANCIERAS Y CREDITICIAS	99
1.6.13. CHEQUE	101
1.7. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN	106

1.7.1. JUSTICIA CONSTITUCIONAL	109
1.7.2 CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	110
1.8. DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO No. 685 POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	112
1.9. PRESCRIPCIÓN	113
CAPÍTULO II	117
2. MARCO CONCEPTUAL	117
CAPÍTULO III	127
3. METODOLOGÍA	127
3.1. MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	127
3.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	127
3.3. MÉTODOS	127
3.4. TÉCNICA	127
3.5. INSTRUMENTOS	128
3.6. POBLACIÓN Y MUESTRA	128
3.7 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	129
VARIABLE INDEPENDIENTE	129
VARIABLE DEPENDIENTE	130
3.8. RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	131
3.9. PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	131
CAPÍTULO IV	132
4. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	132

4.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS	132
4.2. ENTREVISTA DIRIGIDA A ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y JUECES	140
4.3. FORMULARIO DE ENTREVISTA DIRIGIDA A ECONOMISTAS	144
4.4. VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS E HIPÓTESIS	147
CAPÍTULO V	149
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	149
5.1. CONCLUSIONES	149
5.2. RECOMENDACIONES	151
5.3. PROPUESTA	153
BIBLIOGRAFÍA	155
ANEXOS	160

RESUMEN

La banca constituye el soporte del sistema financiero nacional, por tanto viene a ser la plataforma de todas las actividades relacionadas con la producción, comercial, de servicios, entre otras; su crecimiento y desarrollo es un factor de mucha importancia en la economía nacional.

Cualquiera inobservancia del sistema jurídico vigente por parte de la banca, conlleva consecuencias que pueden ser nefastas en todos los aspectos que terminan repercutiendo en el andamiaje económico-productivo, teniendo un daño mayor a los miembros del estado llano.

En este sentido, la imposición de multas impuestas a quienes giraron cheques durante el feriado bancario y que no pudieron ser efectivizado por los beneficiarios, como efecto del congelamiento bancario, resulta un castigo injustificado y arbitrario, lo cual constituye un acto inconstitucional.

INTRODUCCIÓN

En el Capítulo I, se detalla el problema jurídico de la medida anticonstitucional de los efectos legales causados por las multas impuestas a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario de 1999 en el Ecuador.

En el Capítulo II, el marco teórico detalla las variables, conteniendo información pormenorizada que permite apreciar que la multa impuesta a quienes giraron cheques antes del feriado bancario y que no pudieron ser efectivizados, es algo que debe ser declarado a favor de los portadores de los cheques. Así también se coloca información que contiene derecho comparado sobre casos similares suscitados en otros países.

En el Capítulo III, la metodología permite apreciar los métodos, técnicas e instrumentos utilizados por las autoras de la investigación.

En el Capítulo IV, al desarrollar la investigación se logró recabar de las fuentes primarias información cuantitativa que permitió la tabulación de los resultados.

En el Capítulo V, las conclusiones y recomendaciones se convierten en el aporte detallado y minucioso que surge de la investigación de campo. Concluyendo con la propuesta.

CAPÍTULO I

TEMA:

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.”

1.1 Planteamiento del problema.

El Ecuador es uno de los países de América Latina que revela una gran inequidad social, debido al antiguo régimen capitalista, magnas insuficiencias en el desarrollo institucional, economía subdesarrollada y gran inestabilidad política; como consecuencia de esto, el Ecuador posee una muy baja población económicamente activa, tanto así que en el año 2004 la población económicamente activa consistía de 5'554.000 habitantes con una tasa anual de variación de 3.3%.¹

EL 11 de marzo de 1999, Jamil Mahuad Witt, Presidente de la República del Ecuador en aquel periodo, envió siete proyectos de ley al Congreso Nacional, entre ellos se encontraba el incremento del Impuesto al Valor Agregado; un nuevo aumento del precio de los combustibles; el congelamiento parcial de las cuentas bancarias, para limitar los montos de retiro de depósitos, tanto en sucres como en dólares.²

¹ Anuario Estadísticas de Trabajo 2002. OIT, Ginebra; CEPAL. <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/lfp/ecu/index.htm>

² RUIZ, Jaime. Tras las huellas de un atraco. Ecuador 1999. http://www.memoriacrisisbancaria.com/www/articulos/3_2_11Jul.html (citado el 11 de julio del 2008)

Sumándose a ello, la contratación de auditorías internacionales para determinar la situación real del sistema bancario y dar paso a una depuración.

Con el anuncio de estas medidas económicas, se produjo en el Ecuador, un plantón de la economía del país, cuyas consecuencias inmediatas fueron: la elevación del costo de la vida, contracción en el consumo, recesión, riesgo de quiebras, desempleo, iliquidez en el mercado, perjuicios en la salud de los ciudadanos. El país vivió una tensión política sin precedentes en medio de un paquetazo que impactó con dureza a todos; teniendo como objetivo el de conseguir un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional, que permitiera renegociar la deuda externa, a fin de contrarrestar lo ocurrido.

Con estos antecedentes, nos remitimos al inmortal forzoso *feriado* bancario, de cinco días ocurrido en el mes de marzo del año 1999, que formó parte de un contundente paquete de medidas económicas para solucionar el déficit fiscal, prevenir una carrera hiperinflacionaria y dar oxígeno a la crisis financiera, misma que afectó al país en su totalidad, pero que en esta ocasión como base para esta investigación se va a analizar la situación jurídica de la provincia de Manabí, específicamente a quienes giraron cheques en la ciudad de Portoviejo.

El congelamiento bancario funcionaba así: en las cuentas corrientes, el cliente podía retirar hasta dos millones de sucres, y del saldo, el 50% era inamovible durante el lapso de un año. Para ahorros, hasta cinco millones de sucres y del

saldo, el 50% era inamovible por seis meses. Para las pólizas, estas se renovaban automáticamente para un año adicional.

En la Constitución Política de la República del Ecuador que regía en ese año, en su Capítulo V De las Superintendencias, específicamente en lo expuesto en el Artículo 222, señala que:

“Serán organismos técnicos con autonomía administrativa, económica, financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general.

La ley determinará las áreas de actividad que requieran de control y vigilancia, y el ámbito de acción de cada superintendencia.”³

Es decir, un ámbito de aplicación muy estrecho y reducido dando así cabida a ese desastroso feriado bancario extremadamente inconstitucional.

Producto del cual se impusieron multas durante el congelamiento bancario del mes de marzo del año 1999 en el Ecuador y en Manabí, específicamente en la ciudad de Portoviejo no fue la excepción, y como es de especial interés se analizará la inconstitucionalidad de las multas impuestas a quienes giraron cheques en este periodo y de forma inocente se hicieron meritorias a ellas.

Debemos contrastar esta realidad con la diferencia radical que existe en la actual Constitución de la República del Ecuador, la que en su artículo 308 señala que:

³ Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador. 1998. Art. 222

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 responsable. Las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital serán responsables de su solvencia. **“Se prohíbe el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas.”**⁴

En este orden de ideas, la imposición de multas como efecto al congelamiento bancario, fue un castigo injustificado y arbitrario dentro del cual se impusieron una serie de multas improcedentes para los usuarios bancarios que giraron cheques en 1999 de la ciudad de Portoviejo, constituyendo por ende un acto inconstitucional, pues, nunca el propio estado puede beneficiarse de su propia culpa ¿por culpa de quién? Del estado ¿Quién impuso la multa? El estado.

Por lo que en el presente trabajo se busca determinar los problemas jurídicos suscitados por las multas impuestas durante el congelamiento bancario del mes de marzo del año de 1999, específicamente en la provincia de Manabí en la ciudad de Portoviejo, así como determinar su inconstitucionalidad.

En suma, la inconstitucionalidad de los efectos jurídicos causados por las multas impuestas a los ciudadanos de la ciudad de Portoviejo que giraron cheques durante el congelamiento bancario del año 1999.

⁴ Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador. 1998. Art. 308

1.2. Formulación del problema.

¿Fueron inconstitucionales las multas impuestas y los efectos jurídicos causados a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario de 1999 específicamente en la ciudad de Portoviejo?

1.3. Delimitación del problema.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.

1.3.1. Objeto de estudio.

Para la realización de esta trabajo investigativo se verificará el Derecho Bancario en su esfera constitucional, la que incluirá el Código Penal, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley General de Cheques, Código Civil y demás conexas que son de jurisdicción nacional, por constituir parte del ordenamiento publico penal, confrontándola con la realidad de la sociedad ecuatoriana y legislación comparada, para ello nosotras las investigadoras utilizaremos el contingente material, económico y el recurso humano previsto para la investigación de campo en el que constan colaboradores que laboran en las distintas áreas que generan el espíritu de acción del presente estudio.

1.3.1.1. Campo

Ciencias jurídicas.

1.3.1.2. Área

Derecho Constitucional.

Derecho Bancario.

Derecho Penal.

1.3.1.3. Aspectos

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS MULTAS IMPUESTAS Y LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR

1.3.1.4. Término de relación

Durante.

1.3.1.5. Tema

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS MULTAS IMPUESTAS Y LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.”

1.3.2. Delimitación espacial

La investigación se llevará en la provincia de Manabí, cantón Portoviejo en las siguientes unidades:

Abogados: especializados en el área constitucional.

Sociedad Civil: usuarios afectados por multas impuestas a quienes giraron cheques durante el congelamiento bancario de 1999 en la ciudad de Portoviejo.

1.3.3. Delimitación temporal

Esta investigación se desarrollará desde el mes de julio al mes de diciembre del año 2011.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivos generales

- Determinar la inconstitucionalidad de los efectos jurídicos de las multas impuestas a quienes giraron cheques durante el congelamiento bancario de 1999 en la ciudad de Portoviejo.
- Desplegar una resolución crítica-constructiva al respecto.

1.4.2. Objetivos específicos

- Determinar los factores para declarar la inconstitucionalidad de los efectos jurídicos de las multas que se establecieron a los usuarios que giraron cheques durante el congelamiento bancario de 1999.
- Verificar los efectos jurídicos causados a la sociedad Portovejense que giró cheques durante el congelamiento bancario del mes de marzo del año 1999.
- Propender que se declaren inconstitucionales los efectos jurídicos de las multas impuestas a quienes giraron cheques durante el feriado bancario de 1999.

1.5. Justificación

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho Constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre ese país, considerándola como una Supra-Ley, la Ley Suprema del estado de la cual todo el sistema jurídico encuentra fundamento.

Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas.

La banca constituye el soporte del sistema financiero nacional y por ende la plataforma de todas las actividades tendentes a la producción, comercio nacional e internacional y la prestación de servicios. Su crecimiento y desarrollo es un factor preponderante en la macroeconomía de los sectores activamente fecundos, en los niveles de vida de la población y del Ecuador en general. Por ello cualquier inobservancia del sistema jurídico vigente, produce serias consecuencias monetarias y financieras en su andamiaje económico, incluyendo las de captación y colocación de recursos en sus íntimos vínculos con los inversores y participantes del sistema.

En 1999 y 2000 el sistema financiero nacional del Ecuador fue afectado por el cierre o transferencia al estado de más de la mitad de los principales bancos del país, tal como lo justificamos con el Registro Oficial Suplemento 149 de 16 de marzo del año 1999, con el Decreto Presidencial N°.685 de Jamil Mahuad Witt, Presidente Constitucional de la República de aquella época.

Se tiende a conceptualizar que una sanción se impone cuando se viola la norma, pero no es así, puesto que se impone una sanción cuando el agente dañoso se verifica mediante la perfecta enmarcación de la conducta jurídica proveniente de la acción u omisión del sujeto activo, es decir, cuando el sujeto adecua su conducta a la norma vigente que contiene un precepto.

En este caso se considera que dichas multas impuestas por el estado causaron efectos jurídicos absolutamente inconstitucionales, pues, la conducta que era **NO**

POSEER FONDOS era falsa, ya que los fondos estaban, pero congelados por el Estado Ecuatoriano y a su vez la sanción era impuesta por el mismo sujeto activo, el Estado Ecuatoriano.

Hubo problemas de motivación, pues, las razones fueron fácticas más no de Derecho.

Se violentó el debido proceso y por ende se violaron principios tales como la Información, Proporcionalidad de la pena, Tipicidad, y sobre todo Motivación.

Con los antecedentes anteriormente anotados, se permitirá plantear una investigación para establecer las características de inconstitucionalidad y antijuridicidad, se busca otorgar importancia al replanteamiento y generación jurídica responsable y en tiempo real de las normas en el Ecuador.

Su justificación se la considerará en los siguientes aspectos:

Los beneficiarios académicos serán fundamentales, se podrá conocer el grado de conocimiento en cuanto al derecho bancario, y acorde a ello surgirán nuevas ideas y proyectos para la transformación jurídica del país.

Además de propender el beneficio de la comunidad afectada que giró cheques durante el congelamiento bancario en marzo de 1999.

De los beneficios económicos se desprende un importante beneficio social, el cual ya hemos nombrado: seguridad jurídica, el término social se relaciona con la

sociedad y los socios de manera específica están constituidos por toda la población ecuatoriana. El hecho de que se revolucione la seguridad jurídica ecuatoriana con la incorporación de actos inmorales y perniciosos al patrimonio de la legislación penal y su proporcional sanción, traduce prontitud y acierto en las resoluciones judiciales, lo que a su vez genera estabilidad tranquilidad y confianza social, sin duda de que salgan en la estela de la impunidad actos típicamente inconstitucionales como el que se estudiará.

Este proyecto será posible, pues, existe información amplia y suficiente, además de equipo humano comprometido e interesado con este proyecto, que busca que se declare la inconstitucionalidad de los efectos jurídicos causados a quienes giraron cheques en el feriado bancario de marzo de 1999.

Desde el punto de vista legal la investigación será fundamental, se ponderará que el derecho es la atmósfera intersubjetiva de todas las acciones y comisiones del hombre en su convivencia social.

Habiendo realizado este preámbulo, queda justificado el interés ante esta problemática social y la inconstitucionalidad de los efectos jurídicos a causa de las multas impuestas en aquella época de malestar y tragedia para todo un país.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO, MARCO REFERENCIAL Y MARCO CONCEPTUAL

TÍTULO I

1. LA BANCA EN GENERAL

1.1 Historia de la banca en general

En su origen, el hombre satisfacía sus necesidades consumiendo sólo lo que él mismo producía, sustancialmente cazando o pescando; mas, al asentarse en un territorio determinado, comenzó a cultivar la tierra y obtuvo más que aquello que requería para satisfacer esas necesidades. Los excedentes debían ser consumidos o perecerían. Surgió de esta manera, diciéndolo en forma elemental y simple *el trueque*, o intercambio de los excedentes de producción, que se lograba en una operación no siempre equilibrada, porque resultaba dramáticamente incierta la equivalencia de los productos en intercambio. Tuvo entonces el hombre que ingeniarse medios y medidas que equiparasen, con facilidad y justicia, los valores intercambiados.

El anterior sistema pudo mantenerse mientras el desarrollo del hombre era limitado y los conglomerados sociales que se formaron no ofrecieron dificultades para este sistema de vida; pero a medida que el hombre progresaba y sus

necesidades iban en aumento, se hizo indispensable desplazarse hacia otros núcleos sociales, en busca de nuevas metas para su desarrollo.

Este desplazamiento del hombre creó, poco a poco, un mercado de productos mucho más grande, cada día más complicado, e hizo necesaria la simplificación de los sistemas para crear uno nuevo, basado en una unidad cambiaria que fuera de común aceptación en cada plaza, de forma tal que la persona que la recibiera a cambio de determinado producto la pudiera utilizar luego, en la adquisición de otros que le fueran necesarios.

Por eso la historia destaca cuan intensa fue su búsqueda y cuan polifacéticos fueron los medios ensayados, la creación de la moneda y el intercambio de productos de una plaza a otra hicieron necesario, que algunas personas se dedicaran al cambio de monedas locales por monedas foráneas, con el objeto de facilitar el intercambio de productos. Poco a poco las operaciones que estas personas realizaban fueron aumentando, pasando de simples cambistas e intermediarios, a depositarios de dinero de terceros o prestamistas, de acuerdo con la confianza que fueron adquiriendo en los mercados respectivos.

En su origen, los bancos romanos se dedicaban casi exclusivamente a operaciones de cambio, y realizaban operaciones de crédito en forma secundaria, recibiendo de los capitalistas dinero en depósito, para luego realizar operaciones con otros que la necesitaban. A veces por cuenta de éstas enviaban dinero de

otras plazas, y efectuaban cobros y pagos a través de banqueros de otras plazas, con las que estaban relacionados.

Gracias al desarrollo del comercio, aumentó la importancia de los bancos, los cuales se dedicaron a recibir dinero en depósitos, pagando por ello un pequeño interés, y a prestarlo por cuenta propia a terceros, cobrando por ello un interés más alto. De esta manera los bancos cambiaron su faceta y dejaron de ser meros intermediarios, pasando a ser titulares de estas operaciones, dando origen al verdadero crédito bancario.

La modernización de los bancos tiene su origen en los bancos emisores. Ellos crearon un medio circulante uniforme en sustitución de las múltiples monedas que circulaban en las grandes plazas mercantiles. Posteriormente el estado, en su afán de controlar y asegurar la eficiencia de los sistemas y políticas económicas, retira la facultad de emitir billetes y las deja como instituciones únicamente de depósitos y créditos, otorgando la función de emisión exclusivamente a la banca oficial, sometida al control gubernamental.

Con la intervención del estado en la emisión de billetes o papel moneda, se crea el Banco del Estado, que primero adopta una función de control y dirección de la política económica y financiera, para luego convertirse en un banco de bancos, financiando a su vez a bancos privados para poder cubrir los requerimientos del medio y de los sectores de la economía y del país que merecen un trato especial, asegurando así la subsistencia de los mismos en el mercado.

El cambio de un sistema económico absolutamente comercial y agrícola a otro industrial, hace que las operaciones que realizaban los bancos se transformen y multipliquen en otra inmensa gama de operaciones, hasta entonces desconocida, que tienden a facilitar y obtener los medios necesarios para el desarrollo de esta nueva actividad.¹

La Banca hoy en día va desde el ahorro familiar hasta el financiamiento de las grandes empresas. No existe sector al cual no haya llegado la influencia de esta institución y no haya contribuido sustancialmente a su desarrollo social, cultural y económico.

1.1.1 Historia de la Banca Ecuatoriana

El fin de la organización colonial española dejó un importante vacío administrativo en el territorio de la Real Audiencia de Quito, cuyo reemplazo requirió muchos años de reorganización para lograr un nuevo marco jurídico republicano. En el campo de la economía, la actividad agro–ganadera era muy primitiva, la artesanía y la industria ofrecían pocas posibilidades de generación de rentas para el flamante estado independiente, que estaba dotado de su presupuesto estatal orientado a costar un ejército nacional numeroso y en permanente adquisición bélica. En este ámbito también la organización monetaria fue dificultosa debido a la fuerte incidencia de la moneda mala y falsificada.

Hacia la tercera década del siglo XIX, la base económica nacional era sencilla, y se encontraba aislada de los grandes flujos comerciales capitalistas

¹ MIÑO GRIJALVA, Wilson. Breve historia de la banca del Ecuador. Quito. Editorial Nacional, 2008. P. 25

internacionales y con tendencias al estancamiento. En el Ecuador, la formación y la consolidación del sistema bancario fueron incipientes hasta la década 1840. Luego de la separación del Ecuador de la Gran Colombia ya se plantea la necesidad de establecer un banco.

Pese al apoyo y la promoción del estado, no se estableció ninguno hasta fines de la década de 1850. Los proyectos de Horacio Cox, comerciante de puerto y José María Caamaño, no prosperaron. La actividad comercial del puerto de Guayaquil, en el marco de la exportación cacaotera, no fue lo suficientemente sólida como para atraer capitales a una actividad riesgosa, como eran los préstamos y los negocios con el gobierno.

El desorden monetario, provocado por la falsificación de monedas, la circulación de monedas falsas y la mutilación monetaria, tuvo un periodo de auge durante el gobierno de Juan José Flores, quien pese a promulgar drásticas medidas de castigo a actividades ilegales, no dispuso de autoridad alguna que la hiciese cumplir, lo que trajo la queja de los comerciantes del puerto que sufrían de serias dificultades en el ejercicio de sus transacciones.

La extraordinaria alza de precio del cacao, registrada en 1853, y su impacto económico en la estructura económica costeña, crearían las condiciones para el establecimiento de un banco. Pero sería en los años sesenta cuando se generaría una gran cantidad de proyectos bancarios. La finalización de la guerra civil de 1859, y el nuevo orden de *orden ley*, posibilitaron esos proyectos.

En octubre de 1860 el gobierno de Gabriel García Moreno faculta el funcionamiento de una Caja de Amortización creada para emitir billetes. Al mismo tiempo, el español Manuel Antonio de Luzarraga logró fundar otro banco por esa misma fecha. Luego fue fundado el banco Particular. Hubo otros proyectos que, pese a que fracasaron, demostraron el ambiente favorable de la época para la instalación de bancos. En ese contexto se trató de crear un banco para el rescate de las *quinás*, se proyectó el Banco Municipal de Guayaquil (1862) y Hernán López trató de establecer otro en 1861.

La valorización de las exportaciones aumenta sostenidamente desde 1853, el comercio experimentó una fuerte dinamización que posibilitó el nacimiento del sistema bancario como forma de apoyar su inserción en el mercado internacional. Este, imperio se consolidó luego de una serie de ensayos de un escenario en donde el estado cumplió un papel importante, de promotor y beneficiario del incipiente surgimiento bancario:

- ✓ En 1859 el gobierno autorizó al Banco de Luzarraga de Guayaquil emitir 100.000 pesos en billetes.
- ✓ En 1860 se emitió parecida autorización por 200.000 pesos. Estos billetes eran inconvertibles y de curso forzoso.
- ✓ En 1861 se fundó en Guayaquil el Banco Particular auspiciado por cincuenta comerciantes del puerto.

Pese a la creación del Banco Luzurraga y del Banco Particular, estos no pasaban de ser pequeños, con capitales insuficientes que no podían satisfacer las insaciables necesidades financieras del estado. Incluso el banco de Luzurraga en mayo de 1865, expresaba su intención de dar por terminada la circulación de sus billetes y de cerrar sus puertas.

El Congreso de 1865, ante la falta de fondos y la necesidad de amortizar los billetes de circulación forzosa dio la autorización para la creación de un banco. Con este respaldo legal, en 1867 un grupo de inversionistas encabezados por el comerciante peruano Aníbal Gonzales propuso al gobierno la fundación del Banco del Ecuador, bajo las siguientes condiciones:

- ✓ El banco traería del Perú todo el dinero efectivo para representar su capital en moneda fuerte.
- ✓ El banco realizaría un préstamo a fin de amortizar todos los billetes de circulación forzosa, con un 9% de interés y habría de pagar con los diezmos, que correspondían al gobierno de la Diócesis de Guayaquil.

Al haber aceptado el gobierno las propuestas de los accionistas del banco, que los dejaba con atributos de un banco central o nacional, los principales accionistas comparecieron en el Consulado del Ecuador en París para legalizar su asociación.

El Banco del Ecuador se fundó con un capital de un millón de pesos, cinco veces superior al del Banco Particular, bajo la protección del Gobierno de García Moreno, quien dispuso que sólo se admitiesen en las oficinas públicas los billetes del Banco del Ecuador.

En enero de 1871, se constituyó como un nuevo banco, el Banco Nacional, resucitado de las ruinas del quebrado Banco Particular; sin embargo en ese periodo se lograron concretar varias iniciativas bancarias complementarias al Banco del Ecuador, y que no competían con el mismo. Como fue el caso del Banco de Quito, creado en diciembre de 1868, promocionado por Luis Gouin.

En los primeros meses de 1872 se instalaba en Guayaquil el primer Banco Hipotecario, con el primordial propósito de financiar el costo de la primera provisión de agua potable para la ciudad de Guayaquil. El Banco de Crédito Hipotecario, actualmente el más antiguo del país, y que vendría a ser el más fuerte, conformando en un futuro el grupo financiero más competitivo para el Banco del Ecuador.

En 1872 luego de una década de establecido, el sistema bancario sufrió su primera crisis: el bajo porcentaje de reserva metálica fijada por ley, que respaldaba el papel moneda, la facilidad con que los billetes de un banco eran absorbidos por el público y los numerosos préstamos al gobierno, provocaron que el medio circulante fuera mucho mayor a las necesidades del país. Ante esta crítica situación el gobierno de Gabriel García Moreno emitió algunas medidas

restrictivas a la exportación de monedas metálicas, por su parte el Banco de Ecuador que sufrió el impacto de la crisis, dio un golpe de timón a su dirección con el nombramiento de Eduardo Arosemena como gerente.

Los primeros bancos en el país, con el Banco del Ecuador a la cabeza, se transformaron inmediatamente en el eje del sistema financiero público y privado. Emitían billetes a nombre del gobierno, manejaban las cuentas del estado y actuaban como agentes de retención de los impuestos más importantes que eran los de la aduana, disponían además de cédulas bancarias, giros, entre otros. Los bancos eran el canal fundamental de vinculación comercial al sistema financiero internacional; convirtiéndose después en los principales acreedores del fisco. En efecto, el monto más elevado de sus emisiones estaba dedicado al crédito para el gobierno. Esta situación, aparte de que significaba un muy buen negocio, brindaba a los bancos un peso enorme en el manejo del sistema fiscal y de la política monetaria del país.

A mediados del siglo XIX, la economía ecuatoriana por primera vez experimenta un fenómeno de notable expansión. Eran los inicios del gran auge cacaotero, el puerto de Guayaquil, alejado de las rutas comerciales fue cada vez más concurrido. En el Ecuador se había iniciado un profundo proceso de cambio del eje productivo del país desde la Sierra hasta la Costa; cambio que se inició un poco más tarde que en los demás países latinoamericanos. El Ecuador experimentó las transformaciones provocadas por su vinculación cada vez más estrecha al mercado internacional. A inicios de los ochenta aparecieron unos

pocos emisarios del capital europeo interesados en la construcción de ferrocarriles y la explotación de minas.

Luego del establecimiento del Banco de Quito, surge el Banco de la Unión, que venía hacerle la competencia al Banco de Quito. El Banco de la Unión se constituyó en 1880. Hasta 1884 el Banco del Ecuador había gozado de un virtual monopolio. Sería en enero de 1885 que se crea el Banco Internacional, como banco de emisión y depósito, constituyéndose en principal rival del Banco del Ecuador. El Banco Internacional tenía estrechas relaciones con el grupo financiero que constituía el Banco de Crédito Hipotecario.

