

Crisis bancaria, impunidad y verdad

Jhoel Escudero Soliz

**CRISIS BANCARIA,
IMPUNIDAD Y VERDAD**

DS

Serie Derecho y Sociedad

1

Jhoel Escudero Soliz

CRISIS BANCARIA, IMPUNIDAD Y VERDAD



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador *25 años*



Quito, 2017



Serie Derecho y Sociedad

Claudia Storini, *editora general*

Crisis bancaria, impunidad y verdad

Jhoel Escudero Soliz

Primera edición:

ISBN Corporación de Estudios y Publicaciones: 978-9942-10-387-1

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador: 978-9978-19-824-7

Derechos de autor: 052369 • Depósito legal: 006012

Impreso en Ecuador, noviembre de 2017

Coordinación editorial: *Jefatura de Publicaciones, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*

Diseño y revisión de texto: *Corporación de Estudios y Publicaciones*

Diseño de portada y logotipo de la serie: *Quinche Ortiz Crespo*

© Corporación de Estudios y Publicaciones

Cristóbal de Acuña E2-02 y Juan Agama

Apartado postal: 1721000186 • Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 222 1711, 223 2693, 223 2694 • Fax: (593 2) 222 6256

www.cep.org.ec • ventas@cep.org.ec

© Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Toledo N22-80

Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426

www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

La versión original de texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión de pares ciegos, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de esta editorial.

El texto original de este ensayo fue realizado para la obtención del título de Doctor en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

ÍNDICE

Dedicatoria	I
Agradecimiento	III
Prólogo	V

Introducción	1
---------------------	----------

Capítulo 1

Fundamentos teóricos de la Constitución económica y el derecho a la verdad frente a las violaciones de derechos causadas por las crisis bancarias

¿QUÉ SON LAS CRISIS BANCARIAS Y LAS POLÍTICAS DE SALVATAJE BANCARIO?	3
EFFECTOS DE LAS CRISIS BANCARIAS EN LAS CONSTITUCIONES	10
La Constitución económica en el contexto de las crisis bancarias	14
Instrumentos constitucionales para enfrentar las crisis bancarias	20
La crisis bancaria como elemento conductor de la Constitución	33
Estructura o concepción general de la Constitución	34
Flexibilidad o rigidez del Código Político	35
Principios y regulaciones que definen a la Constitución económica	36
Efectividad de los mecanismos de control constitucional	38
La interpretación jurídica de la Constitución en épocas de crisis	41
CRISIS BANCARIA Y DERECHOS CONSTITUCIONALES	58
Violaciones de derechos en el contexto de la crisis bancaria	63

Límites a los derechos constitucionales durante períodos de crisis bancaria	74
EL DERECHO A LA VERDAD FRENTE A LA VIOLACIÓN DE DERECHOS EN LA CRISIS BANCARIA	77
El derecho a la verdad desde un enfoque de los derechos humanos y constitucionales	79
El derecho a la verdad como derecho individual y social	82
El derecho a la verdad como una solución a las violaciones graves y sistemáticas provocadas por las crisis bancarias	83
<i>Capítulo 2</i>	
La Constitución económica, la violación de derechos constitucionales e impunidad en la crisis bancaria del Ecuador de 1999	
ENTORNO DE LA CRISIS BANCARIA DE 1999	88
POLÍTICA DEL SALVATAJE BANCARIO PARA SALIR DE LA CRISIS DE FIN DE SIGLO APLICADA EN EL ECUADOR	92
Primera fase de la política de salvataje bancario aplicada en Ecuador: 1995-1997	92
Segunda fase de la política de salvataje bancario aplicada en Ecuador: 1998-2000	98
LOS CRÉDITOS VINCULADOS Y LA BANCA OFF SHORE EN ECUADOR: ESTUDIO DE CASOS RELACIONADOS AL BANCO CONTINENTAL, PROGRESO, FILANBANCO Y PRÉSTAMOS	106
CARACTERIZACIÓN DE LA CRISIS BANCARIA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES	118
EFFECTOS JURÍDICOS DE LA CRISIS BANCARIA DE 1999 EN LA CONSTITUCIÓN	126
LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN RELACIÓN CON LA CRISIS BANCARIA	138
LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN DURANTE EL PROCESO DE CRISIS BANCARIA	144

El control y las garantías jurisdiccionales de constitucionalidad conforme la Constitución de 1998	146
El control constitucional en relación con las principales normas que se dictaron frente crisis bancaria de 1999	147
Acciones de inconstitucionalidad respecto de normas relacionadas con la crisis bancaria	150
Amparos constitucionales y feriado bancario	153
LA VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES COMO CONSECUENCIA DE LA CRISIS BANCARIA	157
La forzada movilidad humana como una violación masiva de derechos fundamentales causada por la crisis bancaria	167
Derecho a la familia afectado a causa de la crisis bancaria	170
LA IMPUNIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA CRISIS Y EL SALVATAJE BANCARIO	172

Capítulo 3

Instrumentos jurídicos para enfrentar las violaciones de derechos e impunidad provocadas por las crisis bancarias

EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA VERDAD: NATURALEZA JURÍDICA Y SU APLICACIÓN EN CASOS DE VIOLACIONES DE DERECHOS CAUSADAS POR LA CRISIS BANCARIO-FINANCIERA DEL ECUADOR	183
Origen y evolución del derecho a la verdad	184
El derecho a la verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	186
El derecho a la verdad en el sistema europeo de derechos humanos	190
Desarrollo local del derecho a la verdad	191
Derechos constitucionales implícitos en el derecho a la verdad	198
Fundamento jurídico del derecho a la verdad y sus diferencias con la verdad judicial	201

El derecho a la verdad como mecanismo jurídico para responder a la impunidad provocada por la crisis bancario-financiera	206
Criterios de aplicación y límites del derecho a la verdad frente a la impunidad provocada por la crisis bancaria	210
Legitimidad de las víctimas individuales y colectivas para ejercitar el derecho a la verdad	221
La Comisión de Verdad para informar a la población sobre los efectos de la crisis bancaria en los derechos constitucionales	226
El derecho a la verdad individual y social en los casos de impunidad de la crisis bancario-financiera del Ecuador	239
LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA COMO UNA GARANTÍA PARA EVITAR VIOLACIONES MASIVAS Y SISTEMÁTICAS DE DERECHOS EN EL MANEJO DE LA CRISIS BANCARIA	250
La Constitución económico-financiera y las crisis bancarias	254
El uso adecuado del estado de emergencia para atender momentos de crisis bancarias y financieras	260
La expedición de leyes de urgencia económica para enfrentar la crisis bancaria	262
Conclusiones	271
Bibliografía	279

A Margarita y Gabriel, con amor y cariño.

Agradezco el apoyo brindado por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, principalmente, a su rector, doctor Jaime Breilh, y a la doctora Claudia Storini, directora del Doctorado de Derecho, por su compromiso y dirección en la publicación de la presente obra.

A todos quienes de forma generosa me han acompañando en el desarrollo de la investigación y edición de la misma.

A la Universidad de las Américas, en especial de Alexandra Vela, este trabajo ha podido culminar gracias a su apoyo.

A Wilma Salgado y Fernando López, un gracias infinito, sus valiosas observaciones encaminaron asertivamente esta investigación.

A mis colegas Richard Ortiz, por su orientación; Jorge Benavides y Dunia Martínez, por sus recomendaciones en aspectos doctrinarios; Pamela Escudero Soliz, por su valioso criterio, y Nadia Romero, por su gran aporte en la información y su criterio sobre la situación de las víctimas de la crisis bancaria de 1999.

A Quinche Ortiz y Shirma Guzmán por la revisión y edición del presente libro, trabajo minucioso que mejoró sustancialmente la calidad del texto.

Asimismo, a la Corporación de Estudios y Publicaciones y a su personal, por abrir sus puertas a la producción de este libro y ser el medio para su difusión y así llegue a manos de los lectores.

Finalmente, gracias a mi familia por su apoyo moral y de ánimo, que desde el inicio estuvieron presentes en esta aventura para realizar el presente aporte académico. Sin el apoyo de todos, no habría imaginado un final más perfecto para el presente proyecto. ¡Gracias!

Prólogo

La obra que el lector tiene en sus manos es el resultado del trabajo presentado por Jhoel Escudero Soliz para la consecución de su título doctoral otorgado por el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Esta investigación contó con los aportes de los miembros del Tribunal, doctores Wilma Salgado, Richard Ortiz y Fernando López, a quienes expreso mi agradecimiento como directora de la de la tesis y del Programa.

Jhoel Escudero es un investigador riguroso, su formación lo ha llevado a atesorar un conocimiento transdisciplinario que permitió esta investigación. Es además, como se podrá comprobar tras la lectura del texto, un intelectual comprometido que entiende que el saber y la investigación deben estar al servicio de la sociedad, contribuyendo a su mejora, al reconocimiento y garantía de sus derechos y a afrontar los retos que se plantean en cada momento dentro de una determinada realidad socio jurídica.

La realidad de la sociedad ecuatoriana en el momento en el que se ha elaborado esta obra es la de una mala administración de las políticas de salvataje bancario que causan inequidad económica y arrasan con la dignidad de millones de personas. Por ello, el autor estudia las crisis bancarias como un problema constitucional, y centra su análisis en las graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos de las personas.

Ante esta situación, el autor defiende, por una parte, la necesidad de que las violaciones de derechos y la impunidad se resuelvan desde la aplicación del derecho a la verdad y, por otra, la estricta aplicación de la Constitución económica para evitar la agresiva inequidad de la crisis.

El libro investiga la crisis bancaria del Ecuador de 1999 y su víctima: el pueblo ecuatoriano que soportó los desastrosos efectos de la crisis, y, ante sus devastadoras consecuencias, intenta responder a las preguntas que todo ciudadano se planteó: ¿Qué pasó? ¿Cómo pasó? ¿Por qué se esfumaron sus ahorros y recursos públicos? ¿Dónde estuvo el Estado en esos momentos? ¿Por qué se le negó el ejercicio de sus derechos frente al Estado y al sistema financiero? y que articulan el problema central de la obra: en qué medida el derecho a la verdad y una estructura garantista de la Constitución económica pueden articularse como respuestas jurídicas

para atender las violaciones de derechos causadas por el Estado en el contexto de la crisis bancaria de 1999.

Con esta finalidad en primer lugar se estudia la crisis bancaria en relación con la Constitución económica, y se establecen límites al desarrollo de las políticas de salvataje bancario para evitar un escenario que cree preferencias ilegítimas a favor de grupos opulentos que controlan el sistema financiero y perjudican al pueblo. A partir de allí, se aborda el caso ecuatoriano llegando a evidenciar que la aplicación de estas políticas de salvataje bancario incrementó la pobreza y afectó la vida digna de los perjudicados por aquella crisis. En segundo lugar, se demuestra que el Estado ecuatoriano al atender la crisis bancaria, de forma arbitraria y desproporcional provocó violaciones masivas, sistemáticas y graves a los derechos constitucionales. Cuyas consecuencias se plasmaron en el empobrecimiento forzado, el desempleo generalizado, la masiva migración y la desintegración familiar que provocaron sufrimiento a muchos ecuatorianos y, en algunos casos, fueron la causa de sus muertes.

Ante ello, Jhoel Escudero, desde un claro compromiso social, propone una alternativa jurídica que permita empoderar a las víctimas frente al sistema financiero y al Estado, para que se reconozca el sufrimiento psicológico vivido por los afectados, al haberles impedido el ejercicio de sus derechos constitucionales. Y demuestra cómo actualmente el acceso a estos es posible mediante el derecho a la verdad, que implica plantear la lucha contra la impunidad para alcanzar el reconocimiento de la memoria histórica y garantizar que estos hechos no vuelvan a ocurrir.

Los tres aportes fundamentales del autor para articular la defensa de los derechos de los afectados son: 1. la configuración de los fundamentos teóricos para establecer criterios jurídicos de la inequidad, a partir de la Constitución económica y las violaciones de derechos causados por el Estado al atender las crisis bancarias; 2. la demostración empírica de cómo la política de salvataje bancario aplicada en Ecuador provocó inequidad económica y masivas, sistemáticas y graves violaciones de los derechos constitucionales, y 3. la aplicación del derecho a la verdad y de la Constitución económica para reparar el daño causado.

Como el lector podrá apreciar, todo ello se ha realizado desde el riguroso manejo de diferentes ámbitos del conocimiento y desde la convicción de que el derecho y su estudio tiene que servir para emancipar a una determinada sociedad, esto es, que se convierta en un derecho transformador. Una lucha que solo puede y debe emprenderse desde un determinado contexto fáctico, considerando la realidad como problema y con el más alto rigor intelectual, en tanto únicos elementos legitimadores de los métodos y

del fin que todo docente e investigador se propone defender para cumplir con su compromiso con la sociedad.

Por todo lo señalado, se trata de un trabajo que no dejará indiferente a quienes se adentren en él y que, de seguro, será enriquecedor no solo para los académicos especialistas en el tema, sino para todos los ciudadanos con interés en la cuestión.

Claudia Storini

Introducción

Las recientes condiciones económicas del Ecuador, producto del momentáneo auge de los altos precios del petróleo y del control estatal de la economía, generaron la sensación de que la mala distribución de la riqueza y la afectación a la dignidad de las personas a causa de la crisis habían sido un asunto del pasado. Sin embargo, es posible que el país se aproxime a una crisis económica y de solo pensarlo nos trae a la memoria de casi todos los ecuatorianos los desastrosos efectos de la peor crisis bancaria de fines del siglo XX.

La víctima de aquella crisis fue todo el pueblo ecuatoriano, que ante los desastrosos efectos de la misma se preguntó: ¿Qué paso? ¿Cómo pasó? ¿Por qué se esfumaron mis ahorros y los recursos públicos? ¿Dónde estuvo el Estado en esos momentos? ¿Por qué no podía ejercer sus derechos frente al Estado y al sistema financiero? Estas y más preguntas quedaron sin respuesta y generaron un vacío que, junto a los recuerdos de sufrimiento, indignación y desesperación, incitaron la desconfianza del Estado, debido a que ante las débiles condiciones de la economía y de las instituciones nacionales, el poder político favoreciera a los intereses del sistema financiero por sobre los derechos de las personas. Es así que, en aquella crisis no solo se esfumaron los ahorros de los depositantes, del sector público y la moneda nacional, sino que se desvanecieron, como sal en el agua, la dignidad y los proyectos de vida de generaciones.

Tras todo lo expuesto, este trabajo de investigación plantea soluciones jurídicas a un problema latente, las crisis bancarias, que por su magnitud pueden causar graves daños a la sociedad, los mismos que ameritan la intervención del Estado en el sistema financiero. El Estado para atender la crisis usa la política de salvataje bancario, a partir de la cual adopta medidas legislativas, ejecutivas y judiciales, que podrían afectar las garantías constitucionales y la equitativa distribución de la riqueza.

Estas razones articulan el problema jurídico que busca resolver las violaciones de derechos provocadas por el Estado cuando al administrar las crisis bancarias de forma arbitraria o desproporcional antepone los intereses del sistema financiero por sobre los derechos de las personas, provocando graves, masivas y sistemáticas violaciones a sus derechos

constitucionales. El Estado, al atender a las instituciones financieras mediante la política de salvataje bancario, ejecutada a través del estado de excepción y leyes de urgencia económica, puede impedir el ejercicio de los derechos y usar de forma desproporcional los recursos públicos para salvar a los bancos. Sobre estos hechos se estudia el caso de Ecuador, en el cual el Estado no fue efectivo determinado la responsabilidad de las violaciones de derechos e impunidad. Ante ello se plantea ¿En qué medida el derecho a la verdad y la Constitución económica son respuestas jurídicas para atender las violaciones de derechos causadas por el Estado en el contexto de la crisis bancaria de 1999?

La solución que aporta esta investigación consiste en reconocer que la crisis bancaria del Ecuador ocurrida a finales de los años 90 fue un acto que provocó violaciones masivas, sistemáticas y graves de derechos constitucionales, así como un irresponsable manejo de recursos públicos para salvar al sistema financiero. Asimismo, propone un discurso jurídico que permite empoderar a las víctimas económicas frente al sistema financiero y al Estado, para que se reconozca el sufrimiento psicológico vivido por quienes fueron afectados, debido a que se les impidió el ejercicio de sus derechos constitucionales. Actualmente, el acceso a estos derechos es posible por medio del ejercicio del derecho a la verdad, que implica plantear la lucha contra la impunidad, el reconocimiento de la memoria histórica y la garantía de que estos hechos no vuelvan a ocurrir.

Para conocer los efectos de la Constitución económica en las crisis bancarias, la investigación presenta varios matices que permiten identificar los límites constitucionales de las medidas estatales en función de cuatro elementos, tales como: 1. la ideología de la Constitución, 2. la Constitución económica, 3. la rigidez o flexibilidad de la Constitución, y 4. la interpretación de la Norma Suprema. Estos elementos han sido aplicados por varios Estados y, a partir de ellos, se desprenden varios resultados que identifican que las Cartas Políticas que inciden con límites claros en las medidas económicas son las de corte social, mientras que las de orientación liberal de mercado no establecen ningún límite. De este esquema se obtienen los efectos de las medidas económicas en la Constitución, los mismos que deben ser evaluados desde la proporcionalidad de las medidas, para analizar la solución dada a las crisis estudiadas a partir de la interpretación constitucional del control de los estados de emergencia y de las leyes de urgencia económica que se dictan en estos contextos.

Las dificultades que enfrenta la problemática planteada son la falta de voluntad política para reconocer a la crisis bancaria y la política de salvataje bancario como actos contra la humanidad, reconocer que el Estado y el

sistema financiero provocaron masivas, sistemáticas y graves violaciones a los derechos de las personas, que la Constitución económica puede prever un trato privilegiado a las clases opulentas por sobre los derechos de los menos favorecidos, que no existe un discurso jurídico claro que empodere a los afectados por la crisis como víctimas y les de un estatuto de beneficiarios del derecho a la verdad para enfrentarse a la impunidad y resolver este problema jurídico, económico, social y político latente, al que no se le ha dado una respuesta definitiva. La presente investigación busca identificar la relación jurídica entre crisis bancaria y Constitución económica, es decir, si la Norma Suprema es efectiva frente a la crisis o si la crisis se impone al Código Político.

En ese sentido, el derecho a la verdad como respuesta jurídica a las violaciones de derechos causadas por el Estado en el contexto de las crisis bancarias es una investigación jurídica cualitativa, específicamente teórico-empírica y de aplicación. Su enfoque se centra en la teoría crítica del derecho y la experiencia de crisis bancarias ocurridas en algunos países para trazar una solución jurídica aplicada a la crisis bancaria de Ecuador ocurrida en 1999. En consecuencia, el trabajo está estructurado en tres partes y plantea tres aportes: 1. configuración de los fundamentos teóricos para establecer criterios jurídicos de las violaciones de derechos causados por el Estado al atender las crisis bancarias, 2. la demostración empírica de cómo la política de salvataje bancario aplicada en Ecuador provocó masivas, sistemáticas y graves violaciones de los derechos constitucionales, y 3. la propuesta o solución, aplicación del derecho a la verdad, permitiendo que se compruebe la hipótesis planteada.

El primer capítulo, inicia respondiendo la pregunta ¿qué son las crisis bancarias y las políticas de salvataje bancario?, respuesta que se aborda desde el significado de los términos “crisis” y “bancaria” para explicar cómo este fenómeno puede afectar al sistema financiero y revisa las razones por las cuales el Estado acude a salvar al sistema financiero en problemas, el mismo que actúa a través de una política de salvataje bancario.

Entonces, las crisis bancarias que la investigación trata, por sus dimensiones y efectos, son las denominadas “de magnitud” nombradas así porque provocan pánico y desconcierto en los depositantes, quienes a causa de la falta de garantías efectivas sobre sus depósitos, amenazan con retirar la totalidad de sus ahorros del sistema financiero, conductas que si no llegan a ser controladas por el Estado pueden volver imposible el funcionamiento de los bancos y causar su desplome generalizado. Debido a los efectos generalizados de las crisis, es claro que, durante esos períodos, no se espera que el sistema financiero ni jurídico de un país funcione en

condiciones ordinarias, como tampoco se debe admitir que, por estas causas, se violen derechos constitucionales.

En cuanto a la Constitución económica, es el parámetro de estudio para establecer los límites del estado de emergencia y la ley de urgencia económica, las que no deben crear preferencias ilegítimas a favor de grupos opulentos que controlan el sistema financiero. A partir de allí, se revisa cómo las medidas económicas afectaron a México, Colombia, Brasil, Argentina, Portugal, España y Letonia y cómo los efectos de estas crisis afectan a los derechos constitucionales de las personas y, en ciertos casos extremos, ocasionan violaciones masivas y sistemáticas de derechos, ante lo cual se plantea el derecho a la verdad.

El segundo capítulo se concentra en demostrar la masiva, sistemática y grave violación de derechos causadas por el Estado, para ello se estudia el caso ecuatoriano, parte de la revisión del contexto en el cual se desarrolló la crisis de 1999 y se concentra en analizar jurídicamente la política de salvataje bancario que se aplicó en el país, para llegar a determinar si fue arbitraria o desproporcional. En esta parte, la investigación analiza casos de bancos que ejecutaron prácticas que profundizaron la crisis mediante créditos vinculados y fuga de capitales, hechos que también complicaron la salida de la crisis.

A continuación, se realiza una revisión y análisis normativo y jurisprudencial para verificar si la Constitución fue o no efectiva frente a la crisis de 1999. En ese sentido, busca determinar si, durante la crisis, la Constitución superó o no aquellos momentos excepcionales que le obligaron al gobierno ecuatoriano a intervenir en el sistema financiero privado, sin desproteger los derechos de las personas. La cuestión es saber si la Constitución fue o no un parámetro efectivo de control y si estableció límites al poder estatal y bancario privado del Ecuador.

La crisis bancaria en Ecuador provocó un estado de conmoción interna y necesidad económica grave, que ciertamente pudo justificar la restricción de derechos durante un periodo corto de tiempo, lo que en ningún caso justificaba que el gobierno, en nombre del "bienestar general", violara los derechos constitucionales.

La revisión de fallos del antiguo Tribunal Constitucional (TC) del Ecuador permite verificar cuál fue el papel de la interpretación constitucional en relación con la protección de la dignidad humana afectada por los efectos de la crisis, el salvataje bancario y el acceso a la justicia en las resoluciones de amparo por las violaciones masivas.

