

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

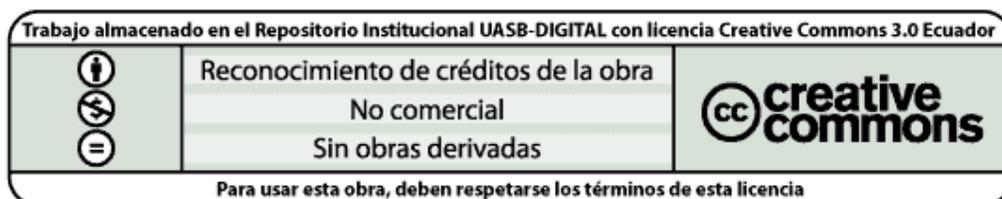
MAESTRÍA EN DERECHO

**MENCIÓN EN DERECHO FINANCIERO, BURSÁTIL Y DE
SEGUROS**

**EL FONDO DE LIQUIDEZ DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO
ECUATORIANO.- ANÁLISIS DE LA LEY DE CREACIÓN DE LA
RED DE SEGURIDAD FINANCIERA**

RAÚL TORRES FERNÁNDEZ

2012



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Raúl Eduardo Torres Fernández, autor/a de la tesis intitulada EL FONDO DE LIQUIDEZ DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO ECUATORIANO.- ANÁLISIS DE LA LEY DE CREACIÓN DE LA RED DE SEGURIDAD FINANCIERA, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

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

Fecha: 28 de septiembre de 2012

Firma:

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

**MENCIÓN EN DERECHO FINANCIERO, BURSÁTIL Y DE
SEGUROS**

**EL FONDO DE LIQUIDEZ DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO
ECUATORIANO.- ANÁLISIS DE LA LEY DE CREACIÓN DE LA
RED DE SEGURIDAD FINANCIERA**

RAÚL TORRES FERNÁNDEZ

TUTOR: Dr. Rodrigo López Espinoza

QUITO ECUADOR

2012

RESUMEN

En el presente trabajo se analizará la figura del prestamista de última instancia de las instituciones financieras, su naturaleza, origen e importancia.

Tradicionalmente esta figura de prestamista de última instancia ha sido atribuida a los bancos centrales, por lo tanto enfocaremos este estudio al caso ecuatoriano, con la particularidad que en nuestro país, esta función la dejó de desempeñar el Banco Central del Ecuador desde el año 2000, y ahora es competencia del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, el cual fue concebido con la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera

Por lo tanto, veremos la estructura jurídica de este Fondo de Liquidez, su finalidad, funciones y las operaciones que puede desempeñar.

La hipótesis es si en el marco legal vigente en el Ecuador, el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero, cumple con su función de prestamista de última instancia y si es necesario para la solidez del sistema financiero ecuatoriano.

Dedicado: A mi familia.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I	
EL PRESTAMISTA ÚLTIMA INSTANCIA	
DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS	10
NATURALEZA, HISTORIA, IMPORTANCIA.....	10
EL ORIGEN DE LOS BANCOS CENTRALES.....	11
CONTROVERSIAS SOBRE LA EXISTENCIA	
DE UN PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA.....	13
CAPÍTULO II	
EL PRESTAMISTA ÚLTIMA INSTANCIA	
DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS EN EL ECUADOR	23
ANTECEDENTES.....	23
LEY DE RÉGIMEN MONETARIO DEL AÑO 1992.....	23
LEY DE REORDENAMIENTO EN MATERIA ECONÓMICA	
EN EL ÁREA TRIBUTARIO FINANCIERA.....	28
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL AÑO 1998.....	29
LEY PARA LA TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA DEL ECUADOR.....	30
FONDO DE LIQUIDEZ CREADO POR LA JUNTA BANCARIA.....	31
LEY DE REGULACIÓN DEL COSTO MÁXIMO EFECTIVO DEL CRÉDITO.....	34
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE 2008.....	35
LEY DE CREACIÓN DE LA RED DE SEGURIDAD FINANCIERA.....	36
LEGISLACIÓN COMPARADA.....	37
EL PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA EN COLOMBIA.....	37
EL PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA EN REPÚBLICA DOMINICANA.....	40
EL PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA EN PERÚ.....	46

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL FONDO DE LIQUIDEZ DEL SISTEMA

FINANCIERO ECUATORIANO QUE TUVO SU ORIGEN

CON LA LEY DE CREACIÓN DE LA RED DE SEGURIDAD FINANCIERA..... 52

SISTEMA FINANCIERO..... 52

ENCAJE..... 58

ESTRUCTURA DEL FONDO DE LIQUIDEZ..... 62

REGLAMENTOS DE ELEGIBILIDAD..... 66

POLÍTICAS DE GARANTÍAS APROPIADAS..... 71

ESTATUTO DEL FONDO DE LIQUIDEZ..... 75

POLÍTICAS DE CARÁCTER GENERAL DEL FONDO DE LIQUIDEZ..... 78

CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO MERCANTIL..... 79

APORTES AL FIDEICOMISO MERCANTIL..... 81

INVERSIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO DE LIQUIDEZ..... 91

OPERACIONES ACTIVAS Y PASIVAS..... 97

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 101

INTRODUCCIÓN

El sistema financiero constituye un pilar fundamental en la economía de los países, razón por la cual, es tarea de los Estados adoptar todas las medidas necesarias, para que las actividades financieras se desenvuelvan dentro del marco adecuado, buscando siempre proteger el interés de los depositantes.

Entre las actividades que sin duda son de competencia de los Estados, se encuentra la de ejercer un eficaz control y supervisión de las instituciones financieras, velando siempre porque las actividades que éstas desempeñan, se enmarquen en la normativa, las políticas y principios adecuados para su normal y eficiente desenvolvimiento.

Es una característica propia de las operaciones financieras, el riesgo de liquidez al que en un determinado momento pueden verse enfrentadas las instituciones financieras, pues financian con depósitos a corto plazo, sus créditos a largo plazo, por lo que surge la duda de si es o no una función de los Estados, el dotar al sistema financiero de un prestamista de última instancia.

Existen diversas posiciones sobre este tema, pero el criterio generalizado ha sido que si es necesario contar con un prestamista de última instancia, actividad que, de manera casi uniforme, ha sido encomendada a los bancos centrales desde hace más de doscientos años.

En el Ecuador, esta función también fue asignada al Banco Central del Ecuador, desde que esta entidad tuvo su origen en el año de 1927, sin embargo, a raíz de la crisis financiera de finales de la década de los años 90, que derivó con la dolarización de la economía del país, el Banco Central dejó de ser el prestamista de última instancia de las instituciones financieras.

En la actualidad, la función de prestamista de última instancia la desempeña el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, el cual tuvo su origen con la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, publicada en el Registro Oficial Suplemento 498, de 31 de diciembre de 2008, y que opera bajo la figura jurídica de un fideicomiso mercantil, sujeto a condiciones muy particulares, las cuales serán objeto del presente estudio.

CAPÍTULO I EL PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

NATURALEZA, HISTORIA, IMPORTANCIA

De manera general, podemos afirmar que los bancos centrales actúan como prestamistas de última instancia de los bancos privados y demás instituciones financieras, en circunstancias de crisis, es decir cuando no cuentan con el dinero necesario para atender sus obligaciones.

“Por la naturaleza de sus operaciones los bancos asumen un riesgo de liquidez al financiar con depósitos a corto plazo sus préstamos a largo plazo. Una crisis de liquidez puede, por lo tanto, producirse cuando los depositantes deciden retirar sus depósitos, provocando una crisis bancaria. En la ausencia de algún mecanismo institucional corrector, dicha actitud por parte de los depositantes constituye una profecía autorealizada, porque, debido a la crisis bancaria que ellos mismos generan, es racional por parte de los depositantes proceder a la liquidación de sus depósitos...”

Desde una perspectiva histórica, las crisis de liquidez tuvieron una gran importancia antes de la creación de los bancos centrales. Sin embargo, gracias a la intervención de los bancos centrales, este tipo de crisis ha visto su importancia decrecer.”¹

En este contexto, para que los bancos puedan seguir otorgando créditos, hace falta un prestamista de última instancia (PUI), que garantice las eventuales retiradas de depósitos en forma masiva, lo que hace disminuir el riesgo de

¹ Freixas Xavier, “El prestamista en última instancia en el entorno financiero actual”, , CREI Centre de Recerca en Economía Internacional, 1999, www.crei.cat.

retirada, toda vez que los depositantes de los bancos saben que no corren el riesgo de que no se les reembolse su dinero.

Casi con uniformidad, encontramos que en las diversas legislaciones se ha contemplado que el papel de prestamista de última instancia lo desempeñan los bancos centrales.

“La necesidad de una autoridad monetaria que actúe a modo de PUI surge cuando hay una corrida bancaria, es decir, un intento generalizado del público para convertir los depósitos en circulante y, a modo de respuesta, un intento de los bancos comerciales por elevar sus proporciones de reserva – depósito.”²

EL ORIGEN DE LOS BANCOS CENTRALES

Los primeros bancos centrales tuvieron su origen en Europa. En un inicio no se dio mayor importancia a su posible función de supervisión y apoyo a los otros bancos, debido a que los gobiernos estaban más bien interesados en los recursos financieros que podían obtener de los bancos centrales.

Algunas de estas instituciones eran dominadas por el Estado, como sucedía con el Banco de Prusia y del Banco de Francia. En otros casos se trataba de bancos privados, como el Banco de Inglaterra, que sólo fue nacionalizado después de la segunda guerra mundial. A cambio del apoyo financiero al

² Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, CEMLA, *“El Papel de la Banca Central en la actualidad”*, México, , CEMLA. 1993, p4.

gobierno, los bancos centrales recibían ciertos privilegios, como el monopolio de la emisión de billetes convertibles en oro o plata. Su posición dominante se tradujo en una centralización de las reservas de oro o plata en estas instituciones, las que empezaron a actuar como banco de los otros bancos³.

En algunos casos se generaron conflictos, cuando actuaban como un competidor de los otros bancos. Pero esto fue cambiando a lo largo del tiempo, a medida que el objetivo de obtención de utilidades fue perdiendo importancia, y los bancos centrales pusieron el énfasis en la estabilidad de la economía y de los otros bancos, para los cuales actuaban como prestamistas de última instancia. La mayoría de los bancos centrales que se establecieron fuera de Europa, principalmente a fines del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX, fueron desde un comienzo instituciones no competitivas con los otros bancos y sin un objetivo de maximización de utilidades⁴.

“Los bancos, debido a que transforman activos líquidos (como los depósitos bancarios) en activos menos líquidos, pero más rentables (como los préstamos) están sujetos a posibles corridas de depósitos. En este tipo de situaciones de estrés, pueden verse obligados a liquidar sus activos en un periodo muy corto, lo que podría inducir a su quiebra, a pesar de ser bancos solventes. La existencia de un banco central que

³ Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, CEMLA, *“Testimonios sobre la actuación de la Banca Central, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos”* México, CEMLA, 1994.

⁴ Ossa Fernando, *“Los Bancos Centrales como Prestamistas de Última Instancia”*, , Santiago de Chile, *Cuadernos de Economía*, 2003.

*provea temporalmente liquidez frente a una situación de mayor demanda por activos líquidos elimina esta posibilidad.*⁵

La función de prestamista de última instancia adoptada por los bancos centrales, significó un seguro implícito para los bancos privados; por lo tanto se introdujo la posibilidad de riesgo moral, en la medida que los bancos y sus depositantes incurriesen en riesgos excesivos, esperando ser rescatados por el Banco Central en caso de necesidad. Esto a su vez hizo que los bancos centrales se involucrasen, directa o indirectamente, en la regulación y supervisión de los bancos privados.

*“Los bancos centrales se han desarrollado desde épocas tempranas, atendiendo a dos ámbitos de actividad: por una parte, al ámbito de la política monetaria, que comprende las actividades de regulación de la base monetaria, orientadas a conseguir determinados objetivos macroeconómicos y, por otra parte, al ámbito de la política bancaria, ocupada en mantener la estabilidad y en proporcionar apoyos de liquidez a las instituciones financieras, en ocasiones actuando el banco central como prestamista de última instancia.”*⁶

CONTROVERSIAS SOBRE LA EXISTENCIA DE UN PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA

⁵ Castillo Paúl y Contreras Alex, “El rol de prestamista de última instancia de los Bancos Centrales”, Revista Moneda 151, Lima Perú, www.bcrp.gob.pe.

⁶ Guitián Manuel y Varela Félix, “Sistema Financieros ante la Globalización”, , , Madrid España, Ediciones Pirámide 2000.

Existe controversia sobre si se justifica que los bancos centrales actúen como prestamistas de última instancia o si, alternativamente, hay otras soluciones para los problemas que pueden enfrentar los bancos comerciales.

Los contrarios al prestamista de última instancia argumentan que si algunos bancos solventes enfrentan una crisis que se traduce en problemas de liquidez, pueden recurrir al mercado interbancario que cumple la función de redistribuir la liquidez. De esta forma el mercado provee un seguro ante estas posibles crisis que afecten a una determinada institución financiera. En el caso de problemas o perturbaciones que afecten a todos los bancos, el Banco Central debería emitir a través de operaciones de mercado abierto, proveyendo liquidez al sistema como un todo, con el objeto de mantener la oferta monetaria a un nivel adecuado, pero debería abstenerse de apoyar directamente a los bancos con problemas. De acuerdo con esta posición, los bancos solventes pero ilíquidos podrían recurrir al mercado interbancario, mientras que los insolventes no conseguirían créditos y tenderían a desaparecer.⁷

Según este enfoque, la ayuda directa del Banco Central a los bancos privados, se traduce en que estos asumen riesgos excesivos ante las expectativas de ser rescatados en situaciones adversas. Es decir, se genera un problema de riesgo moral. El riesgo moral se refiere tanto a las acciones de los administradores de los bancos como a los depositantes, porque ambos pueden asumir riesgos excesivos ante la posibilidad de ayuda por parte del Banco Central.

⁷ Ossa Fernando, *“Los Bancos Centrales como Prestamistas de Última Instancia”*, , , Santiago de Chile, Cuadernos de Economía 2003.

“El BC (Banco Central) como PUI (Prestamista de Última Instancia) debe preservar la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, y no necesariamente preservar las entidades individuales.”⁸

Por otra parte, los argumentos a favor de que el Banco Central actúe como prestamista de última instancia se sustentan en la existencia de información imperfecta, la cual puede producir una falla en el mercado de crédito interbancario, pues no siempre es factible distinguir entre bancos solventes e insolventes. Adicionalmente a esto, puede darse el caso de que existan algunos bancos solventes pero ilíquidos que no puedan conseguir créditos en el mercado interbancario.

Como se dijo anteriormente, en el caso de una crisis que afecte a todos los bancos, los contrarios a que el Banco Central actúe como prestamista de última instancia argumentan que este debe proveer liquidez a la economía en conjunto, a través de operaciones de mercado abierto. Pero la justificación que se ha dado para que el Banco Central actúe como prestamista de última instancia, apoyando directamente a los bancos, se basa en la magnitud de problemas que resultarían de la quiebra de bancos importantes y de la inestabilidad del sistema bancario, con repercusiones negativas en el sector real.⁹

⁸ Centro de Estudios Monetarios latinoamericanos, CEMLA, *“Testimonios sobre la actuación de la Banca Central”*, México, CEMLA, 1994 p64

⁹ Ossa Fernando, *“Los Bancos Centrales como Prestamistas de Última Instancia”*, , Santiago de Chile, Cuadernos de Economía 2003.

“Henry Thornton (1802) y Walter Bagehot (1873) elaboraron los elementos clave de la doctrina clásica del Prestamista de Última Instancia (PUI) en Inglaterra. Esta doctrina sostiene que, al enfrentar a la corrida bancaria, las autoridades monetarias han de prestar con prolijidad, pero a una tasa castigada, a los bancos con iliquidez pero solventes. Los autores monetaristas han reiterado y ampliado en los últimos años la noción clásica del PUI. En cambio, Charles Goodhart y otros han expuesto un punto de vista alternativo en el que amplían el poder del PUI, abarcando la ayuda a instituciones financieras insolventes. Por último, otros exponentes modernos de un sistema bancario libre se han opuesto a la necesidad de cualquier PUI público.”¹⁰

El término "prestamista de última instancia" lo utilizó por primera vez Baring (1797), quien se refirió al Banco de Inglaterra como la "última instancia", al cual los bancos podrían recurrir para obtener liquidez en una crisis.

Según explica Fernando Ossa¹¹, el primero en profundizar el estudio del prestamista de última fue Thornton (1802), quien argumentó que el Banco de Inglaterra debía velar por la estabilidad del sistema bancario, proveyendo liquidez a los bancos en problemas para evitar un pánico generalizado.