Al Banco Internacional le tocó la suerte de hacerse cargo de la quiebra del Banco de Quito. Naturalmente como compensación por esa travesía, el gobierno permitió la inconvertibilidad de los billetes del Banco Internacional. A fines de 1886 y bajo iniciativa del gerente de Banco del Ecuador, se instala en Guayaquil el Banco Territorial, emisor de cédulas hipotecarias, destinado a promover la competencia del Banco de Crédito Hipotecario.

El Banco Territorial comenzó con un capital suscrito de 400 mil sucres, su principal accionista era el Banco del Ecuador. Se puede resumir que el proceso de expansión del sistema bancario bajo una variedad de situaciones; primero la valoración de las exportaciones cacaoteras con el consecuente incremento comercial.

Surge también el Banco Comercial y Agrícola que asume un estilo de funcionamiento bancario que deja marcada una época caracterizada por una fuerte ligazón con los gobiernos liberales. El Banco Comercial y Agrícola fue autorizado por el gobierno en octubre de 1894 y formalizó la sociedad en noviembre del mismo año; luego se fusionaría con el Banco Internacional.

En 1886 se introdujeron algunas reformas al sistema bancario. En 1893 el precio de la plata en el mercado internacional precipitó una crisis bancaria. El sucre nacional sufrió una notable depreciación que benefició a los exportadores cacaoteros.

A mediados de la última década del siglo XIX, el Ecuador registró un fuerte crecimiento bancario financiero en Guayaquil, el sistema comprendía los bancos de emisión, los hipotecarios, los bancarios, los exportadores e importadores. En 1906 abre sus puertas el Banco del Pichincha, que de acuerdo a lo establecido en la ley, logró acumular el 60% del capital sin esfuerzo alguno.

Posteriormente se formó en diciembre de 1907, la compañía de Crédito Agrícola e Industrial con el fin de efectuar préstamos hipotecarios y a la vez para servir de consignatarios para la venta de productos. En 1914 se aprueba ilegalmente la Ley Moratoria, indudablemente esta ley venía a salvar al Banco Comercial y Agrícola de la quiebra.

Se creó la Caja Central de Emisión y Amortización Monetaria, con el fin de alivianar la crisis del medio circulante, el cual se volvió escaso. Un punto

concordante entre los legisladores y gobernantes de aquella época, fue la de solicitar la intervención de un técnico extranjero para que proporcionara un nuevo ordenamiento monetario; siendo Edwin Kemmerer quien vino al Ecuador para reformar y ordenar las finanzas públicas ecuatorianas.

Las reformas planteadas por la misión Kemmerer fueron amplias y rebasaron los estrictos aspectos monetarios y bancarios. Dichas reformas fueron las siguientes:

- ✓ *Reorganización fiscal.*
- ✓ *Restauración del crédito nacional.*
- ✓ *Obras públicas*
- ✓ *Reorganización bancaria*

La meta de Kemmerer era diseñar un modelo institucional, económico y jurídico muy resistente a las revueltas políticas nacionales.

Todos estos factores tanto como la Ley Moratoria, incidieron en la subida del cambio de la moneda, con la cual el malestar general se agravó y será la base fundamental para la revolución juliana en 1925. Luego de la revolución juliana hubo varias reuniones para la formación de un Banco Central, pero fracasaron debido a un fuerte regionalismo de los bancos que se oponían a la creación de dicho banco.

En 1927 se crea el Banco Central del Ecuador y se adopta el patrón oro. Y por lo tanto era el ente en hacer funcionar los proyectos entregados por Kemmerer, sin la aprobación del pueblo, puesto que la mayoría de instituciones bancarias no estuvieron de acuerdo.

En 1930 la economía se deteriora aún más por la continua fuga de oro, con lo que las autoridades tratan de parar subiendo las tasas de interés y el cambio, sin embargo los mecanismos del patrón oro determinaba que la salida del oro al exterior provocaba la disminución del circulante y el crédito. La deflación se hace presente y la crisis se profundiza durante 1931.

La situación se agrava con el pánico bancario y la progresiva paralización bancaria, la situación toca fondo con la caída de la moneda inglesa y la suspensión del patrón oro.

En 1931 por falta de liquidez, quiebra el Banco del Ecuador, la Caja Comercial y de Ahorros entre otros, con la cual todas las dificultades bancarias se dieron en ese año que representó el fondo de la crisis.

Como la misión Kemmerer había blindado los mecanismos de funcionamiento del patrón oro, esto provocó que la salida del oro al exterior dejara al país por debajo de las reservas legales; siendo así que en 1932 el gobierno de turno elimina el patrón oro y reactiva el aparato productivo nacional. El Banco Central acepta el fin del patrón oro y la libre convertibilidad de la moneda debido a la fuga del oro.

Con estos antecedentes, se deslinda que las reformas utilizadas por Kemmerer no fueron muy efectivas en nuestro país, debido a que el Ecuador era un país pequeño y con menor desarrollo que las economías extranjeras, reformas que funcionaron en su momento en países porque se encontraban diseñadas para economías de gran tamaño.

Luego de la crisis, se emprende la reestructuración del Banco Central y el sistema bancario, con lo cual se realizaron profundos cambios, entre los cuales se encontraron la creación y aprobación de varias normativas, como fueron:

- ✓ Ley Orgánica del Banco Central.
- ✓ Ley de Monedas.
- ✓ Ley General de Bancos.

Con la creación de estas normas se pretendía que debían responder a un interés nacional permanente, con mayor control y regularización de la emisión de la moneda y potestades bancarias.

La Segunda Guerra Mundial significa para la economía nacional el fin de los nefastos efectos negativos de la crisis de 1930-1931 con el estancamiento de las exportaciones y la depreciación de la monetaria.

En el Ecuador se realizan inversiones estratégicas como el palo de balsa; se dinamizan las exportaciones de arroz, caucho y la cascarilla, con lo que desde

1939 a 1944 se triplican las exportaciones; el oro que en un pasado salió por desconfianza a la economía nacional, regresa al país, lo cual determina un impacto financiero muy grande para el Ecuador, produciendo resultados inmediatos como:

- ✓ Reingreso de capitales nacionales.
- ✓ Alza de precios de productos exportados.
- ✓ Apertura de préstamos externos para el fomento de la producción nacional.

Es decir que entre, 1938 y 1946, el ingreso de mayores divisas provoca un mayor circulante y provoca un agudo proceso inflacionario; para la década de los cuarenta el sistema financiero se recupera rápidamente y se expande, esto se debe al inicio de la Segunda Guerra Mundial y que posteriormente se vincula con las exportaciones del banano; en esta época muchos de los bancos principales duplicaron y hasta triplicaron su capital.

Desde fines de los años cuarenta la banca estatal emprende cambios en su organización, que se plasman en una política de estabilidad monetaria. En 1947 llega al Ecuador una misión del Fondo Monetario Internacional, cumpliendo un proceso fundamental en el reordenamiento monetario y cambiario, como fue regular los medios de pago con el fin de reajustar los índices de costo y precio a fin de mejorar la competitividad económica del país.

Desde 1948 hasta 1960 se mantuvo la estabilidad en la política monetaria, con lo que el Ecuador tuvo un escaso crecimiento en los niveles de costo de vida, conservando el poder adquisitivo del sucre. Marcando el Ecuador un record a nivel de Latinoamérica por tener una devaluación más baja, esto era el 1.5% anual en la década de los cincuenta.

Desde 1948 hasta 1959 se fortalece el sistema financiero a tal punto que crece en un 500%, tornándose acelerado y duplica las tasas de crecimiento del Producto Interno Bruto. En los años cincuenta, los bancos tratan de incrementar los depósitos con lo que crean secciones de ahorro para ampliar la captación de depósitos. A mitad de los cincuenta se promulga una Ley de Fomento Industrial con lo que crece el crédito a la industria nacional y extranjera.

El ambiente de estabilidad económica, social y política que se daba en el Ecuador en los años cincuenta fue apreciado a nivel mundial que posibilita la creación de sucursales de bancos extranjeros. Como el Banco Holandés Unido y el First National City Bank of New York, con la cual estos bancos difundían al mundo que habían encontrado una oportunidad económica para que industriales y comerciantes inviertan en el Ecuador.²

En los años sesenta se vio el impacto de los cambios emprendedores que se venían operando desde los cincuenta con el auge bananero, el impulso a la industrialización, el cambio agrario y la política liberal del manejo del dinero. Con ello se produce un mayor crecimiento del mercado que demanda recursos financieros y más instituciones financieras; es por esta razón que en 1963

² MIÑO GRIJALVA, Wilson. Breve historia de la bancaria del Ecuador. Quito. Editorial Nacional, 2008. P. 36

empiezan a funcionar las casas de cambio, se crearon mutualistas con fines sociales, intensificándose con el auge petrolero el crecimiento bancario debido al ingreso de divisas que generaron las exportaciones petroleras.

Con este auge de crecimiento y expansión económica próspera, que se suscitaba en el Ecuador, se determinó que en el país operaban aproximadamente 27 compañías de seguros entre nacionales y extranjeras, lo que creó un clima de estabilidad para la inversión con capital nacional y extranjero; catalogándose esta década una de las más prósperas en la historia ecuatoriana.

En 1985 intentan reactivar la banca con la liberalización de las tasas de interés por medio de las llamadas pólizas de acumulación, por lo que estas podían tener tasas de interés superiores a las fijadas por la ley, y servía como medida para incentivar el ahorro y evitar la fuga de capitales; sin embargo las medidas tomadas no dan resultados esperados y el sistema financiero entra en una grave crisis. El Banco Central revela la deficiencia de capital, originados por la mala calidad de la cartera, la creciente proporción de activos improductivos en el total de activos y la alta concentración de préstamos; todo esto da origen a la crisis financiera bancaria.

Dentro de los programas de ajustes que se crearon en 1988 para tratar de salvar al sistema bancario de la grave crisis financiera que elaboró la Junta Monetaria, encontramos:

- ✓ Fortalecer las normas de prudencia de los intermediarios financieros.

- ✓ Reducir la excesiva dependencia del sistema financiero con el Banco Central.
- ✓ Rehabilitar instituciones con problemas mediante la provisión de recursos.
- ✓ Controlar los márgenes de intermediación durante el proceso de flexibilización de las tasas de interés.

El año 1995 se encuentra lleno de fusiones de bancos y absorciones, la autonomía no provoca efectos positivos sino que empeora por la falta de liquidez; la guerra con Perú, la crisis mexicana, el crecimiento de crédito y un descuadre entre el activo y pasivo, provoca una gran inestabilidad en el sistema económico bancario, contribuyendo que en 1996 se agraven más los problemas al tratar de salvar los problemas de liquidez del Banco Continental por parte del Banco Central.

Desde 1998 se une las crisis tanto interna como externa, provocan la gran crisis financiera, y empieza colapsando el Banco de Préstamos, debido a la caída de precios del petróleo y a la crisis de la economía rusa; la liberalización del sistema bancario, la flexibilización de indicadores de gestión, y la falta de control de la Superintendencia de Bancos, conllevaron a la crisis de 1999.

El gobierno de ese entonces decide entonces salvar a los bancos y crea en una actitud desesperada la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) que declara la garantía ilimitada y garantiza los depósitos y el impuesto al 1% a la circulación de

capitales. Produciéndose luego el salvataje al Filanbanco, quebrando en 1999 varios bancos como el Tungurahua, el Azuay, Banco del Progreso, entre otros.

Cuando se decide el cierre del Banco del Progreso, se enfrentan dos opciones de medidas:

- ✓ Cerrar el banco y depurar el sistema.
- ✓ Entrar a una traumática confiscación general de depósitos con el fin de ganar tiempo para tomar medidas.

El gobierno de turno decide por la segunda opción, porque fue ese banco quien lo financió en su campaña electoral, es decir, poner en riesgo todo el sistema bancario y a sus depositantes, por medio de la declaración de un feriado bancario, congelamiento de las cuentas de los ahorristas y cuenta correntistas; y por último medidas de ajuste tributario, entre ellas el aumento del Impuesto al Valor Agregado; todas elaboradas con el fin de cubrir el déficit fiscal, las cuales afectaron de forma directa a la población más desprotegida del país. Medida que afecta principalmente a los demás bancos que operaban con normalidad, provocando el quiebre de instituciones bancarias, entrada nula de inversión extranjera, fuga de capitales, insolvencia fiscal, protestas sociales; en fin se genera en la población ecuatoriana desconfianza y la falta de credibilidad en el sistema financiero, siendo todo esto base fundamental para la incursión de la crisis bancaria de 1999.

1.2 Definición de congelamiento bancario

La Real Academia de la Lengua lo define como “Imposibilidad impuesta por el estado a los titulares de cuentas y depósitos bancarios de retirar sus dineros a partir de cierto monto”. (*Diccionario de la Real Academia Española, 2011*)

El congelamiento bancario lleva consigo la inmovilización ilegal de los depósitos, inversiones, papeles de deudas, cartera y demás obligaciones financieras de pertinencia de una entidad, que, en fin incluye a los activos y pasivos de una sociedad financiera, cuya consecuencia se deriva en la paralización de la circulación de capitales, la mutación del giro normal de las actividades empresariales y negocios jurídicos, así como la captura absoluta de la renta y colocación de recursos de la economía social.³

1.3. Antecedentes investigativos

Para comprender los diferentes efectos que nacieron a raíz de la crisis bancaria de 1999, debemos remontar la historia a lo sucedido en los diferentes continentes, y en este orden de ideas hacemos mención a los países asiáticos, en donde:

La crisis se propagó de Tailandia a otros países en 1997, precipitó a las naciones afectadas en una profunda recesión, que produjo creciente desempleo, pobreza y perturbaciones sociales. Dentro de los principales factores que produjeron la crisis en Asia encontramos:

Primero, muchas instituciones y sociedades financieras en los países afectados habían obtenido préstamos en moneda extranjera sin una adecuada cobertura, lo cual los hizo vulnerables a la depreciación.

³ DICCIONARIO ESPASA, Economía y Negocios. Madrid, 1997. P. 15

Segundo, gran parte de la deuda era a corto plazo, siendo los activos a más largo plazo, lo cual creaba la posibilidad de un ataque sobre la liquidez, cuyo efecto sería similar al del pánico bancario.

Tercero, se habían registrado grandes alzas en los mercados bursátiles y de bienes raíces antes de la crisis, aumentando la posibilidad de una deflación pronunciada del precio de los activos.

Cuarto, en muchos casos la asignación del crédito era deficiente, lo que contribuyó a crear problemas cada vez más visibles en los bancos y otras instituciones financieras antes de la crisis.⁴

Así también, fue concluyente:

Estos elementos de vulnerabilidad dificultaron la contención de la crisis una vez iniciada. La rápida salida de los inversionistas — nacionales y extranjeros— creó un círculo vicioso: se depreció la moneda, aumentó el número de instituciones insolventes, se redujeron las perspectivas de reembolso, y se aceleró la salida de capital; se tomaron medidas como: Dado el carácter de la crisis, las políticas adoptadas en el marco de los programas respaldados por el Fondo Monetario Internacional tuvieron tres componentes principales: grandes planes financieros oficiales y ciertas medidas destinadas a evitar la salida del capital privado; un conjunto sin precedente de reformas estructurales, y políticas macroeconómicas encaminadas a contrarrestar la crisis.⁵

Entre las medidas que se tomaron en los países Asiáticos están:

- ✓ Inyecciones de liquidez
- ✓ Reestructuraciones administrativas y de capital
- ✓ El gobierno se apropió de los bancos
- ✓ Reestructuró administrativamente los bancos con problemas

⁴ VARGAS, Fernando. Finanzas y desarrollo. ¿La crisis financiera en Asia qué hemos aprendido? Septiembre de 1999. Volumen 36. Número 3. P. 42

⁵ VARGAS, Fernando. Finanzas y desarrollo. ¿La crisis financiera en Asia qué hemos aprendido? Septiembre de 1999. Volumen 36. Número 3. P. 44

Dos aspectos importantes que ayudaron a la recuperación del congelamiento bancario y de la crisis en el continente asiático, fueron los decretos ejecutivos en los que se reforzaba el valor de la moneda y se fortalecía el sistema bancario a través de la bolsa de valores; pero en ningún momento se tomó en consideración ordenar mediante decreto ejecutivo el congelamiento de los fondos de los cuentas ahorristas o correntistas; y mucho menos proceder a sancionar a los giradores por una conducta atípica y falta de validez legal y jurídica.

A la par de esta crisis bancaria se encuentra el congelamiento bancario en Chile, considerada como una de las más graves dentro del contexto internacional, todo empezó con la quiebra de varias empresas privadas, que desencadenó en la quiebra de cuatro grandes instituciones del sistema financiero.

Dentro de las principales medidas que tomó el gobierno chileno estuvieron:

1. Para apoyar a los deudores internos el Banco Central estableció esquemas de subsidio para permitir que los bancos reestructuren las deudas de sus clientes, con tasas y plazos menores.
2. Para ayudar a los intermediarios financieros, el Banco Central otorgó préstamo emergentes a los bancos, respaldándose con emisiones de papel de deuda, a más de que se sacrificó más de 1.000 millones de dólares de la reserva internacional.
3. Se mejoró la supervisión bancaria a través de una estrategia dirigida al análisis del riesgo crediticio, y a la transparencia de la publicación de la información financiera del sector, todo esto bajo modificaciones importantes al marco legal correspondiente.
4. Por último se aplicaron subsidios para las deudas en dólares con un tipo de cambio preferencial, así como también subsidiaron las operaciones de swaps.⁶

⁶ OCAMPO, J.A. "América Latina de la crisis a la recuperación". Octubre del 2000. En http://www.un.org/esa/desa/ousg/presentations/200010_coyuntural.lac.pdf

Otra crisis bancaria que encontramos en América, fue la crisis mexicana que se evoluciona por el sistema financiero que “creció considerablemente en un contexto de débil supervisión, inadecuados estándares regulatorios, políticas contables que no se ajustaban a estándares internacionales y una participación extranjera limitada”⁷ El estado mexicano tomó medidas al respecto para lograr varios objetivos, entre los que estaban:

1. Proteger a los ahorristas
2. Aumentar la confianza de los mercados internos y externos en las instituciones financieras
3. Minimizar los efectos de los choques fiscales y monetarios
4. Promover la cultura del pago de las obligaciones
5. Beneficiar a los deudores y a los bancos como instituciones, pero no subsidiar a los accionistas de los mismos.

El Estado Federal de México no adoptó políticas para beneficiar a los dueños de los bancos, sino que se planteó como objetivos no perjudicar a los deudores, y minimizar los efectos de la crisis, políticas que fueron de gran repercusión entre los mexicanos puesto que al encontrarse en un ambiente sin hostilidad y peligro, dio la confianza a los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, provocando alza en la economía estatal.

⁷ AMEIVA, Juan y URRIZA, Bernardo. Crisis bancarias: causas, duración, efectos, y opciones de política. Santiago de Chile. Editorial CEPAL, 2000. P. 55.

Adicionalmente, se menciona dentro de las crisis bancaria de los estados americanos, la de Venezuela, la cual se encuentra ligada cercanamente a las causas que generaron la crisis en los demás países, pero de forma particular a que:

Contaba con un marco regulatorio débil y supervisión poco efectiva, altos costos de operación, y naturalmente altas tasas de interés que permitían a los bancos grandes márgenes que permitían cubrir su ineficiencia, pero tal vez una característica peculiar radica en un sistema contable inapropiado, que impedía controlar eficazmente las operaciones “*offshore*”.⁸

El estado venezolano asumió medidas para frenar los efectos negativos de la crisis bancaria, entre ellas tenemos:

1. Inyecciones capital por parte del FOGADE (Fondo de Garantías de Depósitos y Protección Bancaria), para cubrir las pérdidas de los grupos financieros en problemas.
2. Devolución de valores a los depositantes a través de bonos de largo plazo con tasas inferiores a las de mercado
3. Esfuerzo adicional del FOGADE para cubrir los problemas de liquidez de otros bancos con problemas
4. Pago total de los depósitos legalmente garantizados a través de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SBIF)

⁸ AMEIVA, Juan y URRIZA, Bernardo. Crisis bancarias: causas, duración, efectos, y opciones de política. Santiago de Chile. Editorial CEPAL, 2000. P. 57.

5. Cierre y liquidaciones de bancos

6. Puesta en vigencia de un nuevo marco legal

Cabe manifestar que estas medidas fueron tomadas de una forma tardía, por lo que los efectos del congelamiento bancario se hicieron presente y fueron muy graves para la economía de los venezolanos.

En el caso de Argentina, se lo denominó Corralito Bancario, y consistió en:

La limitación a las extracciones en efectivos, bajo los supuestos del modelo de Freeman (1994), como una de las maneras en las que se trata de evitar el pánico bancario. Pero el bajo grado de bancarización de la población, la dificultad de identificación de los tipos de depositantes y los inconvenientes tecnológicos para su funcionamiento, entre otros hechos, restringieron el desempeño de la medida en este país.⁹

El estado argentino asumió diversas medidas para frenar la crisis bancaria por la que estaban atravesando: dentro de las medidas se dictaron varios decretos que luego fueron declarados inconstitucionales por violentar derechos y garantías de las personas que se encontraban involucradas dentro de ellos.

Para frenar los efectos negativos que surgieron por los diferentes decretos que se dictaron durante el corralito bancario se buscó: *“Reforzar el sistema bancario, dictar nuevas políticas, reestructurar los bancos, entre otras que han ayudado a confiar nuevamente en el sistema financiero argentino”*.

⁹ DOMINGUEZ, Norma. “Crisis, “Corralito” y... ¿Colapso bancario?”. Seminario de información económica y financiera: viernes 31 de mayo del 2002. Editado por Asesores de Publicaciones S.L.

La crisis bancaria ecuatoriana se asemeja mucho en cuanto a las causas y efectos ocasionados en los demás países. Las principales causas que generaron el congelamiento bancario se vieron ligadas a la iliquidez de los bancos, es entonces cuando el estado, intenta buscar salidas rápidas, dictando decretos y políticas que agudizaron el problema y que perjudicaron a la ciudadanía en general, vulnerando sus derechos constitucionales, como son el de propiedad, el buen nombre, patrimonial, el debido proceso, entre otros.

En conclusión, las medidas adoptadas para solucionar las crisis bancarias y el patrón seguido por la mayoría de países se relaciona con la asistencia a los bancos y a los deudores, además de las medidas orientadas a mejorar el marco legal y las recomendadas para reducir los efectos de las crisis bancarias.

1.4 Dinámica de la crisis bancaria en el Ecuador

Hacia 1998 convergen y se combina los factores nacionales e internacionales que alimentan y maduran progresivamente el estallido de la mayor crisis bancaria y financiera de la historia económica del Ecuador.

En las grandes esferas del poder se comienza a vivir una *“crónica de una muerte anunciada”* por los efectos devastadores que van a tener las medidas de política económica que encubren el más grande y costoso salvataje bancario y el más enfermizo para la población ecuatoriana. Jamás en la historia, el país y el mundo, habían experimentado el impacto de las crisis bancarias; desde 1890, más de las

dos terceras partes de los países miembros del Fondo Monetario Internacional (FMI) conocían de los efectos de problemas financieros y de grandes crisis.

Algunos países podían mostrar medidas institucionales y de política pública de control del pánico bancario y de manejos corruptos, para lo cual las políticas de implementación de seguros de depósitos y de procedimientos institucionales severos y de rápida intervención protegían los depósitos de los ahorristas de manera eficaz.

Al mismo tiempo, existía una basta experiencia acerca de lo que los países no debían hacer antes, durante y después de la crisis, la academia y la teoría económica formalizaron muchas más recetas y modelos explicativos acerca del origen y manejo de la dinámica de la crisis. Los funcionarios bancarios públicos conocían la teoría siempre bajo el monitoreo del Fondo Monetario Internacional. Se explicaba que una intervención del estado durante el desarrollo de una crisis financiera resultaba altamente costosa.

En agosto de 1998 colapsa el Banco de Préstamos, impactado por la caída de los precios del petróleo y el desplome de la economía rusa, los créditos que la administración de Alejandro Peñafiel, accionista mayoritario del banco, canalizó a sus propias empresas se convirtieron en impagables. En esos años, las comercializadoras de petróleo de la familia de Alejandro Peñafiel, Tripetrol y Totisa, habían alcanzado a comprar 120 mil de los 250 mil barriles diarios que exportaba el Ecuador.

La ruptura del ciclo de captación y colocación lleva al banco a fuertes presiones de liquidez debido a los retiros masivos y permanentes de grandes depositantes, ante la caída de los primeros bancos, que eran pequeños en el contexto del sistema financiero, el Banco Central acudió con créditos de liquidez con el fin de afrontar de forma temporal los problemas de solvencia financiera.

Sin embargo ante la magnitud de la crisis del sistema bancario, el marco jurídico era insuficiente para emprender un salvataje de esas dimensiones, ya que permitía de forma discutible la entrega de préstamos debido a claras restricciones de la Ley de Régimen Monetario y de la propia Constitución del estado que la reforzaba; tan presente era la posibilidad de una crisis financiera que los asambleístas de la nueva Constitución Política de 1998 establecieron la disposición transitoria 42 que le permitía al Banco Central acudir en auxilio del sistema bancario por un lapso de dos años.

A los pocos días de visitar el Ecuador, Michell Camdessus, director y gerente del Fondo Monetario Internacional (FMI), el 20 de noviembre de 1998, ante más de mil banqueros de cuatro continentes, advierte que no se deben desarrollar relaciones incestuosas entre el Estado, los Bancos y las empresas. Camdessus pidió, en la ciudad de Panamá, que sean las fuerzas del mercado y no la intervención estatal las que determinen que institución subsiste, pues cada salvamento de una institución cuesta a la colectividad del 20 al 30 % del Producto Interno Bruto.

En ese contexto el gobierno de Jamil Mahuad, conjuntamente con entidades públicas autónomas, sectores bancarios y políticos involucrados, emprende una serie de iniciativas de tipo jurídico e institucional con el fin de contar con el instrumento constitucional que le permita un salvataje en gran escala, para lo cual se coordinan acciones entre el gobierno y el Congreso Nacional, conformada por el Partido Social Cristiano, para la expedición de la Ley del Reordenamiento de Materia Económica en el área Tributaria-Financiera.

Mediante esta ley se crea la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), se declara la garantía ilimitada y permanente de los depósitos y el impuesto del 1% a la circulación de capitales. La orientación de la ley apunta directamente al salvataje de los grandes propietarios de los bancos en riesgo, de grandes depositantes y deudores de la banca privada ecuatoriana.