El análisis de las resoluciones revela la falta de investigación de los hechos que produjeron las violaciones de derechos y la ausencia de sanciones

para los autores de las vulneraciones y tampoco se considera la posibilidad de investigar actos de corrupción, piramidación de capitales, créditos vinculados y la fuga de capitales. Estos hechos sumados a la devaluación de la moneda, trajeron como consecuencia el congelamiento de depósitos, el salvataje bancario y la calendarización para la devolución de depósitos que extendió el feriado bancario. La ciudadanía soportó la pérdida de la moneda y la vulneración de sus derechos económicos y sociales, de los que no se ha generado un proceso de verdad que permita conocer los hechos que se estudian en la presente investigación con el fin de acabar con la impunidad.

En el tercer capítulo, se concretan las soluciones a los problemas jurídicos propuestos. De un lado, se propone la aplicación del derecho a la verdad en los casos de violaciones graves, masivas y sistemáticas a los derechos constitucionales y de impunidad, como salida jurídica a la crisis bancaria. De otro lado, se propone el uso de los instrumentos jurídicos de la Constitución económica para evitar violaciones a los derechos constitucionales en esta clase de crisis. El derecho a la verdad tiene como característica imponerse a la impunidad y proteger a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

En ese sentido, este derecho se ha desarrollado en dos dimensiones: una individual y otra social. En el ámbito individual, se plantea la posibilidad de que se investiguen los hechos que provocaron la crisis, que se informe a las víctimas y que se sancione a los responsables. Desde un punto de vista social, se anota la importancia de la creación de una comisión de la verdad que investigue los hechos de la crisis, para que se reconozcan los costos y se entregue la verdad histórica al pueblo ecuatoriano.

En la propuesta de la comisión de la verdad, se plantea que se dé continuidad a los dos organismos que le precedieron, como son la Comisión del Control Cívico contra la Corrupción (en adelante CCCC) y la Comisión para Investigar la Crisis Financiera de 1999, con la finalidad de que sus informes contribuyan a la construcción de la verdad histórica y puedan estar articulados al ejercicio del derecho a la verdad, posibilitando la realización de la justicia. La reparación integral que se desprende del derecho a la verdad, contribuye a la posibilidad de crear soluciones a los derechos de las víctimas que fueran afectadas por las crisis bancarias. Estas medidas buscan crear confianza de la población en el sistema financiero y en el Estado y al mismo tiempo garantizan que estos hechos no vuelvan a ocurrir.

La investigación concluye con un análisis sobre la utilidad del control de constitucionalidad de las normas de urgencia económica y de los estados de emergencia, estableciendo la posibilidad de que sean los órganos de control de constitucionalidad los que cuenten con herramientas

interpretativas adecuadas para evitar que los efectos de las crisis económicas impacten negativamente en la distribución de la riqueza y los derechos de la ciudadanía. Así, la presente investigación apuesta al cambio paulatino del tratamiento de las crisis del sistema financiero: de inhumano y mercantil a responsable, justo y equitativo, valores jurídicos que, por la fuerza de la historia, la sociedad irá transformando.

Capítulo 1

Fundamentos teóricos de la Constitución económica y el derecho a la verdad frente a las violaciones de derechos causadas por las crisis bancarias

Este capítulo integra los fundamentos teóricos de la Constitución económica y del derecho a la verdad, en relación con las crisis bancarias y sus consecuencias en la violación de derechos constitucionales e inequidad económica.¹

La investigación parte del supuesto de que existen algunas crisis bancarias que al ser mal administradas violan derechos y que, por sus dimen-

1 Las referencias sobre sitios web, filmografía, instrumentos internacionales, normativa nacional e informes, jurisprudencia internacional y nacional, constan solo en las notas al pie del presente libro. Los estudios de las décadas de los 90 no vinculan al derecho constitucional con la crisis bancaria. El derecho, por un lado, se enfocaba en los análisis normativos y, por el otro lado, la económica estudiaba los efectos sociales de la crisis, perspectiva que actualmente está cambiando. El presente trabajo revisa la crisis bancaria ocurrida en Ecuador en 1999, lo que implica un análisis interdisciplinario que incluye: economía y Constitución. En sentido general, sobre la relación derecho y economía, ver Richard Posner, *Análisis económico del derecho* (CDMX: Fondo de Cultura Económica –FCE–, 2013), 25. Esta relación se presenta en los estudios que se desprenden de la crisis financiera global de 2008. Ver Dagmar Schiek, edit., *The EU Economic and Social Model in the Global Crisis: Interdisciplinary Perspectives* (Farnham: Ashgate Publishing, 2014), <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx>>, consulta: 20 de mayo de 2016. Las investigaciones de los efectos de las crisis financieras en los derechos se han incrementado a partir de 2008, momento en el que ocurrió una crisis de dimensiones globales que superó los límites que imponían las Constituciones nacionales. Ver Nolan Aoiife, edit., *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=1754882>>, consulta: 22 de abril de 2015. Las medidas de austeridad y los derechos sociales como límites a los impactos de la crisis reflejan que éstas se imponen a las Constituciones, así se evidenció en los estudios de casos de Europa y Estados Unidos (en adelante EUA). También se exploran lecciones sobre los efectos sociales de la crisis de 2008. En esa perspectiva, la crisis se proyecta como una oportunidad para la creatividad y una nueva reconfiguración económica, la misma que, a causa de la falta de justicia, no se transforma: Paul Shrivastava y Matt Statler, edit. *Learning From the Global Financial Crisis: Creatively, Reliably, and Sustainably* (Redwood City: Stanford University Press, 2012), <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=820293>>, consulta: 22 de abril de 2015. Una visión crítica de la relación mercado gobierno, es la de Noam Chomsky, *Democracia y mercados en el nuevo orden mundial*, <<https://dejacontarte.files.wordpress.com/2009/12/chomsky.pdf>>, consulta: 2 de junio de 2016.

siones, quedan en la impunidad. Así, a partir del marco teórico, se establecerán parámetros generales de la Constitución económica y del derecho a la verdad para contar con elementos jurídicos que permitan realizar un estudio sobre las violaciones de derechos, inequidad e impunidad que puede provocar el Estado al atender a las crisis bancarias.

El enfoque teórico se articula a la crítica del derecho, doctrina jurídica que acepta la relación del derecho con otras ciencias –estudios interdisciplinarios como se propone en este tema– avala presentar soluciones a la impunidad generalizada y, en este caso, posibilita la creación de respuestas jurídicas frente a las sistemáticas, masivas y graves violaciones de derechos cometidas por el Estado a causa de las crisis bancarias.²

- 2 La presente propuesta teórica jurídica confrontará algunos postulados no compartidos por el derecho tradicional, como se verá más adelante. En esa perspectiva, Carlos de Cabo, *Pensamiento crítico: Constitucionalismo crítico* (Madrid Trotta, 2014), 61, plantea que la impunidad de las crisis financieras es porque el capitalismo, el derecho y la propia Constitución tienen secuestrados al Estado, de ahí la utilidad de la crítica para plantear respuestas a esta realidad. De otro lado, rechaza la configuración del derecho adscrita al utilitarismo que negaría esta propuesta. Así, las posiciones utilitarias del derecho basadas en Hobbes, Locke, Mill, Austin y Kelsen no permitirían revisar el pasado debido a la rigidez de los principios de legalidad y cosa juzgada. Ver Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho* (Buenos Aires: Eudeba, 2009), 129. Mientras que, desde el *iusnaturalismo*, el nuevo constitucionalismo y los derechos humanos, estimamos que sería posible asumir estas doctrinas para atender la impunidad causada por las crisis –cuyos precursores son Kant, Iering, Smend, Dworkin–, rechazando la visión utilitarista del positivismo y enfocándonos en soluciones desde la dignidad humana. Carl Joachim Friedrich, *La filosofía del derecho* (CDMX: FCE, 1997), 250. En esa línea, Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional* (CDMX: Instituto de Investigaciones Jurídicas –IIJ– Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM– / Fontamara, 2001), 21. De otro lado, el debatir estas posturas es extenso, en relación con los principales precursores se tiene el trabajo de César Rodríguez, *La decisión judicial: El debate Hart-Dworkin* (Bogotá: Siglo del Hombre / Universidad de los Andes –UNIANDÉS–, 2012), 54. Por su parte, Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional –CEDEC– / Corte Constitucional para el Período de Transición –CCPT–, 2012), 104, presenta la relación entre élites económicas y políticas. En una perspectiva un poco confusa sobre la protección del más débil pero no en la protección de la propiedad: Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, 2a. ed. (Madrid: Trotta, 2010), 61. Los críticos como Duncan Kennedy, *Izquierda y derecho: Ensayos de jurídica crítica* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2010), 35, siempre presentarán una posibilidad para estudiar estas relaciones del derecho con la economía desde el realismo. En la perspectiva de las nuevas propuestas constitucionales abiertas a los derechos y la justicia social, ver Roberto Viciano y Rubén Martínez Dalmau, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en Luis Ávila, edit., *Política, justicia y Constitución* (Quito: CEDEC / CCPT, 2011), 157. Con enfoque nacional del Ecuador, son importantes los aportes a la crítica del derecho y a la configuración de un constitucionalismo históricamente distinto que solucione los viejos problemas del derecho. Ver Claudia Storini, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador –UASB-E– / Corporación Editora Nacional –CEN–, 2009), 288. Con un enfoque más garantista: Claudia Storini y Marco Navas, *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador –CCE–, 2013), 51. Lo que está recogido en los propios principios de la Constitución de la República del Ecuador

¿Qué son las crisis bancarias y las políticas de salvataje bancario?

La primera parte de la pregunta está compuesta por términos amplios y complejos. En ese sentido, para elaborar una respuesta que abarque el tema, se considera examinar las palabras “crisis” y “bancaria” de forma individual, para luego establecer su definición.

La expresión “crisis” es vaga y emotiva, por tanto, de compleja definición.³ En cuanto a su significado etimológico, proviene del griego κρῖσις que significa separación de un punto crucial o definitivo. En cuanto al uso del término, volvió a estar vigente y se diversificó a varias ramas de las ciencias sociales durante la Guerra Fría, siendo un vocablo que ha servido para estudiar hechos críticos que hacen referencia a cambios bruscos o riesgosos registrados a lo largo de la historia.⁴

Generalmente hace referencia a catástrofes, a cambios bruscos, a situaciones difíciles o de escasez; sin embargo, la imprecisión del término persiste al punto que no existe una definición universalmente aceptada. Al mismo tiempo, es emotiva porque evoca negatividad, pánico, desesperación y sufrimiento.⁵ Es así que se pueden obtener cantidades no determinadas de significados, según cada circunstancia que la provoca.

(en adelante CRE) de 2008, tít. II, “Principios de aplicación de los derechos”, art. 11, num. 4 (Quito: Asamblea Nacional, 2008), 5; y en Ramiro Ávila, “En defensa del neoconstitucionalismo transformador: Los debates y los argumentos”, 29 de marzo de 2012. <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/%20R-CON-004-En%20defensa.pdf>>, consulta: 26 de marzo de 2015.

3 Lo complejo de trabajar con palabras que tienen la peor forma de emotividad, vaguedad y ambigüedad, tales como “derecho” o “crisis”, es que reúnen todos los vicios del lenguaje, de ahí que su interpretación pueda decantarse por el esencialismo o las convenciones. Se usarán conforme lo que se requiera interpretar. Ver Carlos Nino, *Introducción al análisis de derecho* (Buenos Aires: Astrea, 2001), 12.

4 César Álvarez Falcón, “Burbujas económicas: Lecciones no aprendidas”, *Cuadernos de investigación*, No. 13 (enero de 2011): 2, <<http://www3.upc.edu.pe/bolsongei/bol/29/750/Burbujas.pdf>>, consulta: 20 de abril de 2015.

5 Isidro Sepúlveda Muñoz, “Análisis de los conceptos de crisis y gestión de crisis”, en Enrique Vega Fernández, comp., *Gestión internacional de crisis* (Madrid: Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, 2006): 17. La complejidad del término “crisis” es a causa de su polisemia. En Grecia se usó para describir los conflictos resueltos con decisiones judiciales. Para este autor, en la actualidad, “este término tuvo auge en la segunda mitad del siglo XX, el concepto alcanzó su pluralidad durante la Guerra Fría que fue interpretada como una crisis perpetua, con episodios de tensión extrema (Crisis de Berlín, de los Misiles, de Suez, etc.); pero también se abre a otros ámbitos, como los económicos (crisis del petróleo), sociales (crisis del Estado del bienestar), filosóficos (crisis de la modernidad), religiosos (secularización social y crisis de fe) o artísticos (crisis de las vanguardias). Con ser importantes, estos últimos campos no serán desarrollados en esta conceptualización de crisis”. Zygmunt Bauman y Carlo Borboni, *Estado de crisis* (Buenos Aires: Paidós, 2016), 18. Bauman, manifiesta que la crisis no es positiva nunca, en su lugar es desesperante porque transmite una sensación de ignorancia y desesperación.

Al ser un término impreciso, su tipología es amplia y variada. Se clasifica en tres grupos generales: las causadas por elementos de la naturaleza (terremotos y otros), las producidas por epidemias (gripe A H1N1 y otras) y las provocadas por el ser humano (políticas, económicas y otras).⁶

Por su parte, el término “bancaria” se relaciona con las instituciones del sistema financiero, cuya actividad principal es captar depósitos y otorgar créditos. Estas instituciones cumplen un rol fundamental en la sociedad y el mercado, porque logran establecer mecanismos confiables y seguros de captar depósitos y redistribuir los recursos económicos mediante la colocación de préstamos.⁷

Así, de forma general, podríamos afirmar que las crisis bancarias son cambios bruscos que afectan a las instituciones financieras y traen graves consecuencias al giro principal del negocio de los bancos debido a la escasez de recursos o iliquidez, lo que produce pánico, sufrimiento y desesperación en el público, quienes presos de ese sentimiento acuden a los bancos a retirar sus recursos de forma masiva.⁸ Para efectos del presente estudio se precisa que se hará referencia a aquellas crisis que afectan de forma generalizada a los bancos y amenazan con liquidar todo el sistema financiero de un país, a las que se les ha denominado “crisis de magnitud”.⁹

Una muestra de la desesperación que provocan las crisis de magnitud la expresó Alan Greenspan, expresidente de la Reserva Federal estadounidense, quien “había oficiado como sumo sacerdote de la fe en el triunfo del mercado” y reconoció “hallarse horrorizado [de los efectos de la crisis financiera de 2008]”, afirmando que “su confianza en la capacidad de los mercados para autocorregirse había sido equivocada”.¹⁰ Aquello evidencia

6 Claribel de Castro Sánchez, “Concepto de crisis”, en Consuelo Maqueda, dir., *Memorias del Seminario de Gestión de Crisis* (Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia–UNED–, 2009), 9.

7 Ver Greg N. Gregoriou, *The Banking Crisis Handbook* (Nueva York: CRC Press, 2009), 21, <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=1633689>>, consulta: 22 de abril de 2015.

8 Timothy Lane y Steven Phillips. *Riesgo moral: ¿Alienta el financiamiento del FMI la imprudencia de prestatarios y prestamistas?*, trad. por Graciela Homs (Washington: Fondo Monetario Internacional–FMI–, 2002). Al estudiar el origen de las crisis bancarias, se hace relación al manejo del banco, a la seguridad de los créditos hipotecarios, al riesgo moral, a las pobres regulaciones al sistema financiero y a los colapsos del sistema. Gregoriou, *The Banking*, 35.

9 Álvarez Falcón, *Burbujas económicas*, 2. Crisis de magnitud, incluso se han registrado desde antes del Estado moderno, así Holanda en el siglo XVII con el conocido crash de los tulipanes que se le conoció como La manía de los tulipanes y otros mercados enloquecidos (Charles Mackay, 1841); la burbuja de los mares del sur, se originó en Inglaterra en 1717, se basó en la deuda pública de las guerras de la época, entre otras. James Wilson, *Capital: Currency and bank* (Londres: World Public Library Association, 2007 [1847]), 111. <<http://WorldLibrary.net/Copyrights.html>>, consulta: 28 de diciembre de 2014.

10 Michael Sandel, *Lo que el dinero no puede comprar* (Barcelona: Debate, 2013), 19. Con relación al tema, ver Paúl Krugman y otros, *La crisis económica mundial* (Bogotá: Quintero / Oveja

que las crisis de magnitud que impactan en estas instituciones financieras afectan a los ahorristas y a la población en general.¹¹

Con relación a la segunda parte de la pregunta, las crisis bancarias como un problema de iliquidez de las instituciones financieras privadas requieren de la intervención del Estado para salir de las mismas, es así que para evitar la posible quiebra generalizada de las instituciones financieras, el Estado acude al rescate económico mediante las denominadas “políticas de salvataje bancario”.¹²

En esos casos, el gobierno y los bancos centrales juegan un papel importante en el desarrollo de estas políticas, las mismas que tiene como finalidad evitar que las instituciones financieras caigan de forma generalizada y, así el Estado, protege los recursos de los ahorristas. En principio, la política de salvataje bancario tiene como objetivo intervenir en los bancos que presentan problemas financieros, lo hace de forma urgente, destinando recursos para la reconstrucción de esos bancos y, con ello, evitar que los efectos negativos se propaguen. Sin embargo, no siempre son efectivas las políticas de salvataje bancario porque pueden traer efectos negativos a la distribución de la riqueza y los derechos de las personas. Principalmente, en aquellos casos en los cuales el Estado, al disponer de forma desproporcional de los recursos públicos y no lograr rescatar a los bancos puede afectar a los depositantes, y al público en general.

Al respecto, Liliana Rojas-Suárez, propone tres principios para que estos problemas puedan ser resueltos sin afectar a los depositantes o la población en general: 1. garantizar que aquellas personas que se hayan beneficiado de la situación del banco, asuman los costos de la reestructuración. Esta medida evita que los propietarios de los bancos reciban un trato económico favorable a expensas de la población e incentiva la restricción

Negra, 2008), 19. Daniel Titelman, Esteban Pérez-Caldentey y Ramón Pineda, “¿Cómo algo tan pequeño terminó siendo algo tan grande?: Crisis financiera, mecanismos de contagio y efectos en América Latina”. *Revista CEPAL*, No. 98 (agosto de 2009): 9. <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11293/098007034_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consulta: 23 de abril de 2016. La crisis internacional financiera es considerada más grave que la de la Gran Depresión y –según los expertos– comenzó con un pequeño segmento del mercado inmobiliario, préstamos hipotecarios de alto riesgo, que representaba alrededor del 4% de la economía de los EUA. Sin embargo, la crisis no solo quedó circunscrita a ese mercado, sino que contagió a todo el mundo desarrollado y luego se expandió a mercados emergentes como América Latina. Ver Francisco Jiménez Bautista, Jorge Arzate Salgado y Dídimo Castillo Fernández, *Crisis capitalista, pauperización social y sistemas de bienestar en España y México* (CDMX: Porrúa, 2000).

11 Gérard Duménil y Dominique Lévy, *Crisis y salida de la crisis, orden y desorden neoliberales* (CDMX: FCE, 2007), 23.

12 Ver, “Part II: Banking Crisis Prevention and Resolution” (2005), 30. Los países de América Latina registran el mayor grado de crisis en la historia, correspondiente al 35% de las crisis en el mundo. <<http://www.iadb.org/res/ipes/2005/docs/Chapter3Eng.pdf>>, consulta: 1 de enero de 2015.

de tomar riesgos en el futuro; 2. impedir que las instituciones amplíen el crédito de alto riesgo (como a los prestamistas en mora), en su lugar deben enfocarse en crear programas para garantizar la seguridad de los depósitos de sus clientes, y 3. las instituciones estatales de control deben elaborar políticas públicas que permitan asignar recursos públicos con responsabilidad e impedir que estos se financien mediante inflación. Rojas-Suárez es consciente que estos principios no son una única fórmula para el éxito, sobre todo en América Latina que se suelen presentar condiciones imprevistas.¹³

Desde un punto de vista pragmático, Gerald Carrigan sostiene que cada crisis es singular y cada una de ellas debe manejarse caso por caso. Para ello, los bancos centrales deben contar con autonomía y una política monetaria adecuada, a fin de que puedan enfrentar el problema y asistir a las instituciones financieras sin caer en excesos, desde esta perspectiva se sugiere que no se deben anticipar políticas de rescate a los bancos porque estas pueden llevar al riesgo moral a un límite riesgoso, y si existen problemas que deban resolverse entre el Estado y las instituciones financieras, estos deben resolverse respetando el debido proceso y el principio de transparencia.¹⁴

Si bien el rol de los bancos centrales es fundamental para asistir al sistema financiero privado, a estas instituciones se les autoriza a que ejecuten créditos urgentes y menos rigurosos;¹⁵ sin embargo, si la falta de liquidez persiste en los bancos grandes, se debe tomar medidas económicas más drásticas que pueden afectar a la equitativa distribución de la riqueza porque el gobierno puede verse obligado a comprometer recursos públicos del Presupuesto General del Estado para destinarlos al rescate financiero.¹⁶

En estos casos se busca evitar la corrida de depósitos, al que de persistir se constituye en una amenaza que puede llegar a liquidar o quebrar a todo el sistema financiero. Ante esa situación, el Estado en uso de sus poderes especiales como el estado de emergencia y las leyes de urgencia económica, suele incrementar las medidas de la política de salvataje bancario para aplacar los efectos negativos de la crisis.¹⁷

13 Liliana Rojas-Suárez, "Manejo de crisis bancarias: Lo que debe y lo que no debe hacerse", en Ricardo Hausmann y Liliana Rojas-Suárez, comp., *Las crisis bancarias en América Latina* (CDMX: Banco Interamericano de Desarrollo - BID - / FCE, 1997), 137.

14 Gerarld Carrigan, comentario al artículo "Manejo de crisis bancarias", en Hausmann y Rojas-Suárez, comp., *Las crisis bancarias*, 179.

15 Thomas Piketty, *La crisis del capitalismo en el siglo XXI: Crónicas de los años en los que el capitalismo se volvió loco* (Barcelona: Anagrama / Siglo XXI, 2015), 85.