La proposición de Thornton fue que en el caso de una crisis de confianza que se tradujera en retiro de depósitos, el Banco de Inglaterra debía prestar en forma liberal a los bancos solventes, para restablecer y mantener la confianza.

¹⁰ Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, CEMLA, “El Papel de la Banca Central en la actualidad”, México, CEMLA, 1993, p3

¹¹ Ossa Fernando “Los Bancos Centrales como Prestamistas de Última Instancia”, , Santiago de Chile, Cuadernos de Economía,2003.

Thorton también fue el primero en explicitar claramente el problema de riesgo moral y el dilema entre éste y el peligro de contagio. En relación con este punto, argumentó que no debería apoyarse a los bancos cuyos problemas surgieron de una conducta poco prudente, aunque indicó que es difícil lograr un justo medio entre el riesgo moral y la posibilidad de una crisis sistémica que haga necesario apoyar aún a bancos poco prudentes.

Otro tratadista clásico de mucha importancia sobre este tema, fue Bagehot (1873)¹², quien era partidario de que el Banco de Inglaterra actuara como prestamista de última instancia para impedir las crisis sistémicas en el sector bancario. Según Bagehot, el prestamista de última instancia debía operar de acuerdo a los principios que se indican a continuación:

- En primer lugar, debía prestar en forma liberal pero a una tasa de interés alta, por encima de la tasa de interés de mercado.
- En segundo término, sólo debía prestar a los bancos con problemas de liquidez pero solventes. Estos préstamos debían hacerse contra activos de buena calidad. Por supuesto que en una situación de crisis estos activos bajarían de precio, pero Bagehot argumentó que el Banco Central debería considerarlos a su valor "normal", es decir, al valor que tendrían una vez superada la crisis. En ningún caso deberían hacerse préstamos contra activos de mala calidad, que resultaran eventualmente en pérdidas para el Banco de Inglaterra.

¹² Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, CEMLA, "El Papel de la Banca Central en la actualidad", México, CEMLA, 1993.

- En tercer lugar, el Banco de Inglaterra debía publicitar su disposición a actuar de la manera especificada en los dos puntos anteriores. El conocimiento anticipado de esto impediría los pánicos generalizados.¹³

De lo anterior, se colige que el prestamista de última instancia sólo debe apoyar a los bancos solventes pero con problemas de liquidez. Esto presupone que es posible distinguir claramente los bancos solventes de los insolventes, lo que en la práctica muchas veces no se cumple.

Probablemente un banco solvente que experimenta problemas de liquidez puede obtener créditos en el mercado interbancario. Los problemas de liquidez que no se resuelven a través de mecanismos de mercado, muchas veces van acompañados de problemas de solvencia.

En la práctica, sólo después de los hechos se va a saber plenamente cuál era la situación exacta de un banco al que se apoya, ante el temor de que su quiebra genere contagio y una crisis sistémica, y es muy probable que el Banco Central enfrente pérdidas, ya que al ser el prestamista de última instancia es muy poco factible que preste contra activos de buena calidad.

“Charles Goodhart (1986,1987) aboga por la ayuda temporal del banco central a los bancos insolventes. Este autor aduce que la distinción entre iliquidez e insolvencia es un mito, puesto que los bancos que requiere

¹³ Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, CEMLA, “El Papel de la Banca Central en la actualidad”, México, CEMLA, 1993.

del apoyo del PUI a causa de iliquidez, en la mayoría de los casos ya serán sospechosos de insolvencia. Es más, debido a la dificultad para valorar los activos (de los bancos en apuros), por lo general el banco central tendrá que tomar una decisión acerca de un apoyo de última instancia para enfrentar un problema inmediato de liquidez cuando sabe que hay dudas acerca de la solvencia, pero no conoce precisamente la gravedad real, de la posición de aquéllos”¹⁴

En la práctica, en los diferentes países normalmente se ha apoyado a los bancos en problemas después de la década de 1930. Sólo como excepción se ha dejado quebrar bancos, en general pequeños, ya que los grandes casi siempre son apoyados. Esto ha generado un problema de riesgo moral.

Para enfrentar el problema de riesgo moral, se ha puesto el énfasis en la supervisión bancaria que la debe efectuar el organismo encargado del control bancario, y se han impuesto controles directos a la toma de riesgos, tales como requerimientos de capital y de estructura y calidad de activos, etc.

La supervisión provee también información que puede ayudar a las autoridades a discriminar entre bancos en caso de crisis.

¹⁴ Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, CEMLA, “El Papel de la Banca Central en la actualidad”, México, CEMLA, 1993, p8.

La doctrina analiza cuatro puntos de vista distintos sobre el prestamista de última instancia, que son los siguientes:

- Clásico, según el cual el Prestamista de Última Instancia ha de proporcionar los fondos necesarios para atenuar el pánico, pero a los bancos solventes.
- Goodfriend y King, solamente las operaciones de mercado abierto son la única vía que se requiere para hacer frente a la crisis de iliquidez.
- Goodhart, el Prestamista de Última Instancia ha de asistir, tanto a los bancos ilíquidos, como a los insolventes.
- Sistema bancario libre, no es necesaria ninguna autoridad pública para actuar como Prestamista de Última Instancia.¹⁵

De manera general, podemos manifestar que en la práctica, los bancos centrales actúan como prestamista de última instancia en un contorno complejo, y en el que está siempre presente el dilema entre contagio al sistema y riesgo moral; lo cual ha llevado a poner el énfasis en la supervisión bancaria que la deben efectuar los organismos competentes para ello en cada país, que por lo general son los propios Bancos Centrales o Superintendencias de Bancos, que para el caso ecuatoriano, es este último, por expreso mandato constitucional y legal.

Incluso se ha manifestado que los países necesitan contar con prestamistas a los que puedan acceder en situaciones de iliquidez.

¹⁵ Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, CEMLA, "El Papel de la Banca Central en la actualidad", México, CEMLA, 1993

“A pedido del G-20 el Fondo Monetario Internacional (FMI) ha creado una nueva línea de crédito denominada Línea Preventiva y de Liquidez, la cual fue pensada especialmente para auxiliar a los países de la Eurozona que necesiten dinero de emergencia. El espíritu de la medida es que el FMI funcione como prestamista de última instancia de los países, de forma similar en la que los bancos centrales lo hacen con las instituciones financieras. Es decir, se pretende ayudar a los países cuyas economías son sólidas (solventes), pero que tienen necesidades extraordinarias de liquidez¹⁶”

El sistema financiero, al ser la columna vertebral de las economías de los diversos países, se sustenta en un pilar fundamental, la confianza que el público tiene en él, es por esto que el Estado tiene que adoptar las políticas necesarias para mantener en vigencia este principio.

En tal virtud, una de las actividades que sin duda es atribución exclusiva del Estado, es la supervisión y control de las instituciones financieras; pero sin duda, otro aspecto importante es el dotar a los Estados de la figura de un prestamista de última instancia de las instituciones financieras solventes, pero que en determinados momentos atraviesen situaciones de iliquidez. En esto el papel que juega el Organismo de Control de las Instituciones Financieras, es vital, pues debe contar con información fidedigna, veraz, permanente y actualizada de la situación financiera de cada una de sus instituciones controladas, para efectivamente determinar si ante requerimientos de créditos

¹⁶ El FMI, prestamista de última instancia europeo, <http://ciff.net>, 2011

por parte del Prestamista de Última Instancia, éstos obedecen a problemas temporales de liquidez, o si ya estamos frente a problemas de solvencia.

CAPÍTULO II EL PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS EN EL ECUADOR

ANTECEDENTES

Como revisamos en el Capítulo anterior, los bancos centrales se crearon hace más de 200 años con la finalidad de fungir como prestamistas de última instancia, esto es, para proveer temporalmente liquidez a bancos solventes que enfrentan situaciones inusuales de iliquidez, como cuando se producen corridas bancarias o durante periodos de crisis financiera como los observados recientemente en las economías desarrolladas¹⁷.

En el Ecuador encontramos que el papel de prestamista de última instancia fue otorgado al Banco Central del Ecuador, desde que esta institución tuvo su origen, pues así encontramos que al expedirse la Ley Orgánica del Banco Central del Ecuador, en el año de 1927¹⁸, se reconoció en el artículo 43¹⁹ que esta entidad podía conceder créditos a los bancos privados.

LEY DE RÉGIMEN MONETARIO DEL AÑO 1992

¹⁷ Castillo Paúl y Contreras Alex, *“El rol de prestamista de última instancia de los Bancos Centrales”*, Revista Moneda 151, Lima Perú, www.bcrp.gob.pe.

¹⁸ Ley publicada en el Registro Oficial No. 283, de 12 de marzo de 1927.

¹⁹ “Art. 43.- Salvo lo que se dispusiere en contrario en esta ley, el Banco Central, en la compra de letras y otros instrumentos de crédito, y en la concesión de empréstitos, descuentos y otros anticipos, a los Bancos asociados...se sujetará a las siguientes restricciones: ... 2) No hará préstamos por más de noventa días...”

Posteriormente, y refiriéndonos concretamente a la Ley de Régimen Monetario expedida el 7 de mayo de 1992, cuerpo legal que sirvió de base para la concesión de créditos en la crisis financiera de finales de la década de los 90, encontramos los artículos 24, 25 y 26, que establecían lo siguiente:

“Art. 24.- La Junta Monetaria, de acuerdo con las Regulaciones que dicte para el efecto, y sólo en casos de falta de liquidez de los bancos privados o de los demás establecimientos de crédito del sistema financiero privado controlados por la Superintendencia de Bancos, podrá autorizar al Banco Central la concesión de créditos a un plazo máximo de sesenta días, con la garantía de documentos calificados como elegibles o mediante la cesión por endoso de documentos de su cartera. El total de los créditos concedidos no superará el monto del capital pagado, reserva legal y otras reservas de la entidad prestataria que considere la Junta Monetaria.”

“Art. 25.- En caso de producirse retiros de depósitos que afecten la estabilidad de uno o más bancos privados, la Junta Monetaria, o de ser necesario la Comisión Ejecutiva, podrán autorizar la concesión de préstamos hasta un plazo de noventa días, prorrogable por una sola vez, hasta por igual plazo, sujetos a las garantías que para el efecto señale la propia Junta y hasta por el monto del capital pagado, reserva legal y otras reservas de la entidad prestataria que considere la Junta Monetaria.

Por iguales causas, estos préstamos podrán concederse también a las instituciones del sistema mutualista y cooperativista controlado por la Superintendencia de Bancos.

Para la concesión de los préstamos previstos en este artículo se requerirá informe previo favorable del Superintendente de Bancos y el voto conforme de seis de los miembros de la Junta Monetaria o la unidad de los miembros de la Comisión Ejecutiva.”

“Art. 26.- Cuando un banco o un establecimiento de crédito controlado por la Superintendencia de Bancos demuestre una situación económica o financiera que afecte su estabilidad, por las causas señaladas en el artículo 25 de esta Ley u otras y se encuentre sometido a un programa de estabilización, según lo contempla el artículo 31 de esta Ley, el Banco Central podrá concederle créditos especiales a un plazo máximo de ciento ochenta días, renovables por la mitad del plazo original y por una sola vez, con las garantías que acuerde la Junta Monetaria.”

Esta Ley Monetaria del año 1992, efectivamente recogía la figura que la doctrina ha denominado como prestamista de última instancia para las instituciones financieras privadas, tanto en tiempos de iliquidez, como de solvencia de las instituciones financieras privadas, pues los artículos 24 y 25 anteriormente citados, hablan de problemas de liquidez, mientras que el artículo 26 va más allá, ya que se refiere inclusive a problemas de solvencia, pues contemplaba la posibilidad de conceder estos créditos a entidades que se encuentren sometidas a un programa de estabilización de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la citada Ley, el cual manifestaba que “Cuando la Superintendencia de Bancos comprobare que un banco u otra entidad financiera sometida a su control presente índices financieros con proyecciones económicas que afecten su estabilidad, la Junta Monetaria exigirá a estas instituciones que se acojan a un programa de estabilización...”.

Cabe señalar que en el año 1994, al expedirse la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 439 de 12 de mayo de 1994, se derogó el artículo 26 de la Ley de Régimen Monetario; sin embargo, en el año 1996 se dictó la Ley Reformatoria de las Leyes General de Instituciones Financieras, de Régimen Monetario y Banco del Estado, de

Régimen Tributario Interno, Ley de la Corporación Financiera Nacional y del Decreto Supremo 3121²⁰, que restituyó el texto del artículo 26 de la Ley de Régimen Monetario derogado por la mencionada Ley General de Instituciones Financieras.

Este cuerpo legal del año 1996, adicionalmente reformó el artículo 25 de la Ley de Régimen Monetario²¹, estableciendo que el monto máximo hasta el cual el Banco Central del Ecuador podrá conceder créditos a las instituciones del sistema financiero privado, será hasta por un monto equivalente al patrimonio técnico constituido de la institución financiera prestataria, en lugar del capital pagado, reserva legal y otras reservas de la entidad prestataria, como originalmente fue concebido dicho artículo.

Además la referida Ley, creó un artículo innumerado a continuación del artículo 26 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado²², que establecía la

²⁰ Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 1000, de 31 de julio de 1996.

²¹ “Art. 25.- La Junta Monetaria, con el voto conforme de seis de sus miembros o la Comisión Ejecutiva con el voto unánime de sus miembros y previo informe favorable de la Superintendencia de Bancos, podrá autorizar al Banco Central, en cada caso, conceder créditos a las instituciones del sistema financiero privado, controladas por la Superintendencia de Bancos, cuando dichas instituciones sufran retiros de depósitos u otras captaciones que afectes su estabilidad. Estas operaciones podrán otorgarse por un monto máximo equivalente al patrimonio técnico constituido de la institución prestataria y por un plazo de hasta noventa días, prorrogable por una sola vez hasta por igual plazo, y estarán respaldadas por las garantías que determine la propia Junta Monetaria.”

²² Artículo innumerado agregado a continuación del artículo 26 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado: “La Junta Monetaria podrá autorizar al Banco Central, en cada caso, conceder a las instituciones del sistema financiero privado que se hallen en proceso de liquidación, los créditos de que trata el segundo inciso del artículo 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, hasta por el monto que sea necesario para honrar el derecho de preferencia de las personas naturales depositantes previsto en la citada disposición legal. Estas operaciones, que gozarán del privilegio establecido en el mismo artículo de esa Ley, se otorgarán en las condiciones financieras que determine

facultad del Banco Central del Ecuador, para conceder créditos a las instituciones financieras privadas que se encuentren en procesos de liquidación previstos en el 171 de la Ley General de Instituciones Financieras, que disponía lo siguiente:

“Art. 171.- El derecho de preferencia a que se refiere este Capítulo, debe honrarse, pagándose las obligaciones a los ahorristas una vez elaborada la lista de los reclamos a que se refiere el inciso cuarto del artículo 161. Si no tuviesen disponibilidades, el liquidador podrá contratar créditos de otras instituciones financieras. Dicho crédito gozará de privilegio por sobre cualquier otra acreencia, inclusive sobre los determinados en el artículo 169 de esta Ley. Para los efectos de este artículo podrán entregarse activos de la institución en garantía.”

El 7 de septiembre de 1998, se expidió la Ley Reformatoria de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado²³, la cual se adaptaba a lo dispuesto en la Constitución Política de 1998, referente al Directorio del Banco Central del Ecuador en lugar de la Junta Monetaria. Es así que se reforma, entre otros aspectos, el artículo 25 de la referida Ley, señalando que para conceder los créditos previstos en tal artículo, se requerirán los votos favorables de cuatro de sus miembros en lugar de seis como originalmente se estableció, bajo la lógica que el Directorio del Banco Central, se encontraba compuesto por cinco miembros.

la Junta Monetaria y estarán garantizadas por los mejores activos de la institución financiera en liquidación.”

²³ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 20, del 7 de septiembre de 1998

LEY DE REORDENAMIENTO EN MATERIA ECONÓMICA, EN EL ÁREA TRIBUTARIO FINANCIERA

En el Suplemento del Registro Oficial No. 78, de 1 de diciembre de 1998, se publicó la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera, la cual creó la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, como una entidad autónoma de derecho público, encargada de hacer efectiva la garantía de depósitos, pues el artículo 21 de la referida Ley, determinaba que respecto de las instituciones financieras que se encuentren sometidas al procedimiento de Saneamiento, el Estado ecuatoriano garantizaba el pago, en un inicio de la totalidad de los depósitos, luego con la expedición de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, el 13 de marzo de 2000, se establecieron límites a esa garantía de depósitos.