El gobierno declara crear la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) con el fin de sanear el sistema financiero garantizando los ahorros del público depositados en los bancos privados que ingresen al sistema y garantizar los depósitos de manera ilimitada. Este aspecto es realmente polémico, en la medida que el estado se compromete en cubrir la cartera del sistema financiero excesivamente concentrado: 525 personas manejan una cartera de 1,800 millones de dólares.

Citando la crítica de uno de los banqueros del sistema: *en clínica gratuita todo el mundo se enferma*, en la práctica, esta política significaba emitir una señal a los banqueros, si sus bancos quebraban, ellos podían quedar igualmente prósperos,

porque el estado cubriría sus deudas. Reglón seguido, se registró la quiebra de uno de los bancos más grandes del país, el Filanbanco y de más del 60% de instituciones financieras pasaron a manos del estado con el compromiso de que éste devuelva los fondos a los ahorristas.

El salvataje del Filanbanco se produce a pocas horas de la creación de la AGD, lo que provocó un egreso del fisco de 700 millones de dólares. En marzo de 1999 ya se había registrado la quiebra de los bancos Tungurahua, Azuay, Finagro, Banco del Occidente, Mutualista Previsión y Seguridad, y la Financiera América. El impuesto a la circulación de capitales le costó a la banca la reducción del 16% de sus depósitos entre enero y febrero de 1999 debido a la renuencia del público a pagar ese impuesto.

El fin de semana del 6 de marzo de 1999, el gobierno de Jamil Mahuad se ve sorprendido por la quiebra inminente del Banco del Progreso, el banco costeño más grande del país, al cual el Banco Central del Ecuador le había entregado en préstamos de liquidez todo lo permitido en los artículos 24 y 25 de la Ley de Régimen Monetario. Otra situación que sorprende al presidente de 1999 es que con las disponibilidades de caja, aproximadamente cuatro millones de dólares, el banco apenas podía atender a sus clientes en la mañana del día lunes.

La disyuntiva que se plantea en el interior del gobierno era: *o mandar el Banco del Progreso a la Agencia de Garantía de Depósito y tenerlo abierto como había sucedido con el Banco Filanbanco y entrar a una traumática confiscación general*

de depósitos, con el fin de ganar tiempo para tomar medidas; o cerrar el banco y depurar el sistema, posición impulsada por los funcionarios del Banco Central.

Frente a la segunda opción Jamil Mahuad retrocede; el financiamiento de 3,2 millones de dólares para su campaña electoral presidencial provenían de ese banco, declaraciones brindadas por Fernando Aspiazu, y su alianza es con el Partido Social Cristiano (PSC), el más importante del puerto; el presidente opta por la más difícil, poner en riesgo al conjunto del sistema bancario y a sus depositantes, mediante la declaración de un feriado bancario, el congelamiento de depósitos y la promulgación de un paquete de medidas de ajuste tributario que empobrece más a la población.

Para la implementación de esta decisión, no bastaba sólo con el criterio del presidente de la República ni de los vocales de la Junta Bancaria, la decisión recaía, por ley, en el Superintendente; su voto era el definitivo; fue así como a primera hora de la mañana del lunes 8 de marzo de 1999, Jorge Egas Peña, el Superintendente de Bancos, anunció al país por la televisión que a pedido del Presidente de la República, Jamil Mahuad y Ana Lucía Armijos, Ministra de Finanzas, se ha declarado un feriado bancario por ese día, el cual terminó extendiéndose por toda la semana.

Los bancos que funcionaban normalmente sufrieron las consecuencias igual que los quebrados. La salida del congelamiento de fondos estuvo acompañada por un paquete de medidas de ajuste fiscal, por intermedio de la subida de precios de los

combustibles y el envío al Congreso Nacional un paquete de medidas tributarias; entre ellas el aumento del Impuesto al Valor Agregado; todas elaboradas con el fin de cubrir el déficit fiscal.

El estallido de la crisis arribó a su clímax cuando el Banco del Progreso cerró sus puertas el 22 de marzo de 1999, víctima del uso indiscriminado de créditos vinculados, y de manejo financiero fraudulento por el uso de numerosas empresas fantasmas. La quiebra del Banco del Progreso ocurría en el centro de un escenario de intensa agitación social y política, en donde el regionalismo también hizo su aparición y la recesión económica paralizaba al país. El estado de emergencia decretado por el gobierno no pudo sofocar la ola de paros, huelgas y movilizaciones sociales que asediaron al Ecuador durante la última semana del feriado bancario.

Luego del congelamiento de las cuentas, el gobierno se enfrentó a diversos problemas, entre los cuales sobresalía la quiebra de 17 instituciones financieras, la nula entrada de inversión extranjera, la fuga indiscriminada de capitales, la insolvencia fiscal que no le permitía la gobernabilidad del país. La quiebra de la economía del país se hacía por demás evidente.

En este contexto, la negativa del Fondo Monetario Internacional a entregar recursos, si no aplicaba su recetario económico-financiero, vino a consolidar un escenario de gran soledad política e impopularidad para un gobierno acusado de corrupción por alianzas con banqueros corruptos, que trató de romperlas

mediante un pacto político parlamentario con el Partido Roldosista Ecuatoriano (PRE), el cual acentuó el desgaste político gubernamental.

La maduración de la crisis se manifestó en la combinación de factores internos con externos en un único escenario, en donde los aspectos económicos, sociales y políticos se correlacionaron de tal forma que se manifestaron de manera violenta en la quiebra institucional del estado, en la quiebra financiera y monetaria del país, y, en el deterioro de los grupos sociales vulnerables. A fines de 1998, con la creación de la AGD, cae el Filanbanco y la crisis se convierte en crónica durante el primer trimestre del año 1999.

En la crisis que vive el Ecuador, como toda crisis, cristaliza la acción combinada de una serie de factores que entranpan la búsqueda inmediata de una solución adecuada en ese contexto. La cadena de hechos y circunstancias que se suceden tienen que ver con el deterioro de la credibilidad gubernamental en el momento que se ejecuta la política del recorte de subsidios, que significaba el incremento de precios o de tarifas de los servicios públicos. La credibilidad basada en la necesidad de austeridad fiscal se ve afectada debido a diversos factores:

- ✓ El primer factor relacionado con la ejecución del Impuesto a la Circulación de Capitales, del 1% que acentúa la desconfianza de los agentes del mercado en las políticas económicas y provoca la fuga de capitales hacia el exterior.

- ✓ El segundo factor tiene que ver con la pérdida de confianza de un gobierno que no actúa, porque se dispone de una estrategia clara y firme para enfrentar la crisis del sistema bancario.

En efecto el gobierno permite la quiebra del Banco de Préstamos ajustándose a la vigencia de la Ley Financiera de la época, sin embargo, cuando quiebra el Banco Filanbanco, el principal banco privado del Ecuador, cambian las reglas del juego financiero y acude en su auxilio con los magros recursos presupuestarios por intermedio de un préstamo de liquidez.

La desconfianza y la falta de credibilidad en el sistema financiero fueron ganando terreno de acuerdo a la cantidad de instituciones financieras que ingresaban a la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD). La crisis financiera afectó la imagen política del gobierno, cuestionado por los movimientos sociales, y por la institucionalidad del país, ya que se destacó que el gobierno había cortado subsidios a la población más pobre y había salvado a banqueros poderosos y corruptos. La inestabilidad política y social se apoderó del Ecuador y la credibilidad del gobierno terminó por agotarse. Las movilizaciones indígenas tomaron la vanguardia de la protesta social en la medida que se convirtieron en las más efectivas y organizadas.

El sistema financiero se convirtió en el eje de la crisis; la quiebra del sistema financiero arrastró al estado, el cual retomó las negociaciones con el Fondo Monetario Internacional (FMI) con el fin de aplacar la crisis mediante mayor

endeudamiento. Sin embargo, la desconfianza acerca de la capacidad gubernamental para enfrentar la crisis, fue alimentando la fuga de capitales hacia el exterior que se venía produciendo desde los últimos años de alta inestabilidad política.

Otro factor que incidió en la maduración de la crisis, durante 1998, fue la noticia de la devaluación del real brasileño que generó expectativas regionales de una devaluación considerando la influencia del tamaño de la economía brasileña, que impactaba directamente al Ecuador. Todos estos elementos convencieron a los agentes del mercado y al público ahorrista que el gobierno de Jamil Mahuad no podía atender la crisis financiera y que había que defenderse por intermedio de la compra de dólares o de especular con divisas. Igualmente, esta situación incrementó la especulación financiera alimentada por la inestabilidad de los principales agentes macroeconómicos.

En esas circunstancias,

La compra de importantes cantidades de dólares provenientes de la Reserva Monetaria Internacional por bancos del sistema financiero fue evidente. Lo que siguió el 3 de marzo de 1998, fue una fuerte corrida cambiaria que elevó la cotización del dólar sobre los diez y seis mil sucres. En efecto la única carta de ajuste disponible para el gobierno durante 1998 y el primer trimestre de 1999 fue la de efectuar la estabilidad monetaria nacional mediante una exagerada emisión monetaria nacional destinada al descongelamiento de las cuentas bancarias, lo que provocó una mayor desviación del sucre.¹⁰

¹⁰ MIÑO GRIJALVA, Wilson. Breve historia de la banca del Ecuador. Quito. Editorial Nacional, 2008. P. 53

“Se produce el caos macroeconómico en gran escala determinado por el esfuerzo estatal por evitar el derrumbe del sistema bancario”.¹¹

El derrocamiento del gobierno de Jamil Mahuad dejó como secuelas la evidencia de fragilidad de la institucionalidad del país que demostraba su falta de solidez en el ámbito económico, social y político. La generación de la crisis económica, social y política por la que atravesó el Ecuador del fin del siglo XX responde al agotamiento de un modelo de funcionamiento económico establecido desde finales de los setenta.

Este modelo constituía una respuesta a la crisis desatada por la caída de las exportaciones petroleras, la deuda externa, la crisis de la economía internacional, y las inundaciones provocadas por el fenómeno climático *El Niño*, y funcionó sobre la base de la política económica de ajuste, que se agotó en la década de los noventa y que precipitó al Ecuador en la crisis económica más grande de su historia, empobreciendo en forma radical a la población del país.

La incursión completa de este nuevo modelo de corte neoliberal determinó la transición de una economía productiva a un nivel especulativo. La instauración de una economía especulativa diseñada y alimentada por los gobiernos de turno de los últimos 20 años se canalizó por intermedio de diversas fórmulas monetarias ortodoxas, que fracasaron en brindar la estabilidad monetaria que el Ecuador hizo

¹¹ GARDE ROCA, Juan Antonio. La teoría del caos en la economía. Pequeños cambios en las condiciones iniciales conducen a enormes discrepancias en los resultados. Citado 15 de marzo del 2011 de <http://www.belt.es/artículo.asp?ld=15>

gala en los cincuenta, época en la cual el Ecuador disponía de una de las monedas más estables y uno de los índices inflacionarios más bajos del mundo, incluso inferior al de la economía norteamericana.

Mientras que en esos años la inflación se encontraba por debajo del 3% anual, la inflación de los últimos veinte años ha variado entre el 25% y el 30% anual. Para fines de los noventa, el índice de inflación anual en el Ecuador es el más alto de América Latina, aunque no llegó a los niveles de una hiperinflación, de años anteriores de otros países latinoamericanos, como llegó en Argentina y Bolivia.

La élite política y económica que gobernó el Ecuador de los últimos 20 años emprendió el camino de un desarrollo económico enfermizo y perverso, con la justificación de que se debía salvar al sector exportador nacional pero a costa del empobrecimiento del mercado interno y, por lo tanto, del bienestar de la población ecuatoriana. El factor competitividad que exhibió el Ecuador en su inserción internacional era débil.

En efecto lo que permitía competir a las exportaciones tradicionales ecuatorianas eran el bajo costo de la mano de obra y la fertilidad de sus recursos naturales; en tanto que demuestra un atraso notable en lo relacionado al desarrollo de una competitividad genuina, elemento ligado estrechamente al desarrollo tecnológico de la producción y la capacitación de los recursos humanos. Además, la economía ecuatoriana se desempeña con un perfil oligopolio que no permite un desarrollo competitivo y que presiona permanentemente por la desvalorización monetaria, con el fin de insertarse de mejor manera en el mercado internacional.¹²

¹² MIÑO GRIJALVA, Wilson. Breve historia de la bancaria del Ecuador. Quito. Editorial Nacional, 2008. P. 63

Los siguientes índices económicos revelan el porqué de la herencia dejada por el siglo XX, cuando aproximadamente el 60% de la población ecuatoriana es pobre y más del 30% es miserable; en los últimos 20 años, tres de los cuatro peores años productivos del siglo se ubicaron en ese periodo; solamente en 1933, se reveló una caída de la producción del - 2,8%, inferior a las caídas de la producción de los años antes mencionados. Hay que destacar que los salarios reales del Ecuador fueron los que sufrieron el mayor deterioro con relación al resto de países latinoamericanos.

En síntesis para fines de los años 90 del siglo pasado, el Estado ecuatoriano se encontraba en bancarrota provocada por un excesivo endeudamiento que obligaba al país a entrar en mora con sus acreedores internacionales, así como enfrentar la emergencia de una severa crisis social que el estado no podía solucionar. Esto determinó que el ajuste estructural, a la que se ve avocada la sociedad ecuatoriana por presiones del proceso de globalización fuese altamente conflictivo en el ámbito económico, político y social. En este escenario se desarrolla la crisis financiera que entrapa al Ecuador en la peor crisis económica de su historia.

La crisis bancaria no dejó de reeditar "*guerras bancarias*" con características interregionales, como las que sucedieron a finales del siglo XX en la ciudad de Guayaquil. En estos casos, la guerra subterránea reflejó tintes regionalistas debido a que los bancos que cayeron en el segundo quinquenio de los noventa fueron los más grandes del país y pertenecientes al grupo del Puerto Principal,

como lo fueron el Banco Continental, Filanbanco, el Banco del Progreso y La Previsora.

Filanbanco llegó a sufrir una segunda caída, luego de fusionarse con el Banco del Pacífico y ser obligado a otra fusión con el Banco La Previsora. Al final del estallido de la crisis financiera se constató que una de las consecuencias más importantes de la crisis en el sector bancario fue el cambio histórico del eje financiero de Guayaquil a Quito. Para los años 2000, lidera el sistema el Banco del Pichincha, seguido por el Produbanco y el Banco de Guayaquil.

El acontecimiento resultante más importante de la crisis fue el fin del sucre como moneda nacional, muchas de las crisis económicas de los países latinoamericanos que atravesaron por los procesos de hiperinflación implicaron cambios de moneda, pero siempre usando símbolos nacionales. En el caso ecuatoriano, la salida hacia la adopción de una moneda extranjera constituye el reconocimiento de un absoluto fracaso en el manejo de la moneda nacional y la dependencia económica del símbolo monetario norteamericano.

En el escenario descrito de la crisis financiera se inscribe otro ingrediente político-económico que va a jugar un papel importantísimo en el curso de los acontecimientos en el futuro del Ecuador, la implementación de la dolarización, pero esta dramática historia aún no se ha cerrado. Luego del feriado bancario, el estado procedió a un penoso proceso de rehabilitación del sector financiero. Se cerraron y fusionaron bancos, se procedió a una lenta devolución de ahorros de

los depositantes. Se ha llevado a las cortes a pocos banqueros comprometidos con las estafas bancarias, y otros continúan prófugos.

Se cierra un ciclo de fuerte inestabilidad del sistema financiero desde la crisis de la deuda externa hasta el feriado bancario de 1999 y el lanzamiento de la dolarización oficial de la moneda nacional.

La crisis del Ecuador de finales de siglo fue gestada principalmente por la crisis del sector financiero, sin embargo lo paradójico del caso es que los banqueros resultaron ser los más grandes beneficiarios ya que lograron transferir que los costos y responsabilidades sean asumidos por el Estado ecuatoriano.¹³

1.4.1 Agencia de Garantía de Depósitos (AGD)

Para el mes de noviembre de 1998, bajo la consideración de que el establecimiento de un seguro de depósitos en el Ecuador era indispensable, el tema de la creación de la AGD venía tomando fuerza y el debate en el Congreso Nacional sobre el proyecto de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera estaba en su fase final.

El 21 de noviembre, la prensa anunciaba que los controles y medidas que se establecerían a través de la Agencia de Garantía de Depósitos se iban a abordar en nuevas discusiones. A esa fecha tampoco se había definido aún porcentajes en que se asegurarían los depósitos mientras que la parte tributaria estaba ya

¹³ MIÑO GRIJALVA, Wilson. Breve historia de la banca del Ecuador. Quito. Editorial Nacional, 2008. P. 70.

resuelta faltando solamente algunos artículos y disposiciones de la reforma financiera.

En esos días, el proyecto de ley se había vuelto de conocimiento público y se sabía que el régimen no había propuesto solamente la reestructuración de las carteras de crédito de las entidades financieras, sino que además planteó reformas para sanear el sistema financiero ecuatoriano y proteger los intereses de los depositantes a través de la creación de la AGD como un organismo con todos los poderes para vigilar la dinámica financiera del país; una supraentidad autónoma constituida por las principales autoridades monetarias y bancarias.

Por otra parte, la creación de la AGD suponía la complementariedad al trabajo que realiza la Superintendencia de Bancos para garantizar el fortalecimiento del sector bancario sin interferir tampoco con la labor del Banco Central del Ecuador que para ese entonces se había encaminado principalmente a procurar la reestructuración del sector financiero nacional.

En este contexto, las primeras acciones del Banco Central se orientaron al apuntalamiento del sector financiero a través de la canalización de recursos suficientes para enfrentar problemas de liquidez. En particular, el Filanbanco había recibido unas semanas atrás 1.9 billones de sucres para su restablecimiento al amparo de los artículos 25 y 26 de la Ley de Régimen Monetario. El directorio del Banco Central también había anunciado que aprobaría

los préstamos que las instituciones requieran para garantizar los depósitos de los ahorristas haciendo uso de su facultad de emitir moneda.

Mientras tanto, el Congreso Nacional seguía debatiendo la propuesta del Gobierno para la creación de la AGD y al cabo de algunas discusiones reformó el proyecto original de ley ampliando los beneficios que obtendría la banca en su proceso de reestructuración; cambios que no fueron bien recibidos por los representantes del sistema financiero.

Básicamente, el espíritu de las reformas obligaba a que antes de intervenir en la administración de las entidades en problemas, la AGD debería aceptar que los bancos apliquen un programa de reestructuración. En este proceso previo, el Banco Central del Ecuador mantendría su papel de prestamista de última instancia facilitando los recursos necesarios para las reestructuraciones.

Una de las características definidas para la operación de la AGD consistió en establecer que esta entidad no tendría como función la liquidación de los bancos en saneamiento. El objetivo primordial de la AGD tendría que limitarse a la intervención de los bancos en crisis iniciando procesos de reestructuración que permitan su capitalización, sin afectar en principio a los accionistas. En caso de que no sea posible esta capitalización, entonces la AGD estaría facultada para tomar el control y realizar castigos de pérdidas.

La Agencia de Garantía de Depósitos fue entonces creada el 01 de diciembre de 1998, mediante la expedición de la Ley de Reordenamiento en Materia

Económica, en el Área Tributario-Financiero, la cual le permitía funcionar como una entidad autónoma dotada de personalidad jurídica propia, gobernada por un Directorio, que estaría conformado por el Superintendente de Bancos; el Ministro de Economía y Finanzas; un miembro del Directorio del Banco Central del Ecuador; y un miembro representante de la ciudadanía, que sería designado por el Presidente de la República.

La misión de la institución sería la de garantizar los depósitos de los clientes del sistema financiero ecuatoriano de una manera eficiente y oportuna, con la aplicación de las técnicas de solución más convenientes, que impliquen el menor costo para el Estado. El inicio de actividades de la AGD revivió el debate sobre las causas que habían generado los problemas al interior del sistema financiero nacional.¹⁴

En este contexto, se planteó entonces que las acciones de la AGD, luego de la costosa intervención del estado en el salvataje del Filanbanco, debían orientarse al monitoreo de todo el sistema financiero para proteger los intereses de los depositantes e intervenir en la administración dentro de los procesos de saneamiento y liquidación forzosa.

En este sentido se deberían tener muy en cuenta ciertas características particulares del sistema financiero ecuatoriano como son la concentración de la cartera en pocos clientes, su concentración en pocos bancos, el alto grado de

¹⁴ RUIZ, Jaime. Tras las huellas de un atraco. Ecuador 1999. http://www.memoriacrisisbancaria.com/www/articulos/3_2_11Jul.html (citado el 11 de julio del 2008)

morosidad y riesgo del sistema financiero, la concentración geográfica y la relación entre morosidad y zona geográfica.

La Agencia de Garantía de Depósitos tuvo 17 gerentes generales, lo que muestra la inestabilidad y el manejo del poder frente a una institución que acompañó el proceso del feriado bancario.

Durante el Enlace Ciudadano N°. 152, el Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, anunció, que el cierre de la entidad, al igual que los bancos en liquidación, se realizaría el 31 de Diciembre del año 2009, y sus activos netos pasarían a manos del Ministerio de Finanzas.

1.4.2 Promulgación del Decreto Presidencial N°. 685 de 11 de Marzo de 1.999

En el Registro Oficial Suplemento N°. 149 de 16 de Marzo de 1999, Jamil Mahuad Witt, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, difunde el Decreto Presidencial N°. 685, promulgando el congelamiento de los fondos en 21 artículos, declarando de la siguiente manera:

DECRETO EJECUTIVO N°. 685

Jamil Mahuad Witt

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

Considerando:

Que el país enfrenta una situación de crisis extrema que compromete la solvencia económica de la nación y amenaza con deteriorar aún más las condiciones de vida de los ecuatorianos;

Que es responsabilidad del estado garantizar la supervivencia de la colectividad, la defensa del patrimonio nacional y la consecución de los objetivos nacionales:

Que se ha declarado el estado de emergencia en todo el territorio nacional; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el número 8 del artículo 181 de la Constitución,

Decreta:

Art. 1.- Declárase en estado de movilización a las instituciones financieras nacionales públicas y privadas, sus entidades "off shore", a las sucursales y agencias de las instituciones financieras extranjeras que operan en el Ecuador, a las compañías administradoras de fondos, las de arrendamiento mercantil, fideicomisos mercantiles y las emisoras y administradoras de tarjetas de crédito; así como a las personas naturales o jurídicas que mantengan a la fecha deudas o créditos con ellas.

Art. 2.- En virtud del estado de movilización, quedan sujetos al régimen previsto por los artículos 54, 55 y más aplicables de la Ley de Seguridad Nacional y a las normas del presente Decreto, los depósitos, captaciones y operaciones de crédito directas y contingentes en moneda nacional, moneda extranjera o unidades de valor constante que a la fecha se mantengan en las instituciones referidas en el Art. 1.

Art. 3.- Establécese o ampliáse según corresponda, el plazo de los siguientes instrumentos financieros:

Por 365 días para el 50% de los depósitos en cuenta corriente denominados en moneda nacional, realizados en instituciones financieras nacionales públicas y privadas (excepto el Banco Central del Ecuador), y en sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el Ecuador, si el saldo de la cuenta a la presente fecha es superior a dos millones de sucres Si este saldo fuere de 2 millones de sucres o inferior, será de libre disposición;

Por 365 días, el 50% de los depósitos en cuenta corriente denominados en moneda extranjera, realizados en instituciones financieras nacionales o públicas y privadas, (excepto el Banco

Central del Ecuador), y en sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el Ecuador, si el saldo de la cuenta a la presente fecha es superior a 500 dólares. Si este saldo fuere de 500 dólares o inferior, será de libre disposición;

Por 365 días para el 50% de los depósitos de ahorros en moneda nacional y UVC, y la totalidad de los depósitos en moneda extranjera realizados en instituciones financieras nacionales, sus correspondientes “off shore” y en sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el Ecuador. Se exceptúan las cuentas de ahorro en moneda nacional y UVC con saldo de hasta cinco millones de sucres a la presente fecha y las cuentas en moneda extranjera de hasta quinientos dólares;

Por 365 días, las operaciones de reporto de depósitos a plazo de UVC, de moneda nacional o extranjera realizados en instituciones financieras nacionales, su correspondientes “off shore” y sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el país:

Por 366 días las captaciones en UVC, moneda nacional o extranjera realizadas por compañías de arrendamiento mercantil o emisoras o administradoras de tarjetas de crédito a partir de su vencimiento original; y

Por 365 días los vencimientos de los créditos directos en UVC, moneda nacional o extranjera, concedidos hasta la presente fecha por instituciones financieras nacionales, sus correspondientes “off shore” y las sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el Ecuador. Igual ampliación se efectuará respecto de las obligaciones adquiridas por las indicadas instituciones como consecuencia de operaciones de descuento de cartera. Esta ampliación será a partir de la fecha original del vencimiento de la operación.

Art. 4.- Los cheques girados con anterioridad a la expedición de este Decreto que como consecuencia de la aplicación de sus normas, no puedan ser pagados por el banco girado, a pesar de existir fondos suficientes, no darán lugar a la aplicación de las multas, sanciones y recargos aplicables a los cheques protestados y serán devueltos con una nota que señale la aplicación del presente Decreto.

Art. 5.- Las obligaciones cuyo plazo ha sido ampliado y estén denominadas en UVC, mantendrán su mecanismo de reajuste y

devengarán una tasa de interés del 7% en el caso de operaciones pasivas y 11.5% en el caso de operaciones activas.

Art 6.- Los pasivos en sucres y dólares de las instituciones financieras cuyo plazo ha sido ampliado, excepto aquellos que se hayan originado en depósitos en cuenta corriente y de ahorro, devengarán una tasa de interés anual del 40% y del 9% para sucres y dólares respectivamente, reajutable cada 90 días en proporción a la variación que se haya producido en la tasa pasiva referencial publicada por el Banco Central del Ecuador en sucres, dólares y UVC. Los pasivos en sucres y en dólares de las instituciones financieras, cuyo plazo ha sido ampliado y que se hayan originados en depósitos de cuenta corriente y de ahorro, mantendrán una tasa anual equivalente al 50% y al 40% respectivamente, de la que devenguen los demás pasivos en sucres y dólares, cuyo plazo ha sido ampliado.

Art. 7.- Los activos en sucres de las instituciones financieras cuyo plazo ha sido ampliado, mantendrán una tasa anual de 1.3 veces la tasa que devenguen los pasivos a plazo en sucres a que hace relación el Art. 6 y será reajutable, de igual manera cada 90 días. Los activos en moneda extranjera de las instituciones financieras cuyo plazo ha sido ampliado, mantendrán una tasa fija anual del 14% y será reajutable cada 90 días.