16 Luc Laeven y Fabián Valencia, "Systematic Banking Crises Database: An Update", *Journal of International Monetary Fund* 61, No. 2 (2013), <http://www.palgrave-journals.com/imfer/journal/v61/n2/pdf/imfer201312a.pdf>, consulta: 1 de enero de 2015.

17 Frederic S. Mishkin, *The Economics of Money: Banking, and Financial Markets*, 7a. ed. (Boston: Pearson, 2004), 189. "In emerging market countries (Argentina, Brazil, and Turkey are recent examples),

Laevan y Valencia sustentan que ese tipo de intervención estatal, hace que la crisis se torne de magnitud porque el problema que inició en las instituciones financieras privadas ahora se volvió un asunto que debe resolver el sector público, así señalan algunos indicadores referenciales de las crisis financieras de magnitud con relación a la intervención de los gobiernos, los que se resumen en la tabla 1.

Tabla 1. **Indicadores de la crisis de magnitud**

Necesidad de congelamiento de depósitos o feriado bancario.	Flexibilización de las normas de soporte financiero (menos al 5% de los depósitos).
Significativa nacionalización de los bancos privados.	Significativas garantías a favor del sistema financiero.
Alto costo de reestructuración del sistema bancario (al menos que supere el 3% del PIB).	Significativos prestamos (el Estado no debe otorgar más del 5% del PIB).
Son crisis de magnitud si cumplen tres de los seis indicadores.	

Elaboración propia.

A decir de estos autores, los seis indicadores pueden variar en distintas crisis, pero son indicios claros de la gravedad de la crisis y de la intensidad de las medidas de las políticas de salvataje bancario, mismas que no pueden desarrollarse por fuera de un marco normativo, en cuanto deben estar sometidas al Estado de derecho.¹⁸

Cada uno de estos indicadores tiene como finalidad que el sistema financiero salga de la crisis. Así, el congelamiento de depósitos permite que el Estado acceda a la información financiera que está en manos de los bancos. Esto sirve para aislar las cuentas con problemas o contaminadas de las cuentas buenas.

La intervención estatal en las instituciones financieras privadas permite establecer planes de reestructuración y en su lado más extremo, la nacionalización de los bancos. Las garantías del Estado a favor de los bancos, es una medida riesgosa porque pueden incrementar el riesgo moral, pero tie-

government fiscal imbalances may create fears of default on the government debt. As a result, the government may have trouble getting people to buy its bonds and so it might force banks to purchase them. If the debt then declines in price—which, as we have seen in Chapter 6, will occur if a government default is likely—this can substantially weaken bank balance sheets and lead to a contraction in lending for the reasons described earlier. Fears of default on the government debt can also spark a foreign exchange crisis in which the value of the domestic currency's falls sharply because investors pull their money out of the country. The decline in the domestic currency value will then lead to the destruction of the balance sheets of firms with large amounts of debt denominated in foreign currency. These balance sheet problems lead to an increase in adverse selection and moral hazard problems, a decline in lending, and a contraction of economic activity".

18 Laevan y Valencia, "Systematic Banking", 230.

ne como finalidad recuperar la confianza de los depositantes en el sistema financiero.¹⁹ De otro lado, la liquidez propiciada por los bancos centrales busca reducir el riesgo y cubrir, de forma rápida, el hueco económico para rehabilitar el sistema financiero.

Desde esta perspectiva, la reconstrucción del sistema financiero es un costo que asume el Estado desde las arcas públicas, las cuales son seguras únicamente cuando se realizan inversiones en bancos que puedan ser salvados, mientras que se liquidan aquellas instituciones financieras que mantienen una grave contaminación.²⁰ Por último, la decisión de realizar créditos de liquidez desde el sector público a los bancos privados corresponde al Banco Central, bajo la responsabilidad de que sean recuperables y no superen el 5% del PIB. Reinhart y Rogoff consideran que este límite es prudente para que no se afecten las arcas fiscales de la economía pública.²¹

En sentido contrario, se considera que las políticas de salvataje bancario son costosas para el Estado y suelen traer consecuencias a toda la población, por esa razón resulta prudente que los costos de la reconstrucción deben ser asumidos por el propio sistema financiero y no directamente por el Estado.²²

Otro elemento a considerar se desprende de la inestabilidad macroeconómica, factor común de las crisis, compuesto por: 1. aparentes auges económicos, donde los bancos crean excesivo crédito (vinculados a procesos de liberalización económica), 2. la política económica, que debe hacer frente a las severas contracciones económicas que en ocasiones son originadas por los procesos de liberación económica, 3. el endeudamiento, que puede convertirse en desventaja y exponer a la economía a los choques internacionales, 4. la deficiente supervisión del sistema financiero, y 5. el alto riesgo moral, que constituye un pésimo incentivo para la economía, porque la vuelve vulnerable a la mala inversión del capital del banco.²³

19 Jill M. Hendrickson, *Financial Crisis: The United States in the Early Twenty-First Century* (Nueva York: Palgrave: Macmillan, 2013), 14, <<http://www.ebib.com>>, consulta: 25 de noviembre de 2014.

20 Gerard Caprio y Patrick Honohan, "Banking Crisis", en Allen Berger, Philip Molyneux y John Wilson, edit., *The Oxford Handbook of Banking* (Oxford: University Press, 2009), 675.

21 Carmen M. Reinhart y Kenneth S. Rogoff, "From Financial Crash to Debt Crisis", *The National Bureau of Economic Research*, No. 15795 (marzo de 2010): 35, <<http://www.nber.org/papers/w15795>>, consulta: 1 de enero de 2015.

22 Rojas-Suárez, "Manejo de crisis bancarias", 137, en Paul Krugman, *¡Acabad ya con la crisis!*, trad. por Cecilia Belza y Gonzalo García (Bogotá: Planeta, 2012), 70. En Ecuador, se ha mostrado a favor de esta postura: Alberto Acosta, *Breve historia económica del Ecuador* (Quito: CEN, 2012), 22. La relación se expresó entre gobiernos y oligarquías criollas que supieron aprovechar los mecanismos de gobierno para sacralizar su dominio. La debilidad estructural de todas las élites, particularmente de las económicas, hacía que el proyecto nacional no beneficiará a toda la población, sino a los intereses de los grupos más poderosos. El sistema fue una réplica de los mecanismos de acumulación colonial.

23 Bernardo Bernardi, "Las crisis bancarias en países emergentes: Caso Latinoamérica", *Pensamiento & Gestión*, No. 21 (julio-diciembre de 2006): 170. Se resalta que el riesgo moral de la deuda

En estos casos se debe analizar la vulnerabilidad externa y el tamaño de la economía. Por vulnerabilidad financiera externa, se entiende el grado de exposición de la economía interna o del sector bancario al sistema económico internacional, por ejemplo, la deuda externa, los precios de los recursos naturales en el mercado internacional, entre otros. El efecto de esta exposición se relaciona con el tamaño del sistema financiero y la economía; mientras más grande y profunda es, más grave será el impacto de la perturbación económica, aun cuando el problema sea menor.²⁴

Lo paradójico del problema es que el éxito del sistema bancario requiere de políticas de liberalización y no intervención del Estado; mientras que, cuando ocurren las crisis, se necesita una fuerte intervención del Estado. Dependiendo de la gravedad de la crisis, la intervención del Estado será mayor.²⁵

Por tanto, las crisis bancarias de magnitud son problemas que afectan a la liquidez de las empresas financieras privadas, que por sus dimensiones y efectos necesitan de la intervención del Estado. El Estado, con la finalidad de evitar la caída generalizada de las instituciones financieras y proteger a los depositantes, acude al rescate de los bancos mediante la política de salvataje bancario, la que consiste en autorizar a los bancos centrales a realizar créditos de liquidez a las instituciones financieras en problemas, crea leyes de urgencia económica para flexibilizar las regulaciones destinadas a las instituciones financieras e incluso, la creación de estados de emergencia, como medida de última ratio para resolver los problemas de los bancos. Sin embargo, esta política de salvataje bancario, al ser mal administrada por el Estado, podría afectar a la distribución equitativa de riqueza y los derechos constitucionales de las personas.

En todo caso, la crisis bancaria y las medidas de rescate económico afectan a la Norma Suprema de un Estado. En ese sentido, se tratará de

consiste en el riesgo de las inversiones no seguras que pueden realizar los bancos y, frente a la mala inversión, la posibilidad de tornar pública la deuda privada de los bancos es alta. Charles P. Kindleberger y Robert Aliber, *Manías, pánicos y cracs: Historia de las crisis financieras* (Barcelona: Ariel, 2012), 50. Sobre la importancia del estudio crítico de las crisis menciona varios ejemplos de burbujas financieras ocurridas en la historia: 1. La holandesa de los bulbos de tulipán en 1636; 2. La compañía de los mares del Sur en 1720; 3. La burbuja de la compañía Mississippi en 1720; 4. La burbuja especulativa de activos en 1927-1929; 5. La crisis de la deuda de México durante 1970; 6. La crisis inmobiliaria de Japón entre 1985-1989; 7. La especulación de bienes inmuebles y acciones de los países nórdicos entre 1985-1989; 8. La burbuja inmobiliaria de Tailandia, Malasia e Indonesia entre 1992 y 1997; 9. La burbuja financiera de Estados Unidos en 1995 y 2000, y 10. La burbuja inmobiliaria de EUA, Gran Bretaña, España, Irlanda e Islandia entre 2002 y 2007.

24 Caprio y Honohan, *Banking Crisis*, 675. <<http://udlap.eblib.com/patron/FullRecord.aspx?p=472112>>, consulta: 1 enero de 2015.

25 Daniel Sotelsek y Lilianne Pavón, "La relación entre crisis cambiarias y bancarias en países emergentes: Los problemas de información y expectativas", *Revista de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*, No. 95 (agosto de 2008).

responder a la siguiente pregunta: ¿qué pasa con la Constitución económica y la protección de los derechos en el contexto de la crisis bancaria?

Efectos de las crisis bancarias en las Constituciones

En esta sección, nos remitiremos al problema constitucional de las crisis bancarias y a sus efectos en los derechos. Posteriormente, se presentará un debate doctrinario relativo a los enfoques –utilitario y humanista– de la responsabilidad de las violaciones de derechos ocasionadas en las crisis bancarias.

La Constitución limita al poder, incluido al bancario en época de crisis. De ahí que se debe revisar la capacidad de la Constitución para poner a los bancos y mercados financieros en su sitio y no que estos sometan la Norma Suprema a sus privilegios e intereses.²⁶

En perspectiva histórica, las crisis bancarias han sido un problema para la Constitución, a causa de la protección de los intereses del sistema financiero que afectan los derechos de los ciudadanos.²⁷ Esta contradicción se presenta desde el origen de la Norma Suprema, al dejar en manos de los banqueros el dinero y la impresión de la moneda, autorizaciones que podrían acabar con los derechos constitucionales.

Veamos cómo se muestra este dilema en tiempos de crisis bancarias. El gobierno de turno cuenta con recursos limitados para proteger los derechos de las personas, sin embargo, los problemas del sistema financiero podrían requerir de la protección de sus intereses a nivel político y judicial, así como de recursos económicos públicos para salir de sus problemas. Ante esta situación, es común que la administración actúe en favor de los bancos a costo de desproteger los derechos del pueblo.²⁸

Las causas de estas preferencias se relacionan con la conducta de autoprotección de la élite política y económica que gobierna el Estado y el mercado.²⁹ De manera que este trato afecta a la neutralidad económica de

26 Sandel, *Lo que el dinero*, 15. Con relación al tema, ver Joseph Stiglitz, *El malestar de la globalización*, 4a. ed. (Madrid: Santillana, 2011), 172.

27 Sobre los límites constitucionales al poder, existe una gran cantidad de doctrinas: Ángel José Garrorena, *Derecho constitucional: Teoría de la Constitución y sistema de fuentes* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales –CEPC–, 2011), 85. Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una Constitución?* (Barcelona: Ariel, 2002). Ver Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El federalista* (CDMX: FCE, 2006), 373.

28 Nolan, edit., *Economic and Social Rights*, consulta: 22 de abril de 2015.

29 Gargarella, *La justicia*, 19. El término usado para identificar a las élites, que en este caso son los beneficiarios del salvataje de las crisis bancaria, se identifican como minorías económicas o los propietarios, a quienes Hamilton les había dado el calificativo “*the few*” (los pocos), que –según el autor– son ricos y bien nacidos.

la Constitución y al practicarse de forma permanente, se lo ha interpretado como una acción necesaria inherente a la salida de las crisis.³⁰ Pero afortunadamente las voces críticas se han hecho presentes desde el inicio de la república.

El 10 de septiembre de 1814, Thomas Jefferson, uno de los padre fundadores del constitucionalismo americano, en una carta dirigida a Thomas Cooper, señaló que los banqueros, al negarse a pagar los depósitos de la gente, han firmado su sentencia de muerte y que el Estado debía dejar caer a los bancos para retirarles su poder e instaurar un nuevo sistema.³¹ Sin embargo, el Congreso de los Estados Unidos de América (en adelante EUA), por un lado, estableció un período de recuperación en el cual creó nuevos impuestos y particulares emisiones de dinero para proteger a los bancos. Por su parte, las cortes estatales tampoco se pronunciaron para proteger a los depositantes.³² Sería el propio Jefferson quien identificaría los devastadores efectos de la relación surgida entre bancos y Estado, que constantemente amenazan a las libertades:

Pienso que todas las entidades bancarias son más peligrosas para nuestras libertades que todos los ejércitos listos para el combate. Si el pueblo estadounidense

30 Guillermo Rosas, "Bagehot or Bailout?: An Analysis of Government Responses to Banking Crises", *American Journal of Political Science* 50, No. 1 (enero de 2006): 177. Se refiere a cómo la crónica del capitalismo tiende a consolidar las relaciones de poder y no sancionar a los responsables de la crisis bancaria: "domestic institutions might shift the political calculus of bailouts such that crony links may not necessarily determine government responses to banking crises. Thus, even tight relations between politicians and bankers may fail to produce bank bailouts. [...] On the one hand, the Bagehot rule, which aims to provide liquidity to solvent banks and to force the exit of insolvent institutions, is the classical policy response to banking crises. Bagehot is the choice of a government concerned with upholding the market mechanism and diminishing moral hazard incentives in the banking sector".

31 Thomas Jefferson, *The Writings of Thomas Jefferson: Being His Autobiography, Correspondence, Reports, Messages, Addresses, and Other Writings, Official and Private*, Published by the Order of the Joint Committee of Congress on the Library, From the Original Manuscripts, Deposited in the Department of State (1853), 410, <<http://community.ebooklibrary.org/eBooks/WPLBN0001422556-The-Writings-of-Thomas-Jefferson--Being-His-Autobiography--Correspondence--Reports--Messages--A-by-Jefferson--Thomas.aspx?&Words=%22Banking%20crisis%22&sthash.AVcrjb83.dpuf>>, consulta: 28 de diciembre de 2014. Jefferson fue un profundo crítico del sistema financiero y presentó varias soluciones a la crisis.

32 Nathan Chapman y Michael W. MacConnell, "Due Process as Separation of Powers", *The Yale Law Journal* 121, No. 7 (octubre de 2012), <http://www.yalelawjournal.org/pdf/1080_y4sioof3.pdf>, consulta: 20 de diciembre de 2014. Recoge el caso Rhode Island de 1786, que fue uno de los primeros relacionados con temas de crisis económica, a causa de la alta inflación se pasó una ley para imprimir moneda que obligó al público a aceptar un determinado valor por el dinero, norma que fue rechazada por los comerciantes. En el caso Trevet contra Weeden, el Juez Howel, consideró que el juzgamiento penal a causa de no aceptar el valor del dinero impuesto por norma queda sin efecto, tratándose de una ley inconstitucional. El Juez Devol, desconoció las frases que permiten el juzgamiento sin jurado por contraponerse a la ley de la tierra.

se permite un día que los bancos privados controlen su moneda, los bancos privados, y todas las entidades que florecerán en torno a ellos, privarán a los ciudadanos de lo que les pertenece, primero con la inflación y más tarde con la recesión, hasta que sus hijos se despierten, sin casa y sin techo, sobre la tierra que sus padres conquistaron.³³

Esta advertencia en varias ocasiones se ha convertido en una realidad, debido a la constante asistencia del Estado en favor de los bancos y a su impotencia para proteger los derechos. Por esta razón, las crisis bancarias son un problema estructural que afecta de forma grave a los derechos constitucionales. Así, las crisis de los años 30, 60, 80, 90 y 2007 se deben comprender como una multiplicidad de crisis financieras, monetarias, bancarias y de derechos.³⁴ Es decir, no existe una relación aislada de la Constitución con la desaceleración en la captación de depósitos e inversiones, sino que también se provoca desempleo involuntario, desintegración familiar, empobrecimiento, movilidad forzada, afectación a la disponibilidad de capitales y la libertad.³⁵

Una vez que se han identificado, de forma panorámica, los problemas y efectos de las crisis bancarias en la Constitución, es importante conocer qué pasa con la capacidad de la Norma Suprema para identificar jurídicamente a los responsables.

Para la filosofía del derecho, estas doctrinas serán conducidas mediante el utilitarismo, la primera, y el humanismo, la segunda, teorías que en este tema se presentan como inconmensurables, debido a que las dos tienen finalidades distintas.

Por un lado, mencionemos que el utilitarismo, como base del eficientísimo de los sistemas financieros, observa a la moral como un medio para lograr la felicidad.³⁶ En ese sentido, la dignidad humana se traduce a una escala de dolor o placer, que en ocasiones se reduce a una relación del mal menor.³⁷ La doctrina en cuestión no está basada esencialmente en contenidos morales, sino en los cálculos estéticos de la felicidad.

En suma, si la Constitución es guiada por el utilitarismo del mercado, permitiría la violación de derechos para responder a la crisis y salvar a los bancos, bajo la consideración del mal menor, que estima al sistema bancario como un bien indispensable para la sociedad. Adicionalmente, de forma acrítica, consideraría que todas las crisis son cíclicas y que, debido

33 Ibid., 498.

34 Duménil y Lévy, *Crisis y salida de la crisis*, 23.

35 John Keynes, *Teoría general de la ocupación: El interés y el dinero*, trad. introducción y prólogos por Juan Carlos Moreno y Rafael Márquez (CDMX: FCE, 2007), 11.

36 Norberto Bobbio, *Liberalismo y democracia* (CDMX: FCE, 2000), 63.

37 Michael Sandel, *Justicia* (Barcelona: Debolsillo, 2012), 12.

a las complejidades de sus causas –abstractas por los ciclos o difusas por la diversidad del mercado–, es imposible encontrar a sus responsables.³⁸

Estos elementos concentrados en las teorías de la justicia liberal utilitaria, aseguran la inacción del Estado ante las violaciones masivas de derechos causadas por instrumentos del capitalismo, ante el cual no habrá concepto de justicia que deleve su impunidad.³⁹

De otro lado, el humanismo sustentado en buena parte de las Constituciones basadas en el principio de dignidad humana considera que la relatividad del utilitarismo puede volver vulnerables los derechos, porque la utilidad se basa en intereses y preferencias, lo que no siempre contribuye a la realización de la dignidad.⁴⁰

Mientras que si la Constitución mantiene su esencia, basada en la supremacía de la dignidad humana frente al poder financiero, impondría límites infranqueables a este. Basaría su control en la identificación de responsables de las violaciones de derechos causados por la especulación y el mal manejo de los bancos, que suelen ser las principales causas de la crisis bancaria. En esa medida, se enfrentaría a los altos índices de corrupción de los que pueden estar plagadas las instituciones de control y son comunes a los procesos de crisis.

Esta investigación jurídico-constitucional, al igual que otras posturas económicas, sociales y políticas, considera que los derechos que se desprenden de la dignidad humana contenidos en la Constitución no pueden justificar jamás su violación, aun cuando es permitido dentro de ciertos parámetros proporcionales su restricción temporal.

38 Ronald Dworkin, *Una cuestión de principios* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2012), 93. Nos propone suponer que se parte de la igualdad a la inversa y que un grupo de representantes basados en las preferencias de la mayoría, sobre los problemas que causan los negros en la sociedad, presentan un proyecto de ley para afectar los derechos de esa minoría, pero la preferencia igualitaria de la mayoría es afectar a ese grupo. Al más puro utilitarismo, se aprobaría la ley, pero los jueces no deben partir de esa igualdad. La ley no debe pasar, aun cuando los cálculos utilitarios de la felicidad sostengan que esta se maximiza, porque hay una dignidad que debe valorarse sobre esa felicidad. Esa es la perspectiva que debe aplicarse sobre las leyes que salvan a los banqueros y afectan al pueblo.

39 Las reformulaciones críticas a estas posturas las presentan Gargarella, Wolkmer y Sanín. Como una reacción posterior a las crisis financieras y bancarias, se han reconocido avances al constitucionalismo. Producto de las crisis económicas que han obligado a los pueblos a exigir cambios, el mismo control difuso de constitucionalidad tiene su origen en esas condiciones. Ver Gargarella, *La justicia*, 22, y Ricardo Sanín, *Teoría crítica constitucional* (Quito: CEDEC / CCPT, 2011), 42.

40 En consecuencia, liga a la justicia con la dignidad sustentada en la autonomía y la razón. En respuesta, Mill afirmó que la premisa sobre la cual se edifica la teoría de Kant es “obrar de tal suerte que la máxima de tu conducta pueda ser admitida como ley por todos los seres humanos racionales”. Cada individuo racional vuelve sus deseos una regla universal, lo que relativiza completamente la aplicación práctica de la moral. John S. Mill, *El utilitarismo* (Madrid: Alianza, 2012), 121.

En definitiva, salvar a los bancos con el argumento de sostener la estabilidad financiera no justifica la violación de derechos, pues los principios de equidad económica y de dignidad humana quedan desprotegidos y expuestos.

Es por estas razones que a continuación se propone demostrar que las crisis bancarias, al igual que cualquier forma de violación de derechos, tiende a convertir en papel mojado nuestros derechos a causa de la inestabilidad económica. Para ello se considera la revisión de la Constitución económica que busca evidenciar cómo pequeños grupos económicos logran vaciar de contenido los derechos de la Constitución y las arcas del Estado mediante la inadecuada política de salvataje financiero, que al ser mal administrada puede provocar graves, masivas e intolerables violaciones a los derechos.