En el tercer inciso del literal d) del artículo 24 de la referida Ley, se estableció que mientras la institución financiera se encuentre en procedimiento de saneamiento, no estará sujeta al cumplimiento de los requisitos de patrimonio técnico ni de capital mínimo; y que para honrar la garantía de depósitos, independientemente de su situación patrimonial, podrá acceder a los créditos de liquidez que éste debe otorgar.

En este contexto, queda claro que el papel de prestamista de última instancia, que lo desempeñaba el Banco Central, era tanto para instituciones financieras que atravesaran problemas de liquidez, como de solvencia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL AÑO 1998

En forma posterior a la expedición de la Ley de Régimen Monetario del año 92, se expidió la Constitución Política de la República en el año de 1998²⁴, la cual concebía al Banco Central del Ecuador como una 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.²⁵

En la Norma Suprema del año 1998, se señalaba que el Banco Central 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 iliquidez²⁶; sin embargo, en la Disposición Transitoria Cuadragésima Segunda de la misma, se manifestaba que el Banco Central si podría otorgar créditos de estabilidad y solvencia a las instituciones financieras, hasta que el Estado cuente con instrumentos legales adecuados para enfrentar crisis financieras²⁷.

Bajo ese marco normativo, Constitucional y Legal, es que el Banco Central del Ecuador afrontó la crisis financiera que se desencadenó a finales de la década

²⁴ Publicada en el Registro Oficial No. 1, de 11 de agosto de 1998.

²⁵ Art. 261 de la Constitución Política de la República.

²⁶ Art. 265 de la Constitución Política de la República.

²⁷ “Disposición Transitoria Cuadragésima Segunda: Hasta que el Estado cuente con instrumentos legales adecuados para enfrentar crisis financieras y por el plazo no menor de dos años contados a partir de la vigencia de esta Constitución, el Banco Central del Ecuador podrá otorgar créditos de estabilidad y de solvencia a las instituciones financieras, así como créditos para atender el derecho de preferencia de las personas naturales depositantes en las instituciones que entren en proceso de liquidación.”

de los años 90, es decir tanto la Constitución Política de la República, como la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, facultaban a esta institución a conceder créditos, tanto de liquidez como de solvencia, a las instituciones financieras sujetas al control de

LEY PARA LA TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA DEL ECUADOR

Posteriormente y fruto de la grave crisis económica que afectó al Ecuador, el 13 de marzo del año 2000 se expidió la Ley para la Transformación Económica del Ecuador²⁸, en la cual se adoptó el régimen de dolarización, cuerpo legal que incluso, de forma inconstitucional, reformó la Norma Suprema del Estado vigente a esa fecha, la cual en su artículo 264 disponía que la unidad monetaria del Ecuador es el Sucre.

La referida Ley, conocida como Ley Trole I, también derogó los artículos 24, 25 y 26 de la Ley de Régimen Monetario del año 92; con lo que se eliminó la figura del prestamista de última instancia otorgada al Banco Central del Ecuador.

En este contorno, surgió la inquietud de si en un sistema de dolarización, adoptado por el Estado ecuatoriano, era factible mantener al Banco Central como prestamista de última instancia, a lo que Gruben y Wech manifestaron que la premisa fundamental para que un prestamista de última instancia pueda

²⁸ Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 34, de 13 de marzo de 2000.

cumplir su rol, es siempre y cuando tenga la capacidad de emitir moneda, la cual ya no la tiene el Banco Central²⁹.

A pesar de aquello, considero que independientemente del sistema de dolarización adoptado, siempre fue necesario contar con un prestamista de última instancia de las instituciones financieras, por el mismo riesgo de iliquidez que afrontan todos los bancos, y que no necesariamente debe entenderse como un problema de solvencia.

La existencia de un Prestamista de Última Instancia (PUI) toma aún mayor relevancia cuando existe riesgo de contagio, esto es, situaciones que en un problema de liquidez específico a una institución amenaza la estabilidad de otras unidades o del sistema completo. En principio, la presencia de un PUI soluciona tanto la crisis de iliquidez de una unidad específica como el contagio que de ella se deriva³⁰.

FONDO DE LIQUIDEZ CREADO POR LA JUNTA BANCARIA

Mediante Resolución No. JB-2000-202 de 15 de marzo de 2000, publicada en el Registro Oficial No. 41 de 22 de los mismos mes y año, la Junta Bancaria creó el Fondo de Liquidez como prestamista de última instancia de las instituciones financieras privadas sujetas a la obligación de encaje.

²⁹ Gruben William, y Welch John, *"Riesgos de insolvencia, de dolarización y de sustitución de divisas"*, , México, CEMLA, 1996

³⁰ Jadresic Esteban y otros, Crisis Financieras Internacionales, *"Prestamista de Última instancia y Nueva Arquitectura Financiera Internacional"*, , Santiago de Chile, Banco Central de Chile, 2003.

Dicho Fondo de Liquidez se constituyó bajo la figura de un fideicomiso mercantil, cuya entidad fiduciaria era la Corporación Financiera Nacional y sus constituyentes y beneficiarios las instituciones financieras privadas. También podían actuar como constituyentes adherentes los organismos multilaterales de crédito y el Estado ecuatoriano.

Las instituciones financieras privadas debían aportar al Fondo de Liquidez el 1% de los depósitos sujetos a encaje. Tales aportes se podían efectuar de la siguiente manera:

- En efectivo; y,
- En activos, de acuerdo al siguiente detalle:
 - Cartera calificada como A y B; para lo cual primero debía entregarse la cartera calificada como "A" y si resultaba insuficiente, cartera calificada como "B".
 - Títulos públicos emitidos por el Estado ecuatoriano o por otras entidades del sector público.
 - Títulos valores del sector público del exterior, cuando cuenten con calificación de al menos BBB.
 - Otros activos determinados por el Fondo de Liquidez.

Para que las instituciones financieras puedan acceder a los recursos del Fondo, debían enfrentar retiros de depósitos que signifiquen estado de iliquidez, mas no de solvencia.

El plazo máximo al cual se podían otorgar los créditos, era de 60 días renovables por una sola vez y hasta por igual plazo; mientras que el cupo para cada entidad financiera no podía exceder de un valor equivalente a 100% de su patrimonio técnico constituido del grupo financiero al que pertenecía.

Como garantía por los créditos que otorgaba el Fondo de Liquidez, se exigía activos propios o de terceros a ser aportados a un fideicomiso mercantil de garantía, al que podían aportarse lo siguiente:

- Cartera calificada como A y B.
- Títulos públicos emitidos por el Estado ecuatoriano o por otras entidades del sector público.
- Títulos valores del sector público del exterior, cuando cuenten con calificación de al menos BBB.
- Otros activos determinados por el Fondo de Liquidez.

El monto total de los créditos que podía conceder el Fondo de Liquidez, debían estar respaldados, en todo momento, por el fideicomiso mercantil de garantía, al cual debía aportarse al menos el 120% del monto del crédito.

Los recursos del Fondo de Liquidez debían destinarse a cubrir la cámara de compensación, requerimientos de encaje, pago de depósitos y cartas de crédito emitidas bajo el Convenio de Créditos Recíprocos ALADI.

Finalmente, la Junta Bancaria también dispuso que los recursos del Fondo de Liquidez debían invertirse en títulos denominados exclusivamente en dólares de los Estados Unidos de América, de conformidad con los parámetros que establecía el Fondo de Liquidez.

LEY DE REGULACIÓN DEL COSTO MÁXIMO EFECTIVO DEL CRÉDITO

El 26 de julio de 2007, se publicó la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito³¹, la que entre otras reformas modificó el artículo 40 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, determinando que el Sistema Financiero debía contar con un Fondo de Liquidez, al cual las instituciones financieras debían seguir aportando el mismo porcentaje fijado por la Junta Bancaria, es decir el 1% de sus depósitos sujetos a encaje.

En la referida Ley, se estableció que este Fondo de Liquidez se constituía exclusivamente con recursos de las instituciones financieras privadas.

La Junta Bancaria debía establecer las políticas sobre la administración del riesgo de liquidez del sistema financiero, de acuerdo a las mejores prácticas internacionales y en especial en base a las recomendaciones del Comité de Basilea³²; sin embargo, debemos indicar que la Junta Bancaria nunca expidió tales políticas.

³¹ Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 135 de 26 de julio de 2007.

³² El Comité de Basilea forma parte del Banco Internacional de Pagos (BIS por sus siglas en inglés) y fue creado por acuerdo de los representantes de los Bancos Centrales de los 10 países más industrializados, con el propósito de formular una serie de principios y estándares de supervisión bancaria, los cuales han sido acogidos no solamente por los países miembros, sino por la mayoría de países.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL 2008

La Constitución de la República vigente, publicada en el Registro Oficial No. 449, el 20 de octubre de 2008, en su artículo 308, dispone que las actividades financieras son un servicio de orden público, que se podrá ejercer previa autorización del Estado, autorización que se otorga a través de los organismos competentes, que para el caso concreto, son las Superintendencias de Bancos y Seguros, y de Economía Popular y Solidaria, entidades que autorizan el funcionamiento de las instituciones financieras.

La misma norma establece que la finalidad principal de las actividades financieras, es preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para el desarrollo del país.

Sobre esto último, es pertinente recalcar que efectivamente las instituciones financieras cumplen una finalidad muy importante en la economía de los países, pues al realizar la intermediación financiera, captan recursos de los sectores excedentarios, y lo colocan en los sectores deficitarios, lo cual sin lugar a duda, promoverá el desarrollo del país.

El citado artículo 308, además contempla que la regulación y el control del sector financiero privado, no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía del Estado. Los administradores de las instituciones financieras, y quienes controlen su capital, serán responsables de su solvencia.

Cabe hacer un comentario sobre de tal disposición, pues considero muy acertado que los administradores y los principales accionistas son los responsables del manejo eficiente de las instituciones financieras, pero de todas las instituciones financieras, no solamente de las privadas.

Por otra parte, no debemos olvidar que las actividades financieras privadas se encuentran muy reguladas por el Estado, y tanto la Constitución como la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, establecen que la Superintendencia de Bancos y Seguros, es el organismo encargado de ejercer el control y supervisión de las mismas, y velar porque las actividades que ellas desempeñan, se ajusten a lo previsto en la normativa y a las políticas que la propia Superintendencia o la Junta Bancaria han expedido; por lo tanto, el Estado, a través de la citada Superintendencia, si tiene la responsabilidad de controlar el adecuado manejo de las instituciones financieras.

El artículo 309 de la Norma Suprema del Estado, dispone que el Sistema Financiero se compone de tres sectores: el Sector Financiero Privado, el Sector Financiero Público y el Sector Financiero Popular y Solidario, los cuales se analizan en el capítulo siguiente.

LEY DE CREACIÓN DE LA RED DE SEGURIDAD FINANCIERA.

El 31 de diciembre de 2008 se publicó la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera³³, la cual creó el actual Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, con la finalidad de actuar como prestamista de última

³³ Esta Ley fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 498 de 31 de diciembre del 2008.

instancia de las instituciones financieras privadas, mismo que será analizado en el capítulo siguiente.

LEGISLACIÓN COMPARADA

EL PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA EN COLOMBIA

El Banco de la República, que es el Banco Central de Colombia, en cumplimiento del mandato Constitucional desarrolla la función de prestamista de última instancia, otorgando Apoyos Transitorios de Liquidez a los Establecimientos de Crédito solventes, que presenten situaciones temporales de iliquidez³⁴.

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero señala que los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras.

En este contexto, se consideran establecimientos de crédito las instituciones financieras cuya función principal consista en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito.

³⁴ Información tomada de la página web del Banco de la Reserva de Colombia, el 19 de Septiembre de 2012

MODALIDADES DE APOYOS TRANSITORIOS DE LIQUIDEZ

Los créditos o apoyos del Banco de la República pueden presentarse en los siguientes eventos:

A. Por Necesidades de Efectivo

El Apoyo por Necesidades de Efectivo se puede utilizar en aquellas circunstancias en que la entidad afronta una necesidad transitoria de liquidez.

B. Por Defecto en la Cuenta de Depósito de un establecimiento de crédito

El Apoyo por Defecto en la Cuenta de Depósito se puede utilizar para solucionar pérdidas transitorias de liquidez por defecto en su cuenta de depósito, como consecuencia del incumplimiento en el pago de obligaciones contraídas a su favor por otros establecimientos de crédito que hayan incurrido en cesación de pagos o que se deriven de dicha situación.

CUANTÍA MÁXIMA

Un Establecimiento de Crédito podrá acceder a los recursos de Apoyo del Banco de la República, hasta por un monto igual al 15% de la cifra más alta de los pasivos para con el público que hubiese registrado el Establecimiento de Crédito dentro de los 15 días calendario anteriores a la fecha de ingreso al Apoyo.

COSTO

El Banco de la República cobrará por los Apoyos las tasas de interés fijadas por dicha Institución. Los intereses se cobrarán a mes vencido, es decir al

término de cada período de 30 días calendario de utilizados los recursos del Banco de la República y se liquidarán por períodos de la misma magnitud anterior, tomando como base la tasa de interés efectiva anual vigente al inicio de cada período. Este procedimiento aplica igualmente en el caso de prórroga.

En aquellos casos en los cuales la cancelación del Apoyo o el vencimiento de una prórroga se presente antes de la formalización de un período de 30 días calendario, los intereses se cobrarán en la fecha de cancelación del Apoyo o al vencimiento de la prórroga, según sea el caso, y se liquidarán por el lapso que corresponda.

PLAZO Y UTILIZACIÓN

En el caso del Apoyo por necesidades de efectivo, el plazo inicial podrá ser hasta de 30 días calendario prorrogable, a solicitud del Establecimiento de Crédito, hasta completar 180 días calendario. En el caso del Apoyo por defecto en la cuenta de depósito, el plazo inicial es máximo de 30 días calendario improrrogable, con la posibilidad de traslado al Apoyo por necesidades de efectivo.

PRESENTACIÓN DE TÍTULOS VALORES ADMISIBLES

El Banco de la República como garantía de los créditos o apoyos que otorga a los Establecimientos de crédito, recibirá títulos valores, preferiblemente de inversiones financieras frente a títulos valores representativos de cartera. En todo caso, los títulos valores de contenido crediticio deben estar calificados en

categoría A de acuerdo con las normas pertinentes de la Superintendencia Bancaria.

AUTORIZACIÓN AL BANCO DE LA REPÚBLICA

Si el Establecimiento de Crédito solicita acceder a los Apoyos, deberá autorizar explícitamente al Banco de la República para que pueda solicitar a la Superintendencia Bancaria cualquier información sobre el mismo utilizando el siguiente texto: “Autorizo al Banco de la República para que, cuando así lo requiera, pueda solicitar a la Superintendencia Bancaria cualquier información sobre este establecimiento de crédito.”

EL PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA EN REPÚBLICA DOMINICANA

El artículo 33 de la Ley Monetario Financiera de la República Dominicana, dispone que el Banco Central de ese país, podrá actuar como prestamista de última instancia de las entidades de intermediación financiera.

Existe un Reglamento³⁵ que define los criterios que utilizará el Banco Central de la República Dominicana para conceder créditos de última instancia a las entidades de intermediación financiera, con la finalidad de atender deficiencias temporales de liquidez que no estén ocasionadas por problemas de solvencia.

³⁵ Información tomada de la página web del Banco Central de la República Dominicana, www.bancentral.gov.do, el 20 de septiembre de 2012.

Se entiende por deficiencia temporal de liquidez, a la situación que presenta una entidad de intermediación financiera que no dispone temporalmente de los recursos suficientes para atender los retiros de depósitos.

En cambio, se considera problemas de solvencia, a la situación que presenta una entidad de intermediación financiera cuando su capital constituido como porcentaje de los activos ponderados por riesgos es inferior al nivel requerido por las normas vigentes.

Las entidades de intermediación financiera podrán acceder a los créditos de última instancia del Banco Central. No obstante, estos créditos sólo podrán ser concedidos a las entidades siguientes: bancos múltiples, bancos de ahorro y crédito, corporaciones de crédito y, asociaciones de ahorros y préstamos.

Las instituciones de intermediación financiera interesadas en solicitar créditos de última instancia del Banco Central, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Presentar baja de depósitos superior al cinco por ciento (5%), respecto al promedio de los últimos treinta (30) días.
- b. No presentar deficiencias de encaje legal en moneda nacional o extranjera, por más de diez (10) días laborables consecutivos.
- c. Mostrar un índice de solvencia no inferior al nivel establecido en las disposiciones vigentes.