Art. 8.- Las instituciones financieras deberán emitir certificados de los depósitos, en forma total o fraccionada a solicitud del depositante hasta por una denominación mínima de S/. 5.000.00000 de sucres y US. \$1.000.00 dólares. Estos títulos valores serán transferibles por vía de endoso y servirán como medio de pago de obligaciones que tengan como acreedor a la institución financiera emitente, la cual estará obligada a recibirlos por su valor nominal.

Art. 9.- En las obligaciones emitidas por empresas al amparo de la Ley de Mercado de Valores, se ampliará el plazo por 365 días a partir del vencimiento.

Art. 10.- El interés que generen las obligaciones cuyo plazo ha sido ampliado, tanto activas como pasivas, se pagará mensualmente o de la forma establecida al tiempo de su emisión o concesión, a elección del cliente. El importe de estos intereses es de libre disposición por su titular.

Art. 11.- Los partícipes en fondos o fideicomisos de inversión que tengan inversiones afectadas por este Decreto, diferirán sus

derechos de rescate sobre el valor de sus participaciones contado a la fecha de expedición del presente Decreto, por un lapso de 365 días. Los certificados de participación constituirán documentos negociables en el mercado. Los rendimientos serán pagados en las condiciones pactadas.

Art. 12.- Los depósitos y más obligaciones garantizados por la AGD, se someterán a las normas de este Decreto.

Art. 13.- Las normas de este Decreto no se aplicarán a las agencias internacionales de bancos privados ni a los depósitos, inversiones o pasivos de las representaciones y agentes diplomáticos, los organismos internacionales y otros organismos gubernamentales con los cuales el estado tiene convenios internacionales, ni a los de las entidades del sector público, ni de las empresas de propiedad de éste, mantienen con el sistema financiero.

Art. 14.- Los depósitos a la vista o a plazo, en UVC, moneda nacional o extranjera que se efectúen a partir del lunes 15 de mayo de 1999, en cualquier institución financiera y administradora de fondos, no se someterán a las disposiciones de este Decreto.

Las operaciones activas que igualmente se concedan a partir del 15 de marzo de 1999, así como las operaciones que se encuentran vencidas, tampoco se someterán a las normas del presente Decreto.

Estas operaciones activas y pasivas se someterán al sistema de libre contratación.

Art. 15.- Todas las operaciones realizadas entre el Banco Central y las instituciones financieras y las operaciones interbancarias efectuadas entre estas, no están sujetas a las normas de este Decreto y mantienen sus condiciones originales.

Art. 16.- El Banco Central del Ecuador garantizará la provisión de divisas para el cumplimiento de las obligaciones que las instituciones financieras nacionales mantengan con bancos corresponsales del exterior a la fecha de expedición del presente Decreto, siempre que los bancos del exterior acepten voluntariamente reprogramar el vencimiento de tales obligaciones, a por lo menos un año plazo con amortización semestral de capital más intereses y que las instituciones financieras nacionales entreguen al Banco Central el contravalor en moneda nacional.

Art. 17.- Al vencimiento de los plazos de reprogramación establecidos por este Decreto, todas las operaciones activas y pasivas se someterán al sistema de libre contratación. Las operaciones de crédito que se declaren vencidas, se liquidarán a las tasas de intereses de mora que el sistema de libre contratación tenga a esa fecha.

Art. 18.- Las instituciones del sistema financiero nacional reanudarán su atención al público el lunes 15 de marzo de 1999.

Art. 19.- A las operaciones activas y pasivas en UVC, moneda nacional o moneda extranjera realizadas por instituciones financieras nacionales, off shore y administradoras de fondos y representaciones y sucursales de bancos extranjeros que operan en el Ecuador, vencidas entre el 8 y el 14 de marzo, se aplicarán las normas establecidas por este Decreto.

Art. 20.- Encárgase a la Ministra de Finanzas y Crédito Público de la ejecución de este Decreto y se le faculta para que, mediante Acuerdo Ministerial, emita las normas complementarias necesarias para ello.

Art. 21.- El presente Decreto entrará en vigencia a partir de esta fecha y se difundirá de inmediato por todos los medios de comunicación colectiva, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, el 11 de marzo de 1999.

L) Jamil Mahuad Witt, Presidente Constitucional de la República.

f.) Ana Lucia Armijos, Ministra de Finanzas y Crédito Público.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f) Ramón Yulee Ch, Secretario General de la Presidencia de la República.

1.5. Efectos jurídicos causados por el congelamiento bancario

Es importante determinar en su totalidad cuales fueron los efectos jurídicos causados como resultado del congelamiento bancario en el mes de marzo de

1999 puesto que el ingreso por habitante cayó en 9%, luego de haber declinado el 1% en 1998, y sólo, a partir del 2000 empieza una leve recuperación que tiende a estancarse en el 2003.

Las medidas que el Gobierno adoptó para contrarrestar la situación fueron las siguientes:

Primero, se declaró un feriado bancario, en el que se congelaron las cuentas de depósitos bancarios para evitar que la gente sacara todo el dinero y una fuga masiva del capital.

Segundo, se creó una entidad estatal llamada Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) que sería la encargada de intervenir y estabilizar el sistema financiero nacional.

Tercero, en enero del 2000 se dolariza oficialmente la moneda cuando un dólar equivalía a 25,000 sucres.¹⁵

La creación de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) no solucionó la crítica situación del sistema financiero; más bien, la acentuó; esto se debió a que la parálisis de la economía; con excepción de la minería y de la agricultura de exportación, las cuales tuvieron una considerada recuperación; incrementó, por un lado, los créditos vencidos e incobrables, lo cual ocasionó una liquidación de activos de los bancos que afectaron la calidad de las carteras y que fue acompañado por una disminución de las "*provisiones*"; y por otro parte, obligó a que el conjunto de agentes económicos, tomaran la decisión de retener dinero líquido, lo que acentuó la desconfianza en el sistema.

Otros efectos jurídicos causados por el congelamiento de los fondos, fueron las sanciones injustificadas que se impusieron a aquellos usuarios que, antes de

¹⁵ CERDAS, Eduardo, JIMENEZ, Federico y VALVERDE, Miriam. Crisis de Ecuador en los años 1999-2000. Maestría en Administración de Negocios. UNED, 2006. <http://www.auladeeconomia.com/articulosot-14.htm>

decretarse el feriado bancario habían girado cheques consientes del capital con el cual constaban, y que no pudieron ser cubiertos en su totalidad por la arbitrariedad de la política económica del gobierno en congelar los fondos en un 50% del total de capital que registraba la cuenta corriente, procediendo las instituciones financieras a imponer multas por un acto que en primera instancia no fue desencadenado por el dolo del girador sino producto de un factor exógeno como lo fue el Decreto Presidencial N°. 685, ¿no se vulneraron en este momento Derechos Fundamentales, como el Derecho de Propiedad, el Derecho al Buen Nombre, el Derecho Patrimonial? O ¿es qué acaso al ser un Decreto Presidencial, este constaba con la legalidad suficiente para transgredir dichos Derechos Fundamentales?, en análisis a dicha situación obtenemos los siguientes efectos jurídicos:

- ✓ **Vulneración al Derecho de Propiedad.-** En lo relativo a los derechos de la propiedad John Locke, considera que la vida, **la propiedad** y la libertad son **derechos innatos del hombre**, estos mediante un contrato inalienable originario ceden una parte de estos derechos inalienables al Estado, si este no los respeta tiene el derecho natural a resarcirlo.

Con respecto a este derecho, el artículo 30 de la Constitución Política de 1998 reconocía el derecho de propiedad en todas sus formas y mientras cumpla una función social. En este caso, muchas personas dependían de los créditos del dinero depositado en instituciones financieras para dar

educación, alimentación, vestuario, medicinas, vivienda y otras necesidades primarias del hombre en general.

Con la promulgación del Decreto Presidencial N°. 685, se autoriza a las instituciones financieras a confiscar los depósitos bancarios de los usuarios de las instituciones financieras, congelando un total de 1.840 millones de dólares en el sistema bancario privado; 681,50 millones de dólares en la banca offshore y se estima que alrededor de 145 millones de dólares retenidos en las sociedad financieras, cooperativas y mutualistas.

Si el dinero depositado en las cuentas bancarias es de propiedad de los cuenta habilitantes, y la propiedad es un derecho inalienable del hombre, al momento en que el mismo no se encontraba ya en su totalidad en disposición del cuenta habilitante sino a disposición del Gobierno Nacional por disposición de una normativa de nivel jerárquico inferior, ¿no se vulneró acaso este derecho de carácter constitucional? Pues sí, puesto que la decisión del Gobierno culminó, que de forma arbitraria y sin derecho a protesta, en la apropiación de bienes que nunca le pertenecieron.

- ✓ **Transgresión al Derecho Patrimonial.-** El Decreto Ejecutivo N°. 685 dispuso el congelamiento, por un año, del 50% de los depósitos monetarios en sucres mayores a S/. 2 millones y de los depósitos en dólares que sobrepasaran el valor de \$500. Obteniendo un total de depósitos monetarios restringidos en la banca privada a marzo de 1999 de 209.60

millones de dólares, desglosándose de ese total S/. 1.3 billones correspondiente a los recursos congelados en las cuentas corrientes en sucres y \$73 millones a las cuentas en dólares.

El congelamiento de los fondos de las cuentas bancarias, no sólo afecta al derecho de propiedad, sino que afecta directamente al derecho patrimonial promulgado y protegido por la Constitución, si bien es cierto un autor puede transmitir con libertad sus derechos patrimoniales, trasladarlos o adjudicar licencias con exclusividad o no exclusividad de uso, durante un periodo determinado y de manera onerosa, quedando determinados los montos, el procedimiento y los términos para el pago; sin embargo esta particularidad de **LIBERTAD** no estuvo comprendida en la promulgación del Decreto Ejecutivo N°. 685, puesto que de forma coercitiva y confiscatoria, se procedió prácticamente con el embargo del bien denominado en especie monetaria de los cuentas corrientista, a pesar de que desde siempre los derechos patrimoniales no son embargables.

- **Vulneración al Derecho al Buen Nombre.-** El artículo 3 de la Ley de Cheques indica que:

El cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición del girador, de conformidad con un acuerdo, expreso o tácito, según el cual el girador tenga derecho a disponer por cheques de aquellos fondos. No obstante la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque,

para efectos de las acciones que correspondan a un portador de buena fe. (El subrayado le pertenece a las investigadoras)¹⁶

Si al momento de girar el cheque, el girador constaba con los fondos necesarios, para cubrir el monto total por el cual había girado el cheque y por disposición de un decreto presidencial se le procedió a congelar el 50% del capital depositado en su cuenta corriente, este, al primer día de la apertura de la institución financiera luego del feriado bancario, es protestado por insuficiencia de fondos, el girador en este caso en particular, sin haber cometido la infracción que se le imputa, debió de responder por las sanciones correspondientes que desembocaron el protesto de un cheque o unos cheques, como multas del 1% del valor total del protesto, el cierre de sus cuentas bancarias, quedando inhabilitado en el sistema financiero como sujeto crediticio por un año, afectando así su buen nombre y honorabilidad, por factores provocados por la inestabilidad del gobierno de turno al promulgar políticas arbitrarias y coercitivas.

- ✓ **Transgresión al Debido Proceso.-** El artículo 24 de la ley antes mencionada, expresa:

El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita. A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que

¹⁶ Codificación de Ley General de Cheques. Artículo 3.

hubiere lugar. (El subrayado le pertenece a las investigadoras).¹⁷

En la imposición de sanciones por el protesto de cheques, en la actualidad, solo se define e impone con la mera exhibición del documento y la constatación del capital en la cuenta corriente para el pago del mismo, de no poseer los fondos suficientes, y sin más preámbulos, la institución financiera, sin derecho a la defensa del girador, procede a emitir las multas por el protesto del cheque, acción que se encuentra normada en la Ley de Cheques, sin embargo, en Marzo de 1999, los fondos necesarios si se encontraban en las cuentas corrientes de los giradores, pero estos estaban congelados por la arbitrariedad de la promulgación de un Decreto Ejecutivo; y a pesar de esta particularidad la imposición de dichas multas conlleva a una sanción mucho más grave que fue el cierre de las cuentas bancarias de los giradores, viéndose juzgados y afectados hasta la actualidad, sin el derecho a la defensa que todos los ecuatorianos nos vemos asistidos, transgrediendo ineludiblemente el derecho al debido proceso, el cual es un principio que aplicado excluye la arbitrariedad de la dinámica estatal.

Con la inclusión del debido proceso, lo que se trata es de evitar la intromisión no justificada del estado en el ámbito de los derechos de las personas, de su sacrificio mediante la imposición de las cargas no

¹⁷ Codificación de Ley General de Cheques. Artículo 24.

adecuadas para la consecución de fines constitucionales o simplemente innecesarios para el efecto. Se lo agrega incluso, para evitar que el estado afecte sus derechos no enumerados expresamente en la Constitución y a los que se refieren en el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador.

- ✓ **Violación del artículo 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-** El artículo 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, proclama: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”

Este Derecho Fundamental fue violado por el Presidente de la República de Ecuador mediante el Decreto Ejecutivo 685 porque nunca se cumplió el requisito del "interés social" para la expedición del decreto de marras, requerimiento que determina que la expropiación tiene un fundamento preciso (causa expropriandi), y mientras esta causa no exista, el derecho consagrado en el artículo 21.1 debe ser respetado, por lo que la retención de los fondos de las cuentas de ahorros y cuentas corrientes fue ilegal.

- ✓ **Violación del artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-** El artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expone: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de

utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”

La estabilidad de los Derechos Humanos y su real observancia requiere que de darse una restricción a los mismos, ésta se establezca mediante una Ley, debido a que es el instrumento normativo que da garantía de estabilidad, de jerarquía y de legitimación en regímenes democráticos, situación legal que en el Ecuador no se respetó, puesto que no existe ni existió una Ley que permita la apropiación de los ahorros de los ciudadanos cuando los sectores sociales realicen manifestaciones de descontento por el manejo de la Administración Pública; argumento principal utilizado por Jamil Mahuad Witt, Presidente de la República para la emisión del Decreto Ejecutivo N°. 685, en el que no estableció una fórmula de valoración de la indemnización justa a entregar a los legítimos dueños de la propiedad confiscada arbitrariamente. Por otra parte, cuando el Gobierno Nacional, valiéndose de una Ley de Excepción (Decreto Ejecutivo N°. 685), dispuso el congelamiento de los fondos de las cuentas de ahorros y corrientes de los ecuatorianos, en ningún momento, se subrogó la forma de administrar, conservar y restituir esos recursos; lo que sucedió es que imperativamente, se suspendieron de forma temporal la libre disposición de estos recursos por parte de sus beneficiarios o propietarios; y a pesar de haber cuarteado estos derechos fundamentales, se procedió con la imposición de sanciones como multas por insuficiencias

de fondos, cierre de cuentas bancarias, a los usuarios, que a pesar de constar con el recurso monetario suficiente para cubrir los montos de los cheques girados, estos fueron protestados. Adicionalmente a esto, las instituciones financieras fueron también las responsables de las pérdidas de los depósitos, captaciones e inversiones, o su deterioro, de los intereses y frutos, durante el periodo del congelamiento y reprogramación; y hasta, en algunos casos la responsable directa fue la Agencia de Garantía de Depósitos por ser la institución delegada por el Estado ecuatoriano para la administración los ahorros y los créditos de la Banca Cerrada.

1.5.1 Bonos para salvataje a la banca privada nacional.

Históricamente, el Estado ecuatoriano ha acudido a “salvar” a la banca en momentos de crisis. No obstante las enormes ganancias que ha reportado a los bancos la tenencia de valores del estado, se declaran en quiebra, teniendo el Estado que asumir la responsabilidad con los acreedores.

El salvataje bancario fue el mecanismo utilizado a fines de 1998, para cuya implementación fue preciso cambiar el marco legal, emitir moneda sin ningún respaldo e inclusive violentar disposiciones constitucionales con tal de proteger no sólo a los depositantes, sino a los acreedores nacionales y extranjeros.

Los Bonos del estado emitidos para dicho salvataje no han sido recuperados totalmente hasta la fecha por la AGD. Habiéndose constituido en acreedor de esas deudas, el Estado se convirtió en deudor del Banco Central, institución declarada autónoma y perceptora de los intereses de esos bonos.

Se crea la AGD y con ella el Estado emite los bonos AGD cuyos efectos implicaron duros impactos en la población ecuatoriana a la que se los trasladó, a través de la devaluación y la inflación.¹⁸

¹⁸ DEUDA INTERNA.

<http://www.auditoriadeuda.org.ec/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=49&Itemid=59>

1.5.2. El manejo de los bonos de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD)

Para la devolución de los fondos retenidos, en vez de solucionar el pago con moneda de curso legal, se utilizaron bonos del estado, cuando la cuantía de la restitución fuere mayor a S/. 100'000.000,00, ó su equivalente a \$. 4.000, al tipo de cambio vigente, para cuya finalidad el Ministerio de Finanzas y Crédito Público previo la información proporcionada por la Superintendencia de Bancos y por la Agencia de Garantía de Depósitos, determinó la necesidad de emitir bonos dólares por la cantidad de \$2.300.000,00, no solamente para cubrir la devolución de los depósitos, captaciones e inversiones congeladas por las instituciones financieras, sino inclusive para honrar la garantía de depósitos de la Agencia de Garantía de Depósitos, que normalmente y de acuerdo con la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y Ley de Reordenamiento en materia económica en el Área Tributaria Financiera, debían restituirse en moneda de curso legal (EFECTIVO), mas no con títulos valores como fueron los bonos del estado, conocidos como "*Bonos AGD*".

Para el análisis de los "*Bonos AGD*", la auditoría se remitió al proceso seguido en las instituciones que participaron en el proceso de emisión de Bonos del estado, en la entrega de recursos y supervisión bancaria y en la garantía de depósitos; sin embargo, la falta de informes técnicos, jurídicos y de los administradores temporales en las resoluciones tomadas por el directorio de la AGD, puntualizando el literal b) del artículo 24 de la Ley 98-17 establecía que en el

plazo de 60 días contados a partir de la fecha de la designación del Administrador Temporal de instituciones financieras en saneamiento, se debía presentar un informe sobre la situación económica financiera en que se encontraban, ley de aplicación sólo en papeles, porque en la mayoría de los casos no se cumplió con este requisito, generándose una total desorganización y desconocimiento del estado real de la labor de la Agencia de Garantía de Depósitos.

Otro factor que incidió en la economía del país, fue que el Banco Central no cumplió el papel de estabilizador de la moneda, como señalaba la Constitución Política del Ecuador de 1998 en su artículo 261 y subsiguientes, por lo que en la elaboración de la nueva Constitución de la República del Ecuador, se deja sin autonomía técnica y administrativa al Banco Central, conceptuándolo únicamente como un instrumento para la aplicación de las políticas económicas y financieras.

El artículo 261 de la Constitución de 1998 señala que la función del Banco Central del Ecuador es velar por la estabilidad de la moneda. No obstante, la emisión de bonos AGD llevó a una desproporcionada emisión monetaria de sucres en forma acelerada. Las especies monetarias en circulación pasaron de 4 a 10 billones de sucres en 1 año. La cotización del dólar pasó de 6.765 sucres en diciembre de 1998 a 19.858 sucres en diciembre de 1999.¹⁹

¹⁹ CENTRO DE ESTUDIOS Y DATOS - CEDATOS. 2006. Principales indicadores. En <http://www.cedatos.com.ec>

1.6 Congelamiento bancario en el derecho comparado

1.6.1 Congelamiento bancario en Roma

El congelamiento bancario y la protección del sistema financiero recoge su umbral jurídico en la operación romana denominada *Actio Depositum Directa*, también conocida como Acción de Depósito Regular, concebida en el derecho romano como un contrato real, bilateral, perfecto y de buena fe, en el cual una de las partes llamada *depositante* entregaba a otra llamada *depositario*, una cosa corporal mueble, para que se encargue de guardarla y posteriormente restituirla en la misma especie.

En la interpretación del convenio depositario, la entrega de la cosa que había ser guardada al Depositario, transfería solo a la mera tenencia y se la hacía con la intención común de las partes de que este bien sea guardado por el Depositario y restituído al depositante en especie, cuando la solicite. La entrega futura del bien debía ser mueble y al depositario le estaba prohibido usar de ella, pues, si de hecho la utilizaba, incurría en las penas de hurto.

Dentro de las condiciones del depósito se convenía que este se guardaba gratuitamente por el depositario si no existía documento físico que demostrare lo contrario. En la configuración de este derecho, las obligaciones del depositario consistían en guardar la cosa hasta la restitución del depositante en especie, al serle solicitada este.

Siendo responsable en el cumplimiento de sus obligaciones y respondiendo el custodio de su dolo y de su culpa grave; esta escasa responsabilidad del depositante explica porque el contrato podía convenirse facultativamente en el sólo beneficio del depositante.

La administración romana prescribía para el efectivo cumplimiento de las obligaciones del depositario, que el depositante contara con la precipitada acción judicial *Actio Depositum Directa*, que se caracterizaba por implicar para el depositante una nota de infamia y obligarle a éste, la compensación indemnizatoria al depositante, por los perjuicios que le haya causado la cosa depositada y que no la había sido devuelta al requerimiento voluntario de este.

Análogo a aquello, también se solía disponer el reembolso del dinero depositado al depositario a más de los gastos de toda clase, hechos con ocasión del depósito.

1.6.2 Congelamiento bancario en Argentina

En diciembre del 2001, la República de Argentina irrumpió en los canales de televisión del mundo por dos motivos: un espectacular colapso financiero y un estallido de su sociedad civil, debido a que el 19 y 20 de dicho mes y año, una insurrección popular en Buenos Aires, forzó la renuncia de las autoridades que habían decretado un congelamiento de las cuentas activas y pasivas de los bancos, al que se denominó *Corralito Bancario*.

La complejidad del evento financiero del citado diciembre en Argentina, hizo difícil para el común de la sociedad, que se comprendiera el porqué del colapso en la liquidez de los bancos, así como la decisión inconsulta del congelamiento de los depósitos e inversiones, puesto que en aquella situación merecía la ejecución de un análisis de la estructura financiera de las entidades bancocráticas de la Patagonia, sus estados monetarios, y la toma de decisiones primarias, intermedias, así como los informes finales de posibilidad de quiebra.

Antes del Decreto Ejecutivo que boicoteo el derecho patrimonial de las personas y la circulación de capitales, y que derivó en una serie de procesos especulativos de mediano y largo plazo, como fue, la imposibilidad de retirar los dineros de las cuentas de activos y ejecución de la cartera vencida de los clientes de dichas instituciones financieras, así como las demás aplicaciones bancarias que son parte de la administración ordinaria de un contrato de cuenta.

Indescifrable crisis económica y políticas fiscales de recomendación internacional frente a las movilizaciones sociales de los afectados, constituyeron la característica regional de ese entonces, que no encontraban una salida al mantenimiento del Régimen Democrático, afectado por el cuestionamiento del Estado de Derecho que agonizaba en tal república y soportado por el decrecimiento económico post medida del congelamiento, la inequidad social y la desilusión total en los gobernantes de turno.

No funcionó, la implantación de soluciones tecnocráticas destinadas a estabilizar la economía y satisfacer la demanda de los organismos de créditos; así como las recomendaciones de la banca internacional que tampoco ayudaron a dar sosiego al país; en consecuencia lo que sucedió no fue más que agrandar la brecha entre Estado y Sociedad Civil.

La profundidad de la crisis vivida con el *Corralito Bancario* en Argentina en diciembre del 2001, hizo calar en la conciencia de la administración bancaria y de justicia, las interrogantes acerca de las mejores herramientas conceptuales y analíticas para proteger a la nación de un nuevo colapso de la economía.

Luego de que el clamor de la sociedad civil manifestaba la destrucción de los burócratas gauchos, se encontró el final del camino una recomposición de las élites de poder.

1.6.2.1. Decreto Ejecutivo en Argentina

El poder Ejecutivo Nacional en Acuerdo General de Ministros, dictó con fecha 1 de diciembre del 2001 el Decreto de la Necesidad y Urgencia N°. 1570, que fuera publicado el 3 de diciembre y que estableció una nueva operatoria a las entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República de Argentina.

En el artículo 2 del Decreto de la Necesidad y Urgencia N°. 1570 se prohibieron los retiros en efectivo que superen los doscientos cincuenta pesos o dólares por

semana, por parte del titular de las cuentas que posea en cada entidad financiera y las transferencias al exterior, con excepción de las que se correspondan a operaciones de comercio exterior, al pago de gastos o retiros que se realicen en el exterior a través de tarjetas de crédito o débitos emitidas en el país, o a la cancelación de operaciones financieras o por otros conceptos, en este último caso sujeto a que las autorice el Banco Central.

En el artículo 3 del mismo cuerpo legal, se prescribió que: “el Banco Central puede disminuir las restricciones establecidas en los artículos precedentes, cuando los saldos de depósitos totales del sistema financiero aumenten respecto a los niveles al cierre del día 30 de septiembre de 2001 y las tasas de interés a las que se realicen las diferentes transacciones sean, a su juicio, normales”.²⁰

En los fundamentos del Decreto de Necesidad y Urgencia N°. 1570 se expresaba que estas eran:

Medidas de emergencia apropiadas por el corto tiempo que duren las operaciones mencionadas, para evitar que la continuidad de esta situación afecte en mayor medida la marcha de la economía, dando las seguridades necesarias para evitar que la continuidad de esta afectación afecte en mayor medida la marcha de la economía, dando las seguridades necesarias tanto respecto al valor de los activos financieros, como sobre su liquidez, conservación e intangibilidad.²¹

Asimismo se decía, luego de una referencia a la intangibilidad de los activos bancarios por parte de los titulares, “...en situaciones como la presente puede

²⁰ BUSTELO, Pablo. Los orígenes de la crisis financiera en Argentina: una comparación con las crisis asiáticas. En boletín económico de información comercial española N°. 2715, 7-13 de enero de 2002. P. 9

²¹ Fundamentos del Decreto de necesidad y urgencia sobre reglas a cumplir en las operaciones bancarias y financieras. Decreto Nacional N°. 1570/2001 del 03 de diciembre del 2001

restringirse por un breve periodo su uso y goce, limitando exclusivamente ciertos retiros en efectivo y algunas transferencias de fondos al exterior, que de ningún modo afectan el funcionamiento de la economía”.