La Constitución económica en el contexto de las crisis bancarias

Las tesis liberales niegan la posibilidad de que la Constitución establezca una planificación económica y la regulación del sistema financiero, porque consideran que estas medidas establecen un control autoritario.⁴¹ En oposición, la economía social sostiene que la intervención estatal en el sistema financiero es necesaria para lograr una adecuada distribución de la riqueza, se trata de posturas que llevadas a los extremos, pueden provocar e intervenir en las crisis bancarias, lo que, en definitiva, ubica en el centro de esta disputa a la Constitución económica.⁴²

De ahí que corresponda revisar el concepto e interpretación económica de la Constitución, a fin de generar criterios para identificar la neutralidad de la Constitución. La Constitución protege el derecho a la propiedad, que es la base del modelo económico capitalista.⁴³ Esta relación trae implícito el

41 Carl Schmitt, *La defensa de la Constitución*, 2a. ed. (Madrid: Tecnos, 1998), 161. Sobre la Constitución económica, se han desarrollado definiciones e interpretaciones. Carl Schmitt es uno de los primeros filósofos que trabaja el tema. Afirma que si una Constitución garantiza las libertades del ciudadano y regula las potestades del Estado, es claro que esta no es producto de las relaciones económicas, pero sí considera que el Estado debe controlar la economía.

42 En principio, Carl Schmitt reconoció de forma amplia que la Constitución regula las relaciones entre sociedad, política, economía y Estado; en cuanto a la economía sostiene que el Estado debe regular o planificar la economía de una sociedad, para evitar una policracia que la conduzca hacia la oligarquía, el sindicalismo o el fascismo corporativo. De otro lado, Marcelo Resico considera que el concepto de Constitución económica de mercado no debe estar regulado debido a que el poder está descentralizado y fluyen de mejor forma las relaciones económicas. Desde esta perspectiva, la planificación es sinónimo de autoritarismo y la desregulación es democracia. Marcelo Resico, *La estructura de una economía humana: Reflexiones en cuanto a la actualidad, de Wilhelm Röpke* (Buenos Aires: Universidad Católica de Argentina, 2008), 80, <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo83/files/Libro_R-pke.pdf>, consulta: 20 mayo de 2015.

43 David Harvey, *Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo*, trad. por Juan Mari Madariaga (Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales –IAEN–, 2014), 53. El dominante régimen de la

concepto de Constitución económica, que se divide en formal y material,⁴⁴ como se resumen en la tabla 2.

Tabla 2. Regulaciones económicas de la Constitución

Derechos	Potestades públicas
Derechos de propiedad con límites sociales y ambientales.	Se basa en fórmulas constitucionales económicas: libre mercado, social y social de mercado.
Prohíbe la confiscación de bienes.	Establece la planificación económica y el presupuesto con fines redistributivos.
Derechos económicos, sociales y culturales, con asignaciones económicas básicas.	Impuestos tributarios con metas sociales.
Establece principios para desarrollar actividades económicas y promueve la competencia.	Determina competencias con asignaciones económicas.
Prohíbe la discriminación por razones económicas. ⁴⁵	Es responsable de la producción normativa en materia económica.

Elaboración propia.

La Constitución económica en sentido formal, se refiere a las regulaciones escritas que reconocen derechos constitucionales y potestades públicas, las que, de forma general son directrices constitucionales para orientar al Estado en materia económica, las pueden variar en las Normas Supremas del derecho comparado.

Respecto a la importancia de este concepto en el contexto de las crisis bancarias, es determinante porque define el marco de comportamiento del Estado frente a las crisis bancarias, que puede ser sin límites, con límites parciales o con límites claros. Por ejemplo, las Constituciones que se sustentan en principios de libre mercado no regulan límites al mercado ni a las crisis, por lo que se encuentran más expuestas a las interpretaciones de coyuntura que pueden respaldar, sin ninguna responsabilidad, la catástrofe del sistema financiero. Por su parte, las Constituciones que orientan la economía con límites parciales o claros no quedan tan expuestas a la

propiedad privada es la base para que los poderes del Estado y el sistema jurídico codifiquen, definan y hagan valer las obligaciones contractuales que dependen de la propiedad privada y los derechos individuales. Los derechos de propiedad suponen un vínculo entre las personas, lo poseído y el mercado. En las Constituciones se proyecta la idea de individuo, propiedad y derechos. Es así que esta relación es la piedra angular de todo gobierno. Relación con De Cabo, *Pensamiento crítico*, 51.

44 Luis Moreno, *Teorías de la Constitución económica* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia –UEC–, 2001), 58. Se considera que la República de Weimar fue el primer intento de renovación constitucional en materia económica. Siempre se tiene presente que se le adelantó la de Querétaro, en México, de 1917.

45 Juan Sola, *Tratado de derecho constitucional* (Buenos Aires: La Ley, 2009), 22.

desesperación del momento, porque cuentan con límites y regulaciones para atender la crisis.

En ese sentido, los problemas suelen presentarse en la efectividad que puedan tener estas Normas en la protección de derechos y la real tendencia a redistribuir la riqueza de forma equitativa, sobre todo en momentos difíciles.

El concepto material de Constitución económica plantea problemas estructurales en la articulación de la sociedad y en la distribución de la riqueza y principalmente estará implícito en las Constituciones de posguerra o del Estado social.⁴⁶ Por consiguiente, las Normas Supremas deben ser efectivas para que el Estado funcione dentro de una sociedad industrial y de masas, en donde se debe lograr la libertad individual, en un orden social que entra en tensión con la acumulación de la riqueza y la igualdad.⁴⁷ En ese contexto, se considera una amenaza a la dignidad lanzar al individuo al autonomismo de la libertad de mercado. Se trata de encontrar un equilibrio entre la económica libre de mercado y el principio de igualdad implícito en el Estado Social.⁴⁸

Con relación al tema, la Constitución económica, para generar equilibrio, siempre ha de tender a la protección del ser humano sobre los aspectos abstractos del mercado y del sistema financiero mediante: 1. la construcción de un contexto socioeconómico que cubra las necesidades básicas, 2. la exigencia de conformación justa del mercado basada en el interés social y 3. la conciencia de una convivencia entre mercado y sociedad.⁴⁹

En esa perspectiva, la Constitución económica es un parámetro de protección de derechos y distribución, pero su efectividad dependerá del éxito que tenga al enfrentarse a estructuras económicas elitistas y normativas que reflejen asimetría entre lo rico corporativo y público frente a los ciudadanos pobres.⁵⁰

46 Luis Carlos Fernández-Espinar y López, "Constitución y sistema económico", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, No. 18 (septiembre-diciembre de 1986): 230. La perspectiva del concepto material de Constitución económica está ligada a las premisas ideológicas de la Constitución liberal, social o social de mercado: estas incluyen derechos, actividades, planificación y Estado.

47 Silvina Rebota, *Las desigualdades económicas en las teorías de la justicia: Pobreza, redistribución e injusticia social* (Madrid: CEPC, 2010), 343.

48 Mercedes Serrano Pérez, "La Constitución económica europea y la gobernanza económica. La sentencia Pringle: Desde la coordinación de la política económica al mecanismo de estabilidad presupuestaria", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 43, No. 118 (enero-junio de 2013), (Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana): 65.

49 Luis Ferney Moreno, *Teorías de la Constitución económica*, <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaContexto/Contexto/Archivo/Contexto%207/LuisFerneyMoreno.pdf>, consulta: 10 de enero de 2015.

50 John McCormick, "Keep the Public Rich, but the Citizens Poor: Economic and Political Inequality in Constitutions, Ancient and Modern", *Cardozo Law Review* 34, No. 3 (febrero de 2013): 879.

Se han hecho varios esfuerzos para reducir esa asimetría y transitar por un camino constitucional hacia la equidad. Así, Rawls insistirá en la posición originaria y la distribución de los bienes básicos de la sociedad, que siempre deben estar garantizados como mínimos obligatorios.⁵¹ Dworkin, por su parte, apela a la igualdad de capacidades. Se busca que exista una igualdad de oportunidades.⁵² Estos debates han permitido generar una tendencia sobre la redistribución con criterios de igualdad prioritaria, que busca beneficiar a los menos favorecidos, pero no soluciona el problema, y el megaproyecto se vuelve un gran fracaso al momento de distribuir igualitariamente.

Enfrentados a estos problemas, es cada vez más difícil lograr la materialidad de la Constitución económica por su distancia con la realidad. Por tanto, corresponde explorar bajo un enfoque crítico por qué el proyecto igualitario de la distribución reconocido en la Carta Suprema es imposible de concretar.

Esta respuesta se gesta a partir de la interpretación económica de la Constitución de los EUA: *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, de forma clara, se afirma que la Constitución es un proyecto destinado a proteger a una élite económica y a sus intereses.⁵³ Por ende, es un instrumento del poder.

En sentido general, por ejemplo, si bien la Constitución de los EUA, en su texto, no realiza ningún trato preferencial a favor de ningún grupo, ha sido interpretada en *El federalista* como un documento económico destinado a proteger las relaciones de grupos opulentos, como aquellos que manejan el comercio, la industria, la banca, las armas y el dominio marítimo.⁵⁴ Esta interpretación es parte de la vida cotidiana porque privilegia a quienes tienen más propiedad sobre aquellos que tienen menos o no la poseen.⁵⁵

Desde esa perspectiva, los principios sobre los cuales se asienta la Constitución, como el bienestar general, el bien público y el bien común,

51 John Rawls, *La justicia como equidad una reformulación* (Barcelona: Paidós, 2002), 77. El sustento de la justicia como equidad tiene un fundamento democrático de la posición originaria dirigida a los representantes que en condiciones de igualdad pueden debatir, de otro lado, también se refiere a las condiciones razonables para establecer límites. Busca transitar hacia la equidad con justicia.

52 Amartya Sen, *The Idea of Justice* (Massachusetts: Harvard University Press, Belknap, 2009), 291.

53 Charles Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (Newburyport: Dover Publications, 2012), 150, <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=1901045>>, consulta: 10 de enero de 2015.

54 Hamilton, Madison y Jay, *El federalista*.

55 Mark A. Graber, "One-Hundred Years Later: Revisiting Charles Beard's *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*: Beard & Uber-Beard", *Constitutional Commentary* 29, No. 3 (verano de 2014): 303, consulta: 16 de enero de 2015.

deben ser enfocados con perspectiva económica.⁵⁶ Así, la república que se proyecta mediante las libertades individuales, la propiedad y el mercado es una aspiración burguesa que, en los ámbitos público y privado, defenderá sus intereses.⁵⁷

Como los principios económicos son tan amplios y vagos, los gobiernos pueden estar destinados a proteger con mayor fuerza a una élite y tolerar la riqueza producto de la corrupción, el tráfico de influencias e ignorar la pobreza. Se trata no solo de una interpretación histórica de la Constitución, sino de una donde la Constitución concentra sus esfuerzos para consolidar el capitalismo.⁵⁸

Esta crítica se pudo verificar en varios procesos expedidos por la Corte Suprema de los EUA. En 1934, resolvió el caso *Home Building and Loan Association vs. Blaisdel*, considerando que la ley moratoria hipotecaria de Minnesota no viola la Constitución. Al respecto, el juez Sutherland, aplicando la teoría de Beard, sostuvo que los constituyentes habían redactado la cláusula de contrato para evitar que los Estados promulguen leyes e interfieran con los contratos de crédito y la deuda, argumento que fue sustentado con un largo pasaje de la interpretación económica de la Constitución.⁵⁹

El segundo caso fue *American Tradition Partnership Inc. vs. Bullock*, en donde se afirmó que una corporación no puede hacer aportes económicos para candidatos o partidos políticos. Este hecho ponía a prueba la primera enmienda y confirmaba la relación de grandes grupos económicos con la política, en lo que insistía Beard. La decisión fue polémica y se aprobó con cinco votos a favor y cuatro en contra.⁶⁰

En suma, la Constitución económica se debate entre la complicada relación del proyecto de mercado y la concreción de las promesas igualitarias. Estos elementos, aplicados al contexto de la crisis bancaria, permitirán identificar los criterios con los cuales actúa el Estado: a favor de las tesis de distribución de la riqueza, igualdad de oportunidades y respeto

56 Jonathan Gienapp, "One-Hundred Years Later Revisiting Charles Beard's an Economic Interpretation of the Constitution of the United States: Using Beard to Overcome Beardianism: Charles Beard's Forgotten Historicism and the Ideas-Interests Dichotomy", *Constitutional Commentary* 29, No. 3 (verano de 2014): 381, consulta: 8 de enero de 2015. La interpretación de Beard ha sido criticada, ya que la Constitución es un documento neutro y garantiza la libertad, la propiedad y la felicidad de todos; dicha disputa ha resistido en el tiempo.

57 Stephen M. Feldman, "Symposium: One-hundred Years Later: Revisiting Charles Beard's an Economic Interpretation of the Constitution of the United States The Interpretation of Constitutional History, for Charles Beard Becomes a Fortuneteller (with an Emphasis on Free Expression)", *Constitutional Commentary* 29, No. 3 (verano de 2014), (Minnesota: Universidad de Minnesota): 325.

58 De Cabo, *Pensamiento crítico*, 65.

59 Gienapp, *One-Hundred Years Later*, 329.

60 *Ibíd.*, 329.

de los derechos sociales e individuales (en ese caso estaremos frente a la preferencia del ser humano sobre el mercado) o si le da más importancia al mercado sobre el ciudadano, lo que afectará a la Constitución económica y permitirá una interpretación en favor de los privilegios de una élite.

En términos generales, el Estado frente a las crisis bancarias, que amenazan con afectar a todo el sistema financiero sean producto de un ciclo económico o de las malas decisiones de los banqueros, actúa por medio de los decretos de emergencia. Además, son comunes las leyes de urgencia económica para intervenir en el sistema financiero de un país. Las políticas que se desarrollan son en un marco de emergencia que, constitucionalmente, posee límites temporales y materiales. No suelen ser un criterio material para limitar al poder, sino que las medidas se acomodan a los momentos más graves de la situación financiera.

De ahí que la Constitución y el control constitucional suspenden la concreción del proyecto igualitario y se acomodan a la situación de crisis. Por tanto, la urgencia permite movilización de recursos para sacar al sistema financiero de la crisis, lo cual suena razonable, pero los excesos o desproporción de estas medidas pueden privilegiar en exceso al sistema financiero.

En ese sentido, todos los instrumentos de la Constitución económica se ponen a disposición de la crisis bancaria, bajo el supuesto utilitario de salvar al sistema financiero, lo cual no implica violar los derechos de las personas. En este punto, se reconoce que puede existir restricción de derechos, más no violación.⁶¹

La restricción es temporal e implica una intervención necesaria en los derechos para beneficiar a otros que corren peligro. Por ejemplo, la decisión del feriado bancario dentro de un período proporcional privilegia el acceso a la información, necesario para restaurar el sistema financiero, pero no es una medida para incautar el valor de los depósitos. Esto violaría los derechos de los depositantes.⁶²

En cuanto a la asignación de montos económicos para estabilizar el sistema financiero, se considera que no pueden afectar gravemente los fines sociales del Estado. Otro caso que puede afectar a la Constitución es si el gobierno vuelve pública la deuda privada de los bancos, causando una distribución desigual de la riqueza.

En definitiva, si ocurrieran todos estos supuestos citados del Estado frente a la crisis bancaria, nuestro análisis reafirmaría la tesis de Charles Beard, porque todos los instrumentos normativos y económicos estarían

61 Rosas, "Bagehot or Bailout?", 180.

62 Antonio Hernández, *La emergencias y el orden constitucional* (CDMX: UNAM / Rubinzal-Culzoni, 2003), <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1082/pl1082.htm>>, consulta: 20 de mayo de 2015.

al servicio de una élite. Frente a ello, se debe tener claro que el papel de los órganos estatales no consiste en realizar una intervención ciega en los bancos privados, vaciando las arcas del Estado y el sustento económico de los derechos, sino en buscar un equilibrio y límites constitucionales en tiempos difíciles.

En una crisis, la Constitución debe guiar las decisiones para conducir al Estado a una salida, pero no se puede permitir que las medidas restrictivas para superar la crisis estén por sobre la Constitución. A continuación, se revisará este tema para conocer cómo se ha procedido en las distintas crisis.

Instrumentos constitucionales para enfrentar las crisis bancarias

La Constitución, en sentido amplio, es una carta de navegación, contiene herramientas para que el Estado funcione en tiempos convencionales y de crisis.⁶³ Si bien las Constituciones no siempre determinan, de forma textual, la declaración de estados de emergencia para situaciones de crisis bancarias, ciertamente la gravedad de una que amenace con afectar a la economía del Estado y a la sociedad en su conjunto justificaría las condiciones fácticas de riesgo para recurrir a poderes especiales de estabilidad. En ese sentido, las situaciones de emergencia necesariamente implicarán restricciones a los derechos constitucionales.⁶⁴

Otro instrumento con el que cuentan los Estados son las leyes de urgencia económica, que se ejecutan mediante procedimientos legislativos rápidos con la finalidad de atender la crisis. La gravedad de la situación obliga al Estado a adecuar las medidas para retornar a la normalidad. Así, el sustento de estos instrumentos de la Constitución para sortear la crisis tiene una larga historia debido a que los cambios bruscos que afectan a las organizaciones sociales han sido comunes a todo modelo de organización política.

La doctrina de excepcionalidad o emergencia estatal es bien conocida y ha sido desarrollada en extenso.⁶⁵ Para John Locke, existen ocasiones que

63 Carlos Nino, *Fundamentos de derecho constitucional: Análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional* (Buenos Aires: Astrea, 1992), 1. La carta de navegación, se trata de una idea tomada de Juan Bautista Alberdi. Ver Fundación Atlas para una sociedad libre, *Juan Bautista Alberdi: Ideas en acción*, 54. <<http://www.atlas.org.ar/upload/1010828602.pdf>>, consulta: 5 de mayo de 2016.

64 Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, 498.

65 Las situaciones de crisis deben ser atendidas por la Constitución, es una forma de normativizar las situaciones de anormalidad, por lo que funciona como suspensión temporal: Enrique Álvarez Conde, *Curso de derecho constitucional*, 2a. ed. (Madrid: Tecnos, 1996), 497. Desde la perspectiva de Pedro Cruz Villalón, *Estado de excepción y suspensión de garantías* (Madrid: Tecnos, 1984), 19, señala que la Constitución puede ser suspendida, lo que no implica poder ilegítimo

justifican la asignación de un mayor poder a favor de la Función Ejecutiva, esencialmente porque las exigencias de una emergencia no pueden ser garantizadas por las leyes. Estas prerrogativas no se limitan únicamente a la situación de guerra o gran urgencia, es suficiente que el bienestar general esté en riesgo para su ejercicio.⁶⁶

Los estados de emergencia usualmente se clasifican, conforme con la tipología de las crisis, en tres grupos: desastres naturales, crisis política y crisis económica. Cada una de ellas requiere de distintas medidas para garantizar que se respete la Constitución en momentos de gravedad que exigen enfrentar situaciones caóticas de gran magnitud.⁶⁷

Uno de los primeros países en tratar el tema fue EUA. Los poderes de emergencia fueron usados en una serie de actas entre 1775 y 1778, cuando se determinó su funcionamiento con base en el estado de necesidad. En la Constitución de EUA, este poder se encuentra implícito en el art. 1, sec. 8, cuando se menciona como deber del Estado: “proveer a la defensa común y bienestar general”, en las cláusulas de guerra, comercio y Fuerzas Armadas. Sin embargo, no se trata de un poder ilimitado, ya que debe usarse de forma apropiada.⁶⁸

o daño a la institucionalidad. La Constitución delimita las emergencias que pueden ser objeto del estado de excepción. No debe ser una causa para poner en peligro la Constitución. Se debe considerar la normalidad y la estabilidad que se desea alcanzar y las crisis y la Constitución se condicionan mutuamente.

66 John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, <http://car.virtus360.com/moodle/pluginfile.php/7259/mod_resource/content/1/Locke/0001_Locke_-_Segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf>, consulta: 20 de abril de 2014.

67 Oren Gross, “Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional?”, *The Yale Law Journal* 112, No. 5 (febrero de 2003), <http://www.yalelawjournal.org/pdf/267_jfsyqvtv.pdf>, consulta: 20 de abril de 2016.

68 Los poderes de excepción surgen de épocas anteriores al Estado moderno. En Roma (500 aC), se reconocían poderes de excepción para salvaguardar el orden establecido. Esas facultades se le otorgaban al dictador, cargo que era creado por el Senado por el tiempo de seis meses, renovables por un año. A decir “Las crisis que hacen establecer la dictadura, el Estado es pronto o salvado o destruido; y pasa a la apremiante necesidad, la dictadura se hace tiranía o inútil”. Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social* (Madrid: Mestas, [1762] 2005), 160. De ahí que Cicerón, sobre los poderes extraordinarios, consideraba que debían servir para proteger la Constitución republicana, pero lo cotidiano era que no se la respetaba. Como se indica, este poder extraordinario siempre ha tendido a ser usado de forma legítima e ilegítima desde su origen. “Al parecer, amanecía nuevo día. No solo era desterrada la tiranía que nos había sojuzgado, sino también el temor de volver a ella. Al abolir el cargo de dictador, daba M. Antonio a la república la mejor prueba de querer la libertad de Roma, y suprimiendo la dictadura, que en algunos casos fue legítima y conveniente, quitaba el miedo de que se reprodujese con carácter de perpetuidad”. Marco Tulio Cicerón, *Filípicas*, trad. por Juan Bautista Calvo (Barcelona: Planeta, 1994), 13. Es un mecanismo muy sensible al abuso del poder, Jean-Jacques Rousseau, *The Basic, Political Writing*, trad. por Donald A. Cress (Indianápolis: Hacete, 1987), 192. En la actualidad, el sentido de dictadura se asocia al despotismo y tiranía, como términos de control absoluto de poder a causa del poder que se ejerció en la Alemania nazi, el fascismo italiano

El presidente Theodore Roosevelt fue quien estrenó los poderes de emergencia económica y afirmó que estos están limitados por las especificaciones de la Constitución, mas no por las exigencias del Poder Legislativo. Entonces, si la Constitución establece un nivel superior para el Ejecutivo, se deben aplicar esas prerrogativas cuando las exigencias lo requieran,⁶⁹ pero al ser el estado de emergencia una garantía de la Constitución, debe servir para mantener la estabilidad de la Norma Suprema ante situaciones graves. En consecuencia, la excepcionalidad no debe convertirse en un elemento de autodestrucción de la propia Carta Política.⁷⁰

De esta manera, los poderes de excepción siempre han estado limitados de forma ambigua. La Constitución se refiere a la “suspensión de derechos”, volviéndose un instrumento que, por la indeterminación de la locución, es usado para violar derechos y negar el uso de las garantías jurisdiccionales durante las crisis.