- d. No mostrar un índice de liquidez a treinta (30) días inferior al cincuenta por ciento (50%), tanto en moneda nacional como en moneda extranjera.
- e. No presentar moras en el pago de los aportes al Fondo de Contingencia.
- f. Cumplir con las disposiciones vigentes relativas a reporte de informaciones al Banco Central y a la Superintendencia de Bancos.
- g. Presentar el balance general al cierre del día anterior a la solicitud, de acuerdo con las disposiciones vigentes para tales fines.
- h. No presentar pérdidas superiores al cincuenta por ciento (50%) de su capital pagado.
- i. No presentar deudas en mora con el Banco Central.

Los créditos de última instancia serán exclusivamente en moneda nacional. El monto global de los créditos de última instancia que podrá conceder el Banco Central, no podrá, en ningún caso, ser superior a una vez y media (1.5) el capital pagado de la entidad de intermediación de que se trate.

Las entidades de intermediación financiera podrán solicitar créditos de última instancia a los plazos de siete (7) días, catorce (14) días y treinta (30) días calendario, renovables.

Los créditos de última instancia concedidos al plazo de siete (7) días, estarán sujetos a una tasa de interés equivalente al promedio ponderado de las tasas de interés activas de los bancos múltiples, más un margen de tres (3) puntos porcentuales. Los créditos concedidos a este plazo podrán ser renovados hasta tres (3) veces, de manera consecutiva, de acuerdo al detalle siguiente:

- a. **Primera Renovación:** tasa de interés del préstamo original, más un margen de dos punto cero (2.0) puntos porcentuales.
- b. **Segunda Renovación:** tasa de interés de la primera renovación, más un margen de dos punto cero (2.0) puntos porcentuales.
- c. **Tercera Renovación:** tasa de interés de la segunda renovación, más un margen de dos punto cero (2.0) puntos porcentuales.

Los créditos de última instancia concedidos al plazo de siete (7) días, incluyendo las renovaciones, no podrán exceder un plazo máximo de veintiocho (28) días.

Los créditos de última instancia concedidos al plazo de catorce (14) días estarán sujetos a una tasa de interés equivalente al promedio ponderado de las tasas de interés activas de los bancos múltiples, más un margen de cinco (5) puntos porcentuales.

Los créditos concedidos a este plazo, podrán ser renovados sólo por un período adicional, en cuyo caso el Banco Central aplicará un margen de cuatro punto cero (4.0) puntos porcentuales sobre la tasa de interés del crédito original.

Los créditos de última instancia concedidos al plazo de treinta (30) días, estarán sujetos a una tasa de interés equivalente al promedio ponderado de las tasas de interés activas de los bancos múltiples, más un margen de diez (10)

puntos porcentuales. Los créditos concedidos a este plazo podrán ser renovados por dos períodos adicionales sujetos al estricto cumplimiento de un plan de regularización financiera establecido por la Superintendencia de Bancos, de acuerdo a las siguientes condiciones:

- a. **Primera Renovación:** tasa de interés del préstamo original, más un margen de dos punto cero (2.0) puntos porcentuales.
- b. **Segunda Renovación:** tasa de interés de la primera renovación, más un margen de dos punto cero (2.0) puntos porcentuales.

Excepcionalmente, la Junta Monetaria, con el voto favorable de todos sus Miembros y previa solicitud fundamentada de la Superintendencia de Bancos, podrá renovar estos créditos por un plazo de hasta treinta (30) días por tres (3) veces consecutivas improrrogables. Las tasas de interés que regirán para estas renovaciones serán las siguientes:

Los créditos de última instancia del Banco Central a ser otorgados a las entidades de intermediación financiera, deberán ser garantizados con los siguientes valores:

- a. Depósitos del Banco Central, diferentes al encaje legal.
- b. Títulos emitidos por el Banco Central.
- c. Títulos emitidos por el Gobierno, debidamente aprobados por el Congreso Nacional.

d. Cartera de crédito calificada A y B por la Superintendencia de Bancos, solamente con garantía hipotecaria.

El Banco Central se reserva el derecho de exigir a la entidad beneficiaria de créditos de última instancia, incrementar el monto de la garantía, incluyendo garantías personales de los accionistas, si se observan disminuciones en el valor de mercado de los títulos dados previamente en garantía.

El Banco Central, llegado el plazo de vencimiento de los créditos de última instancia, debitará de forma automática la cuenta regular de la entidad de que se trate por el monto del principal, más los intereses devengados, salvo en los casos en que la entidad haya notificado, por lo menos un (1) día antes del vencimiento, su interés de renovar dicho crédito de acuerdo a las condiciones antes señaladas.

El Banco Central, cuando el balance disponible en las cuentas de la entidad beneficiaria no sea suficiente para cubrir el monto de los créditos por concepto de principal e intereses, notificará a la Superintendencia de Bancos y a la entidad de que se trate sobre el faltante, otorgando un plazo de hasta el cierre contable del día, para cubrir dicho faltante. Si transcurrido dicho plazo, la entidad no acatare esta disposición, el Banco Central procederá a la ejecución y liquidación de las garantías correspondientes.

Los créditos otorgados por el Banco Central deberán ser destinados exclusivamente a cubrir necesidades temporales de liquidez ocasionadas por baja de depósitos o para cubrir los requerimientos de encaje legal vigente.

EL PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA EN PERÚ

La Constitución Política del Perú, determina que el sistema monetario de la República, es facultad exclusiva del Estado, que la ejerce por intermedio del Banco Central de Reserva del Perú.

El Banco Central es una persona jurídica de derecho público. Tiene autonomía dentro del marco de su Ley Orgánica. La finalidad del Banco Central es preservar la estabilidad monetaria. Sus funciones son: regular la moneda y el crédito del sistema financiero, administrar las reservas internacionales a su cargo, y las demás funciones que señala su Ley Orgánica.

La Ley del Banco Central de Reserva del Perú, dispone que entre las funciones que tiene dicha entidad, se encuentra la de actuar como Prestamista de Última Instancia de las instituciones financieras de dicho país, y que tales créditos se concederán por el plazo de 30 días.

La actual ley facultad al Banco a dar sólo créditos con fines de regulación monetaria, a plazos que no excedan los treinta días. Está prohibido de asignar recursos para la constitución de fondos especiales para promover alguna actividad económica en particular, así como de establecer coeficientes en la composición de la cartera de las instituciones financieras. En la práctica, el Banco se ha constituido en prestamista de última instancia para problemas

temporales de liquidez, y no está contemplado que pueda dar préstamos a plazos mayores a fin de rehabilitar instituciones³⁶.

Concretamente la Circular No. 034-99, expedida por el Directorio del Banco de Reserva del Perú contempla las condiciones a las cuales se pueden conceder los Créditos de Regulación Monetaria, a favor de las empresas del sistema financiero peruano.

Entre estas condiciones podemos destacar las siguientes:

- El monto no puede exceder del patrimonio efectivo de las empresas del sistema financiero.
- El plazo no excederá de 30 días calendario.
- La tasa de interés será determinada por el Banco Central de Reserva del Perú.
- Las garantías que las empresas del sistema financiero deberán otorgar para acceder a los Créditos de Regulación Monetaria, serán las siguientes:

Certificados de depósito del Banco Central.

Bonos del Tesoro Público.

Dólares de los Estados Unidos de América mantenidos en una cuenta corrientes en el Banco Central

³⁶ Cerna William *“Base Institucional del Banco Central de Reserva del Perú”*, , Lima Perú, www.ecolink.com

Certificados de depósito, bonos de arrendamiento financiero y letras hipotecarias emitidos por empresas privadas del sector financiero.

Bonos corporativos emitidos por empresas privadas del sector no financiero, u otros aceptados por el Banco Central.

Fianza bancaria solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática, emitida por un banco que opere en el país.

CUADRO RESUMEN SOBRE PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA EN COLOMBIA, PERÚ Y REPUBLICA DOMINICANA

PAIS	CREDITOS	MONTO	GARANTÍAS	PLAZO
COLOMBIA	Apoyos transitorios de liquidez	Hasta por un monto igual al 15% de la cifra más alta de los pasivos para con el público que hubiese registrado el Establecimiento de Crédito dentro de los 15 días calendario anteriores a la fecha de ingreso al Apoyo.	Títulos valores preferiblemente de inversiones financieras frente a títulos valores representativos de cartera. Deben estar calificados en categoría A, de acuerdo con las normas pertinentes de la Superintendencia Bancaria	30 días que se podría extender hasta 180 días
PERU	Créditos de Regulación Monetaria	Hasta el patrimonio efectivo de la empresa del sistema financiero	Certificados de depósito del Banco Central. Bonos del Tesoro Público. Dólares de los Estados Unidos de América Certificados de depósito bonos de arrendamiento financiero y letras hipotecarias emitidos por empresas privadas del sector financiero. Bonos corporativos emitidos por empresas privadas del sector no financiero, u otros aceptados por el Banco Central. Fianza bancaria solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática, emitida por un banco que opere en el país.	30 días
REPUBLICA DOMINICANA	Créditos de última instancia.	1.5 veces el capital pagado de la entidad de intermediación financiera.	Depósitos del Banco Central, diferentes al encaje legal. Títulos emitidos por el Banco Central. Títulos emitidos por el Gobierno, debidamente aprobados por el Congreso Nacional. Cartera de crédito calificada A y B por la Superintendencia de Bancos, solamente con garantía hipotecaria.	Hasta 90 días

CUADRO COMPARATIVO DE PAÍSES DE AMÉRICA

A continuación se detalla un cuadro en el que se puede constatar los países que cuentan con la figura de Prestamista de Última Instancia, para lo cual tomamos de base el estudio realizado por Javier Bolzico, Eugenia Gozzi y Florencia Rossini³⁷.

PAÍS	CUENTA CON PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA	INSTITUCIÓN RESPONSABLE
ARGENTINA	SI	BANCO CENTRAL
BÉLICE	SI	BANCO CENTRAL
BOLIVIA	SI	BANCO CENTRAL
BRASIL	SI	BANCO CENTRAL
COLOMBIA	SI	BANCO CENTRAL
COSTA RICA	SI	BANCO CENTRAL
CHILE	SI	BANCO CENTRAL
ECUADOR	SI	FONDO DE LIQUIDEZ DEL SISTEMA FINANCIERO
EL SALVADOR	NO	N/A
ESTADOS UNIDOS	SI	BANCO CENTRAL
GUATEMALA	SI	BANCO CENTRAL
HONDURAS	SI	BANCO CENTRAL
MÉXICO	SI	BANCO CENTRAL
NICARAGUA	SI	BANCO CENTRAL
PANAMÁ	NO	N/A
PARAGUAY	SI	BANCO CENTRAL
PERÚ	SI	BANCO CENTRAL
REPÚBLICA	SI	BANCO CENTRAL

³⁷ Bolzico Javier y otros, Fit & Proper “Redes de Seguridad Financiera, Comparación Países de América”, , Buenos Aires Argentina, 2010,

DOMINICANA		
URUGUAY	SI	BANCO CENTRAL
VENEZUELA	SI	BANCO CENTRAL

CAPÍTULO III ANÁLISIS DEL FONDO DE LIQUIDEZ DEL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO, QUE TUVO SU ORIGEN CON LA LEY DE CREACIÓN DE LA RED DE SEGURIDAD FINANCIERA

SISTEMA FINANCIERO

La Norma Suprema del Estado, publicada en el Registro Oficial de 20 de octubre de 2008, en su artículo 309 establece que el sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado y del popular y solidario que intermedian recursos del público. La referida norma constitucional, además señala que cada uno de estos sectores debe contar con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez.

“La función principal del mercado financiero en su conjunto, es realizar de la manera más efectiva, la asignación del ahorro de la economía a la inversión productiva. El término eficiente significa aquí cómo distribuir un recurso escaso como es el ahorro, entre aquellos demandantes de fondos que le darán el mejor uso posible, o dicho de otra manera, entre aquellos que sean capaces de crear el mayor valor económico comparado con otros usos alternativos.”³⁸

El sector financiero popular y solidario se compone de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas, bancos comunales y cajas de ahorro.

³⁸ Villegas Carlos Gilberto, “Contratos Mercantiles y Bancarios, Tomo II”, Buenos Aires Argentina , Editorial del Autor, 2005. , p 36

El sector financiero público lo componen las siguientes instituciones: Corporación Financiera Nacional, Banco del Estado, Banco Nacional de Fomento, Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, Banco Ecuatoriano de la Vivienda y Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Cabe señalar que si bien el Banco Central del Ecuador forma parte del sistema financiero, no es una institución financiera, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado³⁹; tanto más cuando la referida ley, en su artículo 50⁴⁰, norma que se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 303 de la Carta Magna⁴¹, establece que el Banco Central del Ecuador es una persona jurídica de derecho público, encargada de instrumentar las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera del

³⁹ Art. 24.- El sistema financiero del Ecuador comprende el Banco Central del Ecuador, las instituciones financieras públicas, las instituciones financieras privadas y las demás instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

⁴⁰ Art. 50.- El Banco Central del Ecuador es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, es responsable de su gestión técnica y administrativa y con patrimonio propio. Tendrá como funciones instrumentar, ejecutar, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado y, como objetivo velar por la estabilidad de la moneda. Su organización, funciones y atribuciones, se rigen por la Constitución, las Leyes, su Estatuto y los reglamentos internos, así como por las regulaciones y resoluciones que dicte su Directorio, en materias correspondientes a política monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del país. En su administración interna deberá aplicar las leyes y normas vigentes para el sector público.

⁴¹ Art. 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.

Estado, sin que las referidas normas conciban a esta entidad como una institución financiera.

El sector financiero privado se compone de las instituciones financieras privadas, las cuales de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, son los bancos, las sociedades financieras o corporaciones de inversión y desarrollo y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda.

“El Sistema Financiero, constituye uno de los sectores más importantes de la economía, que permite proveer servicios de pagos, movilizar el ahorro y asignar el crédito, además de limitar, valorar, aunar e intercambiar los riesgos resultantes de esas actividades. Diversas instituciones (Bancos, Sociedades Financieras, Mutualistas, Cooperativas de Ahorro y Crédito, Compañías de Seguros, Casas de Valores, Almaceneras, etc.) prestan estos servicios, que son usados en diferentes combinaciones por unidades familiares, empresas y gobierno, mediante toda una serie de instrumentos (dinero, tarjetas de crédito, bonos, acciones, seguros, etc.)Por lo que se puede definir al sistema financiero como un conjunto de instituciones, instrumentos y mercados donde se va a canalizar el ahorro hacia la inversión.... El sistema financiero de un país juega un papel muy trascendental en la vida económica y productiva ya que se convierte en el pilar para la generación de la riqueza...”⁴²

En este orden de ideas, una vez establecido la conformación del sistema financiero ecuatoriano, corresponde entrar en el análisis del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Privado en el Ecuador, mismo que tuvo su origen con la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, publicada en el Registro

⁴² Chiriboga Luis, “Sistema Financiero”, Quito Ecuador , Publigráficas Jokama, , 2010, p 6.

Oficial Suplemento 498 de 31 de diciembre del 2008, cuerpo legal que entre otros aspectos, reformó la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, introduciendo varios artículos innumerados a continuación del artículo 40 de dicha Ley.

Es oportuno mencionar que el 10 de mayo de 2011, se publicó en el Registro Oficial No. 444 la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, en la cual también se creó un Fondo de Liquidez para las instituciones financieras que pertenecen al sector financiero popular y solidario, pero dicho Fondo de Liquidez aún no se encuentra operativo y no es objeto de este estudio, pues como señalamos anteriormente, nos enfocaremos en el análisis del Fondo de Liquidez del Sector Privado del Sistema Financiero.

El Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, se creó con la finalidad de actuar como prestamista de última instancia de las instituciones financieras privadas que se encuentran sujetas a la obligación de mantener encaje de sus depósitos en el Banco Central del Ecuador, y que deben mantener su patrimonio técnico dentro de los niveles mínimos exigidos por la Ley y demás normas aplicables.

La Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, menciona que la figura jurídica bajo la cual operará el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, es a través de un fideicomiso mercantil de inversión que será

controlado exclusivamente por la Superintendencia de Bancos y Seguros, y será administrado por el Banco Central del Ecuador.