Finalmente, se recurría a la utilizada argumentación de la imposibilidad de esperar el trámite normal para la sanción de las leyes con relación a decisiones de evidente necesidad y urgencia; y se citaba las facultades de los incisos 1, 2, y 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional, para dictar el citado Decreto de Necesidad y Urgencia, que firmaron el Presidente y sus ministros en Acuerdo General.

Este decreto, que instaló lo que se conoce como el “*corralito*” financiero, fue posteriormente modificado por el Decreto de Necesidad y Urgencia N°. 1606, dictado el 5 de diciembre de 2001, que fuera publicado el 6 de diciembre, el cual modificó algunos aspectos de los artículos 2 y 7, para excluir algunas operaciones en el primer caso y ampliar el monto de las transferencias al exterior en el otro.

Luego, ya con el siguiente Gobierno Nacional, se dictaron disposiciones para establecer feriados cambiarios e incluso para prohibir la transferencia de los fondos depositados en plazos fijos de un banco a una caja de ahorros o cuenta corriente de otro banco distinto, que agudizaron la situación al cerrar aún más “el corralito”.²²

1.6.2.2. Reacción popular en Argentina

Estas medidas provocaron una de las reacciones populares más importantes de la historia argentina, pues los sectores afectados por las mismas, es decir la

²² Decreto de necesidad y urgencia sobre reglas a cumplir en las operaciones bancarias y financieras. Decreto Nacional N°. 1570/2001 del 03 de diciembre del 2001 y Decreto de necesidad y urgencia sobre reglas a cumplir en las operaciones bancarias y financieras. Decreto Nacional N°. 1606/2001 del 05 de diciembre del 2001; y las dos versiones de “*El Corralito*”.

inmensa cantidad de ahorristas que habían confiado en el país y tenían depositados más de 65.000 millones de dólares y pesos, salieron a las calles a manifestar su indignación contra este “*corralito*”, y fue a través de cacerolazos, que provocaron la renuncia de los presidentes De la Rúa y Rodríguez Saá.

Esta fue la respuesta al dolor, angustia y frustración soportados por millones de argentinos que se aglomeraron impotentes antes los distintos Bancos para intentar obtener las más primordiales indemnizaciones por defensa de su derecho de propiedad y de otros derechos vulnerados. Así se afectaron los sueños de los argentinos que creyeron en el país, mientras que el mundo entero observaba atónito y apesadumbrado el increíble drama de Argentina, uno de los países más dotados de la Tierra en recursos naturales y económicos.

Las gravísimas imágenes difundidas por la prensa nos muestran de manera brutal el contraste entre la trágica realidad y los falsos, groseros e injustos falsos fundamentos del decreto del gobierno que impusiera las medidas del salvataje bancario. Por ello se comprende con claridad que el reclamo de millones de argentinos haya sido y sea:

- a) En primer lugar, la devolución de los fondos depositados, de inmediato y en la misma moneda en que se efectuaron; y
- b) En segundo lugar, el juzgamiento y atribución de las responsabilidades pertinentes tanto jurídicas como políticas de quienes ejecutaron tales actos en contra de la Constitución y del pueblo.

En este último aspecto, se comprende que en un país caracterizado por la impunidad, algunos sectores repitan que el dinero no está, o que la devolución del dinero no se puede hacer, o que se puede solicitar el dinero a los bancos al mismo tiempo, o que si caen algunos bancos, los daños serán mayores, o que los dólares eran virtuales, etc. Entre otras manifestaciones destinadas a explicar y justificar lo injustificable, que se ha constituido en tal vez la más grave y dañosa confiscación colectiva de nuestra historia, sin precedentes comparables y que asombra a un concierto internacional que esta apenado por nuestra triste realidad.

No se puede comprender en toda su dimensión este complejo problema y sus repercusiones no solo jurídicas, sino también políticas, sociológicas, económicas y humanas sino se advierte que se ha lesionado a una cifra calculada en cerca de 5 millones de ahorristas, 90% de los cuales tenía depósitos que no superaban los 50.000 dólares, lo que nos indica su pertinencia a las clases económicas medias y bajas de la sociedad, o sea las más afectadas por las políticas vigentes y en definitiva, por la decadencia argentina.

1.6.2.3. Los derechos individuales violados por el Decreto Presidencial Argentino

Los derechos individuales violados o amenazados en forma inminente fueron los siguientes:

a) Derecho de propiedad.- Reconocido en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional que establece “el uso y disposición de la propiedad privada

con carácter de inviolabilidad”. Así mismo, dicho derecho también se encuentra reconocido por las normas pertinentes de Tratados Internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica y Las Declaraciones de los Derechos Humanos Americana y Universal entre otros, que integran el llamado “*bloque de constitucionalidad federal*”, en razón de la jerarquía constitucional asignada al mismo en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 en su inciso 22 de la Constitución Nacional, luego de la reforma constitucional del año 1994. En este caso resulta evidente que se violó el derecho de propiedad sobre el dinero depositado en los plazos fijos, ya que no se puede usar y disponer de los mismos.

b) Derecho al desarrollo humano.- Este derecho al desarrollo humano es el que mejor define el inciso 19, que ha sido caracterizado por la doctrina como la nueva cláusula del progreso, recordando la originaria del artículo 67 inciso 16 de la Constitución Nacional, debida al genio imperecedero de Juan Bautista Alberdi padre de la Ley Suprema.

El concepto de desarrollo humano se comprende a partir de las claras definiciones de Paulo VI en la *Encíclica Popolorum Progressio*:

El desarrollo es el nuevo nombre de la paz, que debe alcanzar a todos los hombres y a todo el hombre. Se trata entonces de la promoción de los diversos aspectos de la personalidad humana, que se impone como obligación a cumplir por parte del progreso, que en la norma suprema citada, ordena proveer lo conducente al desarrollo humano.

En el caso en cuestión, resulta también indudable que las medidas adoptadas importan al desconocimiento del derecho al desarrollo humano, ya que no se puede disponer de los bienes fruto del

trabajo, del ahorro, y que son necesarios precisamente para el desarrollo humano.²³

1.6.2.4. ¿Por qué se declaró en Argentina la inconstitucionalidad de dichos decretos?

Estos decretos fueron declarados inconstitucionales y sus efectos jurídicos como tal por las siguientes razones que sintéticamente mencionamos:

- Por el manifiesto desconocimiento de los derechos constitucionales mencionados anteriormente.
- Porque los citados decretos fueron dictado violando disposiciones constitucionales.
- Porque no pueden fundarse en la emergencia económica, pues no se cumplieron ciertos requisitos establecidos en la Constitución y en la Doctrina.
- Porque el estado fue quien tuvo la mayor responsabilidad al decretar un congelamiento bancario.
- Porque tampoco se puede admitir la fundamentación de dichos decretos en “un poder de policía de emergencia”, que no tiene base constitucional alguna, a pesar de lo cual ha sido invocado y utilizado para violar los derechos individuales

²³ Decreto de necesidad y urgencia sobre reglas a cumplir en las operaciones bancarias y financieras. Decreto Nacional N°. 1570/2001 del 03 de diciembre del 2001 y Decreto de necesidad y urgencia sobre reglas a cumplir en las operaciones bancarias y financieras. Decreto Nacional N°. 1606/2001 del 05 de diciembre del 2001; y las dos versiones de “*El Corralito*”.

Como nos damos cuenta el decreto fue declarado inconstitucional, así como sus efectos, entre estos los juicios seguidos a quienes habían girado cheques que al final no eran los responsables, inconstitucionalidad fundamentada en el hecho de que se violentaba derechos fundamentales y se perjudicaba a la ciudadanía, que finalmente eran víctima, del mal manejo y administración de sus propios fondos. El Estado asumió esta responsabilidad, y como tal no podía lucrarse de un mal que indirectamente lo había provocado.

1.6.3. Congelamiento bancario en Uruguay

La crisis bancaria de 2002 en Uruguay fue un proceso de insolvencia financiera que afectó a más de la mitad de la banca comercial, y produjo la desaparición de alguna de las empresas financieras más emblemáticas y el virtual colapso del sistema económico del país. Se desarrolló durante el gobierno de Jorge Batle y fue la crisis social más importante del Uruguay, incluso con consecuencias peores que la crisis de 1929 y 1980.

Entre otras causas el proceso se inició con la crisis económica de diciembre de 2001 en Argentina. Desde hacía muchos años, miles de ciudadanos argentinos venían depositando su dinero en el sistema bancario uruguayo, caracterizado por su seguridad, por su liberalidad, y la libre circulación de divisas. El volumen de depósitos de argentinos, entonces, era considerado para la pequeña economía de Uruguay; por lo tanto, los masivos retiros por parte de argentinos a lo largo de la primera mitad de 2002, afectaron al sistema bancario uruguayo. Un caso particular fue el argentino Banco de Galicia, que no fue asistido por el estado uruguayo.

Todo esto implicó considerables aportes por parte del estado para auxiliar a los bancos con problemas, que a la postre implicaría una reestructura bancaria. Los bancos más afectados fueron el Banco Comercial, el Banco la Caja Obrera, el Banco Montevideo y el Banco de Crédito, que enfrentaban altos grados de dificultades de solvencia.²⁴

²⁴ METHOL FERRÉ, Alberto. La esencia de la crisis uruguaya. En la crisis del Uruguay y el imperio británico. 2005

Muchos analistas consideran que la actuación del gobierno de Jorge Batlle Ibáñez, en este caso fue irresponsable, al proporcionar auxilios financieros a instituciones bancarias sin aplicar las mínimas medidas de control. Para mediados de 2002, las ayudas entregadas por el Banco Central del Uruguay, a la banca comercial ascendían a varios millones de dólares.

Esto provocó la caída del impopular ministro de economía Alberto Bension. Se declaró feriado bancario, se nombró Ministro de Economía al parlamentario Alejandro Atchugary, y también fue sustituido el directorio del Banco Central del Uruguay, cesando César Rodríguez y asumiendo Julio de Brun. Entretanto, la cotización del dólar estadounidense se disparó, llegando a 35 pesos uruguayos.

El Parlamento Uruguayo aprobó sin dilatorias la Ley del Fortalecimiento del Sistema Bancario, que reprogramó depósitos a plazo fijo y dispuso medidas para su gradual devolución a los ahorristas. Muchos consideran que esta medida fue un mal menor, comparada con el corralito argentino.

En suma, el artículo 9 de la Ley de Fortalecimiento Bancario, creó un régimen de adelantos o pago con subrogación, para los ahorristas del sector no financiero, titulares de depósitos en cuenta corriente y en caja de ahorro, en moneda nacional o extranjera del territorio uruguayo, en las instituciones financieras que, a la fecha de promulgación de esa ley, no se encontraban en funcionamiento y

habían recibido apoyo a través de previsiones del Decreto N°. 222/02 del 17 de junio del 2002.

Esa norma, de acuerdo a lo manifestado expresamente en su primera fase, tuvo la finalidad de mantener la continuidad de la cadena de pagos. A tal efecto se previó el citado régimen de adelantos o pagos con subrogación a los titulares de cuentas corrientes y cajas de ahorro.

Para que se pudiera cumplir con todos los ahorristas en esa situación, el artículo 9, en su inciso segundo, estableció una subcuenta especial, dentro del Fondo de Estabilidad del Sistema Bancario creado por el artículo 1 de la citada ley, con el único fin de efectuar sus adelantos o pagos con subrogación a los titulares de cuentas corrientes y cajas de ahorro en moneda extranjera.

1.6.3.1. Ley de Fortalecimiento Bancario Uruguayo

Dado que el espíritu de la disposición en el artículo 9 de la Ley de Fortalecimiento Bancario Uruguayo, fue el de otorgar adelantos o pagos con subrogación por la totalidad de los depósitos en cuenta corriente o en caja de ahorro, en moneda nacional o extranjera, con el único límite que para los de moneda extranjera no se podía superar el monto total de \$420,000.00 y el Banco Central de Uruguay, aun existiendo fondo para ello, estableció un tope de \$500,000.00, el legislador debía establecer, sin lugar a dudas, cuál fue el espíritu de la norma, mediante la interpretación auténtica de la Ley.

Sobre los cheques encontramos dos artículos que manifiestan:

- ✓ **Art 12.-** *Amplíese el plazo para la presentación al cobro de todo cheque, hasta 5 días después a la finalización del feriado bancario.*

- ✓ **Art 13.-** *Los cheques con fecha de pago a partir del 30 de julio del 2002 y hasta cuatro días hábiles siguientes al día de finalización del feriado bancario, no podrán ser rechazados, por ningún motivo, hasta el quinto día hábil siguiente a la finalización del feriado bancario.*

Al igual que en Argentina el Estado no asumió un papel responsable frente a este problema, perjudicando a miles de ciudadanos que luego tuvieron que seguir soportando las consecuencias de tales actos. Los decretos presidenciales agudizaron más la situación, violaron derechos fundamentales, por lo que la declaratoria de la inconstitucionalidad de los mismos, fue el fin a perseguir, como en Argentina.

Jurídicamente el feriado bancario dejó muchos problemas que solucionar, pero hay que empezar aclarando que los que deben de estar al frente y ser responsables, son quienes no tomaron las medidas necesarias para enfrentar el problema, convirtiendo luego el papel de víctimas en responsables de la situación. En este caso está la figura del girador de cheques, que sin tener conocimientos de lo que estaba por ocurrir, giró el documento a sus acreedores, sin pensar que luego el Estado, decretara el congelamiento de sus fondos; provocándole así una

serie de problemas que asumir, entre estos los respectivos juicios que se acrecentaron cada vez más.

1.6.4. Derecho Bancario

Para poder conceptualizar al Derecho Bancario, debemos puntualizar en primer lugar qué es el derecho en general; entendiéndose qué derecho, es el conjunto de principios, preceptos y reglas que rigen las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a las que deben someterse todos los ciudadanos.

Luis Ortega Trujillo, cita dos aspectos en que puede ser apreciado el Derecho en general; y entre ellos tenemos:

- ✓ *El aspecto objetivo; y*
- ✓ *El aspecto subjetivo.*

El primer aspecto que denota Ortega, es el aspecto objetivo, considerando al derecho “como el conjunto de principios que se refieren a la actividad del hombre y que su razón de ser estriba en la necesidad de implantar un orden en la vida social, con el objeto de que se cumpla la justicia y se realice el bien común”

Y desde el punto de vista subjetivo, Ortega Trujillo, menciona al derecho:

Como un conjunto de facultades que una persona tiene para obrar lícitamente, a fin de conseguir un bien asegurado por una norma jurídica. Estos dos aspectos enfocan la parte general del derecho como ese conjunto de principios que mandan, prohíben o permiten,

y aquella que corresponde individualmente a las personas que con su libertad e independencia deciden sobre sus actos.²⁵

De este concepto, Luis Ortega Trujillo, manifiesta que Derecho Bancario “es el conjunto de principios de orden privado y público que regula los actos, contratos, y operaciones a que da lugar el dinero considerado como mercancía, actos, contratos u operaciones que son realizadas por las empresas llamadas bancos en forma habitual y especializada”; y que analizado desde el aspecto objetivo:

El Derecho Bancario sería un conjunto de principios que regulan las actividades de los hombres frente a ciertos hechos de contenido económico y financiero, y que constituye una gama de operaciones y relaciones específicamente bancarias; y, el Aspecto Subjetivo, las distintas cargas, obligaciones, deberes, derechos y facultades que tiene el hombre para causar estas operaciones y relaciones.²⁶

Mientras que desde el aspecto subjetivo, el *derecho bancario*, “se encarga de las distintas cargas, obligaciones, derechos, deberes y facultades que tiene el hombre para causar estas operaciones y relaciones”.²⁷

De lo expuesto anteriormente, Ortega, según los aspectos objetivo y subjetivo, califica a las normas del Derecho Bancario, y de acuerdo al fin que estas persigan y las personas que lo realizan, en dos clasificaciones:

- ✓ Las normas jurídicas públicas; y

²⁵ ORTEGA TRUJILLO, Luis. Derecho bancario en la legislación ecuatoriana. Editorial Edino, 2001. P. 43

²⁶ ORTEGA TRUJILLO, Luis. Derecho bancario en la legislación ecuatoriana. Editorial Edino, 2001. P. 46

²⁷ ORTEGA TRUJILLO, Luis. Derecho bancario en la legislación ecuatoriana. Editorial Edino, 2001. P. 56

- ✓ Las normas jurídicas privadas.

Se dice que las normas jurídicas del Derecho Bancario son *públicas*, porque es el Estado quien regula esta actividad contraída por particulares ante instituciones financieras de carácter y administración privada, o de carácter y administración pública; por ejemplo la totalidad de las entidades bancarias en el Ecuador, sean estas de conformación privada o de conformación públicas; así como sus operaciones bancarias, son reguladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, institución del estado, a la cual la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 213, le confiere ciertas atribuciones al definirlas como:

Organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia, de cada una de ellas se determinarán únicamente mediante ley orgánica.²⁸

Por otra parte, muchos juristas sostienen que las normas jurídicas del Derecho Bancario a más de ser públicas son también *privadas*, porque controla los contratos celebrados entre las entidades bancarias de crédito y sus clientes, es decir regula el conjunto de relaciones patrimoniales entre la banca y su clientela, destacándose la costumbre como norma adyacente a las disposiciones legales tipificadas en los contratos.

²⁸ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008. Artículo 213.

De estos conceptos, concluimos, que Derecho Bancario, es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares (privado) y el Estado (público), nacidas del ejercicio de la actividad crediticia, bancaria y financiera en general.

1.6.5. Operaciones Bancarias

Luis Ortega Trujillo cita que las operaciones bancarias “son el producto o la consecuencia de la relación económica y jurídica que se produce entre el banco y un tercero, cualquiera sea este. Estas operaciones bancarias son los mecanismos a través de los cuales se pone en movimiento la mecánica bancaria y se cumplen los objetivos para los cuales han sido provocados”

Las operaciones bancarias en nuestro sistema financiero ecuatoriano, son todas aquellas transacciones que las personas emplean para un determinado bien económico a través de sus cuentas bancarias. Las operaciones bancarias se clasifican en *Activas*, que son aquellas en la que la institución financiera otorga el crédito al usuario, son consideradas como activas porque es el banco quien tiene la potestad de otorgar el crédito; y entre ellas encontramos al préstamo; también encontramos las operaciones bancarias *Pasivas*, que son aquellas en las que el usuario o cliente, entrega su dinero a la institución financiera, se las consideras pasivas porque es el banco quien recibe el crédito (dinero) a fin de prestar un servicio como son los intereses; y finalmente, encontramos las operaciones bancarias *Neutras o Accesorias*, son aquellas en donde la institución financiera no

recibe ni otorga créditos, como por ejemplo los giros enviados al cobro, cuando la institución financiera actúa como agente recaudador del estado, etc.

Dentro de las operaciones bancarias encontramos los depósitos en cuentas bancarias, siendo la cuenta bancaria un contrato con una entidad financiera en virtud del cual se registra el balance y los subsiguientes movimientos de dinero del cliente que se dividen en regulares e irregulares. Las cuentas bancarias pueden ser de diferentes tipos, pero entre los tipos más comunes encontramos a las cuentas de ahorro, utilizadas para encomendar la custodia de fondos de un cliente, fondos que ganan intereses cuando se mantienen por un periodo determinado de tiempo; y las cuentas corrientes, utilizadas para efectuar las operaciones bancarias del día a día, siendo la institución financiera el custodio de la misma, con la particularidad que dichos fondos no ganan intereses.

Los depósitos regulares son aquellos que tienen como objeto las cosas no consumibles (bienes), lo que implica que el depositario debe devolver al depositante la misma cosa que fue depositada, y no son inversiones financieras, como por ejemplo los depositarios judiciales de bienes, en donde la labor del depositario es ser custodio de los bienes a él asignados para su cuidado y vigilancia.

Por otra parte los depósitos irregulares, son aquellos que tienen por objeto las cosas consumibles, lo que implica que el depositario debe devolver al depositante una cantidad de la misma especie y calidad, como por ejemplo son el efectivo que

se entrega a las instituciones financieras para su custodia y del que el usuario o cliente puede disponer cuando éste lo requiera, su característica principal es que son inversiones financieras.

Dentro de los depósitos irregulares están las operaciones irregulares de dinero en cuenta de cheque, que consiste en contratos que realiza el banco con un cliente con el objeto de recibir depósitos en dinero por cuenta de este cliente y acreditarlo en una cuenta a su nombre, de la cual él puede ir retirando los fondos depositados a medida que los necesita, por medio de cheques que vendrían a ser órdenes de pago, y el banco utiliza esos fondos o sus saldos durante el tiempo que este los ocupa. Este tipo de operación bancaria es el más importante y característico de las operaciones a la vista que realizan los bancos, por la comodidad de su manejo y por la seguridad que implica para el depositante. Como esta cuenta admite abonos y cargos sucesivos, desde el punto de vista contable puede parecer como un cuadro de cuenta corriente, y en la práctica se llama así.²⁹

De lo expuesto por Ortega con respecto a los depósitos irregulares con operaciones irregulares en cuentas corrientes, se desprenden dos factores importantes: el primero que trata de una *relación contractual* entre la entidad bancaria y el girador, en la que una parte se obliga con otra a realizar una acción lícita, la cual es ser el custodio de dinero depositado por el girador con el objeto de cubrir la obligación que conlleva el cheque, que es el instrumento por medio del cual se soporta la operación bancaria; el segundo el uso libre del total de los fondos disponibles en la cuenta corriente por parte del girador, quien en confianza a la entidad bancaria se los entrega para su custodia; sin embargo al encontrarse

²⁹ ORTEGA TRUJILLO, Luis. Derecho bancario en la legislación ecuatoriana. Editorial Edino, 2001. P. 62.

en vigencia el Decreto Presidencial N°. 685, se incumplen las disposiciones contractuales entre el girador y la entidad bancaria, a pesar de ser ley entre las partes; ya que la entidad bancaria al ser fiel custodio del dinero depositado y al existir disponibilidad de fondos, este debió de proceder con el pago de las obligaciones contraídas antes del feriado bancario, e incluso, al tratarse de una medida arbitrariedad y confiscatoria, no debieron las instituciones del sistema financiero imponer las sanciones que prevé la Ley de Cheques, puesto que el causante del ilícito fue el propio estado.

1.6.6. Sistema financiero

El Sistema Financiero está formado por entidades públicas y privadas encargadas de ofertar servicios financieros a sus clientes y socios, estos servicios se encuentran regulados, y se le considera como el motor de la economía de un país.

Este sistema constituye uno de los sectores más importantes de la economía, ya que permite realizar servicios de pagos y movilizar el ahorro de un sector hacia otro, de esta manera diversas instituciones como Bancos, Mutualistas y Cooperativas de Ahorro y Crédito prestan estos servicios, mismos que son utilizados por personas naturales, empresas o gobierno. También se puede decir que el sistema financiero es un ente que permite captar unidades excedentarias de liquidez y por otra parte unidades económicas deficitarias de liquidez, para canalizar el ahorro hacia la inversión.³⁰

³⁰ CHIRIBOGA ROSALES, Luis Alberto. Sistema financiero. Primera edición. Quito, 2007. P. 24

Este sistema tiene un papel muy importante ya que su función principal es buscar la manera de canalizar el ahorro hacia la inversión productiva, tomando en cuenta siempre las necesidades y motivaciones de ahorristas e inversores. Por este motivo el sistema financiero de un país juega un papel trascendental en la vida económica y productiva del mismo, ya que se ha convertido en el pilar fundamental para la generación de riqueza, razón por la cual los entes económicos se han apoyado en las diversas instituciones financieras para la obtención de capital de trabajo, expansión productiva e infraestructura.

1.6.7. Funciones del Sistema Financiero.

El sistema financiero es uno de los más importantes dentro de la economía, ya que cumple múltiples funciones entre ellas tenemos las siguientes:

- ✓ Captar y promover el ahorro para luego canalizarlo de una forma correcta hacia los diferentes agentes económicos.
- ✓ Facilitar el intercambio de bienes y servicios a sus asociados, del tal forma que le permita ser más eficiente.
- ✓ Buscar el crecimiento económico de la población
- ✓ Apoyar de una u otra manera para que la política monetaria sea más efectiva, y de esta manera contribuir al desarrollo local.³¹

1.6.8. Sistema Financiero Ecuatoriano

El sistema financiero ecuatoriano es aquel que está constituido por un conjunto de principios y normas jurídicas que se basan en un instrumento y documentos especiales que nos permiten canalizar el ahorro y la inversión de los diferentes sectores hacia

³¹ CHIRIBOGA ROSALES, Luis Alberto. Sistema financiero. Primera edición. Quito, 2007. P. 26

otros que lo necesitan y esto conlleva al apoyo y desarrollo de la economía.³²

Entre las principales instituciones que están dentro del sistema financiero ecuatoriano son las siguientes:

- ✓ Bancos privados y públicos
- ✓ Cooperativas de ahorro y crédito
- ✓ Mutualistas
- ✓ Casas de cambio
- ✓ Sociedades financieras
- ✓ Compañías de servicio

1.6.9. Constitución Política de 1998

Referente al significado y competencia del Banco Central del Ecuador, en la Constitución promulgada en el año 1998, encontramos los siguientes artículos:

Artículo 261.- El Banco Central del Ecuador, persona jurídica de derecho público con autonomía técnica y administrativa, tendrá como funciones establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del estado y, como objetivo, velar por la estabilidad de la moneda.

Artículo 265.- El Banco Central no concederá créditos a las instituciones del estado ni adquirirá bonos u otros instrumentos

³² CHIRIBOGA ROSALES, Luis Alberto. Sistema financiero. Primera edición. Quito, 2007. P. 27

financieros emitidos por ellas, salvo que se haya declarado estado de emergencia por conflicto bélico o desastre natural.

No podrá otorgar garantías ni créditos a instituciones del sistema financiero privado, salvo los de corto plazo que hayan sido calificados como indispensables para superar situaciones temporales de iliquidez.³³

En relación con las políticas del sistema monetario, cambiario, crediticio y financiero, la Constitución de la República del Ecuador aprobada en la ciudad de Montecristi en el 2008, expone un concepto diferente a lo expuesto en la Constitución Política promulgada en 1998; debido a que elimina la autonomía técnica y administrativa al Banco Central, y le confiere al Poder Ejecutivo la facultad para formular dichas políticas, dejándolo únicamente como órgano regulador de las mismas.

Así mismo, las actividades financieras pasan a ser consideradas como un servicio de orden público, con miras a un control y regulación más estricto; mientras que en la Constitución Política de 1998 el Banco Central del Ecuador tenía la potestad para otorgar garantías y créditos a la banca privada para superar situaciones temporales de iliquidez, pero ¿qué organismo regulador controlaba al Banco Central del Ecuador? ¿Qué organismo regulador constataba que la iliquidez de la institución financiera era temporal?; y si se prohibía el otorgar bonos a la banca privada, no se respeto este precepto constitucional debido a que se terminó realizando tal acto en virtud de la autonomía de la que gozaban.