De otro lado, la palabra “suspensión” de derechos y garantías, cuyo significado, en principio, ha sido precisado por la doctrina constitucional y la jurisprudencia de derechos humanos, hace referencia a una restricción de derechos ajustada a un período de tiempo y limitado a las exigencias de la situación. En ningún caso debe interpretarse como una autorización para violar derechos.⁷¹

Las características de los derechos indisponibles, irrenunciables, intangibles e interdependientes son particularidades que influyen en los límites

o la dictadura chilena, por lo que hoy nadie la puede aplicar como en los tiempos antiguos y siempre es el revés del Estado de derecho. Norberto Bobbio, *Teorías de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político* (CDMX: FCE, 2002). <https://www.iberlibro.com/products/isbn/9788470904264?cm_sp=bdp_-9788470904264_-isbn10>, consulta 18 de mayo de 2015.

En Grecia se encomendaba este poder al tirano para que atienda las emergencias, pero no se refería a la suspensión de la normatividad. Aristóteles, *La política* (Málaga: Istmo, 2005), 174. En el derecho anglosajón, se asocia la excepción a la garantía de hábeas corpus. Por su parte, Francia, en 1789, creó una Ley Marcial que concentraba los poderes y no tenía fecha de expiración. Para 1799, la Constitución francesa regulaba las condiciones espaciales de excepción tales como desorden armado y seguridad. En adelante, la gran mayoría de Constituciones se referirían al tema. Ver Florentín Meléndez, “Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos” (tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, 1997), 31.

69 Harold C. Relyea, “National Emergency Powers”, *Journal Congressional Research Service: Report for Congress* (otoño de 1976), <<http://fpc.state.gov/documents/organization/6216.pdf>>, consulta: 15 de enero de 2015. Luis Ríos Vega “¿Matar inocentes para salvar a otros?: El caso del avión bomba”, *Derechos y Libertades: Revista de filosofía del derechos y derechos humanos*, No. 21 (junio de 2009).

70 En sentido estricto, se considera que el presidente Woodrow Wilson, el 5 de febrero de 1814, uso los poderes especiales para establecer legislación en EUA sobre agua, política de transporte y otras medidas. La segunda con esa misma finalidad fue la establecida a causa de la crisis bancaria por Franklin Roosevelt. Ver Harold C. Relyea, “Declaring and Terminating a State of National Emergency”, *Center for the Study of the Presidency and Congress* 6, No. 4 (otoño de 1976): 36. <<http://www.jstor.org/stable/20556861>>, consulta: 28 de abril de 2016.

71 *Ibid.*, 7.

establecidos a los estados de emergencia, impuestos por los derechos y las garantías básicas.⁷² De ahí que se debe comprender a la suspensión como una restricción, no como una ausencia de límites al Estado.

Es ese el sentido, cuando la Norma Suprema prevé declarar estados de emergencia para superar tiempos de crisis, está refiriéndose a una garantía de la Constitución. No se puede hablar de violaciones de derechos o restricciones innecesarias debido a la naturaleza de la Constitución, que busca un equilibrio entre libertad, por un lado, y los poderes gubernamentales, por el otro. Este equilibrio se ha de mantener en todo momento.⁷³

En definitiva, el estado de emergencia puede ser una tentación para abusar de las medidas excepcionales, de ello devienen los límites. Es así que los estados de emergencia deben estar sujetos a las condiciones fácticas, tiempo y derechos.⁷⁴

Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR, por su sigla en inglés), en 1960, resolvió el caso *Lawless v. Ireland*, sobre la detención sin orden judicial ordenada por el ministro de justicia de Irlanda a un grupo de personas que pertenecían al grupo irregular *Irish Republican Army* (IRA, por su sigla en inglés). Los hechos ocurrieron durante un estado de emergencia. Irlanda consideró que estos grupos amenazaban gravemente la seguridad del Estado e invocó el art. 17 de la Convención Europea de Derechos Humanos, para suspender las garantías en estos casos. En ese sentido, el Estado negó el recurso de hábeas corpus presentado por *Lawless*.

En respuesta a la forma como se ejecutó la suspensión de la garantía jurisdiccional, la ECHR afirmó que el estado de emergencia no autorizó a restringir derechos sin ningún límite ni justificación. Por tanto, consideró que no es admisible que se suspendan sin más los derechos de la Carta Europea de Derechos Humanos (Carta EDH) y menos aún que no se determine un tiempo razonable de la restricción de dicha garantía. En definitiva, aseguró que la restricción debe ser proporcional al problema provocado por la situación de emergencia, caso contrario, las garantías y derechos estarían en riesgo de desaparecer.⁷⁵

72 Juan Goig, "La defensa política de la Constitución: Constitución y estados de excepción", *Revista de Derecho*, No. 4 (2009): 265. Presenta una defensa matizada del uso de los estados de excepción desde lo político y acepta que se presentan límites en los derechos, pero el rol es la protección de la democracia mediante el poder político.

73 Gross, "Chaos and Rules", 1055.

74 Rousseau, *The Basic*, 192.

75 European Court of Human Rights (ECHR por su sigla en inglés), Case of *Lawless v. Ireland*, 1960, 17, <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518#{"itemid":\["001-57518"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518#{)>, consulta: 16 de enero de 2015.

Esta jurisprudencia ha sido ejemplar y sentó un precedente sobre los límites a la excepcionalidad. Ha sido seguida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en la opinión consultiva No. 8/87, que interpretó el art. 27 de la Convención y que, sobre las palabras “suspensión de las garantías”⁷⁶ en estados de emergencia, dijo que “no se trata de una «suspensión de garantías» en sentido absoluto, ni de la «suspensión de los derechos» ya que, siendo éstos consustanciales a la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio”.⁷⁷

En consecuencia, la permanente vigencia de las garantías jurisdiccionales es indispensable para la protección de los derechos y siempre será un límite para los excesos del poder, incluso durante la emergencia. De ahí que la emergencia no des caracteriza las garantías jurisdiccionales, porque son indispensables para la dignidad humana. De forma categórica, la Corte IDH determinó que no se pueden suspender las garantías jurisdiccionales durante los estados de excepción o emergencia, refiriéndose a los procesos de amparo y hábeas corpus.⁷⁸

Este tema sería fortalecido en la Opinión Consultiva 9/87, sobre la eficacia de las garantías jurisdiccionales en estados de emergencia. La Corte IDH rectificó su criterio anterior y fue más clara en sostener que no pueden suspenderse las garantías previstas por el derecho interno debido a que son medios idóneos para garantizar derechos indisponibles.⁷⁹

Las opiniones consultivas se concretaron en 2007, cuando la Corte IDH rectificó los límites al estado de excepción en la sentencia Zambrano Vélez vs. Ecuador, al pronunciarse sobre la detención arbitraria de varios ciudadanos ejecutada en 1993 por efectivos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Las detenciones ocurrieron en el marco de un estado de excepción y en suspensión de la aplicación de las garantías.

La Corte IDH realizó delimitaciones más exactas sobre la excepcionalidad y se refirió al uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas: señaló que debe ser gradual y que en su mayor grado se encuentra el uso de armas letales, lo cual está absolutamente prohibido, porque toda restricción a la vida es arbitraria. En ese sentido, ordenó que la excepcionalidad se limite mediante la proporcionalidad, necesidad y humanidad.

76 Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), Opinión Consultiva No. 8/87 de 1987, Serie 8, <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es>, consulta: 16 de enero de 2015.

77 *Ibíd.*, 7.

78 *Ibíd.*, 9.

79 Corte IDH, Opinión Consultiva No. 9/87 1987, Serie A, No. 9, <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf>, consulta: 17 de enero de 2015.

La proporcionalidad está en manos de los funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes, quienes no pueden tomar decisiones excesivas. La necesidad justifica el uso de las medidas militares, siempre y cuando no estén prohibidas por el derecho internacional humanitario, y el principio de humanidad prohíbe las medidas de violencia contra la humanidad.

Al analizar el decreto de excepción expedido por el Estado ecuatoriano, consideró que este no respetó los límites señalados.⁸⁰ De ahí que se puede deducir que las exigencias de temporalidad, proporcionalidad y humanidad son esenciales a los estados de excepción.

Ahora, cabe justificar si los estados de excepción son o no aplicables a las crisis bancarias. Es importante señalar que, debido a varias razones sustentadas en el tipo de negocio y la magnitud del mismo, se deducen distintos enfoques que nos llevarían a identificarlas así: rechazar la intervención del Estado, aceptar la intervención sin límites del Estado y aplicar criterios de proporcionalidad para atender las crisis. De otro lado, existe un instrumento menos controversial, ajustado a límites estrictos de la Constitución, como las leyes de urgencia económica, que es el medio menos gravoso para atender la crisis y que no admite restricciones innecesarias.

De acuerdo con el primer argumento, el Estado no debe salvar a los bancos: las crisis usualmente son causadas por los privados y la solución jurídica es declararlos en quiebra. Esta postura puede traer graves consecuencias que desestabilicen la económica, pero no puede ser una excusa para que el sistema financiero maneje la política económica. El único caso en el mundo que tomó esta alternativa fue Islandia ante la crisis de 2008 y tuvo resultados positivos.⁸¹

La segunda postura es que no se trata de un tema tan sencillo. Si los empresarios y banqueros se metieron en problemas, la solución es que ellos superen sus asuntos dentro de un período razonable antes de cerrar las puertas de sus negocios, pero no con asistencia estatal, sino con la colaboración de un sistema global financiero privado que pueda rescatarles en tiempos difíciles. Sin embargo, solicitan intervención estatal.

La tercera es que el Estado debe, mediante el estado de excepción y la Ley de Urgencia Económica, rescatar a los bancos y atender el caos social de forma proporcional y no emitir medidas no justificadas o arbitrarias que violen derechos o la Constitución económica. En todas las posiciones exploradas a partir del estudio que hemos realizado, están presentes los créditos con organismos multilaterales, los que, sin fijarse en las Constituciones de

80 Corte IDH, Caso Zambrano Vélez vs. Ecuador, 25. <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>, consulta: 16 de enero de 2015.

81 Mark-Pierre Dylan, *Islandia: El país que no rescató a su basura* (Madrid: Nowtilus, 2012), 51.

los países en crisis, emiten políticas antes de dar los préstamos. Es común que esas recetas económicas causen más daño y no sean constitucionales.⁸²

Sobre la base de la información desarrollada es prudente esquematizar tres escenarios y medidas excepcionales que pueden ser adecuadas o no en función de la Constitución económica y los derechos. Como se observa en la tabla 3.

Este esquema general se puede aproximar al modelo de medidas creadas mediante la política de salvataje bancario, las que se clasifican según sus efectos en la Constitución económica y los derechos como adecuadas, no adecuadas y proporcionales. Lo relevante es ver si existe un parámetro justificado o no de las medidas estatales utilizadas.

En ese sentido, en función de estas medidas, primero, se analizará la crisis de la Gran Depresión, por ser la que dio origen a las medidas excepcionales para casos de crisis bancarias. Como los modelos de los países desarrollados no responden a los países en desarrollo, se ha decidido separar el estudio. Luego, nos referiremos a algunas crisis ocurridas en América Latina en los años 90. Revisaremos los decretos y leyes de urgencia económica que se han dictado para atender esas crisis. Se advierte que no se trata de una revisión de todas las crisis, sino de casos relevantes que nos muestren la aplicación de las citadas medidas.

En 1929, el recién posesionado presidente estadounidense Franklin Delano Roosevelt, luego de afirmar que el dinero de los bancos estaba seguro, realizó una acción inmediata para resolver el problema de la crisis bancaria y activó The Emergency Act.⁸³

Con base en la referida acta de poderes de emergencia, decretó: 1. la expansión de los poderes del presidente durante la crisis, la aprobación del feriado bancario (holidays) y la regulación de la función de los bancos. El decreto incluyó el control de cualquier transacción bancaria nacional o internacional, la transferencia de créditos y pagos y el control del mercado de oro y plata; 2. el control de la moneda, de los libros contables y de cualquier información que mantengan los bancos sobre sus negocios; 3. autorizó al secretario del Tesoro Nacional determinar si los bancos necesitaban fondos adicionales para su funcionamiento y autorizó la ejecución de préstamos; 4. autorizó la flexibilización de la Reserva Federal sobre el asunto de la emergencia monetaria, y 5. ordenó que se haga efectiva el acta.

82 Barry Eichengreen, *¿Qué hacer con las crisis financieras?* (CDMX: FCE, 2009), 137. Se menciona que la intervención de organismos internacionales no impulsa cambios estructurales, lo que termina empeorando la situación y endeudando a los países con la crisis. Postura que está de acuerdo con la tesis de Krugman, *¡Acabad ya con la crisis!*, 35.

83 Stephen Greene, "Emergency Banking Act, 1933", *Federal Reserve Bank of St. Louis* (9 de marzo de 1933), <http://www.federalreservehistory.org/Events/DetailView/23>, consulta: 16 de enero de 2015.

Tabla 3. **Medidas de excepción y urgencia para atender las crisis bancarias**

Crisis bancaria	Medidas de excepción
<p>Escenario 1: Prioriza la conmoción social, el pánico y la desesperación de las víctimas de la crisis bancaria. El Estado actúa para proteger al público.</p>	<p>Adecuadas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El estado de emergencia sirve para atender la conmoción y transparentar las causas de la crisis. - Identifica a los responsables. - Autoriza de forma responsable créditos internacionales. - Ordena devolver el dinero a los depositantes. - No autoriza el uso de recursos públicos. - Garantiza derechos de la parte débil de la relación. - Es de corta duración: no más de diez días. <p>Justificadas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - No afecta la igualdad económica y protege derechos.
<p>Escenario 2: Prioriza y atiende a los bancos responsables de la crisis. No controla ni investiga las causas de las malas inversiones, la fuga de capitales, la especulación ni la corrupción. El Estado frente al caos bancario atiende al sistema financiero y desprotege al público.</p>	<p>Cuestionadas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Salvataje económico con recursos públicos sin límites. - Feriado bancario por largos períodos. - Créditos internacionales. - Condonar y asumir deudas. - Crear impuestos para rescatar a los bancos. - Ordena la impresión de moneda inorgánica. - Usa el estado de excepción (violar derechos y negar garantías). - No transparenta las causas de la crisis. - No identificar ni sanciona a los responsables. <p>No justificadas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rompen la neutralidad económica y podrían afectar derechos.
<p>Escenario 3: Prioridad a bancos y conmoción social. El Estado atiende los dos elementos en conflicto.</p>	<p>Medidas proporcionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Salvataje limitado sin que afecte al presupuesto y se aplica siempre que sea recuperable (a largo plazo). - Feriado corto para acceder a la información. - Control del Estado al sistema financiero. - Transparencia e información de las causas de la crisis. - Plan sostenido de recuperación. - Plan de garantía de depósitos sin incautación. - Créditos internacionales. - Identificación y procesamientos a los responsables. - Garantiza los derechos de los perjudicados. - Representación de colectivos para defender sus derechos. <p>Justificadas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Usa medidas de intervención, restringe derechos e interviene en la Constitución económica, pero no viola derechos.

Elaboración propia.

El feriado bancario ordenado duró pocos días, desde la 1:00 am del lunes 6 de marzo hasta el 15 de marzo de 1933, cuando el Congreso aprobó la Ley de Emergencia Bancaria. Para el 13 de marzo, cuatro días después de entrada en vigencia la ley, la Reserva Federal recibió el permiso para volver

a abrir el sistema financiero. El 15 de marzo de 1933, se autorizó que los bancos que controlaban el 90% del mercado de depósitos abran sus puertas. Finalmente, cuatro mil bancos tuvieron la orden de mantenerse cerrados para siempre y se los declaró en quiebra.⁸⁴ En ese caso, la emergencia fue establecida dentro de un tiempo corto y los derechos de disposición de la propiedad de los depósitos fueron suspendidos por un tiempo relativamente corto, lo que se enmarca dentro de las decisiones justificadas. Sin embargo, las regulaciones de la Ley de Emergencia Bancaria tuvieron un fuerte impacto en los derechos de las personas que quedaron relegadas a bancos cerrados por un largo plazo. Es una medida no justificada.⁸⁵

De otro lado, la frecuencia de las crisis económicas en América latina es alta, lo que aumenta el uso de los poderes de emergencia y urgencia económica; en ese contexto, el uso de estos instrumentos para ejecutar medidas económicas deben estar íntimamente ligadas a criterios de proporcionalidad y temporalidad, así se revisa las mismas en las tablas 4-7.

Las medidas monetarias que afectaron al valor cambiario del dinero de los depositantes, desconociendo la dinámica real de la devaluación de la moneda, es una medida no justificada. Asimismo, el criterio de la temporalidad de mantener las medidas por año y la suspensión del ejercicio de los derechos para proteger al sistema financiero privado son medidas que claramente afectan a la Constitución económica y a las garantías para el ejercicio de los derechos. El caso estudiado evidencia las preferencias del sistema financiero sobre los derechos.

Brasil presenta un proceso de intervención estatal proporcional, tendiente a realizar una evaluación del sistema financiero para evitar ejecutar rescates costosos que afecten a la Constitución.

El caso colombiano es interesante porque asume medidas dentro del contexto de una Constitución con un alto perfil social, gestada con participación ciudadana e incluida como un documento para lograr la equidad. Al parecer, el problema financiero no se ajustó a la estructura de la Constitución.

Cargar de impuestos al pueblo para beneficiar al sistema financiero, con la finalidad de salir de la crisis, no es una medida justificada porque se usa la fuerza del derecho para obligar al pueblo a contribuir con el sector privado, menos aún si la medida se aplica por uno o dos años.

84 Susan Estabrook Kennedy, *The Banking Crisis of 1933* (Lexington: The University Press of Kentucky, 2015), 8. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=1915807>>, consulta: 22 de abril de 2016.

85 Robert Jabaily, "Bank Holiday of 1933", *Federal Reserve History* (marzo de 1933), <<http://www.federalreservehistory.org/Events/DetailView/22>>, consulta: 16 de enero de 2015.

Tabla 4. Uso de los estados de emergencia y leyes de urgencia económica frente a las crisis financieras en Argentina

Constitución	Medidas	Criterios
"Artículo 61.- En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio de la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspendas allí las garantías constitucionales." No reconoce estado de emergencia económica.	2000, Ley No. 25344.- "Declarase en emergencia la situación económica financiera del Estado nacional: Vigencia por un (1) año".	No justifica la temporalidad.
	2002, Ley No. 25561.- "Declarase la emergencia pública en materia económica [...] Reestructuración de las obligaciones afectadas por el régimen de la presente ley, las vinculadas al sistema financiero. Régimen cambiario: Determinó la relación 1 peso igual 1 dólar". ⁸⁶	La imposición de 1 peso por 1 dólar desconoce el valor de cambio (modificado: obligaciones Decreto 320-2002).
	Decreto No. 320 2002: "Artículo 12.- A partir del dictado del presente decreto, se suspende por el plazo de ciento ochenta (180) días el cumplimiento de las medidas cautelares en todos los procesos judiciales, en los que se demande o accione contra el Estado nacional y/o las entidades integrantes del sistema financiero, en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados". ⁸⁷	No se justifica la suspensión del ejercicio de derechos contra el "sistema financiero" ni el congelamiento de depósitos.
	Decreto No. 1570/01: congelamiento de depósitos y limitación a la salida de divisas.	

Elaboración propia.

Otro caso, y de magnitud, es México, con una crisis que dejó desastres dentro y fuera de sus fronteras; por consiguiente, también establecería una línea base de comportamientos para ejecutar salvatajes bancarios en América Latina desde 1994 hasta el 2000, como se ha visto en los casos antes analizados. Es así que, frente al complejo proceso de crisis, las medidas generales fueron:

La gran cantidad de recursos conducidos mediante varios planes de salvataje, evidentemente, afectan a la Constitución económica, que, dicho sea de paso, es la Norma Suprema con impronta social más antigua del mundo, creada en 1917, hecho que no influyó para atender al sistema financiero.

⁸⁶ Argentina estado de emergencia: el Poder Ejecutivo nacional podrá prorrogarlo por una sola vez y por igual término.

⁸⁷ Decretos de la República Argentina, Decreto 320, 2002, crisis bancaria. Se debe precisar que la suspensión de las medidas cautelares y la ejecución de sentencias dispuesta precedentemente no será de aplicación cuando mediaren razones que a criterio los magistrados actuantes, pusieran en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas. Tampoco será de aplicación respecto de aquellas personas de setenta y cinco (75) o más años de edad. <http://biblioteca.afip.gov.ar/dcp/DEC_C_000320_2002_02_15>, consulta: 16 de enero de 2015.

Tabla 5. Uso de los estados de emergencia y leyes de urgencia económica frente a las crisis financieras en Brasil

Constitución	Medidas	Criterios
<p>“Artículo 137.- El Presidente de la República puede [...] solicitar al Congreso Nacional autorización para decretar el estado de sitio en los casos de: Conmoción grave de repercusión nacional u ocurrencia de actos que comprueben la ineficiencia de medida tomada durante el estado de defensa; [...] Declaración de estado de guerra”.</p> <p>No menciona el estado de emergencia económica.</p>	Decreto No. 3309 de 1864, promulgado ante la primera crisis bancaria, prevé la liquidación de las empresas bancarias.	Justificada: la liquidación evita una agresiva intervención del Estado con fondos públicos.
	Decreto No. 19479 de 1930: las empresas bancarias, después de la aprobación de la moratoria o feriado, no fueron capaces de reanudar sus operaciones regulares y requerían liquidación extrajudicial, que fue procesada de acuerdo con la ley de quiebras. ⁸⁸	Justificada la quiebra.
	Ley No. 9447 (1997): determinó importantes herramientas para intervenir antes de la crisis bancaria. Ella sostuvo la responsabilidad solidaria de los poderes de control y del Banco Central y exigió medidas correctivas o preventivas, por encima de la participación de control de la institución. Se recomienda la adhesión tácita al Acuerdo de Basilea. ⁸⁹	Proporcionales

Elaboración propia.