Negocio Fiduciario en General.- La doctrina lo define como una declaración de voluntad a través de la cual el fiduciante inviste a otro, el fiduciario, de una posición jurídica frente a terceros, como medio que excede el fin práctico tenido en vista por las partes, con la obligación de devolver el derecho, estando su realización limitada por la convención fiduciaria establecida entre los dos sujetos.”⁴³

El fideicomiso mercantil en el Ecuador, se encuentra regulado en la Ley de Mercado de Valores, cuyo artículo 109 establece lo siguiente:

“Art. 109.- Del contrato de fideicomiso mercantil.- Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

El patrimonio autónomo, esto es el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituye como efecto jurídico del contrato, también se denomina fideicomiso mercantil; así, cada fideicomiso mercantil tendrá una denominación peculiar señalada por el constituyente en el contrato a efectos de distinguirlo de otros que mantenga el fiduciario con ocasión de su actividad.

⁴³ Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, “Tratado de Fideicomiso”, Buenos Aires Argentina , Ediciones Depalma, , 2004, p 14.

Cada patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), está dotado de personalidad jurídica, siendo el fiduciario su representante legal, quien ejercerá tales funciones de conformidad con las instrucciones señaladas por el constituyente en el correspondiente contrato.

El patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), no es, ni podrá ser considerado como una sociedad civil o mercantil, sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato.”

Es preciso indicar, que el fideicomiso mercantil a través del cual opera el Fondo del Liquidez del Sistema Financiero, si bien debe regirse a la Ley de Mercado de Valores, tiene ciertas particularidades, pues su órgano de control es exclusivamente la Superintendencia de Bancos y Seguros, mientras que para los demás fideicomisos mercantiles, es la Superintendencia de Compañías, al tenor de lo previsto en el artículo 10 de la Ley de Mercado de Valores. Por otra parte, el fiduciario de dicho fideicomiso mercantil es el Banco Central del Ecuador, entidad pública que no tiene la calidad de sociedad administradora de fondos y fideicomisos, pero que sin embargo, por mandato de la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, para este caso en particular, ejerce tales funciones.

La pregunta que nos surge es si las disposiciones de la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, en lo relativo al fideicomiso mercantil a través del cual opera el Fondo de Liquidez, prevalecen sobre las normas constantes en la Ley de Mercado de Valores, toda vez que encontramos diferencias en lo que

tiene que ver con el administrador fiduciario y el organismo de control de dicho fideicomiso, y la respuesta es positiva, ya que los dos cuerpos legales son de la misma jerarquía, sin embargo al ser posterior la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, prevalece esta última.

Adicionalmente, la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera establece que todas las instituciones financieras privadas controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros que mantienen depósitos sujetos a encaje, tienen la obligación de participar como adherentes en el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano. En tal virtud, es necesario analizar qué es el encaje y la normativa que existe al respecto.

ENCAJE

El encaje también es conocido por la doctrina como depósito legal, reserva bancaria o depósito obligatorio que las instituciones financieras deben realizar en el Banco Central, de una parte de los depósitos o captaciones que realicen.

“El Encaje Legal. Entendemos por encaje legal la transferencia obligatoria que hacen las instituciones de crédito al Banco Central, de una proporción variable en porcentaje de los recursos que captan del público. ...

A través del encaje legal, los bancos centrales regulan la oferta de dinero y de crédito, y a su vez el movimiento económico..... La elevación y reducción del porcentaje de encaje legal puede traer, en consecuencia, una mayor o menor disponibilidad del dinero y del crédito y del circulante monetario.... En el lenguaje bancario se habla de reserva en efectivo, de reserva depositada, reserva legal, etc. La verdadera reserva bancaria que respalda las obligaciones para con el público, consiste en dinero de curso legal y divisas y metales preciosos que están en posesión del banco, ya que es

*solamente en dinero y transformando las divisas y metales en aquél, que un banco puede legalmente pagar a sus acreedores, depositantes y tenedores de documentos que obligan al banco, en caso de que éstos así lo demanden.*⁴⁴

El artículo 14 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, manifiesta que el encaje es una reserva sobre los depósitos o captaciones que las instituciones financieras deben constituir y mantener en depósito en el Banco Central del Ecuador y marginalmente en la caja de las propias instituciones financieras de conformidad con las regulaciones que al efecto expida el Directorio del Banco Central del Ecuador.

El Directorio del Banco Central del Ecuador, con sustento en el mandato dado por la Ley Monetaria, mediante Regulaciones contenidas en el Título Segundo “Encaje”, del Libro I “Política Monetaria – Crediticia” de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador, ha determinado un encaje único del 2% para todos los depósitos y captaciones en las instituciones financieras privadas y públicas.

La Ley Monetaria, en su artículo 15, contempla que el Directorio del Banco Central del Ecuador podrá disponer, cuando las circunstancias lo exijan, que las instituciones financieras mantengan como encaje marginal una cantidad o un porcentaje de los depósitos que exceda del monto, cupo o límite que el propio Directorio hubiere establecido.

⁴⁴ Acosta Romero Miguel, “Derecho Bancario”, México DF, Editorial Porrúa, , , 1978, p 137.

Otro aspecto importante a tomar en consideración, es que los depósitos que se constituyen como encaje, no son remunerados; sin embargo, el artículo 16 de la referida Ley, señala que el Directorio del Banco Central del Ecuador podrá reconocer una tasa de interés sobre el encaje semanal sólo cuando éste supere el 10%. Esta remuneración, que será determinada de modo general, no podrá ser superior a la tasa de rendimiento de los instrumentos de inversión de las reservas de libre disponibilidad, ni podrán originar pérdidas operativo financieras para el Banco Central del Ecuador.

El encaje de cada institución financiera se establecerá semanalmente. El Banco Central establecerá el requerimiento de encaje de cada institución financiera, aplicando el respectivo porcentaje señalado anteriormente, al promedio semanal de los saldos diarios de sus depósitos y captaciones. El resultado obtenido constituirá el requerimiento de encaje que, en promedio, debe mantener la institución financiera, durante el periodo semanal inmediato siguiente.

La Disposición General Séptima del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el Registro Oficial Suplemento 306 del 22 de octubre de 2010, dispone lo siguiente:

“SEPTIMA.- Las entidades y organismos del Sector Financiero podrán realizar depósitos de encaje bancario mediante instrumentos financieros emitidos por el Estado Central con repago en un plazo menor a 360 días desde su compra, hasta un máximo de 75% del total del encaje. Queda totalmente prohibido a todo funcionario público ejercer cualquier tipo de presión para que las entidades y organismos del Sector

Financiero realicen el encaje en los instrumentos descritos en la presente Disposición.

El Ministerio de Finanzas deberá redimir anticipadamente los títulos emitidos y que sean parte del encaje al amparo de este artículo de una institución financiera que entre en proceso de regularización de conformidad con la Ley.”

Por lo tanto, existe la posibilidad de que el encaje se constituya además mediante instrumentos financieros que las instituciones financieras adquieran del Ministerio de Finanzas en representación del Estado Central, con la característica de que tales instrumentos deberán tener un plazo máximo de 360 días, y que sea hasta un 75% del monto total del encaje.

En el Título Segundo “Encaje”, del Libro I “Política Monetaria – Crediticia” de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador, se contempla la siguiente forma en la cual se puede constituir el referido encaje:

Para las instituciones financieras privadas:

- a) Hasta el 100% con los saldos en dólares de los Estados Unidos de América que dispongan en las cuentas corrientes que mantienen en el Banco Central del Ecuador; y,
- b) Hasta el 75% con instrumentos financieros emitidos por el Estado Central con repago en un plazo menor a 360 días desde su compra, que deberán obligatoriamente mantenerse en custodia del Banco Central del Ecuador.

Para las instituciones financieras públicas:

- a) Mínimo 0.5% en efectivo que deberán mantener en las cuentas corrientes en el Banco Central del Ecuador;
- b) El porcentaje restante hasta completar el 2%, con obligaciones o certificados de inversión para encaje emitidos por la Corporación Financiera Nacional o instrumentos financieros emitidos por el Estado Central, con repago en un plazo menor a 360 días desde su compra, las que deberán obligatoriamente mantenerse en custodia del Banco Central del Ecuador; y,
- c) El Banco del Estado, el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la Corporación Financiera Nacional podrán constituir el 100% del encaje en bonos emitidos por el Estado Central que deberán obligatoriamente mantenerse en custodia del Banco Central del Ecuador.

ESTRUCTURA DEL FONDO DE LIQUIDEZ DEL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO

De conformidad con lo previsto en el segundo artículo innumerado agregado a continuación del artículo 40 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, incluido por la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, la estructura organizacional del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, es la siguiente:

- a) **El Directorio**, integrado por el Superintendente de Bancos y Seguros; el Gerente General del Banco Central del Ecuador; y un representante de la Junta Bancaria, designado de entre sus miembros; un delegado del Presidente de la República, dos representantes de las instituciones

financieras privadas quienes tendrán sus respectivos suplentes. El Presidente del Directorio será elegido de entre sus miembros por un período de dos años y ejercerá la representación legal del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano; y,

b) **La Secretaría Técnica**, que la ejercerá el Banco Central del Ecuador.

Además, la referida Ley dispone que los miembros del Directorio y quien ejerza la Secretaría Técnica gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia, en los actos y decisiones administrativas tomadas en el ejercicio de sus funciones específicas.

El quórum requerido para la instalación del Directorio será de la mitad más uno de sus integrantes y las decisiones deberán ser tomadas por la mitad más uno de los miembros asistentes a la reunión. El Presidente del Directorio tendrá voto dirimente en caso de empate. La convocatoria a reunión del Directorio la realizará su Presidente por iniciativa propia o a pedido de al menos tres de sus integrantes

La Ley señala que es competencia del Directorio reglamentar el funcionamiento del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, así como expedir los manuales operativos y dictar las políticas de carácter general que regirán sus actividades; mientras que a la Secretaría Técnica le corresponde la asistencia operativa y administrativa y la instrumentación del crédito automático para las instituciones financieras privadas que deban solucionar deficiencias en

las cámaras de compensación del Sistema Nacional de Pagos administrado por el Banco Central del Ecuador, de lo cual comunicará inmediatamente al Directorio del Fondo.

Vale señalar que la Disposición Transitoria Séptima de la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera⁴⁵, establece que la Junta Bancaria deberá expedir las normas de carácter general para la aplicación de esta Ley.

Por lo anterior, nos encontramos que tanto la Junta Bancaria, como el Directorio del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, deben expedir normativa sobre este tema, lo cual efectivamente ha ocurrido. Así, encontramos que en el Capítulo VII “Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano”, del Título X “De la gestión y administración de riesgos”, del Libro I “Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, se encuentran las normas relativas al Fondo de Liquidez, expedidas por la Junta Bancaria.

De igual manera, el Directorio del Fondo de Liquidez, ha expedido el Estatuto del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, las Políticas Generales de dicho Fondo, los Reglamentos de Elegibilidad, Políticas de Garantías Apropriadas y Políticas de Inversiones.

⁴⁵ SEPTIMA: Dentro de tres meses posteriores a la vigencia de esta Ley, la Superintendencia de Bancos y Seguros someterá a la aprobación de la Junta Bancaria las normas de carácter general, así como los manuales de procedimientos y demás instrumentos necesarios para la aplicación de esta Ley.

Haciendo un pequeño paréntesis a las funciones del Directorio y la Secretaría Técnica del Fondo de Liquidez, es pertinente analizar cómo se compone y cuáles son las atribuciones de la Junta Bancaria, para lo cual debemos remitirnos a los artículos 174 y 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en los cuales encontramos que la conformación de dicho cuerpo colegiado, es con los siguientes cinco miembros: el Superintendente de Bancos, quien la presidirá; el Gerente General del Banco Central del Ecuador; dos miembros con sus respectivos alternos, que serán designados por el Presidente Constitucional de la República; y un quinto miembro, y su alterno, que serán designados por los cuatro restantes.

Entre las principales funciones de la Junta Bancaria, a más de reglamentar la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, se encuentra las siguientes:

- Formular la política de control y supervisión del sistema financiero, aprobar las modificaciones del nivel requerido de patrimonio técnico, pronunciarse sobre el establecimiento y liquidación de las instituciones financieras, así como de la remoción de sus administradores;
- Resolver los casos no consultados en esta ley, así como las dudas en cuanto al carácter bancario y financiero de las operaciones y actividades que realicen las instituciones financieras y dictar las resoluciones de carácter general para la aplicación de esta ley;

- Resolver los recursos de revisión y de apelación de orden administrativo planteados ante este órgano; y,
- Aprobar el presupuesto de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Retomando el tema de las atribuciones de la Secretaría Técnica del Fondo de Liquidez, además de las indicadas en párrafos anteriores, la Junta Bancaria ha establecido que también le corresponde la instrumentación de los créditos extraordinarios de liquidez del primer tramo hasta el 50% de los aportes de la institución financiera solicitante, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el Reglamento de Elegibilidad que será expedido por el Directorio del Fondo; y, la verificación del cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el Reglamento de Elegibilidad, cuando los créditos de liquidez extraordinarios superen el 50% del total de los aportes, y su instrumentación, una vez aprobados por el Directorio.

REGLAMENTOS DE ELEGIBILIDAD

Cabe señalar que mediante Resoluciones Nos. DFL-2009-05 y DFL-2009-06, el Directorio del Fondo de Liquidez expidió el **Reglamento de Elegibilidad para acceder a los Créditos de Liquidez de 24 horas** y el **Reglamento de Elegibilidad para acceder a los Créditos de Liquidez Extraordinaria**, respectivamente.

En el primero de ellos, es decir en el **Reglamento de Elegibilidad para acceder a los Créditos de Liquidez de 24 horas**, en lo medular se establece que estos créditos de liquidez se otorgarán para cubrir deficiencias en la

Cámara de Compensación del Sistema Nacional de Pagos administrado por el Banco Central del Ecuador.

Estos créditos cuyo plazo podrá ser de 24 horas serán aprobados por la Secretaría Técnica del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, y su concesión será automática, el monto máximo del crédito será hasta el 100% del total de los aportes de la institución financiera asistida, es decir la garantía será los mismos aportes de la institución financiera al Fondo de Liquidez. La tasa de interés para estos créditos, será la activa referencial vigente el momento del desembolso y publicada por el Banco Central del Ecuador.

El número máximo de estos créditos por año calendario será de sesenta, los cuales se concederán bajo la forma de línea de crédito automática, permitiéndose un máximo de 10 créditos por mes pero no más de 15 por bimestre. Adicionalmente, en ningún caso se podrá superar el máximo de 10 créditos consecutivos (es decir, diez veces seguidas).

Podemos concluir que la relación que existe entre los aportes que realizan las instituciones financieras al Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, con los créditos de liquidez de 24 horas a los que pueden acceder, es sustancial, pues el cupo de los referidos créditos está ligado al aporte que hubieren realizado al aludido Fondo.

Como hemos visto, estos créditos de liquidez de 24 horas pueden concederse en un número máximo de 10 créditos por mes pero no más de 15 por bimestre, la razón para fijar esta limitación, a mi juicio, consiste en que estos créditos no pueden concederse ilimitadamente, pues se convertirían en caja chica de los bancos para solucionar problemas en la cámara de compensación, y detrás de esta iliquidez permanente podría ocultarse problemas mayores que afecten a las instituciones financieras.

En lo que respecta al **Reglamento de Elegibilidad para acceder a los Créditos de Liquidez Extraordinaria**, éstos se otorgarán hasta por un monto equivalente al 100% del patrimonio técnico constituido de la institución financiera solicitante, o al 30% del total de los activos del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano; de ambos, el monto que resulte menor. Los créditos de liquidez extraordinaria se concederán por un plazo mínimo de 15 días y un máximo de 120 días, pudiendo acceder a nuevos créditos hasta agotar el plazo máximo, luego de lo cual las instituciones financieras no podrán acceder a esta facilidad antes de transcurridos 60 días, salvo que medie autorización expresa en contrario de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en cuyo caso se requerirá también la autorización del Directorio del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano.

Estos créditos serán aprobados de la siguiente manera: Primer tramo, hasta el equivalente al 50% del total de aportes al Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano de la institución financiera solicitante, con aprobación de la Secretaría Técnica; y, Segundo tramo, montos mayores al 50% del total

de aportes al Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano de la institución financiera solicitante, con aprobación del Directorio del Fondo.

La garantía para estos créditos de liquidez extraordinaria consistirá en una garantía real constituida por activos de la entidad, por un monto no inferior al 140% del monto total al que puede acceder la institución financiera, cedidos a un fideicomiso mercantil de garantía, previamente constituido, cuyo fiduciario será la Corporación Financiera Nacional y el beneficiario, el fideicomiso del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano.

De lo anterior se colige, que la relación entre los aportes de las instituciones financieras al Fondo de Liquidez, con los créditos de liquidez extraordinaria, es únicamente para determinar el organismo que aprueba los referidos créditos; es decir, la aprobación corresponde a la Secretaría Técnica cuando el monto del crédito no exceda del 50% del total de aportes al Fondo, o al Directorio del Fondo si supera dicho porcentaje.