³³ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR.1998. **Artículos** 261 y 265

1.6.10. Constitución de la República del Ecuador del 2008

Referente al significado y competencia del Banco Central del Ecuador, en la Constitución promulgada en el año 2008, encontramos los siguientes artículos:

Artículo 303.- La formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera es facultad exclusiva de la Función Ejecutiva y se instrumentará a través del Banco Central. La ley regulará la circulación de la moneda con poder liberatorio en el territorio ecuatoriano.

La ejecución de la política crediticia y financiera también se ejercerá a través de la banca pública.

El Banco Central es una persona jurídica de derecho público, cuya organización y funcionamiento será establecido por la ley.³⁴

Respecto al sistema financiero la constitución actual en su artículo 308 manifiesta que:

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.

El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito. Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura.

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 solvencia. Se

³⁴ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008. Art. 303.

prohíbe el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas.³⁵

Mientras que la Constitución Política de 1998 no nos brinda una definición clara de lo que es el sistema financiero, mucho menos cuales son las instituciones que lo conforman ni cuál es el organismo de control que lo regula, dejando a la arbitrariedad del Gobierno de turno las actividades financieras, cuando estas claramente se las conoce como un conjunto de orden público, y al ser de *orden público* entendemos que es el conjunto de valoraciones políticas, económicas, técnicas, morales y religiosas que se consideran justas por una comunidad estatal, y estrechamente ligadas a la existencia y subsistencia de esa comunidad tal cual reclama la cosmovisión en ella vigente.

Es por esto que si partimos que el sistema financiero es considerado como uno de los factores más importantes dentro de la economía, puesto que el mismo permite canalizar el ahorro hacia la inversión, obtendríamos que el sistema financiero de un país juega un papel trascendental en la vida económica y productiva del mismo, ya que se ha convertido en un pilar fundamental para la generación de riqueza, razón por la cual los entes económicos se han apoyado en las diversas instituciones financieras para la obtención de capital de trabajo, expansión productiva e infraestructura; por este motivo y debido a su importancia de gran magnitud se debe de establecer políticas claras que se vean repercutidos en el

³⁵ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008. Art. 308.

crecimiento social económico de los ciudadanos del estado, y no tan sólo al crecimiento parcial de los gremios privilegiados, como lo fueron en su tiempo los integrantes de la banca cerrada, tal cual sucedió en Marzo de 1999.

1.6.11. Normas legales sobre especies monetarias y medios de pago. Establecido en la Ley de Régimen Monetario

La Ley de Régimen Monetario establece en su artículo 1:

La acuñación, circulación, canje, retiro y desmonetización de monedas y la determinación de sus características corresponden exclusivamente al Banco Central del Ecuador, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley y con la regulación y autorización de su Directorio”. Además, expone: “El Banco Central del Ecuador cambiará al portador y a la vista, sin cargo de ninguna naturaleza, las especies monetarias de curso legal de cualquier clase o denominación que se le presenten al canje, por billetes o monedas de curso legal de las denominaciones que se le soliciten.³⁶

Normativa con lo cual se expresa claramente cuál es la institución encargada de la circulación y del manejo de las especies monetarias en el Ecuador.

Junto a esto se menciona las diferentes formas de pago existente, indicando lo siguiente: “La moneda de curso legal es el medio de pago por excelencia”. Cabe indicar que antes de la gran crisis financiera de 1999, la moneda de curso legal en el Ecuador era el sucre, después del feriado bancario, la moneda de curso legal que adoptó el Ecuador fue el dólar estadounidense, esto es a partir del año 2000, medida económica que se tomó como un intento de controlar la hiperinflación que

³⁶ CODIFICACIÓN DE LA LEY DE RÉGIMEN MONETARIO. Artículo 1.

se registraba en esos momentos; conservándose el dólar hasta la actualidad como moneda de curso legal.

Adicionalmente la Ley de Régimen Monetario, indica que también “son medios de pago, aunque no tienen curso forzoso ni poder liberatorio, los cheques que se giren contra obligaciones bancarias definidas como depósitos monetarios”.

Al contemplar la Ley de Régimen Monetario que el girar cheques y utilizarlo como una forma de pago es una conducta legal, tipificada y admitida por norma expresa y escrita, siempre y cuando este documento pagadero a la vista reúna los requisitos dispuestos en la Ley de Cheques; al ser una conducta tipificada y admitida por una norma expresa y escrita.

1.6.12. Políticas económicas, financieras y crediticias.

Respecto a las políticas económicas, financieras y crediticias la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en sus articulados 302 y 303 nos manifiestan lo siguiente:

Artículo 302.- Las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera tendrán como objetivos:

Suministrar los medios de pago necesarios para que el sistema económico opere con eficiencia.

Establecer niveles de liquidez global que garanticen adecuados márgenes de seguridad financiera.

Orientar los excedentes de liquidez hacia la inversión requerida para el desarrollo del país.

Promover niveles y relaciones entre las tasas de interés pasivo y activo que estimulen el ahorro nacional y el financiamiento de las actividades productivas, con el propósito de mantener la estabilidad de precios y los equilibrios monetarios en la balanza de pagos, de acuerdo al objetivo de estabilidad económica definido en la Constitución.

Artículo 303.- La formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera es facultad exclusiva de la Función Ejecutiva y se instrumentará a través del Banco Central. La ley regulará la circulación de la moneda con poder liberatorio en el territorio ecuatoriano.

La ejecución de la política crediticia y financiera también se ejercerá a través de la banca pública.

El Banco central es una persona jurídica de derecho público, cuya organización y funcionamiento será establecido por la ley”.³⁸

Sin embargo sobre las Políticas Económicas, Financieras, Crediticias, y sobre la Emisión de la Moneda, la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 en sus artículos 261 y 264, manifestaba lo siguiente:

Artículo 261.- El Banco Central del Ecuador, persona jurídica de derecho público con autonomía técnica y administrativa, tendrá como funciones establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del estado y, como objetivo, velar por la estabilidad de la moneda.

Artículo 264.- La emisión de moneda con poder liberatorio ilimitado será atribución exclusiva del Banco Central. La unidad monetaria es el Sucre, cuya relación de cambio con otras monedas será fijada por el Banco Central.³⁸

³⁷ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008. Artículos 302 y 303

³⁸ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR. 1998. Artículos 261 y 264

En este orden de ideas se observa que según lo dispuesto en la Constitución Política que regía desde el año 1998 hasta el año 2007, era el Banco Central del Ecuador la máxima institución que se encargaba de aplicar las políticas monetarias, financieras, crediticias y cambiarias del estado; facultades y competencias que le fueron atribuidas y subrogadas como exclusivas de la Función Ejecutiva; siendo el Banco Central del Ecuador la institución por la cual se instrumentará las mismas a la ciudadanía, tal cual lo expresa el artículo 303 de la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008.

1.6.13. Cheque

El cheque es un título valor que incorpora una orden de pago emitida por el titular de una cuenta corriente bancaria a favor de una persona beneficiaria quien cobrar su importe dirigiéndose a un banco o empresa del sistema financiero especialmente autorizado para ello. De esta manera, el banco girado pagara el título valor a su tenedor, descontando de la cuenta de su emisor.

Un requisito indispensable para la emisión de cheques, es que existan fondos dentro de la cuenta del emisor, tal dinero debe de mantenerse en la cuenta que el emisor tenga dentro de la institución financiera. Para esto el banco debe entregar a sus clientes una chequera o talonario.

Los requisitos indispensables para que el cheque tenga validez, se encuentran especificados en la Ley de Cheques, en donde se menciona que contendrá:

1. La denominación de cheque, inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción;
2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero;
3. El nombre de quien debe pagar o girado;
4. La indicación del lugar del pago;
5. La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque; y,
6. La firma de quien expide el cheque o girador.

Los articulados de la Ley de Cheques de mayor relevancia para nuestra temática la resumimos de la siguiente manera:

- Art. 3.- El cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición del girador, de conformidad con un acuerdo, expreso o tácito, según el cual el girador tenga derecho a disponer por cheques de aquellos fondos. No obstante la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque, para efectos de las acciones que correspondan a un portador de buena fe.
- Art. 24.- El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.
A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.

Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la Superintendencia de Bancos por una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el artículo 244 de la Ley

General de Bancos, sin perjuicio de las sanciones previstas en el inciso anterior.

Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo señalado en el artículo 58 de esta Ley.

El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado.³⁹

Por lo que es evidente que este título valor debe de ser pagadero a la vista, siempre y cuando tenga fondos en la cuenta bancaria de su girador, si por el contrario el cheque no tiene fondos el Código Penal contempla en el artículo 368 una pena de tres meses a dos años de prisión. Dentro de esta sección hay que rescatar la sanción que se le puede imponer a los bancos, cuando no cancelen un cheque, sin que medie razón alguna.

Sin embargo, es de denotar que en el feriado bancario del año 1999, los cheques NO fueron cancelados por cumplir un decreto ejecutivo que congelaba los depósitos de los cuenta corrientista, y NO por no poseer fondos en las mismas, incumpliendo deliberadamente con lo estipulado en la Ley de Cheques; configurándose así una condición perjudicial para el cuenta corrientista que debió afrontar las acciones judiciales que propendieron los acreedores de esos cheques en lo que la misma Ley de Cheques los faculta a reclamar

Dentro de las acciones encontramos algunas normas establecidas en la Ley de Cheques:

³⁹ CODIFICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE CHEQUES. Artículos 3 y 24

Artículo 41.- El portador o tenedor podrá ejercitar sus acciones contra el girador, los endosantes y los demás obligados, cuando, presentado el cheque en tiempo hábil, no fuere pagado, siempre que la falta de pago se acredite por protesto; en cualquiera de las formas siguientes:

1. Por declaración del girado, fechada y escrita en el cheque;
2. Cuando el girado se negare a extender la declaración mencionada en el numeral anterior, un juez competente o notario del domicilio del banco, a petición verbal o escrita del portador o tenedor, requerirá al banco el pago del cheque, y, en caso de negativa, extenderá el protesto haciendo constar el requerimiento, la negativa al pago y la razón de ésta;
3. Por declaración fechada de una cámara de compensación, en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo hábil y no ha sido pagado

Artículo 46.- El que haya pagado el cheque puede reclamar de los solidariamente obligados:

1. La suma íntegra pagada por él;
2. Los intereses de dicha suma, calculados a la tasa máxima que permite establecer la ley, a partir del día del pago; y,
3. Las costas procesales.

Artículo 47.- Cualquier obligado contra el que se ejercite una acción o que esté expuesto a ella, puede exigir contra el pago la entrega del cheque protestado y un recibo. Cualquier endosante que ha pagado un cheque puede tachar su endoso y los de los endosantes que le siguen.⁴⁰

Bajo este preámbulo, de conocer el significado del cheque, sus requisitos, su presentación al pago y las acciones de las que se puede propender cuando este no ha sido pagado por la entidad bancaria o institución financiera, denotamos, que las acciones presentadas en el año 2000, fueron a causa de la gran mayoría de cheques que protestados durante la época del congelamiento bancario, y al

⁴⁰ CODIFICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE CHEQUES. Artículos 41, 46 y 47.

respecto transcribimos la noticia presentada por el diario El Universo el día 03 de Junio del 2000:

El giro de cheques que luego son protestados van en aumento en el Ecuador, en la actualidad se ha convertido en una de las principales causas que dan origen a los juicios tanto civiles como penales. En el libro de denuncias que consta en libro de la Función Judicial de la ciudad de Pichincha, en febrero se iniciaron aproximadamente 388 juicios.⁴¹

En esta época, se sancionaba a los giradores de cheques sin provisión de fondos o por cuenta cerrada, según lo estipulado en el artículo 368 del Código Penal que se encontraba en vigencia y que manifestaba lo siguiente:

Será reprimido con prisión de tres meses a dos años y una multa de 50 a 500 sucres el que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no constituya otro delito mayor, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no abonase el valor respectivo, en moneda de curso legal dentro de 24 horas de habersele hecho saber el protesto en cualquier forma.⁴²

En resumen las sanciones impuestas por el protesto de los cheques de los cuenta correntistas, a quienes fueron víctimas del congelamiento bancario de 1998, deben ser declaradas inconstitucionales y el Estado Ecuatoriano debe reconocer el daño causado, por una condición que el mismo Estado provocó.

En la actualidad el giro de cheques sin provisión de fondos fue despenalizado en el Código Penal Reformado mediante el R.O. N°. 555 del 24 de marzo del 2009, con la supresión del artículo 368 del antiguo Código Penal, en virtud a lo

⁴¹ DIARIO EL UNIVERSO. Reportaje del día 03 de Junio del 2000.

⁴² CODIFICACIÓN DEL CODIGO PENAL. 2008. Artículo 388.

dispuesto en el literal c del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, quedando en aplicación únicamente las acciones que la Ley de Cheques estipula en su artículo 41; es decir, el afectado con el cheque sin fondos, deberá acudir a un notario y comisario de la localidad para que este notifique al dueño del cheque el requerimiento del afectado; si luego de esto no cancela el valor, se puede iniciar la acción civil a través del de un juicio ejecutivo, que tiene sus instancias y recursos de apelación. El afectado también podrá recurrir a iniciar la acción a través de un juicio verbal sumario o en la vía ordinaria, mismas que tienen apelación ante la Corte Provincial. Sin embargo, no obstante a lo anteriormente indicado, las reformas también indican que si el cheque sin fondo es entregado con el ánimo de perjudicar a una persona, este hecho se convierte en una estafa.

1.7. Supremacía de la Constitución

La Supremacía de la Constitución se interpreta como un principio de Derecho Constitucional por el cual se ubica la Constitución por encima de las demás leyes. Por lo que para que una ley inferior pueda ser declarada constitucionalmente válida debe estar acorde con los preceptos establecidos en la Principal Carta Magna.

Al respecto la Constitución Política del Ecuador de 1998 nos hace referencia a la supremacía desde su artículo 272.

Artículo 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.⁴³

Mientras que nuestra Constitución de la República del Ecuador que se encuentra en vigencia, enfoca la supremacía en su artículo 424, el cual expone:

Artículo 424.- La constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.⁴⁴

Grande ha sido el afán de los legisladores, y en mérito de la importancia de este principio, colocar literalmente dentro de la Carta Magna, la supremacía de la misma. Para que pueda ser aplicado en cualquier instante en donde se esté demostrando una vulneración de ella, frente a la declaratoria de otra ley inferior.

Pero no solo Ecuador menciona la Supremacía de la Constitución, también países como:

Argentina: El artículo 31 de la Constitución Nacional menciona:

⁴³ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR. 1998. Artículo 272

⁴⁴ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008. Art. 424

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.⁴⁵

México: El artículo 133 de su Constitución Política manifiesta que:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.⁴⁶

Perú: El artículo 51 de la Constitución estipula que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley sobre normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del estado”.

Es así que como a nivel internacional se tiene como referente este Principio Constitucional, para frenar los atropellos que puedan acarrear su violación y vulneración de derechos constitucionales a sus ciudadanos, por la arbitrariedad de la dinámica estatal.

⁴⁵ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE ARGENTINA.

⁴⁶ CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MÉXICO.

1.7.1. Justicia constitucional

La justicia constitucional en el país se desarrolla dentro de los parámetros de las normas constitucionales de naturaleza procesal (Art. 86 y 87 CRE), con aplicación de los principios procesales contenidos en la LOGYC (Art. 4) y de los principios que enumera el art. 2 ídem, siempre teniendo en cuenta la finalidad de la Ley que son las garantías jurisdiccionales y la garantía constitucional (Art. 1) y ejerciendo una interpretación reglada, metódica y adecuada de las normas constitucionales (Art. 3).

Se implante la justicia constitucional en una sociedad política cuando hay un efectivo ejercicio del control de la supremacía constitucional y cuando se práctica una efectiva tutela o protección a la libertad de las personas y existe en tanto sirva a ambos objetivos, independientemente de su organización y funciones asignadas establecidas para ello.⁴⁷

El concepto de Constitución se construye a partir del criterio de jerarquía que debe existir entre normas, única forma de erigir un ordenamiento jurídico. La creación de normas, con sujeción a otras normas superiores a ella, solo se logra mediante una constitución escrita, en un texto unitario o en varios, pues de esta manera se puede, de manera simple, constatar la diferencia de niveles jerárquicos de las normas y se adquiere certeza para su aplicación, la que no existiría si se

⁴⁷ ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVALA LUQUE, Jorge y ACOSTA ZAVALA, José. Comentario a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Editorial Edilex S.A. Perú, 2012. P. 85.

opera el ordenamiento en textos normativos dispersos, desordenados o en base a costumbres o lecciones de la experiencia.

El poder que se ejerce para crear derecho requiere de decisión, pues, se trata de una creación humana y adquiere validez jurídica, precisamente, por haber sido decidido por los sujetos a quienes la constitución otorga la competencia para ejercer ese poder normativo.

Quando se infringe lo dispuesto en la constitución se comete un acto antijurídico, un acto contrario a derecho y, más concretamente una acción u omisión violatoria de la supremacía. Es por esta razón que ella misma diseña un sistema jurisdiccional que protege ese contenido ilícito lleno de valores y principios a través de un debido proceso.⁴⁸

1.7.2 Constitución económica

La constitucionalización de la economía, es un fenómeno jurídico de larga data; con la Constitución de Weimar (1919) se empezó a hablar, en la doctrina constitucional alemana de la constitución económica

Para referirse a los principios y normas de jerarquía constitucional que se ocupan de determinar el sistema económico del país, del régimen de propiedad de los bienes de producción, de las funciones y límites que se fijan a la intervención del estado en la economía, organización social y cultura y de los medios de que debe valerse para lograr la garantía y goce efectivo de los derechos de la

⁴⁸ ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVALA LUQUE, Jorge y ACOSTA ZAVALA, José. Comentario a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Editorial Edilex S.A. Perú, 2012. P. 86.

persona, especialmente de los derechos sociales, económicos y culturales.⁴⁹

Luego en la doctrina italiana, Francesco Galgano, manifiesta que la Constitución Económica es:

...el análisis de las estructuras constitucionales del actual sistema económico y naturalmente de las múltiples conexiones entre la constitución económica y la constitución política”. Por otra parte, encontramos que la Constitución Económica; “Es un conjunto de preceptos constitucionales dentro del cual ha de desenvolverse la vida económica nacional, contiene un considerable conjunto de normas de contenido específicamente socioeconómico, mediante las cuales se establecen los principios que rigen la actividad económica desarrollada por los individuos y por el Estado, y se determinan las libertades, derechos, deberes y responsabilidades de aquéllos y éste en el ejercicio de dicha actividad.⁵⁰

En síntesis, se puede establecer que la Constitución Económica es un sistema económico subyacente a un ordenamiento jurídico; siendo la intervención económica de los Estados un denominador común necesario y racional en ellos.

Es imprescindible en todo sistema socio económico, la preservación y equilibrio entre los principios de libertad económica frente a los principios de intervención estatal, puesto que cada constitución debe de ser creada para equilibrar los intereses del estado, la sociedad y el individuo, tomando en consideración las etapas insignes al buen vivir y bien común de los pueblos.

⁴⁹ TRUJILLO VÁSQUEZ, Julio César. La Constitución económica del neoliberalismo. Revista de derecho N°. 7. UASB-Ecuador / CEN. Quito, 2007.

⁵⁰ RODRÍGUEZ, Javier. La Constitución económica. En: <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/deryconstieco.htm> Julio del 2002

1.8. Declaratoria de Inconstitucionalidad del Decreto N°. 685 por parte del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 078-99-TP de fecha 08 de Noviembre de 1.999, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°. 316 del viernes 24 de Diciembre de 1.999, en la parte dispositiva decidió:

DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO Y POR LA FORMA Y SUSPENDER LOS EFECTOS DEL DECRETO EJECUTIVO N°. 685 DE FECHA 11 DE MARZO DE 1999, PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 149 DE 16 DEL PROPIO MES Y AÑO, DE IGUAL MANERA QUE TODOS LOS DEMÁS ACUERDOS MINISTERIALES Y REGLAMENTOS CONEXOS Y RELACIONADOS CON DICHO DECRETO...⁵¹

El numeral 3 de dicha resolución, ordenó que el señor Presidente de República, el Directorio del Banco Central del Ecuador, el Ministro de Finanzas y Crédito Público, el Superintendente de Bancos y el Titular de la Agencia de Garantía de Depósitos, dentro de sus atribuciones regulen los mecanismos para la devolución de los valores retenidos, tomando en cuenta los artículos 261 y 278 en su segundo inciso de la Constitución Política de la República de 1998, y en este sentido debe estarse a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Control Constitucional, al que expresamente se remite el Tribunal Constitucional en el último párrafo de la parte considerativa de dicha Resolución y que expone: Art. 22.- “Las disposiciones de ley, decreto ley, decreto, ordenanza o reglamento materia de la demanda que el Tribunal las declare inconstitucionales, cesarán en

⁵¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Resolución N°. 078 - 99 - TP de 8 de noviembre de 1999, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 24 de diciembre del 1999.

su vigencia desde que tal resolución se publique en el Registro Oficial, y no podrán ser invocadas ni aplicadas por juez o autoridad alguna.”

La declaratoria de la inconstitucional del Decreto Ejecutivo N°. 685, conllevó consigo dejar sin efecto el congelamiento de los fondos bancarios, siendo estos devueltos en su mayoría de los casos no en la moneda de curso legal, que es el dólar, sino en Bonos del estado, en disposición en contraria a lo que establece la Ley de Régimen Monetario y Banco del estado, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y Ley de Reordenamiento en materia económica en el Área Tributaria Financiera, que claramente expresaba que la devolución de los fondos congelados debían restituirse en moneda de curso legal.

Adicionalmente a esto, la declaratoria de inconstitucionalidad debía también extenderse a las sanciones que se impusieron a los giradores de cheques, que como sus fondos se encontraban congelados por la disposición de una orden ejecutiva arbitraria, fueron protestados, situación que hasta la actualidad afecta el estado de los ecuatorianos en la Superintendencia de Bancos y Seguros.

1.9. Prescripción

Si partimos del concepto en que la doctrina jurídica en Derecho Constitucional reconoce a nivel internacional como principales características de los derechos fundamentales que son **inviolables, irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e interdependientes entre sí**, se debería de denotar, que al haberse transgredido y vulnerados los derechos de propiedad, del uso del buen

nombre, patrimonial, debido proceso, entre otros anteriormente detallados, recurrir a la prescripción de los mismos; sin embargo en toda la normativa antes citada como la Ley de Cheques, la Ley de las Instituciones del Sistema Financieras, y otras de índole socio económica, no se encuentra expresado la prescripción de las sanciones aplicadas en esta materia, por lo que de manera muy superficial nos podríamos remontar a la Ley Civil o Mercantil como normas supletorias de la misma, situación que no ha sido aplicada puesto que los usuarios al solicitar información relativo al buró de crédito, se reportan sanciones impuestas, y en algunos casos por cobrar, desde el inicio de sus actividades económicas financieras, a lo que nos preguntamos, ¿es posible la aplicabilidad de la prescripción a este tipo de acciones?

Si tomamos en consideración que todas las deudas, cualquiera sea su clase u origen, prescriben, también deberían prescribir las multas impuestas por las entidades bancarias por protesto de cheques. En materia tributaria encontramos la prescripción de la acción de cobro sobre tributos y multas impuestas por la Administración Tributaria, denotando el primer inciso del artículo 55 del Código Tributario que indica:

Plazo para la prescripción de la acción de cobro. La obligación y la acción de cobro de los créditos tributarios y sus intereses, así como de multas por incumplimiento de los deberes formales, prescribirán en el plazo de cinco años, contados desde la fecha en que fueron exigibles; y, en siete años, desde aquella en que debió presentarse la correspondiente declaración, si ésta resultare incompleta o si no se la hubiere presentado.⁵²

⁵² CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. Artículo 55.

En materia civil también encontramos el instituto de la prescripción; por ejemplo el Código Civil en su artículo 2415 expresa que el tiempo de prescripción para las acciones ejecutivas es en general de **cinco años y de diez** para las ordinarias, por otra parte el artículo 2416 indica que “la acción hipotecaria, y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”; así también el artículo 2421 indica que “prescriben en tres años los honorarios de abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros; y en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal, y siempre que no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código del Trabajo” y finalmente el artículo 2422 expone que “prescriben en dos años: la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo”.

Con respecto al Código de Comercio ecuatoriano, observamos que el artículo 479 de este cuerpo legal, considera que todas las acciones cambiarias contenidas en un título de valor y que resulten contra sus suscriptores, prescriben en el plazo de **tres años** contados desde la fecha del vencimiento.

Si tomamos en consideración que las operaciones bancarias en general se juzgan en derecho como actos de comercio, estas serán juzgadas por las leyes mercantiles, en tal razón las deudas contraídas con las instituciones del sistema financiera contienen un término de prescripción, en estos casos si los tributos, que pertenecen al Estado propiamente dicho, si las deudas bancarias, deudas

adquiridas con títulos valores, como la letra de cambio, el pagaré a la orden, entre otros, es aplicable la institución de la prescripción, aplicabilidad que se debe a la seguridad jurídica.

Entonces las multas impuestas a los giradores de cheques protestados por insuficiencia de fondos o inconformidad de firma o llenado, también deberían llevar implícito el principio de la prescripción, y no permanecer perpetuas en el buró de crédito de la Superintendencia de Bancos y Seguros, afectando el estado de vida crediticia de los ecuatorianos, más aún cuando dicho organismo, ni siquiera posee información de respaldo de dichas multas contraídas hace más de 10 años; consiguiendo con esto que se cuarte el derecho al buen nombre, al trabajo y otros derechos fundamentales de los ecuatorianos al encontrarse como no sujetos de crédito por una deuda proveniente por una multa que por el paso del tiempo debería considerarse extinta.

CAPÍTULO II

2. MARCO CONCEPTUAL

Los siguientes son los conceptos que se utilizaron en el desarrollo de la investigación:

ABUSO.- Son prácticas de intercambio social en las que se ejecuta una conducta basada en una relación de poder, jerarquizada y desigual.

AGD.- Agencia de Garantía de Depósito

BANCO.- Es una empresa financiera que se encarga de captar recursos en la forma de depósitos, y prestar dinero, así como la prestación de servicios financieros. La banca, o el sistema bancario, es el conjunto de entidades o instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco.