Con relación al caso del Ecuador, será estudiado a profundidad en el segundo capítulo, como se verá reúne todas las condiciones negativas de la política de salvataje bancario que se han venido aplicando de forma separada en otras partes.

En general, las medidas adoptadas evidentemente son desproporcionales, innecesarias e inhumanas. Se trata de una atención excesiva del Estado al sistema financiero. De un lado, hay violaciones generales y sistemáticas de derechos, y la Constitución económica es vaciada, por otro lado.

El análisis sobre los escenarios y medidas frente a la crisis permite establecer que el estado de emergencia para atender las crisis económicas no consta de forma expresa en las Constituciones de los países de Argentina,

88 José Siquiera, “Régimen especial de derecho de las instituciones financieras de Brasil”, <http://www.bcb.gov.br/ftp/textoliquidisiquiera.pdf>, consulta: 16 de enero de 2015. Decreto No. 575 de 1849: el gobierno podría disolver las empresas bancarias, en los casos de violación de la propia legislación a la que fueron sometidos. Decreto No. 2024 de 1908, que consolidó las leyes de bancarrota existentes en el país. Tuvieron que someterse al sistema común de bancarrota todas las empresas comerciales, entre las que, por supuesto, se incluyeron las instituciones bancarias.

89 José Gomes Vieira, Heider Felipe Silva Pereira y Wilton Ney do Amaral Pereira, “Historia del sistema financiero nacional”, *E-Locução: Revista científica da FAEX* 1, No. 2 (2012), http://www.faex.edu.br/_arquivos/_revistas/322125001348776758_10.pdf, consulta: 16 de enero de 2015.

Brasil y México; mientras que en Colombia está previsto de forma expresa. De otro lado, en todas las Normas Supremas, sí se hace referencia al uso de esta medida para atender casos de conmoción social. Todos los países han intervenido con políticas de Estado para solucionar los problemas causados por las crisis bancarias, sea mediante estado de emergencia o ley de urgencia económica. Entre los países que aplicaron la ley de urgencia o el estado de emergencia, están Argentina y Colombia. Por su parte, Brasil, mediante ley, y México, con programas de salvataje y leyes.

Tabla 6. Uso de los estados de emergencia y leyes de urgencia económica frente a las crisis financieras en Colombia

Constitución	Medidas	Criterios
"Artículo 215.- Cuando sobrevengan hechos [...] que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente [...] declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrá exceder de noventa días en el año calendario." Prevé estado de excepción económica.	1998. Decreto No. 2331.- Contribución del 2 x 100 a las transacciones financieras.- Artículo 29.- Establece temporalmente, hasta el 31 de diciembre de 1999, una contribución sobre transacciones financieras como un tributo a cargo de los usuarios del sistema financiero", "destinado exclusivamente a preservar la estabilidad y la solvencia del sistema y, de esta manera, proteger a los usuarios del mismo en los términos del Decreto No. 663 de 1993 y de este Decreto". ⁹⁰ Nota: los textos entre comillas fueron declarados inexecutable (sentencia C-136 de 1999).	No son justificadas porque su finalidad es atender únicamente al sistema financiero privado. Afectan a la Constitución económica.
	Ley del Plan de Emergencia aprobada por el Congreso: se amplió el período de aplicación del impuesto hasta el 31 de diciembre de 2000, y se eliminó el gravamen para las operaciones interbancarias en pesos. ⁹¹	No justificada la temporalidad.

Elaboración propia.

Con relación a las medidas que se han calificado como "no justificadas" a la adecuada distribución económica, tenemos que Argentina, Colombia y México aplicaron asignaciones económicas desproporcionales para atender la crisis, pero por varios mecanismos: Argentina, vía política monetaria; Colombia, vía impuestos y asignaciones fiscales; México, con planes de intervención y rescate. Un caso diferente, identificado como proporcional, es

90 Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2331 de 1998, <http://fogacoop.gov.co/apc-aa-files/37383832666265633962316339623934/DECRETO_2331_1998.pdf>, consulta: 16 de enero de 2015.

91 Ignacio Lozano y Jorge Ramos, *Análisis de la incidencia del impuesto 2 x 100 a las transacciones financieras*, <<http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/pdfs/borra143.pdf>>, consulta: 16 de enero de 2015.

el de Brasil, que otorgó asignaciones que, por su magnitud, no afectaron al presupuesto, que fueron del 5% o menos, además de ser montos recuperables.

Tabla 7. Uso de los estados de emergencia y leyes de urgencia económica frente a las crisis financieras en México

Constitución	Medidas	Criterios
<p>“Artículo 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos [...] podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de Prevenciones Generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo.”</p> <p>Artículo 89.- Se crearon programas y se procedió mediante Ley de Urgencia Económica.</p> <p>No se refiera a crisis económica.</p>	<p>El Programa de Fondo del Bancario de Protección al Ahorro y Saneamiento de las Instituciones Financieras de México 1995-1998 y la Ley de Protección al Ahorro Bancario: medidas económicas de excepción para enfrentar las crisis financieras: 1. rescate financiero, 2. se creó FOBAPROA para salvaguardar al público. El costo que se destinó al salvataje fue de 7.350,4 miles de millones de pesos, equivalente al 18,05% del PIB. El valor del costo fiscal para salvar a los bancos fue cinco veces mayor al costo fiscal del Programa de Capitalización y Compra de Cartera (PCCC). Existieron más programas de salvataje y el costo se incrementó.⁹²</p>	<p>No justificado, porque excede el 5% del PIB sugerido. La intervención es desproporcional.</p> <p>Sin embargo, en el caso 26 de 1999, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictaminó que el caso no se opone a las facultades constitucionales de los diputados.</p>

Elaboración propia.

Finalmente, los casos de Argentina, Brasil, Colombia y México demuestran desproporción en la relación entre crisis y el presupuesto del Estado, lo que permite identificar que el rol de la Constitución no ha sido conducir esos momentos difíciles bajo los límites impuestos por los derechos constitucionales. Es una debilidad que las instituciones de estos Estados tiendan a proteger a los sectores financiero-bancarios causando afectaciones a los derechos. En esos casos, la Constitución deja de ser una carta de navegación del Estado y pasa a ser completamente controlada por las visiones para superar la crisis. Ante esta situación, la Constitución puede asumir el período de crisis de forma temporal y adecúa su marco normativo a la crisis, sin perder su esencia humanista y social. A esto se le denomina la supremacía de la Constitución en tiempos de crisis.⁹³

92 México, Auditoría Superior de la Federación, *Informe General sobre Fiscalización y Rescate Bancario 1995 a 2004*, <http://www.asf.gob.mx/trans/informes/ir2004i/Tomos/Ipab.pdf>, consulta: 10 de mayo de 2014. El sistema estaba integrado por treinta y cuatro bancos: tres grandes, dieciséis medianos, trece pequeños y dos fiscales que entraron en crisis por la morosidad de las deudas.

93 Javier Tajadura Tejada, “La crisis de la Constitución en el proceso de integración europea”, *Revista de Derecho Político*, No. 53 (2002): 25, <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibli>

Para conocer si las medidas adoptadas son restricciones proporcionales a los derechos, los Tribunales y Cortes Constitucionales juegan un rol importante, porque revisan la constitucionalidad de las medidas de emergencia, como creación de impuestos, feriados bancarios, intervención económica en los bancos y reducción del presupuesto, para determinar si son constitucionalmente admisibles. En ese sentido, el rol del control constitucional es definitivo en la defensa de la Constitución, como se revisará más adelante.

La crisis bancaria como elemento conductor de la Constitución

Las crisis deben ser controladas y sometidas al Estado de derecho, pero en algunos casos estas rebasan los límites formales o materiales de la Constitución. Se considera un comportamiento extremo que los poderes constituidos violen derechos o realicen cambios a la Norma Fundamental para adecuarla a los momentos difíciles.⁹⁴

Otro problema es que las crisis bancarias necesitan recursos económicos para salir de las mismas y, por ende, asistencia de organismos internacionales de crédito, que puedan condicionar los créditos a medidas económicas que podrían ser contrarias a las Constituciones nacionales y exigir las reformas de las Normas Supremas. Hecho que ha sido descrito por Bauman como el debilitamiento del poder del Estado, en el sentido de que este es incapaz de cumplir sus promesas ante los ciudadanos, ya que la crisis arrasa con todo, pasando a ser un gestor del poder de los sistemas financieros globales. En último término, llegando a descansar el orden sobre una decisión y no sobre una norma.⁹⁵

Ante ese panorama, no siempre es claro para el derecho constitucional identificar si una crisis bancaria se impone o no a la Constitución. Esta relación depende de varios elementos: 1. la estructura o concepción general de la Constitución, 2. la flexibilidad o rigidez del Código Político, 3. los principios y regulaciones que definen a la Constitución económica, y 4. la efectividad de los mecanismos de control constitucional.⁹⁶

uned:Derechopolitico-2002-53-0FD61E9A&dsID=PDF», consulta: 1 mayo de 2016. La crisis en materia económica está basada en las finalidades sociales de las Constituciones aplicadas a una economía de libre mercado.

94 Hermann Heller, *Teoría del Estado* (CDMX: FCE, 2010), 328. La normalidad no debe superar la normatividad. Tampoco, los factores reales del poder se imponen al deber ser de la Constitución.

95 Bauman y Borboni, *Estado de crisis*, 51.

96 Lucio Pegoraro, *Derecho constitucional general* (Arequipa: Adrus, 2012), 121. Se parte del supuesto de que el estado de necesidad y la urgencia con la que se deben atender las crisis bancarias pueden desajustar los principales mecanismos de autoprotección de la Constitución, entre estos, la independencia de funciones –controles y balance del poder– la reserva de ley –evita que el Ejecutivo

Estructura o concepción general de la Constitución

Las concepciones ideológicas y económicas de la Constitución influyen en la valoración –tolerada, excesiva o prohibida– de la intervención del Estado en la crisis bancaria. Existe un alto margen de diferencia en la manera en la que se tolera o no el rol del Estado en las crisis. Así, las Constituciones de libre mercado son más tolerantes a las políticas de salvataje bancario que las Normas Supremas con finalidad social o social de mercado.⁹⁷

Esta no es una relación absoluta sino de grado, porque se trata de saber si se afecta o no la Norma Suprema en su estructura y derechos. Puede ser que las crisis bancarias, sin importar lo devastadoras que sean, siempre toleren la intervención del Estado para rescatar al sistema financiero del caos, pero esa tolerancia no evita que se evidencien violaciones a los derechos.

De otro lado, puede ser que los efectos de las crisis sean controlables, pero, ante una Constitución de corte social definido, esto implica que, para que pueda operar el Estado, deban realizarse cambios a la Norma Suprema. Finalmente, hay la posibilidad de que las regulaciones de la Constitución con relación a las crisis bancarias no sean específicas y que el Estado opere medidas que no afecten derechos ni desajusten su planteamiento económico.

En la primera categoría, la Constitución orientada por la ideología liberal de mercado evidencia que el rol del Estado es proteger a los factores reales de poder. Los factores reales de poder son los propietarios, los mercados y los sistema financiero, quienes controlan la propiedad, la industria, el comercio y el dinero. Si bien la Constitución no identifica en su texto el poder real de los grupos señalados, este se hace visible cuando sus intereses están en riesgo y requieren de especial protección. En ese instante es cuando otras partes de la Constitución carecen de efectividad.⁹⁸

De ello se infiere que la clave de una Constitución no es la invisibilidad de los factores reales de poder con una elegante redacción, sino que el poder esté realmente en manos del pueblo. En este tipo de Constitución, no se hará necesario ejecutar cambios para atender la crisis, sino que los mecanismos de protección de las élites financieras son una condición de la Constitución.

Para Charles Beard, la Constitución económica es controlada por el libre mercado y el capitalismo, de ahí que existe un amplio margen de dis-

— cree normas sobre derechos o poderes públicos—, el control de constitucionalidad –encargado a las cortes de justicia para controlar la unidad del sistema constitucional– y la Defensoría del Pueblo.

97 Frederick Watkins, *The Age of Ideology: Political Thought, 1750 to the Present* (Nueva York: Prentice Hall, 1964), 14.

98 Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, 109. Ferdinand Lassalle encuadra el problema a partir de los factores reales de poder, en donde la Constitución, si no lo protege, corre el riesgo de convertirse en una simple hoja de papel.

crecionalidad para que el Estado intervenga y tolere los efectos de las crisis en la Norma Suprema.⁹⁹ En ese sentido, se entenderá que está justificado sacar de la crisis al sistema financiero privado.

En la segunda categoría, existen varias fórmulas que orientan su finalidad económica, Constitución social-liberal, social-mercado, social. Si las medidas tomadas por el Estado al atender la crisis son exageradas, estas Constituciones pondrán en evidencia la afectación a la estructura económica de la Constitución, porque se pondrá en riesgo la distribución de los recursos y la efectividad de los mecanismos de control al sistema financiero.¹⁰⁰

Si bien la capacidad de respuesta y la afectación a la estructura general de la Constitución son variables en función de la ideología que impera en la misma, suele ser tolerado en mayor o menor medida el comportamiento del Estado frente a la crisis sin la necesidad de que operen reformas constitucionales para superar la crisis.

En esa línea, las crisis bancarias o financieras pueden llegar a tener magnitudes que tornan ineficaz a la Constitución, de ahí que se ha considerado realizar un análisis sobre el tipo de Constitución de que se trate ya estas se clasifican en rígidas o flexibles.¹⁰¹

Flexibilidad o rigidez del Código Político

Las Constituciones rígidas prevén, en situaciones ordinarias y de crisis, un escudo de autoprotección de la Norma Suprema para evitar que el poder constituido ejecute cambios no deseados por el poder constituyente. Esos mecanismos se expresan mediante los procesos agravados de reforma constitucional.¹⁰²

Estas Constituciones impiden que sea únicamente el Parlamento el que pueda ejecutar los cambios a la Constitución.¹⁰³ Además de un proceso agravado de reforma, se establecen garantías jurídicas de protección de la supremacía constitucional que garantizan los derechos de la ciudadanía.¹⁰⁴

99 Beard, *An Economic Interpretation*, 150. En la misma línea De Cabo, *Pensamiento crítico*, 50.

100 En un extremo de este constitucionalismo están los países socialistas donde no existe un sistema financiero privado: Constitución de la República de Cuba, cap. I: "Artículo 1.- Cuba es un Estado socialista de trabajadores", <<http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>>, consulta: 23 de enero de 2015. Mientras, los modelos sociales de mercado han reconocido límites al poder financiero privado. Así como lo define César Rodríguez, "Prólogo", en Bruce Ackerman, Anne Alstott y Philippe Van Parij, edit., *Repensando la distribución* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2008), 12.

101 Xenofone Contiades, edit. *Constitutions in the Global Financial Crisis: A comparative analysis* (Reino Unido: Ashgate, 2013), 9. Versión digital.

102 Konrad Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, 2a. ed. (Madrid: CEPC, 1992), 24.

103 Javier Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 14a. ed. (Madrid: Marcial Pons, 2012), 84-92.

104 Guastini, *Estudios de teoría*, 193.

Las crisis bancarias que no puedan ser superadas por estados de emergencia o leyes de urgencia económica representan un duro impacto en este tipo de Constituciones. Ante la urgencia y la necesidad de salir de la crisis, las probabilidades de volverlas ineficaces es alto. En consecuencia, la pérdida de la capacidad de reacción de la Constitución frente a la crisis quedará en manos del control de constitucionalidad, que, en función de proteger los derechos, develará la falta de efectividad de la Norma Suprema.

De otro lado, las Constituciones flexibles que no poseen un proceso agravado para el desarrollo de la reforma a la Constitución resultan manio-brables para atender las crisis. En ese sentido, el impacto en la Constitución económica será menor,¹⁰⁵ sin que ello implique desconocer que existan sacrificios a los derechos.

Principios y regulaciones que definen a la Constitución económica

El modelo liberal de mercado tiene como principio rector, la mínima intervención del Estado en la economía, sin embargo ante la crisis bancaria, expresa una contradicción porque actúa mediante la intervención del Estado en la economía mediante la creación de políticas de salvataje bancario que tienen como finalidad rescatar con recursos públicos al sistema financiero en problemas.

De otro lado, los modelos de Estado sociales imponen límites al mercado e intervienen en la economía, frente a las crisis bancarias, debe acudir en rescate de los bancos bajo a límites proporcionales para evitar provocar inequidad económica y violaciones de derechos.

Las políticas de salvataje bancario requieren de asignación de recursos públicos para rescatar al sistema financiero privado de la crisis, de ahí que es sumamente importante establecer límites constitucionales a las medidas estatales con relación a los créditos otorgados a los bancos privados, al costo de la rescate, al tiempo del feriado bancario y al calendario de devolución de depósitos de los bancos cerrados. En suma, las medidas económicas no deben ser excesivas, ni las que se aplican con relación a los derechos como la suspensión de los mismo; este sería el límite conforme lo tratado en el acápite anterior.

Efectivamente, el Estado debe intervenir en el desarrollo de los derechos, mediante la ejecución de políticas públicas que implican un costo para el Estado; cuando los fondos son distraídos para otros fines o por causas que no controla el Estado, se pueden afectar gravemente los derechos; es

105 *Ibíd.*, 10.

más, se puede llegar al punto de dismantelar el Estado social. De ello se desprende que el comportamiento del Estado debe estar dentro de los límites constitucionales que, además de ser proporcionales, deben respetar los derechos de las personas.¹⁰⁶

Si bien la crisis justifica un estado de necesidad que cambia el comportamiento del Estado, se deja claro que no se trata de una carta libre que pueda provocar violaciones de derechos. La situación se vuelve más compleja aun cuando las Constituciones mantienen cláusulas económicas parcialmente definidas que involucran la necesidad de realizar una reforma a la Constitución para salir de la crisis.¹⁰⁷ El problema es que, si bien la crisis es temporal, la reforma a la Constitución puede perdurar más tiempo, además de que introduce una contradicción, ya que los cambios remueven las normas de presupuesto hacia los recortes neoliberales, mientras que se mantienen las cláusulas estructurales, como la cláusula de Estado social.¹⁰⁸

El rol de las Cortes Supremas o Constitucionales y su importancia en la protección de la Constitución frente a la crisis bancaria, el control constitucional de los estados de emergencia, las leyes de urgencia económica y demás medidas generales para atender la crisis es crucial para determinar la efectividad del derecho constitucional. Este criterio se debe analizar en función del margen de posibilidades que tienen las Cortes para pronunciarse, considerando la estructura e ideología de la Constitución, su rigidez o flexibilidad y las regulaciones económicas. En ese sentido, los modelos de la Constitución definen los roles del control constitucional, sin embargo, se pueden evidenciar abusos a la Norma Suprema por parte del control constitucional.

Una Constitución basada en la ideología liberal y de propiedad, flexible y con una economía de libre mercado se acomodará de forma más fácil a la crisis y será más tolerante a las medidas de estabilidad estatales, por su capacidad de maniobra frente a estas y porque la finalidad del Estado estará determinada por la economía de libre mercado. No se evidenciarán fisuras en su estructura. Incluso una Constitución que tenga las mismas características y sea rígida puede sortear la crisis, debido a que no necesita que se operen cambios constitucionales debido a las cláusulas económicas mínimas. En estos casos, los parámetros de los Tribunales son amplios y,

106 Cass Sustein y Stephen Holmes, *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2011), 71-81.

107 De Cabo, *Pensamiento crítico*, 61.

108 Roberto Cavallo, "Crisis del Estado de bienestar: El papel del derecho administrativo", en José Luis Piñar Mañas, coord., *Crisis económica y crisis del Estado de bienestar: El papel del derecho administrativo* (Madrid: Universidad San Pablo-CEU / Reus, 2013), 147.

en razón de ese margen, resulta que incluso el control constitucional mínimo es aceptado dentro de los parámetros admitidos por la Constitución.

De otro lado, tenemos Constituciones con ideologías combinadas entre el libre mercado y los fines sociales, rígidas o flexibles, y Constituciones económicas que regulan el mercado financiero, sea de forma amplia o limitada. Las configuraciones de las Constituciones con corte social pueden ampliar o restringir la función de los jueces en el control constitucional. Así, una Constitución social de mercado rígida, con una economía orientada a fines sociales específicos, determinará mayor efectividad del control de constitucionalidad sobre las medidas económicas para evitar que se desfinancien los proyectos sociales. En ese sentido, la Corte o Tribunal Constitucional puede verificar si el Estado actuó fuera o dentro de los límites constitucionales e incluso exigir que los cambios de relevancia que afecten a la Constitución deban procesarse mediante reforma a la Constitución.

De otro lado, una Constitución social de mercado, flexible y de libre mercado, dará menos margen de acción para el control constitucional. Podrá aceptar que se realicen cambios para adecuarse a la crisis y así limitar el rol del juez constitucional.

Todo dependerá de la caracterización económica y general de la Constitución que se analice con relación al control constitucional. Sin embargo, en todas ellas, el control constitucional deberá ser riguroso para la protección de los derechos.

Efectividad de los mecanismos de control constitucional

La efectividad de los mecanismos de control constitucional permite conocer el comportamiento de los Tribunales en función de la amplia o restringida capacidad que tengan para proteger la estructura económica de la Constitución y los derechos constitucionales.

El análisis de Xenofone Contiades, relativo al impacto de la crisis financiera global en las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante UE), identifica que las Constituciones y la crisis presentan una complicada relación que obliga a que los Estados sometan la soberanía nacional a las directrices económicas emitidas por el Banco Central de la Comunidad Europea y organismos internacionales de crédito. Estas instituciones han determinado las medidas económicas de recorte que afectan a las normas constitucionales de presupuesto.¹⁰⁹

Frente a estas exigencias, se han afectado a las Constituciones nacionales en países como España, Italia e Irlanda, que han modificado sus

109 Contiades, *Constitutions*, 11.

Constituciones para implementar las políticas de ajuste. Asimismo, ciertas Constituciones han pasado a ser controladas completamente por las medidas de ajuste emitidas por los citados organismos internacionales, como es el caso de Letonia, Portugal y Grecia.¹¹⁰

De otro lado, existen Estados que han logrado imponer sus modelos constitucionales a la crisis y que no han cedido a las exigencias de cambios constitucionales o de flexibilización de sus Normas Supremas, como el caso de Inglaterra, Alemania y EUA. El caso alemán es interesante debido a que el Tribunal Constitucional emitiría una resolución que obligó a que el Estado no ratificara el compromiso de cambiar la Constitución a causa de la crisis.¹¹¹

Por su parte, las características del constitucionalismo inglés permitieron que las soluciones se gesten dentro del Parlamento sin que esto implique ejecutar cambios sustanciales al modelo de libre mercado y con fines sociales que se gesta en ese país. Por su parte, en EUA, las características de la Constitución mínima y de una economía de libre mercado permitieron que el Estado acuda al rescate del sistema financiero.