En lo demás, el cupo máximo al que pueden acceder las instituciones financieras, no está atado a su aporte al Fondo de Liquidez, sino a su Patrimonio Técnico, o al total de los activos del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano; dicho de otro modo, las instituciones financieras pueden acceder a estos créditos hasta por el monto equivalente al 100% del Patrimonio Técnico, o al 30% del total de activos del Fondo, de ambos, el monto que resulte menor. Por lo tanto, la garantía para estos créditos de liquidez extraordinaria, no constituyen sus aportes al Fondo de Liquidez, sino el

fideicomiso mercantil de garantía constituido por cada una de las instituciones financieras.

La normativa no dice nada sobre quién debe controlar la utilización de los recursos que se conceden por efectos de los créditos que pudiera entregar el Fideicomiso Fondo de Liquidez del Sistema Financiero, es la Superintendencia de Bancos y Seguros, o el Fondo de Liquidez, interrogante que a mi juicio debería aclararse en la normativa, pues es de vital importancia que se controle el uso de esos recursos, tanto más si consideramos que si una institución financiera necesita de dichos créditos, es porque efectivamente se encuentra atravesando necesidades temporales de liquidez, que si no se toman las acciones de control respectivas, podrían convertirse en problemas ya no solo de liquidez, sino de solvencia.

Otra inquietud que se nos presenta, es si en una crisis financiera se afectan los bancos grandes, éstos podrían acceder hasta el 30% del total de activos del Fondo de Liquidez, cada uno, lo cual podría generar que entre tres de estos bancos grandes, acaparen hasta el 90% del total de activos del referido fondo.

Según la Superintendencia de Bancos y Seguros, existen cuatro bancos catalogados como grandes en el Sistema Financiero ecuatoriano, éstos son el Banco Pichincha C.A., Banco de la Producción S.A., Banco de Guayaquil S.A.; y, Banco del Pacífico S.A., los cuales, en conjunto, tienen un Patrimonio

Técnico Constituido de USD 1.577'304.255 millones de Dólares de los Estados Unidos de América⁴⁶.

A continuación se detalla el Patrimonio Técnico Constituido de los Bancos Grandes del Sistema Financiero Ecuatoriano:

INSTITUCIÓN FINANCIERA	PATRIMONIO TÉCNICO CONSTITUIDO
BANCO PICHINCHA C.A.	660'198.850
BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A.	216'793.127
BANCO DE GUAYAQUIL S.A.	357'136.170
BANCO DEL PACÍFICO S.A.	343'176.107
TOTAL	1.577'304.255

Como podemos ver, solamente el patrimonio técnico de los bancos grandes es superior al total de los aportes del Fideicomiso Mercantil Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, lo cual podría generar que en una crisis financiera, estos bancos acaparen el total de los créditos que se podrían conceder.

POLÍTICAS DE GARANTÍAS APROPIADAS

El Directorio del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Privado Ecuatoriano, mediante Resolución No. DFL-2009-04, expidió las Políticas de

⁴⁶ Información tomada de la página web de la Superintendencia de Bancos y Seguros, www.sbs.gob.ec, el 21 de diciembre de 2012.

Garantías Apropriadas, las cuales deben observarse para la constitución del fideicomiso mercantil de garantía que las instituciones financieras lo deben realizar para acceder a créditos extraordinarios de liquidez, referidas en el párrafo precedente.

“El mecanismo general de administración del crédito, y en particular el de la concesión, está orientado por la administración del riesgo a su mínima expresión, y por ello, el crédito se maneja con la selección y con la exigencia de garantías.”⁴⁷

El monto mínimo de activos que cada institución financiera deberá incluir en el fideicomiso de garantía al momento de su constitución, se conformará con un portafolio de activos de la institución por un monto equivalente al 15% del patrimonio técnico constituido según lo establecido por la Junta Bancaria.

Al momento de solicitar un crédito de liquidez extraordinaria, las instituciones deberán transferir al fideicomiso de garantía la propiedad de activos adicionales hasta completar un portafolio de al menos el 140% del cupo máximo asignado a cada una y a satisfacción del Fideicomiso Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Privado Ecuatoriano. La Secretaría Técnica del Fondo podrá requerir a las instituciones constituyentes el reemplazo de activos integrantes del portafolio en los fideicomisos de garantía, por otros a su satisfacción, a través de comunicaciones e instrucciones al fiduciario, es decir a la Corporación Financiera Nacional, por motivos tales como cambios en las

⁴⁷ Barbier Eduardo Antonio, “Contratación Bancaria”, , Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, , , 2000, p 381.

valuaciones, riesgos asociados, o cualquier otro factor que pudiera afectar el valor de los activos.

Conforme se produzcan incrementos trimestrales en cualquiera de los dos límites máximos de los cupos de cada institución, determinados por los montos de los patrimonios técnicos de las instituciones y el total del activo del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Privado Ecuatoriano, las instituciones financieras deberán transferir al fideicomiso de garantía la propiedad de activos adicionales. En los casos de disminuciones de ambos límites, las instituciones financieras podrán solicitar y obtener trimestralmente la devolución de los activos en el fideicomiso, constituidos en exceso a lo determinado en la norma general expedida por la Junta Bancaria.

La Superintendencia de Bancos y Seguros podrá disponer el incremento del monto de activos constituidos por una institución financiera en el fideicomiso de garantía, por encima del monto determinado por la norma general expedida por la Junta Bancaria (15% del patrimonio técnico) y hasta el 140% del cupo máximo de la institución, cuando lo considere conveniente; para tal efecto, comunicará su decisión a la Secretaría Técnica del Fondo y a la institución financiera en cuestión.

Toda institución financiera a la que la Superintendencia de Bancos y Seguros haya dispuesto someterse a un plan de regularización, deberá ceder al fideicomiso de garantía, dentro de los 10 días siguientes al inicio del plan, activos por el 140% de su cupo máximo para créditos de liquidez

extraordinaria, los que deberán permanecer en el fideicomiso hasta tanto la Superintendencia dé por finalizado el plan de regularización.

Los activos que se aportarán al fideicomiso mercantil de garantía, serán los siguientes:

- Deuda del gobierno nacional;
- Títulos públicos nacionales con cotización;
- Títulos públicos externos con una calificación equivalente a AA o superior;
- Cartera A; y,
- Cartera B, tomada al 80% del valor una vez agotada la cartera A.

Un aspecto importante a considerar, es qué ocurre si la Institución Financiera que obtuvo un crédito extraordinario de liquidez por parte del Fondo de Liquidez, no paga dicho crédito dentro del plazo acordado, y la normativa constante tanto en la Ley, como en las Resoluciones de la Junta Bancaria y del Directorio del Fondo de Liquidez, no establece nada al respecto.

Por una parte, aplicando la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, concretamente el numeral 1 del artículo 148, la institución financiera estaría en causal de liquidación, y debería procederse en tal sentido; pero por otra parte, la pregunta que surge es qué va a ocurrir con la garantía transferida al Fideicomiso de Garantía, del cual el Fideicomiso Mercantil Fondo de Liquidez del Sistema Financiero es beneficiario, aspecto que no se encuentra normado.

Entenderíamos que el Fideicomiso Mercantil de Garantía, al ser el propietario de dicha garantía, deberá administrar las inversiones y la cartera transferida, y los recursos que vaya recuperando deberá transferirlos al Fideicomiso Mercantil Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, a efectos de que este último recupere los recursos que desembolsó por el crédito extraordinario que concedió, pero qué ocurre si estos valores no cubren el valor del crédito que se otorgó, tampoco se dice nada al respecto, lo cual a mi criterio, debería estar expresamente determinado en la normativa.

ESTATUTO DEL FONDO DE LIQUIDEZ

Mediante Resolución No. DFL-2009-001 el Directorio del Fondo de Liquidez expidió el Estatuto del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, el cual regula el funcionamiento, las facultades y responsabilidades de las autoridades y organismos del Fondo de Liquidez.

En cuanto al funcionamiento del Directorio del Fondo de Liquidez, en el Estatuto en mención, el propio Directorio ha señalado que pueden existir dos clases de sesiones: Ordinarias Trimestrales y Extraordinarias. En las sesiones Extraordinarias se tratarán los temas relativos a asistencias por iliquidez extraordinaria o cualquier tema que no admita demora. En cambio para las sesiones ordinarias no se dice expresamente qué temas se tratarán, por lo que valdría la pena que se aclare tal particular.

Las sesiones del Directorio del Fondo de Liquidez serán de carácter reservado, debiendo todos los participantes guardar estricta reserva acerca de los temas que se traten. A mi juicio es correcto que los temas que se traten en tales sesiones tengan el carácter de reservado, sobre todo por la sensibilidad de los asuntos que precisamente tienen que ver con necesidades de liquidez que en determinados momentos puedan afrontar las instituciones financieras privadas.

Las funciones que el Estatuto del Fondo de Liquidez consagra para su Directorio son las siguientes:

- Reglamentar el funcionamiento del Fondo;
- Establecer las Políticas de Carácter General que rigen la operatoria del Fondo, las cuales fueron expedidas por el Directorio mediante Resolución No. ; DFL-2009-02 y serán analizadas más adelante.
- Expedir el Reglamento de Elegibilidad de los créditos de liquidez extraordinaria y de 24 horas, dictados mediante Resoluciones Nos. DFL-2009-05 y DFL-2009-06, los cuales fueron comentados anteriormente;
- Establecer las Políticas de Garantías Apropriadas para los créditos de liquidez extraordinaria, fueron emitidas mediante Resolución No. DFL-2009-04, referida anteriormente;
- Establecer la Política de Inversión de los recursos del Fondo, expedida por el Directorio del Fondo mediante Resolución No. 2009-03, la cual tiene por objeto establecer pautas y criterios mínimos de cumplimiento obligatorio en la inversión de los recursos del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, y que se estudiarán más adelante.

- Solicitar al Gerente General del Banco Central del Ecuador la sustitución del Secretario Técnico cuando se determine deficiencias en el desempeño de sus funciones;
- Instruir al fiduciario del fideicomiso del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, a través de la Secretaría Técnica, la instrumentación de los créditos aprobados por el Directorio;
- Aprobar las operaciones de crédito de liquidez extraordinaria mayores al 50% del total de aportes (tramo 2) de la institución financiera solicitante, y cualquier otra que requiera su conformidad previa, según las normas aplicables;
- Resolver todos los asuntos relacionados con los fideicomisos de garantía instrumentados para respaldar créditos de liquidez extraordinaria que la Secretaría Técnica eleve a su consideración;
- Aprobar las operaciones pasivas del Fondo;
- Aprobar los reintegros de cuotas de participación fiduciaria por disolución voluntaria, resolución bancaria o liquidación forzosa de las instituciones financiera privadas;
- Aprobar las transferencias de aportes de instituciones financiera privadas en los casos de fusiones y/o adquisiciones;
- Aprobar los estados financieros del Fondo;
- Aprobar el presupuesto anual de gastos del Fondo;
- Contratar una auditoría externa, de entre las firmas auditoras previamente calificadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros;
- Aprobar la rendición de cuentas puesta a su consideración por la Secretaría Técnica del Fondo. Cabe indicar que hasta la presente fecha,

el Directorio del Fondo de Liquidez no ha aprobado ninguna rendición de cuentas.

POLÍTICAS DE CARÁCTER GENERAL DEL FONDO DE LIQUIDEZ

El Directorio del Fondo de Liquidez, mediante Resolución No. DFL-2009-02, expidió las Políticas de Carácter General del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, las cuales establecen los principios generales del funcionamiento del Fondo. Estos principios son los siguientes:

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA: Consiste en que el Fondo de Liquidez mantendrá permanentemente informados respecto de sus acciones a la Superintendencia de Bancos y Seguros como su organismo de control. También deberá informar mensualmente a las instituciones financieras privadas sobre los valores de sus aportes mensuales y anuales y de sus rendimientos.

Además se establece que anualmente elaborará la rendición de cuentas del Fondo, la que deberá ser aprobada por su Directorio. Cabe señalar que hasta la presente fecha, el Directorio del Fondo de Liquidez no ha aprobado ninguna rendición de cuentas.

PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD.- Radica en que las decisiones que adopte el Fondo de Liquidez procurarán que las mismas reflejen tratamientos homogéneos en casos análogos en materia de solicitudes de asistencia de liquidez.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.- Toda vez que el Fondo de Liquidez se constituyó para actuar como prestamista de última instancia y contribuir a solucionar las deficiencias de liquidez de las instituciones financieras constituyentes, es necesario que de manera oportuna se otorguen los créditos conforme los Reglamentos de Elegibilidad expedidos por el Directorios.

PRINCIPIO DE ELEGIBILIDAD.- Este principio consiste en que el Fondo sólo asistirá a instituciones financieras privadas viables y solventes, que presenten necesidades de liquidez accidental y transitoria, por lo que se torna indispensable contar con información veraz, oportuna y actualizada del estado las instituciones financieras por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en su condición de organismo de control de las instituciones financieras privadas.

PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD.- Los créditos de liquidez que otorga el Fondo de Liquidez a las instituciones privadas, deberán tener siempre carácter temporal, observando para ello los Reglamentos de Elegibilidad expedidos por el Directorio del Fondo.

CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO MERCANTIL FONDO DE LIQUIDEZ DEL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO

Como indicamos anteriormente, la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera que creó el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, determinó que éste debe operar bajo la figura de un fideicomiso mercantil.

La Junta Bancaria, mediante Resoluciones contenidas en el Capítulo VII “Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano”, del Título X “De la gestión y administración de riesgos”, del Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, determinó las siguientes particularidades que debe tener dicho fideicomiso mercantil, entre las que podemos destacar:

“CONSTITUYENTES.- Son las instituciones financieras privadas controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros que mantienen depósitos sujetos a encaje, sea que hayan participado de la creación del fideicomiso como constituyentes originales, o que hayan adherido como constituyentes adherentes en fecha posterior. Otras personas jurídicas también pueden actuar como constituyentes adherentes con los recursos que aporten al fideicomiso.

BENEFICIARIOS.- Son los constituyentes en los siguientes momentos:

Mensualmente, respecto del monto del dinero que exceda los aportes en saldo que deban constituir y mantener, por un equivalente al 3% de sus depósitos sujetos a encaje, según el numeral 5.2 del artículo 5; y,

A la liquidación del fideicomiso, respecto de los resultados que el “Fondo de liquidez del sistema financiero ecuatoriano” arroje, que serán distribuidos en función de las cuotas de participación fiduciaria correspondiente a cada institución financiera;

FIDUCIARIO.- Es el Banco Central del Ecuador, que estará sujeto a las responsabilidades, derechos y obligaciones del fiduciario definidos en la ley, en la normativa de la Junta Bancaria, en el estatuto del “Fondo de liquidez del sistema financiero ecuatoriano”, en el contrato de fideicomiso y en las políticas e instrucciones dictadas por el directorio para el cumplimiento del objeto del fideicomiso, las cuales

serán consideradas como parte integrante de las instrucciones impartidas a través del contrato de fideicomiso, sin que al fiduciario le esté permitido cuestionarlas ni vetarlas.”

Mediante Escritura Pública celebrada el 19 de febrero de 2009, ante el Notario Vigésimo Tercero del cantón Quito, se constituyó el fideicomiso mercantil de inversión denominado “Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano”, mediante el cual varias instituciones financieras privadas constituyeron el referido fideicomiso, el cual es administrado por el Banco Central del Ecuador y controlado exclusivamente por la Superintendencia de Bancos y Seguros, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera.

Posteriormente, con fecha 25 de febrero de 2009, ante el Notario Vigésimo Tercero del cantón Quito, se celebró la Escritura Pública contentiva del Convenio de Adhesión al fideicomiso mercantil de inversión denominado “Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano”, a través del cual las demás instituciones financieras privadas se adhirieron al aludido fideicomiso.

APORTES AL FIDEICOMISO MERCANTIL

Conforme lo dispuesto en el quinto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 40 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, incluido por la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, el patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil de inversión denominado “Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano”, se compone de los siguientes recursos:

- a) Los valores aportados al fideicomiso mercantil de inversión "Fondo de Liquidez", constituido en el marco de la normativa expedida por la Junta Bancaria, a prorrata de la participación que registre cada una de las instituciones financieras sujetas a encaje, que revisamos en el Capítulo II precedente.
- b) Los aportes en saldo que deberán realizar las instituciones financieras privadas, por un equivalente no menor al 3% de sus depósitos sujetos a encaje, conforme resoluciones dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador;
- c) Los aportes que deberán transferir anualmente las instituciones financieras privadas, por el equivalente al 2.5 por mil de sus depósitos sujetos a encaje;
- d) Los valores provenientes de los rendimientos e intereses que generen las operaciones propias del objeto del Fondo, así como de las inversiones de sus recursos; y,
- e) Los aportes realizados por personas jurídicas en calidad de constituyentes adherentes.