BONOS.- Es un título de deuda, de renta fija o variable, emitido por un Estado, gobierno regional, municipio o por una empresa industrial, comercial o de servicios, una institución supranacional; tienen el objetivo fundamental de permitir a los emisores obtener fondos directamente de los mercados financieros a cambio de lo cual el emisor se compromete a devolver el capital principal junto con los intereses.

CÉDULAS BANCARIAS.- La que circula por el valor que expresa pues debe pagarla a su presentación el banco propio o particular que la ha expedido.

CHEQUE PROTESTADO.- Es aquel que luego de ser presentado para el cobro en el banco no puede ser pagado por que no existen fondos para pagar íntegramente el monto que indica (protesto por insuficiencia de fondos); o porque existe una inconformidad en su llenado o firma del girador.

CLÁUSULA.- Es cada una de las disposiciones o condiciones de un contrato, de una ley, de un tratado, entre otros documentos.

CLIENTES.- Personas que acceden a un producto o servicio a partir de un pago. La noción suele estar asociada a quien accede al producto o servicio en cuestión con asiduidad, aunque también existen los clientes ocasionales.

COLAPSO.- En su sentido más amplio, la palabra colapso refiere a aquella disminución brusca en la realización de alguna tarea o actividad, o en su defecto, la paralización total de las mismas.

COMERCIO.- Proviene del concepto latino *commercium* y se refiere a la transacción que se lleva a cabo con el objetivo de comprar o vender un producto. También se denomina comercio al local comercial, negocio, botica o tienda, y al grupo social conformado por los comerciantes.

CONGELAMIENTO BANCARIO.- Es la imposibilidad impuesta por el Estado a los titulares de cuentas y depósitos bancarios de retirar sus dineros a partir de

cierto monto, esta imposibilidad lleva consigo la inmovilización de depósitos inversiones, papeles de deudas, cartera y demás obligaciones financieras de pertinencia de una entidad, que, en fin incluye a los activos y pasivos de una sociedad financiera, cuya consecuencia se deriva en la paralización de la circulación de capitales, restringiendo así el normal giro de los capitales.

CONSENTIMIENTO.- Es la manifestación de voluntad, tácita o expresa, de dos o más personas para aceptar derechos y obligaciones. Respecto a un contrato, el consentimiento es la conformidad que las partes expresan sobre sus contenidos.

CONTRATO BANCARIO.- Acuerdo de voluntades que instrumenta operaciones típicas del mercado bancario.

CONTRATO.- Contrato es un término con origen en el vocablo latino *contractus* que nombra al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una materia determinada. El documento que refleja las condiciones de este acuerdo también recibe el nombre de contrato.

CORRALITO BANCARIO.- Término usado en Argentina para la restricción de la libre disposición de dinero en efectivo de plazos fijos, cuentas corrientes y cajas de ahorros impuesta por el gobierno de esa época, a todo el sistema financiero.

CRISIS BANCARIA.- Una situación en la que las dudas sobre la solvencia de los bancos, conducen a una retirada masiva de depósitos, o al requerimiento de un

gran apoyo de liquidez a las autoridades monetarias, o a un fuerte aumento de los tipos de interés a corto plazo, o a una combinación de todos ellos.

CUENTA BANCARIA.- Es un contrato financiero con una entidad bancaria en virtud del cual se registra el balance y los subsiguientes movimientos de dinero del cliente.

DAÑO MORAL.- Pérdida o menoscabo sufrido en un patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación atribuible a un tercero. Esta definición suele entenderse referida al daño material. También puede aplicarse al llamado daño moral.

DEBIDO PROCESO.- El debido proceso es un principio legal por el cual el gobierno debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas ante un juez.

DEBIDO PROCESO FUNDAMENTAL.- El debido proceso de la Ley; término de una teoría estadounidense por medio de la cual los tribunales establecen límites al poder y autoridad del gobierno. Según la jurisprudencia estadounidense, el uso de los tribunales de esta teoría procede de la cláusula del debido proceso de las enmiendas quinta y decimocuarta, que prohíben a los gobiernos federales y estatales, respectivamente, privar a cualquier persona de la vida, libertad o

propiedad, sin el debido proceso de la ley. Así, el proceso debido fundamental marca la línea entre, por un lado, los actos de las personas de naturaleza pública o privada que el tribunal establece son objeto de regulación pública o legislación; y por otro los actos que los tribunales sitúan más allá del alcance de cualquier regulación gubernamental.

DECRETO.- Es un tipo de acto administrativo emanado habitualmente del Poder Ejecutivo y que, generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes.

DEPÓSITOS BANCARIOS. Los depósitos bancarios, son productos que ofrecen las entidades bancarias, ya sean bancos o cajas de ahorros. A los depósitos bancarios se les nombra con el calificativo de pasivo, porque el capital que se aporta inicialmente, lo devolverá la entidad bancaria transcurrido el plazo acordado según el depósito, junto con los intereses que fueron pactados de antemano en el momento de la firma del depósito bancario.

DEPÓSITOS REGULARES.- Tiene por objeto las cosas no consumibles, lo que implica que el depositario debe devolver al depositante la misma cosa que fue depositada.

DEPÓSITOS IRREGULARES.- Tiene por objeto las cosas consumibles, lo que implica que el depositario debe devolver al depositante una cantidad de la misma especie y calidad.

DERECHOS CONSTITUCIONALES.- Son aquellos incluidos en la constitución que se consideran como esenciales en el sistema político y están vinculados a la dignidad humana. Son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías.

DERECHO PATRIMONIAL.- Es una clasificación dentro de los derechos subjetivos. Son susceptibles de tener un valor económico y se contraponen a los derechos extra patrimoniales (derechos personalísimos o derechos de la personalidad y derechos de familia). Los derechos patrimoniales se subdividen en derechos reales, derechos personales y derechos intelectuales.

DINERO.- El dinero es un medio de intercambio, por lo general en forma de billetes y monedas, que es aceptado por una sociedad para el pago de bienes, servicios y todo tipo de obligaciones. Su origen etimológico nos lleva al vocablo latino *denarius*, que era el nombre de la moneda que utilizaban los romanos. El dinero cumple con tres características básicas: se trata de un medio de intercambio, que es fácil de almacenar y transportar; es una unidad contable, ya que permite medir y comparar el valor de productos y servicios que son muy distintos entre sí; y es un refugio de valor, que posibilita el ahorro.

ESPECIE MONETARIA.- Las especies monetarias son los medios de pago o instrumentos materiales o títulos en los cuales se expresa el dinero.

FERIADO BANCARIO.- Se lo define como el cierre de las entidades bancarias, por presentar serios problemas respecto a su liquidez. Teniendo en cuenta que el Estado concede la autorización a los bancos, para poder decretarlo.

FMI.- Fondo Monetario Internacional

INCONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS.- Todo aquel decreto que vulnera, se opone, ataca, normas y preceptos de carácter superior, específicamente a la Constitución Nacional que es norma de normas, ley de leyes.

INCONSTITUCIONALIDAD.- Son aquellos actos que se consideran contrarios a las normas constitucionales de un Estado.

INDEFENSIÓN.- Concepto jurídico indeterminado referido a aquella situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso.

INSUFICIENCIA DE FONDOS.- Es cuando dentro de una cuenta no existe la cantidad suficiente, para cubrir determinado acto, ya sea como un cheque, o un retiro por caja, etc.

ILIQUIDEZ.- Falta o ausencia de liquidez. Cuando se refiere a un activo expresa su difícil conversión en efectivo; cuando el termino se aplica a una economía en su conjunto se refiere a una situación en que la oferta queda rezagada con respecto a la demanda.

LIQUIDEZ.- Cualidad de los activos para ser convertidos en dinero efectivo de forma inmediata sin pérdida significativa de su valor. De tal manera que cuanto más fácil es convertir un activo en dinero se dice que es más líquido. Por definición el activo con mayor liquidez es el dinero, es decir los billetes y monedas tienen una absoluta liquidez, de igual manera los depósitos bancarios a la vista, conocidos como dinero bancario, también gozan de absoluta liquidez y por tanto desde el punto de vista macroeconómico también son considerados dinero.

MULTA.- El término multa es el que se utiliza regularmente para hacer referencia a aquellas sanciones que se pueden aplicar en diferentes tipos de situaciones pero que normalmente se vinculan a errores

OFF SHORE.- Este término se utiliza en el ámbito financiero para referirse a empresas creadas en centros financieros con un nivel impositivo muy bajo (paraísos fiscales), que generalmente se encuentran en islas (de ahí la utilización del término inglés). Estas empresas son usadas para ocultar el propietario o beneficiario de determinados bienes, por varios motivos (p. ej. blanqueo de dinero, ocultación de propiedades en procedimientos de divorcio, etc.)

OPERACIONES BANCARIAS.- Son el producto o la consecuencia de la relación económica y jurídica que se produce entre el banco y un tercero, cualquiera sea este. Estas operaciones bancarias son los mecanismos a través de los cuales se pone en movimiento la mecánica bancaria y se cumplen los objetivos para los cuales han sido provocados.

PIB.- Producto Interno Bruto

PRESCRIPCIÓN.- Pérdida del derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo. Instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de derechos o la adquisición de las cosas ajenas.

PROHIBIDO.- La palabra prohibido refiere a aquello que no se encuentra permitido de hacer, usar, o ejecutar, ya sea por una cuestión moral, o en su defecto porque está vetado por ley.

RESTRICCIONES.- El término restricciones o restricción puede utilizarse en diferentes ámbitos, sin embargo en la mayoría de estos implicará lo mismo: una limitación o una reducción ya sea natural o impuesta, según corresponda.

SEGURIDAD.- La seguridad es el sentimiento de protección frente a carencias y peligros externos que afecten negativamente la calidad de vida; en tanto y en cuanto se hace referencia a un sentimiento, los criterios para determinar los grados de seguridad pecarán de tener algún grado de subjetividad. En general, el término suele utilizarse para hacer referencia al conjunto de medidas y políticas públicas implementadas.

SISTEMA FINANCIERO.- El Sistema Financiero está formado por entidades públicas y privadas encargadas de ofertar servicios financieros a sus clientes y

socios, estos servicios se encuentran regulados, y se le considera como el motor de la economía de un país

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

3.1. Modalidad de la investigación

De campo.

Bibliográfica.

Documental.

3.2. Nivel de investigación

Descriptiva.

Correlacional.

Analítica.

3.3. Métodos

No experimental.

3.4. Técnica

Entrevista.

Encuesta.

3.5. INSTRUMENTOS

Formulario de entrevista.

Formulario de encuesta.

3.6. POBLACIÓN Y MUESTRA

INSTITUCIÓN	INVOLUCRADOS	POBLACIÓN	PORCENTAJE	MUESTRA
ABOGADOS	ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO CONSTITUCIONAL	10	100%	10
SOCIEDAD CIVIL	ACTORES SOCIALES (AFECTADOS)	50	100%	50
ECONOMISTAS	ECONOMÍA	10	100%	10
JUECES	TODOS	10	100%	10
TOTAL		80	100%	80

3.7 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Variable independiente.

Derecho constitucional.- Supremacía de la Constitución.

CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICA	INSTRUMENTOS	ÍTEMS
La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.	La Constitución	Juridicidad	Entrevista	Formulario de entrevista	¿La Constitución es la norma suprema del estado?
Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales en caso contrario carecerán de eficacia jurídica	Ordenamiento jurídico	Juridicidad			
	Eficacia probatoria	Juridicidad	Encuesta	Formulario de encuesta	

Variable Dependiente.

Multas inconstitucionales impuestas a quienes giraron cheques en el feriado bancario de 1999 en el Ecuador.

CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICA	INSTRUMENTOS	ÍTEMS
La multa inconstitucional es una sanción de tipo económico, que afecta la situación patrimonial de la persona a quien ha sido impuesta, que no aspira a la reparación del daño ocasionado, si no es un castigo al infractor, adicionado a los perjuicios producidos, que viola la constitución o no está acorde con ella.	Multa inconstitucional	Decreto	Entrevista	Formulario de entrevista	¿Se respetan los preceptos constitucionales en el momento de imponer una multa?
	Girar cheques	Estadísticas			
	Efectos jurídicos	Estadísticas	Encuesta	Formulario de encuesta	

3.8. RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Se la recolectó a través de la encuesta y entrevista dirigida a abogados especialistas en Derecho Constitucional, actores sociales, economistas y jueces.

3.9. PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Se procedió a organizar y sistematizar la información y luego representarla en cuadros y gráficos estadísticos para elaborar las conclusiones y recomendaciones y establecer la propuesta alternativa.

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

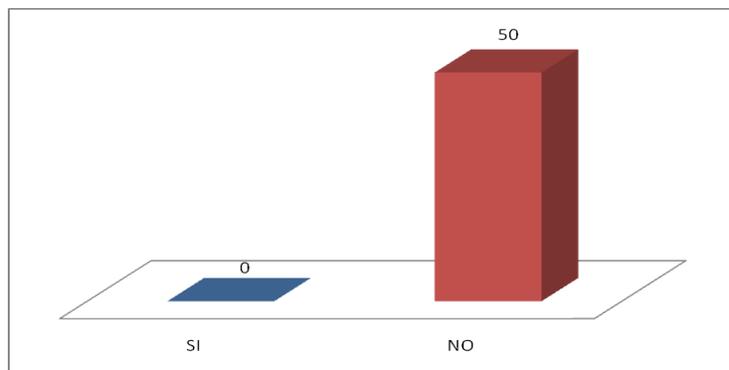
ENCUESTA DIRIGIDA A LOS USUARIOS DE LA SOCIEDAD CIVIL

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.”

1. ¿Conoce usted qué a las personas que giraron cheques y mantenían fondos en sus cuentas corrientes, durante el Feriado Bancario, se les impusieron multas por insuficiencia de fondos?

CUADRO N°. 1

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	0	0
No	50	100
Total	50	100



Fuente: Usuarios de la sociedad civil

Elaboración: Nadymi Rodríguez y Verónica Zambrano Arboleda

Análisis e interpretación de resultados

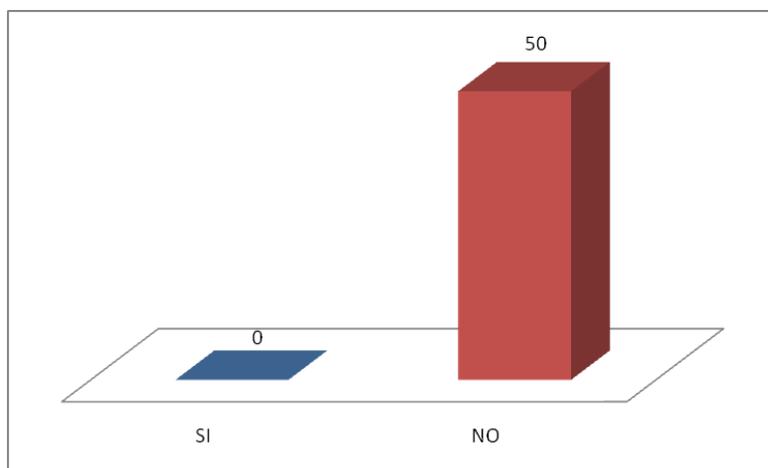
El 100% de los usuarios de la sociedad civil correspondiente a 50 personas respondieron que no conocen qué a quienes giraron cheques y mantenían fondos en sus cuentas corrientes, durante el feriado bancario, se les impusieron multas por insuficiencia de fondos.

En general las personas a las que se les impusieron multas por insuficiencia de fondos cuando giraron cheques durante el feriado bancario, no han dado a conocer sus casos, motivo por el cual la sociedad civil encuestada desconoce de la imposición de dichas multas.

2. ¿Sabe usted que como producto del congelamiento bancario, los bancos impusieron a los giradores de cheques, multas por insuficiencia de fondos, aún cuando estos tenían fondos en sus cuentas corrientes?

CUADRO N°. 2

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	0	0
No	50	100
Total	50	100



Fuente: Usuarios de la sociedad civil

Elaboración: Nadymi Rodríguez y Verónica Zambrano Arboleda

Análisis e interpretación de resultados

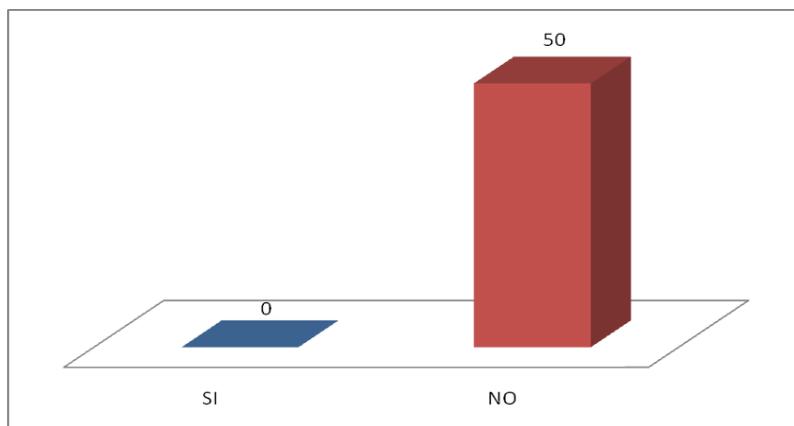
El 100% de los usuarios de la sociedad civil correspondiente a 50 personas respondieron que no saben que como producto del congelamiento bancario, los bancos impusieron a los giradores de cheques, multas por insuficiencia de fondos, aún cuando estos tenían fondos en sus cuentas corrientes.

Debido a que no es conveniente a los intereses de las instituciones del sistema financiero, así como a su organismo regulador, la Superintendencia de Bancos y Seguros; y amparados bajo el concepto del sigilo bancario, no se comunica a la sociedad las multas a los giradores de cheques por insuficiencia de fondos, motivo por el cual no es de conocimiento generalizado.

3. ¿Considera que las multas impuestas a los giradores de cheques por insuficiencia de fondos aún cuando estos tenían fondos en sus cuentas corrientes, durante el feriado bancario del año de 1999 en el Ecuador fueron legales?

CUADRO N°. 3

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	0	0
No	50	100
Total	50	100



Fuente: Usuarios de la sociedad civil

Elaboración: Nadymi Rodríguez y Verónica Zambrano Arboleda

Análisis e interpretación de resultados.

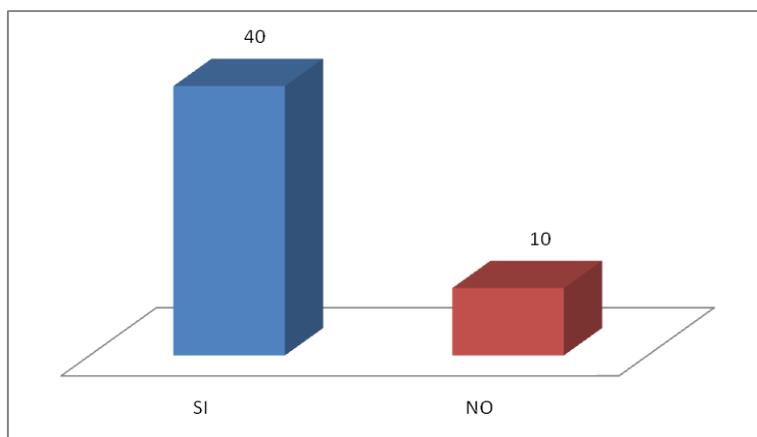
El 100% de los usuarios de la sociedad civil correspondiente a 50 personas respondieron que considera que las multas impuestas a los giradores de cheques por insuficiencia de fondos aún cuando estos tenían fondos en sus cuentas corrientes, durante el feriado bancario del año de 1999 en el Ecuador no fueron legales.

Al no considerarse legal la imposición de estas multas, el efecto de las mismas deben de quedar insubsistentes, para lo cual los perjudicados deben de interponer recursos legales ante la justicia actual, enmarcándose en lo dispuesto en nuestro antiguo y nuevo marco constitucional.

4. ¿Considera que se deben declarar sin validez los efectos jurídicos, como el constar en la central de riesgo a nivel nacional, producidos por las multas impuestas a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario?

CUADRO N°. 4

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	40	80
No	10	20
Total	50	100



Fuente: Usuarios de la sociedad civil

Elaboración: Nadymi Rodríguez y Verónica Zambrano Arboleda

Análisis e interpretación de resultados.

El 80% de los usuarios de la sociedad civil, correspondiente a 40 personas, consideran que se deben declarar sin validez los efectos jurídicos, como el constar en la central de riesgo a nivel nacional, producidos por las multas impuestas a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario. El 20% de los usuarios de la sociedad civil correspondiente a 10 personas consideran que no se deben declarar sin validez los efectos jurídicos, como el constar en la central de riesgo a nivel nacional, producidos por las multas impuestas a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario.

En general la sociedad civil encuestada, considera que al ser el Estado el principal causante de los efectos jurídicos que produjeron las multas impuestas a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario, estas deberían de quedar sin efecto, puesto que se transgredieron derechos constitucionales por la arbitrariedad del estado.

4.2. ENTREVISTA DIRIGIDA A ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y JUECES.

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.”

Registro Oficial Suplemento 149 de 16 de Marzo del año 1999, decreto Presidencial N°. 685 ***“el país enfrenta una situación de crisis extrema que compromete la solvencia económica de la Nación y amenaza con deteriorar aún más las condiciones de vida de los ecuatorianos. Que es responsabilidad del estado garantizar la supervivencia de la colectividad, la defensa del patrimonio nacional y la consecución de los objetivos nacionales;*** Que se declaró el **Estado de Emergencia** en todo el territorio Nacional y; Decretó: en 21 artículos el congelamiento de los fondos bancarios, declarando así en estado de movilización a las **instituciones financieras nacionales públicas y privadas, sus entidades** “off shore”, **a las sucursales y agencias de las instituciones financieras extranjeras que operan en el Ecuador,** a las compañías administradoras de fondos, las de arrendamiento mercantil, fideicomisos mercantiles, **y las emisoras y administradoras de tarjetas de crédito, así como a las personas naturales o jurídicas que mantengan a la fecha deudas o créditos con ellas.**

Fundamentando en los antecedentes anteriores se realiza la siguiente entrevista:

1. **¿Qué efectos jurídicos considera usted que se causaron a los usuarios que a pesar de poseer fondos en sus cuentas bancarias sus cheques fueron protestados por insuficiencia de fondos durante el feriado bancario de marzo de 1999 en el Ecuador?**

Respuestas:

- ✓ Incumplimiento del contrato de la cuenta corriente celebrado entre la institución financiera y el girador.
- ✓ Encontrarse inmerso en un proceso penal por protesto de cheques por insuficiencia de fondos.
- ✓ Quiebra de personas naturales y jurídicas, que conllevó a no ser sujetos de crédito.

2. **¿Cree usted que el decreto presidencial N°. 685 Publicado en el Registro Oficial Suplemento 149 de 16 de Marzo del año 1999, fue inconstitucional? (ver encabezado)**

Respuesta: Ciertamente, fue un acto confiscatorio, en donde se vulneraron derechos fundamentales, entre ellos el derecho de propiedad y el derecho patrimonial.

3. En su calidad de profesional de Derecho/Juez, y ponderando los aspectos jurídicos antes detallados, ¿Qué tipo de acción seguiría para que se declaren inconstitucionales los efectos jurídicos (imposibilidad de ser sujeto de crédito por constar en la central de riesgo a nivel nacional, sanciones como cierre de cuentas corrientes, vulneración al derecho de la propiedad) causados a quienes giraron cheques durante el congelamiento bancario de marzo de 1999?

Respuesta: Una acción de protección constitucional.

4. En su calidad de profesional de Derecho/Juez, ¿Cree usted necesario que se declaren inconstitucionales los efectos jurídicos (imposibilidad de ser sujeto de crédito por constar en la central de riesgo a nivel nacional, sanciones como cierre de cuentas corrientes, vulneración al derecho de la propiedad) causados a quienes giraron cheques durante el congelamiento bancario de marzo de 1999?

Respuesta: Sí es necesario, porque se sancionó a los ciudadanos de manera injusta y sin cometer ilícito alguno; mucho menos con voluntad y conciencia; y así poder restablecer sus derechos.

5. ¿Qué acción legal considera usted deberían plantear las personas que se encuentran a la presente fecha afectadas (constar en la central de riesgo a nivel nacional, no ser sujetos de crédito), para que queden sin efecto las multas impuestas por insuficiencias de fondos a los giradores de cheques que mantenían fondos suficientes en sus cuentas corrientes durante el congelamiento bancario de 1999 en el Ecuador?

Respuesta: Una acción extraordinaria de protección de derechos constitucionales con requerimiento de Habeas Data.

4.3. ENTREVISTA DIRIGIDA A ECONOMISTAS

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.”

Registro Oficial Suplemento 149 del 16 de Marzo del año 1999, decreto Presidencial N°. 685 ***“el país enfrenta una situación de crisis extrema que compromete la solvencia económica de la Nación y amenaza con deteriorar aún más las condiciones de vida de los ecuatorianos. Que es responsabilidad del estado garantizar la supervivencia de la colectividad, la defensa del patrimonio nacional y la consecución de los objetivos nacionales; Que se declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio Nacional y; Decretó: en 21 artículos el congelamiento de los fondos bancarios, declarando así en estado de movilización a las instituciones financieras nacionales públicas y privadas, sus entidades “off shore”, a las sucursales y agencias de las instituciones financieras extranjeras que operan en el Ecuador, a las compañías administradoras de fondos, las de arrendamiento mercantil, fideicomisos mercantiles, y las emisoras y administradoras de tarjetas de crédito, así como a las personas naturales o jurídicas que mantengan a la fecha deudas o créditos con ellas.***

Fundamentando en los antecedentes anteriores se realiza la siguiente entrevista:

1. ¿Cree usted que el feriado bancario ocurrido en Ecuador en el mes de marzo del año 1999 afectó a la economía en el Ecuador? Sí o no e indique sus razones.

Respuesta: El dinero retenido impidió que se concreten muchos negocios, así como afectó a gran parte de la población que tenía su dinero en los bancos, mucho más a las familias pequeñas que tenían sus ahorros, teniendo un elevado costo social que congeló el aparato productivo.

2. Si su respuesta anterior está enmarcada en el criterio de Sí ¿En qué porcentaje considera que bajó la economía en el Ecuador?

Respuesta: Subió porcentajes de desempleo y subempleo, elevando la inflación en un 70% como promedio.

3. ¿Conoce usted qué tipo de sanciones se impusieron a quienes se le congelaron los fondos y habían girados cheques?

Respuesta: Multas por insuficiencias de fondos, y la mayoría de los casos se desconoce si se aplicaron sanciones a quienes congelaron los fondos y habían girados cheques.