En estos dos últimos casos no fue necesaria la reforma porque las características del modelo constitucional podían adecuarse a la crisis financiera global; sin embargo, de acuerdo con Charles Beard, las soluciones a la crisis vienen articuladas por el propio modelo constitucional, que debe proteger al sector financiero.

Ahora bien, conocemos claramente las medidas con las cuales se hace frente a una crisis bancaria y financiera dependiendo de su gravedad y contexto: se activa la reforma a la Constitución y, en otros casos, se bloquea el funcionamiento de la propia Constitución; en ese sentido, revisaremos el cuadro sobre el caso español, en el cual la crisis financiera se ha impuesto a la Constitución.

En las Constituciones con fines sociales claros, las normas de ajuste económico implican no cumplirlas o simplemente violarlas, de ello la necesidad de que operen cambios, pero al ritmo de la urgencia con la que requieren solucionar la crisis. Es evidente que la capacidad de la Constitución española fue superada y, en ese sentido, se puede revisar su caso en la tabla 8.

110 Inés Ciolli, "The Constitutional Consequences of Financial Crisis and the Use of Emergency Powers: Flexibility and Emergency Sources", *Romanian Journal of Comparative Law* (enero de 2015), (Roma: La Sapienza), <<http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/conference/2014/wccl-cmdc-wccl/papers/ws12/w12-ciolli.pdf>>, consulta: 15 de mayo de 2016. Del mismo modo como definieron las soluciones a las crisis ocurridas a finales de la década de los 90, cuando Argentina y Ecuador se sometían al cumplimiento de las medidas de ajuste económico emitidas por el FMI.

111 *Ibíd.*, 6.

Tabla 8. Reforma constitucional para superar la crisis financiera en España

Constitución	Reforma	Proceso de reforma
<p>“Artículo 135.- 1. El Gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.”</p> <p>“2. Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la deuda pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.”</p>	<p>“Artículo 135.- 1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.”</p> <p>“2. El Estado y las Comunidades Autónomas, no podrán, incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la UE para sus Estados Miembros.”¹¹²</p>	<p>Constitución rígida conforme los art. 167 y 168 (título preliminar, corona y derechos fundamentales) de la Constitución española.</p> <p>El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó, en sesión de 2 de septiembre de 2011, la Proposición de Reforma del art. 135 de la Constitución Española, de acuerdo con lo establecido en el art. 167 de la Constitución y habiendo obtenido dicho texto, en votación final, la mayoría de tres quintos prevista en el mencionado precepto constitucional.¹¹³</p> <p>Reforma mediante proceso de ley orgánica, trámite directo, no agravado o sin referéndum.</p>

Elaboración propia.

En el caso revisado, existe una reforma constitucional de las normas relativas a la deuda pública que no dependerá de las condiciones del Estado, sino de la Unión Económica Europea. Más allá del debate sobre trámite de la vía que debe seguir la reforma, se evidencia el sometimiento de la Constitución a la crisis financiera.¹¹⁴

El reformado art. 135, num. 1 de la Constitución de España establece que todos los actos del poder público deben interpretarse desde el principio de estabilidad presupuestaria definida por la UE, aspecto que no solo será aplicable para el momento de la crisis, como ocurre en el estado de emergencia, sino que, de forma estable, define un criterio económico para la aplicación del ordenamiento jurídico desplazando el criterio de Estado social. Del mismo modo ocurrió en Italia, Grecia y Portugal, en donde la crisis se impuso a la Constitución.

112 Congreso de los Diputados, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, de 26 de agosto de 2011 (España), http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/B/B_329-01.PDF, consulta: 26 de enero de 2015.

113 Congreso de los Diputados, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, de 28 de septiembre de 2011 (España), http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/B/B_329-07.PDF, consulta: 26 de enero de 2015.

114 “Posiciones oficialistas del gobierno sostienen que el proceso constitucional sin enmienda es el adecuado, mientras que la posición doctrinaria afirma que, si la reforma afecta las normas constitucionales relativas al modelo de Estado social, procede el referendo”. Congreso de los Diputados, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, de 28 de septiembre de 2011 (España), http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/B/B_329-07.PDF, consulta: 26 de enero de 2015.

Estamos frente a casos en los cuales las normas de protección de la Constitución, como el estado de emergencia y las garantías normativas y jurisdiccionales, no fueron efectivas. Afirmar que una Constitución es dominada por la realidad es algo que permanece en el debate; sin embargo, como marco jurídico superior, su pérdida de control de las relaciones económicas producto de la crisis también puede generar una crisis de la Constitución. En ese sentido, como se analizó frente a las medidas de orden político que pueden afectar a la Constitución, aparece el control de constitucionalidad, ante lo cual es importante conocer sobre la interpretación en momentos de crisis.

En el siguiente apartado, analizaremos el rol de la jurisprudencia en defensa de la Constitución. Consecuencia de ello, se tornaron indispensables las reformas a las Constituciones en época de crisis.

La interpretación jurídica de la Constitución en épocas de crisis

La interpretación de la Constitución en tiempo de crisis revisa la aplicación del derecho en los casos generales y en los casos concretos que se desprenden de las mismas. No se trata de realizar un análisis de interpretación jurídica en sentido general, sino de vincular a la teoría de la interpretación en el análisis de la aplicación de la Constitución en momentos excepcionales como son las crisis bancarias o financieras.¹¹⁵

La interpretación que nos interesa dentro de la pluralidad que existe es la que se desprende del control de constitucionalidad y de la protección de derechos constitucionales. De un lado, como ha quedado establecido en el apartado anterior, se verificará cómo se usa la interpretación en materia económica cuyo margen de discrecionalidad es amplio o reducido conforme las características de la Constitución.

115 Kelsen, *Teoría pura*, 129-34. Para Kelsen, la interpretación del derecho es una consecuencia de su jerarquía. Toda norma que debe ser aplicada requiere ser interpretada. En ese sentido, considera que la Constitución debe ser interpretada para la creación de las leyes y que las leyes deben seguir el mismo procedimiento para su aplicación por parte de los jueces. En este esquema se respetan rigurosamente la ubicación de las fuentes del derecho dentro de una lógica jerárquica: el constituyente ocupa el primer lugar con la Constitución, luego el legislador y el Ejecutivo con la creación de normas generales y, finalmente, el juez que debe aplicar las disposiciones en las sentencias. Este esquema es inalterable. Por su parte, en la misma línea, Herbert Lionel Adolphus Hart, en su obra *El concepto del derecho*, nos plantea el problema de la indeterminación del lenguaje mediante la norma de reconocimiento. Considera que el derecho no es completo y que en las normas, por más claras que parezcan, existirán casos ante los cuales parecerán ambiguas. Cita como ejemplo la prohibición de la circulación de vehículos en el parque, pero, ante la indeterminación de la palabra vehículos, abarca desde aquellos que usan motor como los que no, por ejemplo, las bicicletas. ¿Se debe prohibir la circulación de bicicletas en el parque? La respuesta es que no. Entonces toda norma general no puede definir con exactitud todas las condiciones de aplicación o excepción a la norma, a lo que el juez debe decidir desde la discrecionalidad. Adolphus Lionel Herbert Hart, *El concepto del derecho* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995).

En primer lugar, partamos de la definición de interpretación de las normas en sentido abstracto. La tarea del juzgador es identificar o descubrir el sentido o contenido implícito de una disposición normativa explícita. En segundo lugar, la interpretación en sentido concreto consiste en subsumir un caso particular al campo de aplicación de una norma general.¹¹⁶ La interpretación constitucional ha sido estudiada con especial relevancia debido a la indeterminación del lenguaje jurídico y la complicada aplicación del derecho en los casos concretos. Esa dificultad se basa en la estructura de las normas denominadas principios, que carecen de supuesto de hecho y sanción en caso de incumplimiento.¹¹⁷ Esto se entiende como ambigüedad en el lenguaje jurídico,¹¹⁸ y resulta indispensable contar con instrumentos que permitan aclarar el derecho.¹¹⁹

Para Ronald Dworkin, la ambigüedad de los principios no representa ningún problema para la aplicación del derecho, porque los principios sirven para solucionar los casos concretos y son una guía para lograr la justicia. En ese sentido, la discrecionalidad no genera arbitrariedad en derecho.¹²⁰

116 David Martínez, *Metodología jurídica y argumentación* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 27.

117 Ricardo Guastini, *Apuntes de teoría del derecho*, 7a. ed. (Madrid: Trotta, 2014), 225. Existen varias clasificaciones sobre la interpretación de las normas, en función de quién las interpreta, se clasifican en: doctrinaria o académica, que es persuasiva y se origina en los claustros universitarios o centros de investigación. La interpretación oficial, que es desarrollada por las autoridades del Estado y es vinculante. La interpretación judicial, propia de los órganos que forman parte de la administración de justicia, es obligatoria y vinculante. Finalmente, la interpretación auténtica, que se refiere a la interpretación de quien creó la norma, por ejemplo: cuando algunas leyes que requieren de leyes interpretativas, las dos disposiciones normativas son desarrolladas por el legislador. Sin embargo, la Constitución no tiene un intérprete auténtico porque el poder constituyente tiene una duración temporal y desaparece, se vuelve a instalar para casos de reforma o cambio de la Constitución y no para realizar una interpretación. Por esta razón se afirma que la Constitución carece de interpretación auténtica. A su vez, la interpretación se clasifica, según su finalidad, en cognoscitiva, ecléctica y mixta. La cognoscitiva se refiere a la denominada jurisprudencia de conceptos, es una actividad de extracción de contenidos implícitos de textos explícitos, no es una actividad creadora o integradora del derecho. La interpretación ecléctica es realista y a su vez reconoce que la interpretación es creación e integración del derecho. Finalmente, la interpretación mixta recoge las dimensiones que se concretan en aclarar términos ambiguos o vagos, mientras que también realiza integración y creación del derecho.

118 Jeremy Bentham, *Nomografía o el arte de redactar leyes* (Madrid: CEPC, 2000), LXXVI. Este filósofo habría deseado que las normas sean totalmente claras para no requerir de interpretación, pues las buenas leyes no necesitarían de los operadores de justicia.

119 Rodríguez, *La decisión judicial*, 61. Un problema común a la indeterminación es la discrecionalidad en la aplicación del derecho, creando contradicciones en las posturas teóricas al respecto y con mayor desacuerdo entre el positivismo y el iusnaturalismo, debido a que cualquier indeterminación o vaguedad en el derecho expondrá al juez a decidir dentro de la débil línea de la discrecionalidad, objetividad o arbitrariedad. Para el positivismo, el margen de libre apreciación o la zona de penumbra de las normas genera discrecionalidad. Mientras que los iusnaturalistas cognitivistas afirman que todo problema jurídico tiene una respuesta correcta: la ambigüedad de las normas no genera discrecionalidad.

120 Dworkin, *Una cuestión de principios*, 159.

Del mismo modo, Robert Alexy sostiene que la aplicación de los principios supone que los derechos deben aplicarse en la mayor medida de lo posible.¹²¹ Desde un punto de vista objetivo, considera a la ponderación como un método que elimina la arbitrariedad judicial en cuanto a la aplicación de este tipo de normas.¹²²

Conforme con los parámetros del modelo constitucional que haya establecido cada poder constituyente, los jueces pueden ejercer el control de constitucionalidad de las siguientes medidas tomadas por el Estado:

1. El feriado bancario o congelamiento de depósitos.
2. La asignación de recursos públicos para atender la crisis bancaria.
3. El recorte del presupuesto económico del Estado.
4. La restricción del derecho de propiedad.
5. La restricción de derechos económicos (trabajo en la función pública) y sociales (educación y salud).
6. La suspensión de las garantías jurisdiccionales.
7. La nacionalización de los bancos.
8. La reprogramación de depósitos.
9. La suspensión de los contratados de depósito y entidades financieras.
10. La necesidad de presentar medidas que eviten la conmoción social.
11. Otras.¹²³

Estas medidas, en su conjunto, corresponden a la política de salvataje bancario y pueden variar según cada caso, pero son las que usualmente se toman conforme se revisó en la caracterización de la crisis bancaria. En sentido general, la crisis es una situación fáctica que provoca una contradicción de dos clases de principios constitucionales: los derechos o principios, propiamente dichos (derecho de propiedad de los depositantes y derechos económicos y sociales de la población en general), y los principios constitutivos de competencias constitucionales al sistema financiero, como los de captar depósitos y otorgar créditos a la población por parte de los bancos.

121 Cfr. Manuel Atienza y Juan Ruiz, *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos* (Barcelona: Ariel, 2012), 25. Sostienen que la postura de Alexy en cuanto a la definición de principios como máximas de optimización es incompleta porque no solo existe una sola definición de principios, sino que estas se clasifican conforme a sus niveles de aplicación en principios constitutivos, programáticos y fundamentales. Los principios programáticos se cumplen en mayor medida de lo posible, mientras que los constitutivos, que se refieren a la creación de competencias estatales, no; así como tampoco lo hacen los principios en sentido estricto, como el derecho a la vida estos se cumplen todo o nada, de la misma forma que las reglas.

122 Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación teórica* (Madrid: CEPC, 2007), 317.

123 Argentina, Ecuador, Colombia, México, EUA, UE, sea mediante estado de emergencia o leyes de urgencia económica, han tomado estas medidas para atender la crisis, conforme se ha revisado en este capítulo. Ver Barry Eichengreen, ¿Qué hacer con las crisis financieras?, 115.

El hecho de que las crisis bancarias sean producto de un ciclo económico (endógeno o exógeno), de la especulación o de las malas decisiones de los banqueros debe ser relevante para calificar las medidas de estabilización del sistema financiero como constitucionales o como un mecanismo de tolerancia a los bancos. Las Cortes o Tribunales Constitucionales, sin ninguna distinción de esas causas, usualmente dan prioridad a los principios constitutivos del sistema financiero sobre los derechos individuales y sociales de las personas.

Es decir, el problema es asumido completamente por el Estado, al que se le debe señalar como responsable en caso de existir daños a los derechos, debido a que asume la responsabilidad de la crisis mediante la emisión de actos de gobierno, como el estado de emergencia y las leyes de emergencia económica. Cabe indicar que, sobre esas normas, la interpretación de la Constitución debe realizarse contando con varios criterios, como el de unidad y concordancia práctica de la Constitución, en la medida en que no se la puede interpretar a través del aislamiento de la norma o mediante comportamientos estancados o cerrados a las normas constitucionales.¹²⁴

Si retomamos la caracterización ideológica y económica de las Constituciones que enfrentan las crisis bancarias, habrá distintas posturas respecto de la solución de casos que son afectados por las mismas. Así, el Estado liberal prioriza el individualismo y la protección de los derechos civiles y políticos, con la finalidad de generar felicidad en una medida satisfactoria; mientras que el Estado social tiene una visión comunitarista de los bienes constitucionales en juego, prioriza la protección de bienes individuales y define el papel del Estado en el desarrollo de derechos sociales, económicos y culturales. Es importante tener en cuenta este aspecto porque es un elemento fundamental a la hora de comprender el contexto de los casos que se vayan a analizar.

Conforme con el estudio constitucional realizado por Andrés Gil Domínguez sobre el denominado corralito bancario ocurrido en la nación Argentina, se afirma que las medidas económicas afectaron a los derechos de las personas.¹²⁵ En primer lugar, corresponde revisar a qué medidas excepcionales se refiere. Entre las creadas mediante varios decretos de excepción con la finalidad de salir de la crisis, está el Decreto No. 1570/01, que estableció el congelamiento de depósitos, permitió únicamente el retiro de

124 Pérez Royo, *Curso de derecho*, 95.

125 Andrés Gil Domínguez, *Constitución, emergencia y amparo* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002), 32. Respecto al término corralito, lo clasifica según las medidas adoptadas, como el congelamiento general de depósitos, la reprogramación de la devolución de depósitos y la pesificación, que consistió en la convertibilidad de los depósitos de moneda extranjera a pesos.

mil pesos e impidió la transferencia de divisas al exterior, con excepción de mil pesos o dólares.

Del mismo modo, el Decreto No. 1606/01 ordenó otras medidas que limitaban el acceso a los depósitos: 1. el retiro de depósitos que resulten necesarios para el pago de sueldos que no se realicen por vía bancaria, 2. el retiro limitado de efectivo de dineros depositados, y 3. operaciones financieras que autorice el Banco Central de la nación Argentina.¹²⁶

Por su parte, la Ley No. 25557 reconoció derechos y los limitó. De un lado, ordenó el retiro de depósitos acreditados a rubros laborales y alimentarios, mientras que, de otro, estableció la convertibilidad ordenando que un peso equivaliera a un dólar. Luego se expidió la Ley No. 25561 y el Decreto No. 71/02, en donde se estableció que el Ministerio de Economía reglamente la titularidad y modo de disposición de los depósitos en pesos o en divisa extranjera que se encontraban restringidos por el congelamiento de depósitos.¹²⁷

El Ministerio de Economía, mediante Resoluciones 06/02, 09/02, 018/02 y 023/02, organizó un cronograma de devolución de depósitos y, para el caso de los depósitos en dólares, dispuso que sean devueltos conforme al tipo de cambio establecido por ley y decreto. Específicamente, la pesificación de los depósitos consta en el Decreto 214/02, donde se determinó la paridad de 1 dólar con 1,40 pesos. También se dispuso la creación de bonos en dólares por los cuales podían optar los depositantes de hasta 30.000 dólares. Frente a esta situación, y a la incapacidad de cumplir con todos los cuenta ahorristas, se dispuso una nueva reprogramación que afectaba a la tasa de interés que debía pagárseles a los propietarios del dinero depositado en los bancos.

Aquellas denominada “pesificación” de los depósitos realizados en dólares serían identificadas como una “clara confiscación de los depósitos. Veamos el siguiente ejemplo: una persona que depositó 10.000 dólares recibiría 14.000 pesos y si quisiera comprar dólares en el mismo banco [...] a la cotización libre recibiría 7.000 dólares (perdiendo 3.000). Pero [...] los 14.000 pesos serían reprogramados (por un largo tiempo) y cuando fueran devueltos [...] podría adquirir una cantidad mínima de dólares”.¹²⁸

Estas medidas provocaron una avalancha de amparos que reclamaron la violación de los derechos a la propiedad, intimidad, a un nivel adecuado de vida, al desarrollo humano, a la salud (en su nivel psíquico y social) y a la no discriminación a la que se vieron afectadas las víctimas del corralito de forma generalizada.¹²⁹

126 Argentina, Decreto de la Nación, No. 1570/01.

127 Gil Domínguez, *Constitución, emergencia y amparo*, 34.

128 *Ibid.*, 35.

129 *Ibid.* Cita el caso Amparo de Benghalensis y otras contra el Estado de Argentina.

Uno de ellos fue Juan Agustín Massa. Al igual que muchos argentinos, propuso un amparo constitucional contra la institución bancaria que retenía sus depósitos en dólares (Bank Boston N. A.) y el Poder Ejecutivo.¹³⁰ La Cámara Nacional de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo Federal aceptó la acción de amparo, reconoció la violación de derechos y, usando el control difuso de constitucionalidad, declaró la inconstitucionalidad del Decreto 214/02 y de sus normas complementarias. Sobre esa base, ordenó que la entidad bancaria devuelva la cantidad de dinero equivalente al valor real de los depósitos en dólares, conforme con el mercado de cambio vigente.¹³¹

Sobre esta sentencia, la entidad bancaria presentó un recurso de apelación, basado en el reconocimiento de la excepcionalidad de las medidas tomadas en función de la crisis bancaria. Frente a esta petición, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina rechazó el recurso y garantizó los derechos violados a la cuenta ahorrista y además ordenó el reconocimiento del 4% de intereses a favor de sus depósitos. El caso generó un precedente importante que fue seguido por todos quienes se encontraban en la misma situación de Juan Agustín Massa. Así la justicia argentina logró proteger los derechos y clarificar la situación de miles de ahorristas.¹³²

En el caso europeo, las medidas de ajuste económico fueron impuestas por la UE, sobre la base del tratado de Maastricht, suscrito el 7 de febrero de 1992, que definió la política monetaria común para los Estados miembros de la Unión (Monetary Commun Union MCU). Para el año 2002, quince Estados de Europa habían consolidado su participación monetaria mediante reformas a sus respectivas Constituciones para transferir la competencia monetaria a la UE, sin control por parte del Estado, y aceptar como moneda única el euro.

Posteriormente, se amplió el grupo de participantes a diecisiete Estados miembros. La particularidad de Europa es que las directrices sobre el recorte de presupuesto están determinadas por la Comunidad Económica Europea, generando un debate sobre la soberanía presupuestaria.

130 Corte Suprema de la Nación Argentina, Caso Massa vs. Nación Argentina, de 27 de diciembre de 2006, <<http://www.csn.gov.ar/>>, consulta: 12 de febrero de 2015.

131 En esa perspectiva, el control constitucional en Argentina, que es difuso, y en el cual todos los jueces están autorizados a no aplicar normas que resulten contrarias a la Constitución, se hizo presente en casos concretos que afectaban a los depositantes. Ver Corte Suprema de los EUA, *Marbury vs. Madison*, 1083. Sobre el origen del control de constitucionalidad, Marshall establece que si la Constitución es una Norma Suprema debe prevalecer sobre las demás y todos los jueces están autorizados a no aplicar normas que resulten contrarias a la Constitución.

132 Adriana Taller, "Una salida pacificadora a la emergencia", en Tomás Hutchinson, dir., *Contratos administrativos I* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2007), 503.