En concordancia con dicha disposición legal, el artículo 5, del Capítulo VII "Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano", del Título X "De la gestión y administración de riesgos", del Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, establece lo siguiente:

"ARTICULO 5.- El "Fondo de liquidez del sistema financiero ecuatoriano" opera a través de un fideicomiso mercantil de inversión, controlado exclusivamente por la

Superintendencia de Bancos y Seguros y administrado por el Banco Central del Ecuador, cuyo patrimonio autónomo está conformado por los siguientes recursos:

5.1 Los recursos del “Fondo de liquidez”, constituido en el marco de la normativa expedida por la Junta Bancaria, compuesto por los aportes del 1% de los depósitos sujetos a encaje de las instituciones financieras privadas sujetas a encaje y los rendimientos netos de la administración de tales recursos durante la vida de dicho fondo, a prorrata de la participación registrada a la fecha de constitución del fideicomiso del “Fondo de liquidez del sistema financiero ecuatoriano”;

5.2 Los aportes mensuales en saldo que deberán mantener las instituciones financieras privadas, por un equivalente no menor al 3% de sus depósitos sujetos a encaje, definido en las resoluciones dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador⁴⁸, al amparo de lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

Para este cómputo se considerarán como ya aportados, los montos de las participaciones que registren cada una de las instituciones financieras sujetas a encaje en el “Fondo de liquidez”;

5.3 Los aportes que deberán transferir anualmente las instituciones financieras privadas, por el equivalente al 2,5 por mil de sus depósitos sujetos a encaje. Este aporte se realizará en el mes de enero de cada año;

5.4 Los valores provenientes de los rendimientos e intereses que generen las operaciones propias del objeto del fondo, así como de las inversiones de sus recursos;
y,

5.5 Los aportes realizados por otras personas jurídicas en calidad de constituyentes adherentes.

⁴⁸ NOTA: Este numeral fue reformado por la Resolución No. JB-2012-2239 de 17 de julio de 2012 expedida por la Junta Bancaria, pues anteriormente establecía lo siguiente: “5.2 Los aportes mensuales en saldo que deberán mantener las instituciones financieras privadas, por el 3% de sus depósitos sujetos a encaje. Para este cómputo se considerarán como ya aportados, los montos de las participaciones que registren cada una de las instituciones financieras sujetas a encaje en el “Fondo de liquidez”

La meta de recursos del “Fondo de liquidez del sistema financiero ecuatoriano” es del 10 % de los depósitos sujetos a encaje de las instituciones financieras. Cuando los recursos del citado fondo se encuentren por encima de dicho porcentaje, el directorio podrá suspender los aportes del numeral 5.3 del este artículo.

En caso de que luego de la suspensión de los aportes señalados en el inciso anterior, los recursos del “Fondo de liquidez del sistema financiero ecuatoriano” volvieren a estar por debajo de la meta, las instituciones deberán realizar nuevamente los aportes a partir de dicha fecha.”

Por su parte, el Directorio del Banco Central del Ecuador, mediante Regulación No. 027-2012, de 20 de junio de 2012, publicada en el Registro Oficial No. 746 de 16 de julio de 2012, dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 1.- El aporte en saldo que las instituciones financieras privadas deben aportar al Fondo de Liquidez en el año 2012, será del 5% de sus depósitos sujetos a encaje.

ARTÍCULO 2.- A partir de enero del año 2013 se incrementa el aporte en saldo que las instituciones financieras privadas deben transferir al Fondo de Liquidez en el 1% anual, hasta alcanzar la meta del 10% de los depósitos sujetos a encaje.”

Analizando las normas anteriormente invocadas, referentes a los recursos que conforman el patrimonio autónomo del aludido fideicomiso mercantil, encontramos lo siguiente:

a). Los recursos del “Fondo de liquidez”:

Como habíamos revisado en el capítulo anterior, este fideicomiso mercantil nació a través de una Resolución de Junta Bancaria, en la cual se contemplaba que a dicho patrimonio autónomo, las instituciones financieras privadas, debían aportar el 1% de los depósitos sujetos a encaje. Estos recursos, más los rendimientos que generaron la inversión de los mismos, se transfirieron al fideicomiso Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano.

b). Los aportes por un equivalente no menor al 3% de sus depósitos sujetos a encaje, conforme resoluciones dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador:

A mi juicio, la disposición legal no es lo suficientemente clara en lo que respecta a qué organismo debe determinar el porcentaje de este aporte, y efectivamente en la práctica así ha ocurrido, pues inicialmente fue la Junta Bancaria la que fijó el porcentaje, y posteriormente el Directorio del Banco Central del Ecuador también lo hizo.

La norma legal lo que establece es que este aporte que deberán realizar las instituciones financieras privadas, será por un equivalente no menor al 3% de sus depósitos sujetos a encaje, conforme Resoluciones dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador.

La duda se genera en torno a cuáles resoluciones del Directorio del Banco Central del Ecuador se refiere, a las del encaje, que como vimos anteriormente es competencia de este cuerpo colegiado, por expreso mandato del artículo 14

de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, o al aporte al Fideicomiso Mercantil Fondo de Liquidez del Sistema Financiero.

En un primer momento, la Junta Bancaria, sobre la base de la atribución Reglamentaria que la propia Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera le otorgó, determinó este aporte, y lo fijo en el 3% de los depósitos sujetos a encaje; sin embargo, posteriormente la propia Junta Bancaria mediante Resolución No. JB-2012-2239 de 17 de julio de 2012, modificó esta Resolución, y estableció que este aporte mensual será por un equivalente no menor al 3% de sus depósitos sujetos a encaje, definido en las resoluciones dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador, al amparo de lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

Esta norma genera más confusión aún, pues establece que el Directorio del Banco Central del Ecuador debe establecer este aporte, pero sobre la base de lo previsto en el artículo 14 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado⁴⁹, norma que se refiere exclusivamente al encaje, mas no a los aportes al Fondo de Liquidez.

⁴⁹ “Art. 14.- Las instituciones financieras que operen en el país bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, incluido el Banco del Estado, a excepción de las cooperativas de ahorro y crédito, están obligadas a mantener, a juicio del Directorio del Banco Central del Ecuador, una reserva sobre los depósitos y captaciones que tuvieren a su cargo. Esta reserva se denomina encaje y se mantendrá en depósito en el Banco Central del Ecuador y marginalmente en la caja de las propias instituciones financieras.

En las localidades donde no tenga oficinas el Banco Central del Ecuador, el encaje será depositado en las instituciones financieras que determine su Directorio, las cuales actuarán como corresponsales del Banco Central.

El Directorio del Banco Central del Ecuador, tres días después de haberse expedido la aludida Resolución de la Junta Bancaria, dicta la Regulación No. 027-2012, de 20 de julio de 2012 y establece que para el año 2012 el aporte de las instituciones financieras al Fideicomiso Mercantil Fondo de Liquidez del Sistema Financiero, será del 5% de sus depósitos sujetos a encaje; y, además determina que a partir de enero del año 2013 se incrementa este aporte en el 1% anual, hasta alcanzar la meta del 10% de los depósitos sujetos a encaje.

Indudablemente era necesario incrementar este aporte al Fondo de Liquidez, a fin de poder cumplir con la meta del 10% de los depósitos sujetos a encaje dada por la propia Junta Bancaria, ya que según consta en uno de los Considerandos de la propia Resolución del Directorio del Banco Central del Ecuador, los recursos del fideicomiso representan apenas el 36%⁵⁰ de la meta objetivo y que, de mantenerse dicha tendencia, los recursos del Fondo de Liquidez no llegarán a representar el 10% de los depósitos sujetos a encaje, por lo que se requiere incrementar este aporte.

El Directorio del Banco Central del Ecuador regulará los porcentajes de encaje para cada clase de obligaciones.”

⁵⁰ Los recursos con los que contaba el Fondo de Liquidez, a agosto de 2012, son USD 769,22 MM; mientras que los depósitos con los que cuenta el Sistema Financiero, en esa misma fecha, son de aproximadamente USD 20.000 MM. Con la Resolución adoptada, dicho Fondo se incrementó a USD 1.196,5 MM con corte al mes de noviembre de 2012,

Dicho de otro modo, en un primer momento la Junta Bancaria determinó que este aporte sea del 3% de sus depósitos sujetos a encaje, y es así como operó el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero hasta el 20 de junio de 2012, fecha en la cual el Directorio del Banco Central del Ecuador incrementó este aporte, estableciendo que para el año 2012 el aporte de las instituciones financieras al Fideicomiso Mercantil Fondo de Liquidez del Sistema Financiero, será del 5% de sus depósitos sujetos a encaje; y, además determina que a partir de enero del año 2013 se incrementa este aporte en el 1% anual, hasta alcanzar la meta del 10% de los depósitos sujetos a encaje.

c). Los aportes anuales por el equivalente al 2.5 por mil de sus depósitos sujetos a encaje:

Este aporte anual deberá ser transferido en el mes de enero de cada año.

d). Los valores provenientes de los rendimientos e intereses que generen las operaciones propias del objeto del Fondo, así como de las inversiones de sus recursos:

El fideicomiso Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, tiene que invertir los recursos que se encuentran aportados al mismo, de conformidad con los lineamientos dados por la propia Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera y las Políticas del Directorio del Fondo. Del mismo modo, puede realizar operaciones activas, que consisten en los préstamos que

pueden conceder a las instituciones financieras privadas. Estas inversiones y créditos naturalmente generan rendimientos para el fideicomiso mercantil.

e) Los aportes realizados por personas jurídicas en calidad de constituyentes adherentes:

La Ley también contempla la posibilidad de que personas jurídicas diferentes a las instituciones financieras privadas, puedan efectuar aportes al fideicomiso mercantil Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Privado Ecuatoriano, con lo cual se constituirían en constituyentes adherentes.

Cabe señalar que ni la Junta Bancaria ni el Directorio del Fondo de Liquidez han normado en qué condiciones pueden darse dichos aportes, y hasta la presente fecha, tampoco se ha registrado ningún tipo de aportes diferentes a los que han efectuado las instituciones financieras privadas.

En este orden de ideas, revisados los aportes que deben transferirse al patrimonio autónomo del Fideicomiso Mercantil Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, y tomando en consideración que el patrimonio autónomo del fideicomiso, al mes de agosto del año 2012 ascendía a USD 769,22 MM, mientras que al mes de noviembre de 2012 a USD 1.196,5 MM, la pregunta que debemos formularnos, es si en el evento de una crisis financiera, dichos recursos son suficientes para afrontar la misma.

Es difícil responder esa pregunta, ya que todo dependerá de la magnitud de la crisis, así como de cuantas instituciones financieras requerirán créditos del Fondo de Liquidez y por qué cantidades; sin embargo, toda vez que el Sistema Financiero cuenta con depósitos por alrededor de USD 20.000.000, lo lógico sería cumplir con la meta que la propia Junta Bancaria determinó para los recursos del Fondo de Liquidez que es del 10% de los depósitos sujetos a encaje; razón por la cual, en lo que respecta al fondo mas no a la forma de las Resoluciones adoptadas por la Junta Bancaria y el Directorio del Banco Central del Ecuador, conforme lo comenté anteriormente, considero necesaria la decisión del Directorio del Banco Central de incrementar el aporte mensual del 3% de los depósitos sujetos a encaje fijados inicialmente, al 5% para el año 2012, y a partir del 2013 incrementar progresivamente en el 1% anual, hasta alcanzar la meta del 10% de los depósitos sujetos a encaje.

Si bien es cierto, el incrementar los aportes al Fondo de Liquidez, no garantizan de ninguna manera que en un determinado momento esos recursos sean los suficientes para afrontar una crisis financiera, el hecho de contar con un Fondo de Liquidez dotado de un músculo financiero más fuerte, al contar con mayores recursos para afrontar eventuales épocas de crisis, sin duda que brinda un mayor respaldo para el sistema financiero, pues como dijimos anteriormente, al mes de agosto del año 2012, dicho Fondo contaba con USD 769,22 MM., y al mes de noviembre de 2012 con USD 1.196,5 MM mientras que si se cumpliría con la meta dada por la Junta Bancaria y el Directorio del Banco Central del Ecuador, este Fondo debería contar con alrededor de USD 2.000 MM., que sería el 10% de los depósitos sujetos a encaje a esa misma fecha.

Se presenta la siguiente interrogante: ¿de dónde nace ese número mágico del “10%” de los depósitos sujetos a encaje, como meta que buscaría alcanzar el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero?, por lo que revisando la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera no encontramos que el Legislador haya impuesto dicha meta, sino que es la Junta Bancaria quien lo hace, pero en los “Considerandos”, que motivaron la expedición de dicha normativa, no se establece nada al respecto.

INVERSIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO DE LIQUIDEZ DEL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO

La Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, establece que los recursos que se encuentran aportados al fideicomiso mercantil Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Privado Ecuatoriano, tienen que invertirse de conformidad con las políticas de inversión aprobadas por el Directorio del Fondo de Liquidez, observando los siguientes parámetros:

- a) Las inversiones se realizarán observando los principios de seguridad, liquidez, diversificación y rentabilidad.

El espíritu del Legislador es que estas inversiones se efectúen, sobre todo, de manera segura; que los recursos a invertirse sean líquidos, es decir que en cualquier momento se pueda disponer de los mismos; que tales inversiones se las diversifique, es decir que no se puede concentrar todos los recursos en un solo tipo de activos y una sola

contraparte; y, que al final de todo se obtenga una rentabilidad, siendo este el último principio que se debe observar. Dicho de otro modo, las inversiones no se deben realizar buscando una mayor rentabilidad, sino por el contrario, seguridad.

Cabe señalar, que estos principios son similares a los que debe observar el Banco Central del Ecuador en la inversión de la Reserva Internacional de Libre Disponibilidad, los cuales se encuentran recogidos en el artículo 39 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.⁵¹

- b) Los activos y las contrapartes de inversión deberán contar con una calificación internacional equivalente a AA o superior. Esto guarda estrecha relación con el principio de seguridad que comentamos en el literal precedente; y,

- c) Las inversiones podrán orientarse preferentemente a la región latinoamericana.

⁵¹ “Artículo 39.- El Banco Central del Ecuador procurará mantener reservas internacionales en las divisas que más utilice el país en sus pagos al exterior y en especial en monedas diversificadas y de fácil aceptación.

El Banco Central del Ecuador invertirá la reserva monetaria internacional de manera que se garanticen, en su orden, la seguridad, liquidez y rentabilidad de tales inversiones de acuerdo con las políticas que al efecto dicte su Directorio. El rendimiento de la inversión constituirá un ingreso exclusivo del Banco Central del Ecuador y por tanto se registrará en la cuenta de resultados....”

La Junta Bancaria complementando lo dicho por la Ley, en el artículo 17 del Capítulo VII “Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano”, del Título X “De la gestión y administración de riesgos”, del Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, manifiesta lo siguiente.

- a) Los principios de inversión de dichos recursos, debe realizarse en el orden dado por la Ley, es decir, debe primar la seguridad, luego la liquidez y diversificación y por último la rentabilidad.
- b) Las inversiones podrán realizarse únicamente en instrumentos financieros, depósitos y/o cuentas en instituciones supranacionales y/o en instituciones financieras del exterior de primer orden, y en organismos multilaterales con una calificación internacional equivalente a AA, o superior.
- c) Los recursos deberán invertirse exclusivamente en instrumentos denominados en dólares de los Estados Unidos de América.
- d) Por seguridad se entenderá la inversión en activos con calificación equivalente a AA o superior, es decir que los activos en los que se invierta, cuenten con calificaciones dadas por entidades especializadas que analicen la calidad de estos activos, y que al tener esta calificación indican que existe una expectativa de riesgo crediticio muy reducida; por liquidez, la inversión en cuentas de depósitos a la vista y depósitos a plazo de hasta noventa (90) días, y en instrumentos financieros líquidos, fácilmente negociables en los mercados establecidos; por diversificación, a la inversión de los recursos del fondo en diferentes

activos; y, el principio de rentabilidad estará subordinado a los anteriores principios.

e) Los instrumentos de inversión admitidos serán los siguientes:

- Títulos de deuda emitidos por gobiernos o entidades públicas extranjeras con riesgo soberano con la calificación mínima de “bajo riesgo”; es decir, que estos Estados o sus Instituciones cuenten con la opinión de entidades especializadas, que son las calificadoras de riesgo, que establecen como baja la probabilidad de que los mismos dejen de honrar sus obligaciones, así como también, títulos emitidos por organismos internacionales y organismos multilaterales que cumplan con los criterios de seguridad y liquidez, y que adicionalmente tengan un plazo residual no superior a los dos años al momento de ser adquiridos, y que cuenten con cotización pública en mercados financieros legalmente establecidos y regulados mediante normas similares o superiores a las aplicadas en los principales mercados internacionales;
- Instrumentos financieros, depósitos y/o cuentas en instituciones financieras del exterior de primer orden y organismos multilaterales con una calificación internacional equivalente a AA, o superior, que, como indicamos anteriormente, significa que existe una posibilidad de riesgo muy reducida, y/o en organismos supranacionales, que podrán ser los siguientes:

Depósitos de convertibilidad inmediata o a plazo;

Depósitos a plazo fijo con vencimientos escalonados, y a plazos no mayores de noventa (90) días;

Cuentas especiales (cuentas a la vista remuneradas) gestionadas con contrapartes internacionales;

Títulos de renta fija negociables emitidos por emisores autorizados con madurez remanente, es decir el tiempo que le queda de vigencia a ese título, de hasta doce (12) meses;

Depósitos a una noche y de fin de semana; y,

Operaciones de reporto, es decir que tengan pacto de recompra, de hasta treinta (30) días.