4. ¿Qué acción legal considera usted deberían plantear las personas que se encuentran a la presente fecha afectadas (constar en la central de riesgo a nivel nacional, no ser sujetos de crédito), para que queden sin efecto las multas impuestas por insuficiencias de fondos a los giradores de cheques que mantenían fondos suficientes en sus cuentas corrientes durante el congelamiento bancario de 1999 en el Ecuador?

Respuestas:

- ✓ Las que la ley faculte.
- ✓ Revisar los casos de nuevo.
- ✓ Juicios a los responsables de tales medidas que hicieron mucho daño al país.

4.4. Verificación de los objetivos e hipótesis

Para este punto se necesitó de la investigación de campo.

El objetivo específico 1 es: Determinar los factores para declarar la inconstitucionalidad de los efectos jurídicos de las multas que se establecieron a los usuarios que giraron cheques durante el congelamiento bancario de 1999, el cual se verificó con la pregunta 2 de la entrevista dirigida a Abogados especializados en Derecho Constitucional y Jueces la cual es: ¿Cree usted que el Decreto Presidencial N°. 685 Publicado en el Registro Oficial Suplemento 149 del 16 de Marzo del año 1999, fue inconstitucional?.

El objetivo específico 2 es: Verificar los efectos jurídicos causados a la sociedad portovejense que giró cheques durante el congelamiento bancario del mes de marzo del año de 1999 se comprobó con la pregunta 1 de la entrevista dirigida a abogados especializados en Derecho Constitucional y jueces ¿Qué efectos jurídicos considera usted que se causaron a los usuarios que a pesar de poseer fondos en sus cuentas bancarias sus cheques fueron protestados por insuficiencia de fondos durante el feriado bancario de marzo de 1999 en el Ecuador?.

El objetivo específico 3 es: Propender que se declaren inconstitucionales los efectos jurídicos de las multas impuestas a quienes giraron cheques durante el feriado bancario de 1999 el cual se verificó con la pregunta 4: ¿Considera que se deben declarar sin validez los efectos jurídicos, como el constar en la central de

riesgo a nivel nacional, producidos por las multas impuestas a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario? Con el 80% de las respuestas.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

Después de haber la realizado la investigación de campo se precede a citar las conclusiones.

- Existe desconocimiento acerca de la imposición de multas por parte de las entidades financieras a los giradores de cheques por insuficiencia de fondos, aún cuando estos mantenían fondos en sus cuentas corrientes durante el feriado bancario de 1999, lo que conllevó que los usuarios constaran en la central de riesgo, quedando de esta manera inhabilitados para ser sujetos de crédito y en algunos casos se abrieron causas civiles y penales por parte de los girados.
- Con la imposición de las multas a los giradores de cheques por insuficiencia de fondos aún cuando estos tenían fondos en sus cuentas corrientes, durante el feriado bancario del año de 1999 en el Ecuador, se vulneraron derechos fundamentales, tales como el derecho al patrimonio, a la

propiedad, violación del artículo 21.1. y 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, transgresión al debido proceso y vulneración al derecho al buen nombre; produciendo inestabilidad social y económica a los perjudicados por el decreto presidencial N°. 685.

- De lo dispuesto en la jerarquía legal consagrada en la Constitución de la República del Ecuador, al violentar el decreto presidencial N°. 685 los derechos fundamentales inalienables, que trajo consigo el constar en la central de riesgo, inhabilitarse como sujeto de crédito, entre otros, los efectos jurídicos causados por el mismo deben ser declarados sin validez jurídica, mediante norma expresa por las autoridades competentes.

5.2. RECOMENDACIONES

Así también se proceden a citar las recomendaciones:

- Difundir a nivel nacional en los medios audiovisuales, escritos e incluso alternativos sobre todo lo relativo a la imposición de multas que aplicaron las entidades financieras a los giradores de cheques por insuficiencia de fondos durante el feriado bancario de 1999, con la finalidad de que los afectados procedan a interponer recursos judiciales en contra de estas medidas arbitrarias, para que también la ciudadanía en general conozca del daño irrogado a los giradores.
- Declarar inconstitucionales las multas impuestas a los giradores de cheques por insuficiencia de fondos durante el feriado bancario del año de 1999 en el Ecuador, con la finalidad de que restituyan los derechos fundamentales conculcados con el decreto presidencial N°. 685, con lo cual quedarían archivadas las causas civiles y penales vigentes.
- Determinar de forma inmediata la prescripción de los efectos jurídicos causados por la imposición de multas por insuficiencia de fondos a los giradores de cheques durante el

feriado bancario de 1999, a fin de que los usuarios no sean continuamente afectados al constar en la central de riesgo, con el consiguiente inhabilitamiento de ser sujetos crediticios y no gozar de los derechos civiles y fundamentales inalienables a todo ser humano.

5.3. PROPUESTA

La Asamblea Nacional a la Corte Constitucional:

En razón que el artículo 308 de la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el Registro Oficial No. 449 del lunes 20 de octubre del 2008, *prohíbe el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas*, la Corte Constitucional mediante resolución escrita deberá declarar inconstitucionales los efectos jurídicos causados por las multas impuestas a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario de 1999 en el Ecuador, la que será considerada como jurisprudencia para casos posteriores a presentarse por esta causa.

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 321 establece que *se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental*”;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en el tercer inciso del artículo 308 establece que: *“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 solvencia. Se prohíbe el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas”;

Que, el Tribunal Constitucional mediante Resolución N°. 078-99-TP de fecha 08 de Noviembre de 1.999, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N°. 316 del viernes 24 de Diciembre de 1.999, en la parte dispositiva decidió *“Declarar la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma y suspender los efectos del Decreto Ejecutivo N°. 685 de fecha 11 de marzo de 1999, publicado en el suplemento del registro oficial N°. 149 de 16 del propio mes y año, de igual manera que todos los demás acuerdos ministeriales y reglamentos conexos y relacionados con dicho decreto...”;*

En uso de sus atribuciones la Asamblea Nacional expide la siguiente reforma a la Ley de Cheques.

Artículo Innumerado.- Agréguese al artículo 47 lo siguiente:

“Declárense prescritas las acciones que se ejerciten por las multas impuestas a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario de 1999 en el Ecuador.”

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, a los xxx días del mes de xxx del año xxx.

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGOS Y LEYES

Codificación de Constitución Política de la República del Ecuador. 1998.

Codificación de Constitución de la República del Ecuador. 2008.

Codificación de Ley General de Cheques.

Codificación de Código Orgánico de la Función Judicial.

Codificación de Código Civil.

Codificación de Código Penal Ecuatoriano.

CÓDIGO INTERNACIONAL

Codificación de Constitución de México

Codificación de Constitución de Argentina.

Codificación de Constitución de Perú.

Codificación de Constitución de Venezuela

DICCIONARIO

Diccionario de la Real Academia Española 2011

Diccionario ESPASA, economía y negocios. Madrid 1997

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario enciclopédico de Derecho Usual. Tomo 4. 2007.

Diccionario estudiantil CÍRCULO. Editorial Planeta Colombiana S.A. Marzo del 2009.

TEXTOS

ORTEGA TRUJILLO, Luis. Derecho bancario en la legislación ecuatoriana. Editorial Edino, 2001.

AMEIVA, Juan y URRIZA, Bernardo. Crisis bancarias: causas, duración, efectos, y opciones de política. Santiago de Chile. Editorial CEPAL, 2000.

MIÑO GRIJALVA, Wilson. Breve historia de la banca del Ecuador. Quito. Editorial Nacional, 2008.

CHIRIBOGA ROSALES, Luis Alberto. Sistema financiero. Primera edición. Quito, 2007.

DOMINGUEZ, Norma. "Crisis, "Corralito" y... ¿Colapso bancario?". Seminario de información económica y financiera: viernes 31 de mayo del 2002. Editado por Asesores de Publicaciones S.L.

Fundamentos del Decreto de necesidad y urgencia sobre reglas a cumplir en las operaciones bancarias y financieras. Decreto Nacional N°. 1570/2001 del 03 de diciembre del 2001.

Decreto de necesidad y urgencia sobre reglas a cumplir en las operaciones bancarias y financieras. Decreto Nacional N°. 1570/2001 del 03 de diciembre del 2001.

Decreto de necesidad y urgencia sobre reglas a cumplir en las operaciones bancarias y financieras. Decreto Nacional N°. 1606/2001 del 05 de diciembre del 2001.

METHOL FERRÉ, Alberto. La esencia de la crisis uruguaya. En la crisis del Uruguay y el imperio británico. 2005.

BUSTELO, Pablo. Los orígenes de la crisis financiera en Argentina: una comparación con las crisis asiáticas. En boletín económico de información comercial española N°. 2715, 7-13 de enero de 2002. P. 9.

VARGAS, Fernando. Finanzas y desarrollo. ¿La crisis financiera en Asia qué hemos aprendido? Septiembre de 1999. Volumen 36. Número 3.

ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVALA LUQUE, Jorge y ACOSTA ZAVALA, José. Comentario a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Editorial Edilex S.A. Perú, 2012.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Resolución N°. 078 - 99 - TP de 8 de noviembre de 1999, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 24 de diciembre del 1999.

TRUJILLO VÁSQUEZ, Julio César. La Constitución económica del neoliberalismo. Revista de derecho N°. 7. UASB-Ecuador / CEN. Quito, 2007.

HEMEROTECA

Publicaciones realizadas en Diario El Universo, en una de sus columnas de edición. Año 2003.

Publicaciones realizadas en Diario El Diario, en uno de sus columnas de edición. Año 2000.

LINCOGRAFÍA

CERDAS, Eduardo, JIMENEZ, Federico y VALVERDE, Miriam. Crisis de Ecuador en los años 1999-2000. Maestría en Administración de Negocios. UNED, 2006. <http://www.auladeeconomia.com/articulosot-14.htm> <http://www.wikipedia.com>.

DEUDA INTERNA.

<[http://www.auditoriadeuda.org.ec/index.php?option=com_content&view=category
&layout=blog&id=49&Itemid=59](http://www.auditoriadeuda.org.ec/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=49&Itemid=59)>

CENTRO DE ESTUDIOS Y DATOS - CEDATOS. 2006. Principales indicadores.

En <http://www.cedatos.com.ec>

GARDE ROCA, Juan Antonio. La teoría del caos en la economía. Pequeños cambios en las condiciones iniciales conducen a enormes discrepancias en los resultados. Citado 15 de marzo del 2011 de <http://www.belt.es/articulo.asp?id=15>

RUIZ, Jaime. Tras las huellas de un atraco. Ecuador 1999.

http://www.memoriacrisisbancaria.com/www/articulos/3_2_11Jul.html

OCAMPO, J.A. "América Latina de la crisis a la recuperación". Octubre del 2000.

En http://www.un.org/esa/desa/ousg/presentations/200010_coyuntural.lac.pdf

RODRÍGUEZ, Javier. La Constitución económica. En:

<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/deryconstieco.htm> Julio del 2002.

ANEXOS

DECRETO EJECUTIVO No. 685

Jamil Mahuad Witt

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

Considerando:

Que el país enfrenta una situación de crisis extrema que compromete la solvencia económica de la nación y amenaza con deteriorar aún más las condiciones de vida de los ecuatorianos;

Que es responsabilidad del Estado garantizar la supervivencia de la colectividad, la defensa del patrimonio nacional y la consecución de los objetivos nacionales:

Que se ha declarado el estado de emergencia en todo el territorio nacional; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el número 8 del artículo 181 de la Constitución,

Decreta:

Art. 1.- Declárese en estado de movilización a las instituciones financieras nacionales públicas y privadas, sus entidades *"off shore"*, a las sucursales y agencias de las instituciones financieras extranjeras que operan en el Ecuador, a las compañías administradoras de fondos, las de arrendamiento mercantil, fideicomisos mercantiles y las emisoras y administradoras de tarjetas de crédito;

así como a las personas naturales o jurídicas que mantengan a la fecha deudas o créditos con ellas.

Art. 2.- En virtud del estado de movilización, quedan sujetos a régimen previsto por los artículos 54, 55 y más aplicables de la Ley de Seguridad Nacional y a las normas del presente Decreto, los depósitos, captaciones y operaciones de crédito directas y contingentes en moneda nacional, moneda extranjera o unidades de valor constante que a la fecha se mantengan en las instituciones referidas en el Art. 1.

Art. 3.- Establécese o amplíese según corresponda, el plazo de los siguientes instrumentos financieros:

Por 365 días para el 50% de los depósitos en cuenta corriente denominados en moneda nacional, realizados en instituciones financieras nacionales públicas y privadas (excepto el Banco Central del Ecuador), y en sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el Ecuador, si el saldo de la cuenta a la presente fecha es superior a dos millones de sucres Si este saldo fuere de 2 millones de sucres o inferior, será de libre disposición;

Por 365 días, el 50% de los depósitos en cuenta corriente denominados en moneda extranjera, realizados en instituciones financieras nacionales o públicas y privadas, (excepto el Banco Central del Ecuador), y en sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el Ecuador, si el saldo de la

cuenta a la presente fecha es superior a 500 dólares. Si este saldo fuere de 500 dólares o inferior, será de libre disposición;

Por 365 días para el 50% de los depósitos de ahorros en moneda nacional y UVC, y la totalidad de los depósitos en moneda extranjera realizados en instituciones financieras nacionales, sus correspondientes “off shore” y en sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el Ecuador. Se exceptúan las cuentas de ahorro en moneda nacional y UVC con saldo de hasta cinco millones de sucres a la presente fecha y las cuentas en moneda extranjera de hasta quinientos dólares;

Por 365 días, las operaciones de reporto de depósitos a plazo de UVC, de moneda nacional o extranjera realizados en instituciones financieras nacionales, su correspondientes “off shore” y sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el país:

Por 365 días las captaciones en UVC, moneda nacional o extranjera realizadas por compañías de arrendamiento mercantil o emisoras o administradoras de tarjetas de crédito a partir de su vencimiento original; y

Por 365 días los vencimientos de los créditos directos en UVC, moneda nacional o extranjera, concedidos hasta la presente fecha por instituciones financieras nacionales, sus correspondientes “off shore” y las sucursales o agencias de instituciones financieras extranjeras que operen en el Ecuador. Igual ampliación se efectuará respecto de las obligaciones adquiridas por las indicadas

instituciones como consecuencia de operaciones de descuento de cartera. Esta ampliación será a partir de la fecha original del vencimiento de la operación.

Art. 4.- Los cheques girados con anterioridad a la expedición de este Decreto que como consecuencia de la aplicación de sus normas, no puedan ser pagados por el banco girado, a pesar de existir fondos suficientes, no darán lugar a la aplicación de las multas, sanciones y recargos aplicables a los cheques protestados y serán devueltos con una nota que señale la aplicación del presente Decreto.

Art. 5.- Las obligaciones cuyo plazo ha sido ampliado y estén denominadas en UVC, mantendrán su mecanismo de reajuste y devengarán una tasa de interés del 7% en el caso de operaciones pasivas y 11.5% en el caso de operaciones activas.

Art 6.- Los pasivos en sucres y dólares de las instituciones financieras cuyo plazo ha sido ampliado, excepto aquellos que se hayan originado en depósitos en cuenta corriente y de ahorro, devengarán una tasa de interés anual del 40% y del 9% para sucres y dólares respectivamente, reajutable cada 90 días en proporción a la variación que se haya producido en la tasa pasiva referencial publicada por el Banco Central del Ecuador en sucres, dólares y UVC. Los pasivos en sucres y en dólares de las instituciones financieras, cuyo plazo ha sido ampliado y que se hayan originados en depósitos de cuenta corriente y de ahorro, mantendrán una tasa anual equivalente al 50% y al 40% respectivamente, de la

que devenguen los demás pasivos en sucres y dólares, cuyo plazo ha sido ampliado.

Art. 7.- Los activos en sucres de las instituciones financieras cuyo plazo ha sido ampliado, mantendrán una tasa anual de 1.3 veces la tasa que devenguen los pasivos a plazo en sucres a que hace relación el Art. 6 y será reajutable, de igual manera cada 90 días. Los activos en moneda extranjera de las instituciones financieras cuyo plazo ha sido ampliado, mantendrán una tasa fija anual del 14% y será reajutable cada 90 días.

Art. 8.- Las instituciones financieras deberán emitir certificados de los depósitos, en forma total o fraccionada a solicitud del depositante hasta por una denominación mínima de S/. 5.000.00000 de sucres y US. \$1.000.00 dólares. Estos títulos valores serán transferibles por vía de endoso y servirán como medio de pago de obligaciones que tengan como acreedor a la institución financiera emitente, la cual estará obligada a recibirlos por su valor nominal.

Art. 9.- En las obligaciones emitidas por empresas al amparo de la Ley de Mercado de Valores, se ampliará el plazo por 365 días a partir del vencimiento.

Art. 10.- El interés que generen las obligaciones cuyo plazo ha sido ampliado, tanto activas como pasivas, se pagará mensualmente o de la forma establecida al tiempo de su emisión o concesión, a elección del cliente. El importe de estos intereses es de libre disposición por su titular.

Art. 11.- Los participes en fondos o fideicomisos de inversión que tengan inversiones afectadas por este Decreto, diferirán sus derechos de rescate sobre el valor de sus participaciones contado a la fecha de expedición del presente Decreto, por un lapso de 365 días. Los certificados de participación constituirán documentos negociables en el mercado. Los rendimientos serán pagados en las condiciones pactadas.

Art. 12.- Los depósitos y más obligaciones garantizados por la AGD, se someterán a las normas de este Decreto.

Art. 13.- Las normas de este Decreto no se aplicarán a las agencias internacionales de bancos privados ni a los depósitos, inversiones o pasivos de las representaciones y agentes diplomáticos, los organismos internacionales y otros organismos gubernamentales con los cuales el estado tiene convenios internacionales, ni a los de las entidades del sector público, ni de las empresas de propiedad de éste, mantienen con el sistema financiero.

Art. 14.- Los depósitos a la vista o a plazo, en UVC, moneda nacional o extranjera que se efectúen a partir del lunes 15 de marzo de 1999, en cualquier institución financiera y administradora de fondos, no se someterán a las disposiciones de este Decreto.

Las operaciones activas que igualmente se concedan a partir del 15 de marzo de 1999, así como las operaciones que se encuentran vencidas, tampoco se someterán a las normas del presente Decreto.

Estas operaciones activas y pasivas se someterán al sistema de libre contratación.

Art. 15.- Todas las operaciones realizadas entre el Banco Central y las instituciones financieras y las operaciones interbancarias efectuadas entre estas, no están sujetas a las normas de este Decreto y mantienen sus condiciones originales.

Art. 16.- El Banco Central del Ecuador garantizarán la provisión de divisas para el cumplimiento de las obligaciones que las instituciones financieras nacionales mantengan con bancos corresponsales del exterior a la fecha de expedición del presente Decreto, siempre que los bancos del exterior acepten voluntariamente reprogramar el vencimiento de tales obligaciones, a por lo menos un año plazo con amortización semestral de capital más intereses y que las instituciones financieras nacionales entreguen al Banco Central el contravalor en moneda nacional.

Art. 17.- Al vencimiento de los plazos de reprogramación establecidos por este Decreto, todas las operaciones activas y pasivas se someterán al sistema de libre contratación. Las operaciones de crédito que se declaren vencidas, se liquidarán a las tasas de intereses de mora que el sistema de libre contratación tenga a esa fecha.

Art. 18.- Las instituciones del sistema financiero nacional reanudarán su atención al público el lunes 15 de marzo de 1999.

Art. 19.- A las operaciones activas y pasivas en UVC, moneda nacional o moneda extranjera realizadas por instituciones financieras nacionales, off shore y administradoras de fondos y representaciones y sucursales de bancos extranjeros que operan en el Ecuador, vencidas entre el 8 y el 14 de marzo, se aplicarán las normas establecidas por este Decreto.

Art. 20.- Encargase a la Ministra de Finanzas y Crédito Público de la ejecución de este Decreto y se le faculta para que, mediante Acuerdo Ministerial, emita las normas complementarias necesarias para ello.

Art. 21.- El presente Decreto entrará en vigencia a partir de esta fecha y se difundirá de inmediato por todos los medios de comunicación colectiva, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, el 11 de marzo de 1999.

L) Jamil Mahuad Witt, Presidente Constitucional de la República.

f.) Ana Lucia Armijos, Ministra de Finanzas y Crédito Público.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f) Ramón Yulee Ch, Secretario General de la Presidencia de la República.



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

FORMULARIO DE ENCUESTA

DIRIGIDA A LOS USUARIOS DE LA SOCIEDAD CIVIL

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.”

1. ¿Conoce usted qué a las personas que giraron cheques y mantenían fondos en sus cuentas corrientes, durante el Feriado Bancario, se les impusieron multas por insuficiencia de fondos?

Si ()

No ()

2. ¿Sabe usted que como producto del congelamiento bancario, los bancos impusieron a los giradores de cheques, multas por insuficiencia de fondos, aún cuando estos tenían fondos en sus cuentas corrientes?

Si ()

No ()

3. ¿Considera que las multas impuestas a los giradores de cheques por insuficiencia de fondos aún cuando estos tenían fondos en sus

cuentas corrientes, durante el feriado bancario del año de 1999 en el Ecuador fueron legales?

Si ()

No ()

4. ¿Considera que se deben declarar sin validez los efectos jurídicos, como el constar en la central de riesgo a nivel nacional, producidos por las multas impuestas a los giradores de cheques durante el congelamiento bancario?

Si ()

No ()



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

FORMULARIO DE ENTREVISTAS

DIRIGIDA A ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO

CONSTITUCIONAL Y JUECES.

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.”

Registro Oficial Suplemento 149 de 16 de Marzo del año 1999, Decreto Presidencial N°. 685 “*el país enfrenta una situación de crisis extrema que compromete la solvencia económica de la Nación y amenaza con deteriorar aún más las condiciones de vida de los ecuatorianos. Que es responsabilidad del Estado garantizar la supervivencia de la colectividad, la defensa del patrimonio nacional y la consecución de los objetivos nacionales*; Que se declaró el **Estado de Emergencia** en todo el territorio Nacional y; Decretó: en 21 artículos el congelamiento de los fondos bancarios, declarando así en estado de movilización a las **instituciones financieras**

nacionales públicas y privadas, sus entidades “off shore”, a las sucursales y agencias de las instituciones financieras extranjeras que operan en el Ecuador, a las compañías administradoras de fondos, las de arrendamiento mercantil, fideicomisos mercantiles, y las emisoras y administradoras de tarjetas de crédito, así como a las personas naturales o jurídicas que mantengan a la fecha deudas o créditos con ellas.

Art. 424 C.R.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 1998.

Art. 141.- Se requerirá de la expedición de una ley para las materias siguientes:

1. Normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales, garantizados en la Constitución.

Fundamentando en los antecedentes anteriores se realiza la siguiente entrevista:

- 1. ¿Qué efectos jurídicos considera usted que se causaron a los usuarios que a pesar de poseer fondos en sus cuentas bancarias sus cheques**

fueron protestados por insuficiencia de fondos durante el feriado bancario de marzo de 1999 en el Ecuador?

- 2. ¿Cree usted que el decreto presidencial N°. 685 Publicado en el Registro Oficial Suplemento 149 de 16 de Marzo del año 1999, fue inconstitucional? (ver encabezado)**

- 3. En su calidad de profesional de Derecho/Juez, y ponderando los aspectos jurídicos antes detallados, ¿Qué tipo de acción seguiría para que se declaren inconstitucionales los efectos jurídicos (imposibilidad de ser sujeto de crédito por constar en la central de riesgo a nivel nacional, sanciones como cierre de cuentas corrientes, vulneración al derecho de la propiedad) causados a quienes giraron cheques durante el congelamiento bancario de marzo de 1999?**

- 4. En su calidad de profesional de Derecho/Juez, ¿Cree usted necesario que se declaren inconstitucionales los efectos jurídicos (imposibilidad de ser sujeto de crédito por constar en la central de riesgo a nivel nacional, sanciones como cierre de cuentas corrientes, vulneración al derecho de la propiedad) causados a quienes giraron cheques durante el congelamiento bancario de marzo de 1999?**

- 5. ¿Qué acción legal considera usted deberían plantear las personas que se encuentran a la presente fecha afectadas (constar en la central de riesgo a nivel nacional, no ser sujetos de crédito), para que queden sin efecto las multas impuestas por insuficiencias de fondos a los giradores de cheques que mantenían fondos suficientes en sus cuentas corrientes durante el congelamiento bancario de 1999 en el Ecuador?**



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

FORMULARIO DE ENTREVISTAS

DIRIGIDA A ECONOMISTAS

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS CAUSADOS POR LAS MULTAS IMPUESTAS A LOS GIRADORES DE CHEQUES DURANTE EL CONGELAMIENTO BANCARIO DE 1999 EN EL ECUADOR.”

Registro Oficial Suplemento 149 de 16 de Marzo del año 1999, decreto Presidencial N. 685 ***“El país enfrenta una situación de crisis extrema que compromete la solvencia económica de la Nación y amenaza con deteriorar aún más las condiciones de vida de los ecuatorianos. Que es responsabilidad del Estado garantizar la supervivencia de la colectividad, la defensa del patrimonio nacional y la consecución de los objetivos nacionales; Que se declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio Nacional y; Decretó: en 21 artículos el congelamiento de los fondos bancarios, declarando así en estado de movilización a las instituciones financieras nacionales públicas y privadas, sus entidades “off shore”, a las sucursales y agencias de las instituciones financieras extranjeras que operan en el Ecuador, a las compañías administradoras de fondos, las de arrendamiento mercantil, fideicomisos mercantiles, y las emisoras y administradoras de***

tarjetas de crédito, así como a las personas naturales o jurídicas que mantengan a la fecha deudas o créditos con ellas.

Fundamentando en los antecedentes anteriores se realiza la siguiente entrevista:

- 1. ¿Cree usted que el feriado bancario ocurrido en Ecuador en el mes de marzo del año 1999 afectó a la economía en el Ecuador? Sí o no e indique sus razones.**

- 2. Si su respuesta anterior está enmarcada en el criterio de Sí ¿En qué porcentaje considera que bajó la economía en el Ecuador?**

- 3. ¿Conoce usted qué tipo de sanciones se impusieron a quienes se le congelaron los fondos y habían girados cheques?**

4. **¿Qué acción legal considera usted deberían plantear las personas que se encuentran a la presente fecha afectadas (constar en la central de riesgo a nivel nacional, no ser sujetos de crédito), para que queden sin efecto las multas impuestas por insuficiencias de fondos a los giradores de cheques que mantenían fondos suficientes en sus cuentas corrientes durante el congelamiento bancario de 1999 en el Ecuador?**