- f) Las operaciones de inversión podrán encomendarse a terceras personas o instituciones, mediante convenios que oportunamente suscriba el fiduciario del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, previa autorización de su Directorio.

Finalmente, el Directorio del Fondo de Liquidez, mediante Resolución No. DFL-2009-03 expidió las Políticas de Inversión de los Recursos del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano.

Dichas Políticas son muy similares a las contempladas en la Resolución de Junta Bancaria anotadas anteriormente, sobre todo en lo que respecta a los principios de seguridad, liquidez, diversificación y rentabilidad de las inversiones, a la calificación de los activos y las entidades emisoras en las que se inviertan los recursos, así como a los instrumentos de inversión que se pueden utilizar.

Es importante destacar que en las referidas Políticas de Inversión dadas por el Directorio del Fondo de Liquidez, se contempla que tales inversiones las debe efectuar el Banco Central del Ecuador, a través de la Dirección de Inversiones. Adicionalmente, se determina la operatividad con la que se desarrollarán dichas inversiones, para lo cual se establece la relación que para el efecto debe tener la Secretaría Técnica con el fiduciario y con la Dirección de Inversiones del Banco Central del Ecuador. La Secretaría Técnica es quien debe instruir respecto a las operaciones de inversión y/o movimientos de las cuentas decididas por la Secretaría Técnica y/o el Directorio.

Las Políticas además señalan, que las decisiones de inversión de los recursos incluyendo la apertura o cierre de cuentas a la vista en bancos del exterior y/o en el Banco Central del Ecuador, en caso de que la Secretaría Técnica considere relevantes, requerirán la autorización previa del Directorio del Fondo. Comentábamos que los principios con los que se deben invertir los recursos del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, son muy similares a los que aplica el Banco Central del Ecuador, pero no solo éste, sino en general los bancos centrales en general.

“En general, el objetivo de las inversiones varía de acuerdo al tipo de institución financiera que se esté considerando. En el caso de banco central, dadas las funciones que le corresponden, se puede decir que los principales objetivos de la administración de reservas son:

- *La liquidez. La misma le permite a la autoridad monetaria poder hacer frente en forma continua a sus objetivos de política cambiaria y monetaria, de manejo de la deuda*

pública nominada en moneda extranjera, así como asegurarse la necesaria fluidez en las transacciones financieras y comerciales con el resto del mundo.

- *La seguridad. Dado el papel que desempeñan en la economía, los bancos centrales son particularmente adversos al riesgo. Este aspecto hace que el objetivo de seguridad/preservación del capital sea rector de la política y estrategia de inversiones de la autoridad monetaria...*
- *La rentabilidad. Suponiendo que las reservas existentes exceden los montos requeridos para la satisfacción de la restricción de liquidez, el objetivo pasa a ser la determinación de la combinación óptima de riesgo/retorno en la inversión de los fondos para cuyo manejo se cuenta con mayor flexibilidad.⁵²*

OPERACIONES ACTIVAS Y PASIVAS

La Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, dispone que el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano podrá realizar operaciones activas y pasivas.

“Operaciones Activas: Reciben este nombre las distintas operaciones por las cuales los bancos proporcionan consistencia financiera a sus clientes, es decir las operaciones de préstamos, apertura de créditos, en sus diversas formas, descuentos de documentos, leasing o arrendamiento financiero, factoring, etcétera...

Operaciones Pasivas: Las operaciones por las cuales el banco toma fondos del público o de otras entidades, o del Banco Central, que constituyen deudas de la entidad y se registran en cuentas del pasivo del Balance, se clasifican como Operaciones Pasivas.

⁵² Pierre Cardon de Lichtbuer y otros, *“Administración de Reservas Internacionales en la banca central”*, CEMLA, México, 1994.

*Operaciones Neutras: Aquellas operaciones que no son activas ni pasivas, se consideran neutras y comprenden en general a todos los servicios que presta el banco, sean cobranzas, pagos, etc.*⁵³

*“Puede afirmarse que aquellas operaciones en las que las instituciones reciben dinero de terceros, es decir, que éstos son acreedores y las instituciones deudoras, son las que la doctrina califica como pasivas.... Operación pasiva no sólo consiste en que el Banco recibe dinero en efectivo, sino que consideramos que también puede ser en bienes o servicios estimables en numerario, pagaderos a futuro. Operación activa en este orden de ideas, serán todas aquéllas que realizan las instituciones, en las que presta dinero, o conceden crédito, o servicios estimados en numerario, pagaderos a futuro a cualquier persona, mediante la utilización de los contratos, o instrumentos, que para ese efecto señala la Ley.”*⁵⁴

OPERACIONES ACTIVAS:

Consisten en los créditos que el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero podrá conceder a las instituciones financieras privadas sujetas a encaje.

Los tipos de créditos que el Fondo está facultado a otorgar, son los Créditos de Liquidez de 24 horas y los Créditos de Liquidez Extraordinaria, los cuales fueron analizados anteriormente cuando revisamos los Reglamentos de Elegibilidad, pero que en lo medular señalan lo siguiente:

En el Reglamento de Elegibilidad para acceder a los Créditos de Liquidez de 24 horas, se establece que estos créditos de liquidez se otorgarán para cubrir

⁵³ Villegas Carlos Gilberto, *Contratos Mercantiles y Bancarios*, Tomo II”, , Buenos Aires Argentina, Editorial del Autor, 2005,, p 80.

⁵⁴ Acosta Romero Miguel, “Derecho Bancario”, , México DF, Editorial Porrúa, , 1978, p 296.

deficiencias en la Cámara de Compensación del Sistema Nacional de Pagos administrado por el Banco Central del Ecuador, hasta por el monto de su aporte al Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, el cual servirá de garantía para estos créditos; mientras que en lo que respecta al Reglamento de Elegibilidad para acceder a los Créditos de Liquidez Extraordinaria, éstos se otorgarán para cubrir sus necesidades extraordinarias de liquidez, diferentes a las deficiencias en la Cámara de Compensación, hasta por el plazo de 120 días, previa la constitución de un fideicomiso mercantil de garantía, y que se podrán conceder hasta por un monto equivalente al 100% del patrimonio técnico constituido de la institución financiera solicitante, o al 30% del total de los activos del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano; de ambos, el monto que resulte menor.

OPERACIONES PASIVAS

Las operaciones pasivas del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, podrán consistir en préstamos, titularizaciones y líneas contingentes con entidades financieras internacionales, para lo cual se requiere contar con la autorización del Directorio del Fondo.

Hasta la presente fecha, el Fondo de Liquidez no ha realizado ninguna de estas operaciones pasivas; sin embargo, a mi criterio sería beneficioso y necesario que el Fondo cuente con líneas de crédito otorgadas por organismos financieros internacionales, ya que en el evento de iliquidez generalizada de las instituciones financieras, esto podría constituir un respaldo para el otorgamiento

de créditos que permitan afrontar necesidades temporales de liquidez, no de solvencia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.- El sistema financiero constituye, sin duda alguna, la columna vertebral de la economía de los países, el cual se sustenta en un pilar fundamental, la confianza que el público tenga en él; razón por la cual, es tarea de los Estados adoptar todas las medidas necesarias para velar por la buena salud del mismo.

Entre las funciones asignadas a los Estados, se encuentra la de ejercer la supervisión y el control de las instituciones financieras, actividades que deben desempeñarse de manera eficaz y eficiente, ejecutando todas las acciones pertinentes para que las actividades financieras se desempeñen observando la normativa, políticas y principios adecuados para el normal desenvolvimiento de las instituciones financieras, más aún si consideramos que este tipo de entidades manejan recursos del público en general.

2.- Otro aspecto de igual importancia que es responsabilidad de los Estados, es el dotar al sistema financiero de un prestamista de última instancia, pues por la naturaleza misma de las operaciones de las instituciones financieras, éstas asumen un riesgo de liquidez, al financiar con depósitos a corto plazo sus créditos a largo plazo; razón por la cual, en cualquier momento podrían verse afectadas por una crisis de liquidez, debido al retiro masivo de depósitos, en el caso de no disponer de los recursos suficientes para hacer frente a este hecho, por lo que si no se cuenta con un prestamista de última instancia, podría desencadenarse pánico entre los depositantes y consecuentemente la quiebra de una entidad financiera, siendo los más perjudicados los depositantes.

Sin perjuicio de lo anterior, considero de vital importancia, que estos créditos, que en determinados momentos pueda otorgar el prestamista de última instancia, únicamente deben efectuarse a entidades financieras solventes, que transitoriamente se encuentren atravesando necesidades temporales de liquidez, por lo que es fundamental el rol que desempeña el organismo de control, en nuestro caso la Superintendencia de Bancos y Seguros, de poseer información oportuna y fidedigna sobre el estado de las instituciones financieras, a efectos de conocer si se trata de problemas de solvencia o de iliquidez transitoria.

3.- En la mayoría de los países la función de prestamista de última instancia, ha sido asignada a los bancos centrales desde hace más de doscientos años, actividad que, para el caso ecuatoriano, también la desempeñaba el Banco Central del Ecuador, pero que a raíz de la adopción del sistema monetario dolarizado, la dejó de realizar.

Frente a este escenario, era vital para el Estado ecuatoriano diseñar un mecanismo que permita al sistema financiero contar con un prestamista de última instancia; motivo por el cual, desde todo punto de vista, considero adecuado y beneficioso la creación del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, como prestamista de última instancia de las instituciones financieras privadas, más aún si consideramos que los recursos de los que se alimenta dicho Fondo, son aportados exclusivamente por las propias entidades financieras y no por el Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente señalar que la Red de Seguridad Financiera se sustenta en tres pilares fundamentales, el control y la supervisión a las instituciones financieras, el prestamista de última instancia; y, el seguro de depósitos.

Sobre esto último, vale indicar que el seguro de depósitos también fue contemplado en la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, determinándose que el mismo será administrado por la Corporación de Seguro de Depósitos, COSEDE, así como los depósitos y los montos que se encuentran amparados por dicha cobertura.

En este orden de ideas, lo correcto es que entre estos tres organismos, es decir, la Superintendencia de Bancos y Seguros, como organismo de control; el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, como prestamista de última instancia; y, la COSEDE, como administrador del sistema de seguro de depósitos, exista la debida coordinación a efectos de tomar las decisiones adecuadas, tendientes a evitar problemas mayores dentro de las instituciones financieras; es decir los tres organismos deben interactuar constantemente, pues solo así se logrará tener una eficiente red de seguridad financiera.

4.- Entre los aportes que las instituciones financieras privadas deben realizar al Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, consta un valor equivalente no menor al 3% de sus depósitos sujetos a encaje, aporte que sin duda debe incrementarse, como efectivamente así se ha dispuesto, ya que si revisamos las cifras, podemos ver que al mes de agosto del año 2012, el

referido Fondo poseía un patrimonio de USD 769,22 MM, y al mes de noviembre de 2012, con USD 1.196,5 MM, sin embargo, ya que el sistema financiero cuenta con depósitos por alrededor de USD 20.000.000, millones de Dólares de los Estados Unidos de América, lo ideal sería llegar a cumplir la meta que la propia Junta Bancaria determinó para los recursos del Fondo de Liquidez, que es del 10% de los depósitos sujetos a encaje, con lo cual el sistema financiero nacional contaría con un Fondo de Liquidez dotado de un músculo financiero más fuerte, para poder afrontar eventuales crisis financieras.

5.- Finalmente, y toda vez que en la propia Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, encontramos atribuciones para normar el funcionamiento del Fondo de Liquidez, dadas a la Junta Bancaria, al Directorio del Banco Central del Ecuador y al Directorio del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano, y frente al hecho concreto de contar con normativa diversa, repetitiva y a ratos confusa por parte de estos cuerpos colegiados, considero procedente una reforma legal, a efectos de establecer que únicamente el Directorio del Fondo de Liquidez sea quien expida las Resoluciones relativas al referido Fondo, pues en el citado Directorio convergen representantes de la Superintendencia de Bancos y Seguros, de la Junta Bancaria, del Banco Central del Ecuador y de las instituciones financieras privadas.

6.- En este contexto, podemos concluir que la hipótesis planteada para esta tesis ha sido probada, pues el Fondo de Liquidez del Sistema Financiero

Ecuatoriano, creado mediante la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, es necesario y beneficioso para el sistema financiero, pues actúa como prestamista de última instancia de las instituciones financieras que atraviesen necesidades temporales de liquidez, lo cual brinda un mayor respaldo al sistema financiero, a las instituciones financieras y a los depositantes en general.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- El prestamista en última instancia en el entorno financiero actual, Freixas Xavier, CREI Centre de Recerca en Economia Internacional, 1999, página web www.crei.cat.
- 2.- El Papel de la Banca Central en la actualidad, México, CEMLA, 1993, p4.
- 3.- Testimonios sobre la actuación de la Banca Central, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos México, CEMLA, 1994.
- 4.- Los Bancos Centrales como Prestamistas de Última Instancia, Ossa Fernando, Cuadernos de Economía, Santiago de Chile, 2003.
- 5.- El rol de prestamista de última instancia de los Bancos Centrales, Castillo Paúl y Contreras Alex, Revista Moneda 151, Lima Perú, www.bcrp.gob.pe.
- 6.- Sistema Financieros ante la Globalización, Guitián Manuel y Varela Félix, Ediciones Pirámide, Madrid España, 2000.
- 7.- El FMI, prestamista de última instancia europeo, <http://ciff.net>, 2011.
- 8.- Gruben William, y Welch John, Riesgos de insolvencia, de dolarización y de sustitución de divisas, CEMLA, México 1996.
- 9.- Crisis Financieras Internacionales, Prestamista de Última instancia y Nueva Arquitectura Financiera Internacional, Jadresic Esteban y otros, Banco Central de Chile, 2003.
- 10.- Base Institucional del Banco Central de Reserva del Perú, Cerna William, www.ecolink.com.

- 11.- Redes de Seguridad Financiera, Comparación Países de América, Bolzico Javier y otros, Fit & Proper, 2010.
- 12.- Contratos Mercantiles y Bancarios, Tomo II, Villegas Carlos Gilberto, Editorial del Autor, p 36, Buenos Aires Argentina 2005.
- 13.- Sistema Financiero, Chiriboga Luis, Publigráficas Jokama, p 6, Quito Ecuador 2010.
- 14.- Tratado de Fideicomiso, Kiper Claudio y Lisoprawski Silvio, Ediciones Depalma, p 14, Buenos Aires Argentina, 2004.
- 15.- Derecho Bancario, Acosta Romero Miguel, Editorial Porrúa, p 137, México DF, 1978.
- 16.- Contratación Bancaria, Barbier Eduardo Antonio, Editorial Astrea, p 381, Buenos Aires Argentina, 2000.
- 17.- Administración de Reservas Internacionales en la banca central, Pierre Cardon de Lichtbuer y otros, CEMLA, México, 1994.
- 18.- Constitución de la República del Ecuador, vigente.
- 19.- Constitución Política de la República del Ecuador del año 1998.
- 20.- Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.
- 21.- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.
- 22.- Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera.
- 23.- Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

24.- Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario – Financiera.

25.- Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador.

26.- Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria.

27.- Resoluciones del Directorio del Fondo de Liquidez del Sistema Financiero Ecuatoriano.