El Presidente de la República de Francia, en julio de 2012, pidió al Consejo Constitucional Francés que se pronunciara sobre la ratificación del Tratado de “Estabilidad” promovido por la UE y determinara si está o no conforme con la Constitución.¹³³

El Consejo Constitucional declaró su compatibilidad y consideró que no era necesario que el tratado pase por un referéndum, debido a que Francia aplicó el tratado de reducción fiscal al gasto del Estado, porque era parte de las obligaciones económicas que había contraído como miembro de la UE.¹³⁴ En ese sentido, sobre reducción de presupuesto en materia económica, el Consejo Constitucional negó la posibilidad de revisión o reforma constitucional, como sí ocurrió en España, Grecia, Portugal e Irlanda, conforme lo revisamos en el acápite anterior.

Por su parte, Irlanda se negó a cumplir con el requerimiento de ratificación del tratado de reducción de presupuesto fiscal. La Corte Constitucional resolvió que el tratado afectaba a la soberanía del Estado. En sentido contrario al caso francés, no ejecutó la petición de adoptar medidas de ajuste para salir de la crisis financiera ordenada por la UE.¹³⁵

Una vez que se han revisado las posturas en los casos contradictorias de Francia e Irlanda, corresponde analizar la aplicación de la interpretación constitucional mediante el test de proporcionalidad en la implementación de los recortes de presupuesto en otros países de Europa, en donde se verificará que el rol de la interpretación es asumido como un medio para defender la Constitución.

El Tribunal Federal Alemán, en la sentencia de 7 de septiembre de 2011 (BVerfG, 2 Brv 987/10), atendió tres amparos dirigidos contra las medidas económicas de rescate del euro. Según los demandantes, se afectaban dos derechos fundamentales: la participación y la propiedad.

En primer lugar, el derecho a la participación se vio afectado porque el Legislativo no podía comprometer un importe económico de casi 147.000

133 Federico Fabbrini, “The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the political process in comparative perspective”, *Berkley Journal of International Law* 32, No. 1 (2014): 83, DOI: <<http://dx.doi.org/doi:10.15779/Z38807P>>, consulta: 16 de febrero de 2015.

134 Francia, Decisión No. 2012-653 DC, tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en el seno de la Unión económica y monetaria, de 9 de agosto de 2012, <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/decisiones/decision-n-2012-653-dc-de-9-de-agosto-de-2012.115836.html>>, consulta: 2 de mayo de 2016.

La decisión: “Artículo 1.- En las condiciones definidas en los considerandos 21, 28 y 30, el tratado sobre la estabilidad, la coordinación y la gobernanza en el seno de la Unión económica y monetaria, firmado el 2 de marzo de 2012, no contiene cláusula contraria a la Constitución. Artículo 2.- La presente decisión será notificada al Presidente de la República y publicada en el Diario oficial de la República francesa”.

135 Fabbrini, *The Euro-Crisis and the Courts*, 92.

millones de euros para el rescate económico de la Eurozona, debido a que este importe es más alto que el previsto para el presupuesto de la federación. De otro lado, la participación alemana en el nivel europeo habría adoptado medidas contrarias a sus competencias al votar a favor de la estabilización del euro, pues esta decisión autoriza a intervenir en las economías de otros países, lo que no está permitido constitucionalmente. Existe una posibilidad de intervenir, pero esta no se ha cumplido, porque es para casos de desastres naturales, mas no para crisis financieras.

En segundo lugar, el derecho a la propiedad también se vio afectado, porque los ciudadanos tienen derecho a la estabilidad de precios. La solicitud se enfoca en la protección de la devaluación de los bienes de los ciudadanos alemanes. Frente a estas peticiones, el gobierno consideró que las pretensiones de los actores son inadmisibles.

Para el Tribunal Federal Alemán, la configuración del presupuesto corresponde al legislador que, en esa materia, es dueño de sus decisiones. Si bien la tensión surge sobre la disposición del monto económico destinado al rescate económico de la UE, solo es procedente la acción si esta decisión pone en riesgo las garantías de las personas. En ese sentido, sostuvo que, mientras no se afecte el límite impuesto por los derechos y garantías, no existe violación del principio democrático o de participación.¹³⁶

Respecto de la alegación del derecho de propiedad, el Tribunal concluyó que si acepta “la interpretación de estas decisiones individuales, se puede suponer que la autonomía de los presupuestos es constitutiva para actuar en la configuración de la unión monetaria, y que se debe evitar la asunción de responsabilidad por las decisiones financieras de otros Estados miembros que exceden los fundamentos legítimos de una unión de Estados –por comunitarización directa o indirecta de las deudas soberanas–”.¹³⁷

Como se ha revisado, la interpretación constitucional es un medio para garantizar los derechos fundamentales. Es la última medida con la que cuentan los ciudadanos para limitar los efectos de las crisis bancarias, financieras y económicas. La verdadera preocupación en esta parte es si el derecho tiene algo que decir frente a los impactos de la crisis bancaria desde un punto de vista técnico o si debe adaptarse a las exigencias de la crisis sin ningún criterio.

En las crisis bancarias o financieras, los derechos están involucrados, y el poder público está llamado a equilibrar las decisiones que supongan la salida de la crisis sin desproteger los derechos. Los esfuerzos del Estado

136 Alemania, Tribunal Federal, Sentencia No. BVerfG, 2 Brv 987/10, de 7 de septiembre de 2010.

137 Simón Hentrei, “Acerca de la constitucionalización de las medidas de rescate del euro”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 96 (septiembre-diciembre de 2012).

se concentran en el estado de emergencia, como supone el comportamiento de los países de América Latina, y en las leyes de urgencia o emergencia económica y los recortes al presupuesto del Estado, como se desprende de la experiencia europea.

Para la interpretación constitucional, se trata de identificar si las medidas tomadas por los poderes públicos pueden o no ser desproporcionales con relación al tiempo, los derechos y la subsistencia de la propia Constitución. La proporcionalidad ha sido estudiada por varios tratadistas como Carlos Bernal Pulido, Robert Alexy, Riccardo Guastini, entre otros. Todos coinciden que tiene tres subprincipios: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto.

La idoneidad es una relación entre medio y fin constitucionalmente admitidos. También es un mecanismo de control de legitimidad. La necesidad se basa en la justificación relacional de las medidas elegidas por el poder político y en calcular la menor afectación en la intervención de los derechos. Finalmente, la proporcionalidad, en sentido estricto, o ponderación se vincula con la evolución de las medidas tomadas con relación a los derechos constitucionales para determinar si la intervención en un derecho y satisfacción de otro pueden ser toleradas por la Constitución o superan los límites impuestos.

Antes del análisis indicado, es necesario señalar la importancia de la generalización o globalización del uso de la proporcionalidad y ponderación. Desde la interpretación doctrinaria y jurisdiccional,¹³⁸ se ha coincidido que, para ciertos problemas jurídicos que resultan ser difíciles por las características que presentan, existe más de una respuesta jurídica al problema planteado. Se trata de un problema cuya solución es contradictoria y consta en el mismo texto normativo, se trata de una antinomia contingente. Entonces cabe aplicar el principio de ponderación, como un límite a la arbitrariedad. H. L. Hart admitiría que ciertos problemas jurídicos, como los que se desprenden de las crisis económicas, atendidos mediante el proceso denominado New Deal, permiten reconocer que la discrecionalidad judicial tomará dimensiones más amplias y que la solución jurídica de conflictos normativos provocaría decisiones contra mayoritarias por parte de los jueces, siempre y cuando estas formas de limitar al poder político se basen en métodos racionales que eviten la arbitrariedad.¹³⁹

138 Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos* (Bogotá: UEC, 2012); Riccardo Guastini, *Otras distinciones* (Bogotá: UEC, 2014), 149. Ver Alec Stone Sweet y Jud Matthews, *Proporcionalidad y constitucionalismo: Un enfoque comparado global* (Bogotá: UEC, 2013), 11.

139 Geoffrey Shaw, "H. L. A. Hart's Lost Essay: Discretion and Legal Process School", *Harvard Law Review* (2013), <<http://harvardlawreview.org/2013/12/h-l-a-harts-lost-essay-discretion-and-the-legal-process-school/>>, consulta: 12 de febrero de 2015.

En la República de Weimar, la orientación de la protección de los derechos fue conducida por la jurisprudencia desde la doctrina de la proporcionalidad.¹⁴⁰ Es así que el método contra mayoritario tuvo su origen en Alemania y, de forma muy rápida, fue acogida por varias Cortes de Europa, Sudáfrica, Canadá, EUA y otros países. La proporcionalidad es un mecanismo de control de la arbitrariedad en el contexto de la globalización constitucional.

En ese sentido, las Cortes y Tribunales han logrado justificar su intervención en los poderes democráticos mediante la defensa de los derechos fundamentales. Y asimismo, mediante el test de proporcionalidad, han logrado estabilizar la protección de los derechos frente a las constantes amenazas del poder político.

Ahora bien, corresponde preguntarse si este método ha sido efectivo frente a las medidas tomadas por el Estado para atender la crisis bancaria, considerando que la situación de pánico que afecta a los depositantes y la amenaza con acudir en estampida a retirar el dinero de los bancos es el elemento fáctico con el que cuenta el Estado para poder justificar la intervención mediante los poderes de urgencia.¹⁴¹

Es evidente que el Estado, para atender este tipo de crisis, ejecuta medidas que generan variaciones en materia política, económica, financiera o monetaria, las que pueden afectar al presupuesto general del Estado y, en consecuencia, a los derechos sociales. De otro lado, se suspenden los derechos individuales. Como se indicó, la función del estado de emergencia y las leyes de urgencia económica es defender la Constitución, no superar sus límites.

Sin embargo, el método de la proporcionalidad, con relación a las medidas económicas, será determinado por el tipo de Constitución, depende de su ideología –sea liberal, social o social de mercado–, de las normas y principios de la Constitución económica –libre mercado, social de equidad y distribución– y de sus características –rigidez o flexibilidad–. En materia económica, los elementos del test de proporcionalidad se aplicarán de acuerdo con esos parámetros, que pueden ser amplios o restringidos.

140 Alec Stone Sweet y Jud Mathews, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism", *Faculty Scholarship Series*, No. 14 (2008), <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papars/14>, consulta: 12 de febrero de 2015. Un antecedente de la aplicación de los elementos de la ponderación es la decisión de la Corte Suprema de Suiza, que en 1926, declararía que las regulaciones de salud laboral infringirían las libertades constitucionales y los tratados de manufacturas más de lo necesario, por tanto, se consideró que las regulaciones fueron injustificadas. Es claro el uso de los elementos de la proporcionalidad en función de la defensa de la Constitución.

141 Levinson Stanford y Jack Balkin, "Constitutional crisis", *Law Review* 15, No. 3 (febrero de 2009), (Filadelfia: University of Pennsylvania, 2009).

De igual forma, las Constituciones determinan los derechos protegibles vía judicial. Estos pueden ser solo las libertades fundamentales o derechos individuales y/o los derechos sociales. El método será útil únicamente para aquellos principios que establezca la Constitución y fortalecerá las garantías porque impondrá los límites a los poderes públicos.¹⁴²

En esa perspectiva, se procede a revisar casos en los cuales se ha aplicado el test de proporcionalidad como un instrumento para determinar si se afecta o no a la Constitución en momentos de crisis financiera. Se revisarán los casos de Portugal, Letonia, España y Argentina.

La Constitución de Portugal de 1976 es flexible. Se ha ido acoplando a los cambios sociales y ha ido incrementando los derechos y reconociendo derechos de libertades y sociales. Estos últimos tienen varias funciones en el constitucionalismo portugués. Son principios rectores de la económica y constituyen obligaciones estatales y derechos consagrados en la Constitución. En ese sentido, el ordenamiento jurídico es abierto al reconocimiento de los derechos que se desprendan de la dignidad humana individual o social –art. 23 CP–.

En cuanto a la ideológica que influye en la Constitución, es de carácter social; conforme se desprende de la Norma Suprema, el Estado busca construir una senda para transitar el socialismo –art. 2 CP–. En esa perspectiva, el control de constitucionalidad, en aplicación del test de proporcionalidad, cuenta con límites extraídos de los derechos de libertad y sociales, así como de un modelo económico social.¹⁴³

El Tribunal Constitucional de Portugal, bajo esos parámetros, se ha pronunciado en varias ocasiones a causa del conflicto provocado por la crisis financiera en el año 2008, aplicando el principio de proporcionalidad frente a las leyes del presupuesto general del Estado que afectaban derechos sociales.

La Sentencia No. 187/13 declaró la inconstitucionalidad de la suspensión de un salario al año de los servidores públicos. La declaración de inconstitucionalidad se sustentó en el principio de igual distribución del gasto público.¹⁴⁴ Sin embargo, el Tribunal no excluyó la posibilidad de que

142 Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, 236.

143 Portugal, Constitución Política, 2 de abril de 1976, University of Lima, <<http://confinder.richmond.edu/admin/docs/portugalsp.pdf>>, consulta: 2 de mayo de 2016.

144 María Rodríguez, “El sistema constitucional de Portugal”, *Revista de Derecho*, año 7, No. 14 (julio-diciembre de 2010), consulta: 2 de mayo de 2016, de Dialnet-ElSistemaConstitucionalDePortugal-3707665. Sobre el control de constitucionalidad, según el art. 221 de la Constitución de Portugal, el Tribunal Constitucional ejerce un control mixto de constitucionalidad autorizando a los jueces a no aplicar y al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de las normas que resulten contrarias a la Constitución.

el legislador pueda bajar el ingreso de los servidores públicos en casos de circunstancias económico-financieras excepcionales, aun así la medida llevaría a un tratamiento diferente comparando con las personas que ganan un ingreso en el sector privado. Sin embargo, afirmó que cuando la restricción no es equivalente a un uno –privado– a uno –público–, los efectos de los sacrificios impuestos exclusivamente a servidores públicos representan un trato diferente, cuya finalidad es lograr reducir el déficit público, lo que no resulta proporcional a los derechos de los funcionarios públicos. En efecto, ese tipo de decisiones incrementan la brecha basada en la idea de que una desigualdad económica derivada de una situación de emergencia financiera no se sustenta en una causa justa, sino excesiva.¹⁴⁵

En el mismo sentido, dictó la Sentencia 413/14, que declaró inconstitucional la Ley de Presupuesto General del Estado, que ahora reducía el sueldo de los trabajadores del sector público. El Tribunal consideró que la base del cálculo de la reducción de salarios fue excesiva y, por tanto, contraria a la Constitución. La desproporción fue evidente en salarios de 675 a 1.500 euros, razón por la que se declaró la violación de los principios de igualdad. Sin embargo, por motivos relacionados con la excepcionalidad económica, el Tribunal limitó los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad desde la publicación de la sentencia y no desde que se creó la ley.

Asimismo, sobre la Ley de Presupuesto, se declaró la inconstitucionalidad al incremento del 5% al 6% de las contribuciones dirigidas a sostener los beneficios de desempleo y enfermedad. El Tribunal encontró que no fue proporcional el incremento en las contribuciones porque no logran reducir de forma efectiva el déficit que se tiene como meta constitucional y que tampoco es una medida efectiva para reducir el desempleo. Además indicó que los sacrificios dirigidos a los grupos de atención prioritaria debe ser el último recurso. En ese sentido, lo único que lograrían estas normas es reducir el ingreso mensual de los pensionistas.¹⁴⁶

El Tribunal, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas de recorte presupuestario previstas para el plan económico de 2016-2018, encontró que las medidas anuncian recortes en el sector público por no determinar los montos de las reducciones. Estas normas irían más allá de las limitaciones constitucionales que afectarían desproporcionalmente a los trabajadores públicos.

145 Tribunal Constitucional de Portugal, Sentencia No. 187/13, de 5 de abril de 2013, <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/acordaos/20140574s.html>>, consulta: 12 de febrero de 2015.

146 Tribunal Constitucional de Portugal, Sentencia No. 413/14, mayo 2014, <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/acordaos/20140413s.html>>, consulta: 12 de enero de 2015.

Del mismo modo que en la jurisprudencia precedente, consideró que se afecta el principio de igualdad. De otro lado, consideró que el legislador es libre de reducir las pensiones que se desprenden de los fondos públicos, con el objetivo de lograr el equilibrio presupuestario en el marco de las crisis económico-financieras pero no fuera de los límites constitucionales. Declaró que si bien la crisis es excepcional, no es causa para tomar decisiones arbitrarias.¹⁴⁷

Es evidente que el marco constitucional de tipo social contribuye de forma efectiva a intervenir en las regulaciones económicas del sector público, tomando como parámetro el principio de igualdad y el test de proporcionalidad con relación a los grupos a quienes se les carga responsabilidades excesivas para equilibrar el presupuesto. En ese sentido, el rol de la interpretación resulta ser un límite efectivo a los excesos de regulación en la política económica.

La Constitución de Letonia ha sido reformada en varias ocasiones: 1922, 1931, 1933, 1994, 1996, 1997, 1998, 2002 y 2003. Establece un Estado democrático y de derecho y determina la sujeción de los jueces al derecho –art. 83 CP–. Con relación a los derechos, reconoce los de libertad, propiedad, sociales y dignidad. Se trata de una Constitución rígida. Conforme con el art. 77 de la Constitución, la reforma no está encargada al Parlamento, sino que opera mediante un trámite agravado y referéndum.¹⁴⁸ En cuando a la Constitución económica, es de corte social, basada en el principio de igualdad real y efectiva de las personas, el que se logra mediante la reafirmación de los derechos sociales, sin embargo, no regula una serie de derechos de carácter prestacional. En ese sentido, el desarrollo de estos derechos le corresponde al Parlamento, pero el control de los límites, al Tribunal Constitucional.¹⁴⁹

Sobre esa base, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre las reducciones de presupuesto aplicados por el Estado de Letonia a causa de la crisis financiera de 2008. El Parlamento, en 2009, aprobó la Ley de Desembolso de Pensiones Financiadas por el Estado. Esta ley estuvo sustentada en la

147 Tribunal Constitucional de Portugal, Sentencia No. 514/14, agosto de 2014, <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/acordaos/20140574s.html>>, consulta: 12 de enero de 2015.

148 María Valvidares Suárez, “Breve aproximación a la Constitución de la República de Letonia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24, No. 72 (septiembre-diciembre de 2004). Ver Antonio Fernández, “La independencia de los Estados bálticos (1918-1922)”, *Studia Histórica*, No. 9 (1991), (Salamanca: Universidad de Salamanca), <<http://revistas.usal.es/index.php/0213-2087/article/viewFile/5767/5798>>, consulta: 10 de febrero de 2015.

No existen en la Constitución de Letonia límites materiales a la revisión constitucional, aunque sí un procedimiento agravado para el supuesto de reforma de los art. 1, 2, 3, 4, 6 y 77, en cuyo caso será necesario, para que la reforma entre en vigor, que sea aprobada por referéndum (art. 77).

149 *Ibíd.*, 133.

situación de crisis económica que justificó la necesidad de reducir el pago de pensiones para la tercera edad y los funcionarios del Ministerio del Interior. La reducción era de un 10% de las pensiones y salarios, respectivamente, lo que obligaba a que recibieran el 90% del valor total durante el período de 1 de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2012.

El legislador invocó los principios de Estado social de derecho, solidaridad, proporcionalidad y buen gobierno, afirmando que la reducción de la pensión de la tercera edad y otros grupos garantizaría la estabilidad de las personas empleadas, a quienes se les ha recortado el 30% de sus ingresos, frente a lo cual se determinó que no se habían violado estos principios.

Por su parte, el Tribunal consideró que, en materia de derechos sociales, las medidas legislativas deben ser justificadas legítimamente, según el principio de proporcionalidad. En ese sentido, estimó que, si bien la crisis económica obliga a realizar ajustes al presupuesto, esta no es causa suficiente para intervenir en los derechos de las personas de la tercera edad y de los servidores públicos. De ello estipuló que reducir el 10% de las pensiones de los jubilados y de los salarios es desproporcional al fin constitucionalmente protegido de la igualdad real. En ese sentido, determinó la inconstitucionalidad de la norma desde la publicación de la ley y ordenó al Parlamento (Saeima) crear un procedimiento de pagos de reembolso de las deducciones practicadas por esta ley.¹⁵⁰

En otro caso relacionado con la asistencia del Estado al sistema financiero, se cuestionó la inconstitucionalidad de la Ley de Comercio de Letonia –aprobada mediante Ley de Enmienda de la Sección 59–, que regulaba a las instituciones financieras, por afectar el derecho a la propiedad de los accionistas del banco beneficiado en la garantía del derecho a disponer libremente de los bienes.

Como antecedente, en octubre de 2008, el Banco Parex, el segundo banco más grande del país, dio indicios de que sus índices de liquidez cayeron y que requería de inversiones urgentes o de una intervención estatal. Posteriormente, el Estado procedió a la compra del 51% de las acciones del banco, sin contar con el consentimiento de los accionistas. Para justificar esa compra, el Congreso emitió la normativa en los siguientes términos: si el Consejo de Ministros, sobre la base de una solicitud de una entidad bancaria adopta la decisión de ayudar a la institución financiera, el Consejo de Entidades de Crédito ejecutará el aporte como compra de acciones, sin convocar a una reunión de accionistas, aumentando de capital social de una entidad de crédito.

150 Constitutional Court of the Republic of Letonia, Ruling 2009-43-01, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg__2009_43_01.htm>, consulta: 12 de enero de 2015.

En ese sentido, la Corte Constitucional consideró que la intervención del capital público, si bien es necesario en tiempo de crisis, no le autoriza a disminuir el derecho de propiedad de los accionistas y que se debe contar con su concurso para disponer de su propiedad o de las acciones que mantenían en el banco, en tanto que declaró inconstitucional la referida reforma.¹⁵¹

Por su parte, la Constitución española de 1978 establece un Estado de derecho y tiene un enfoque social de mercado. Asimismo, reconoce los derechos fundamentales de libertad como exigibles, mientras que a los sociales los identifica como prestacionales y están a cargo del Estado. Es una Constitución rígida, conforme con el art. 167 de la Norma Suprema. En el presente caso, la influencia de los derechos sociales y la ideología de la Carta Política se presentan de forma contrapuesta, lo que genera mayor amplitud para que el Tribunal Constitucional pueda justificar como proporcionales las medidas tomadas a causa de la crisis financiera de 2008.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español, mediante Sentencia No. 119/2014, declaró constitucional la Ley 3/2012 relativa a las medidas urgentes de flexibilización laboral que afectó principalmente al período de prueba y a los contratos colectivos, normas desarrolladas en función de la crisis económica.

El Tribunal decidió usar el canon de proporcionalidad entre un derecho y un interés constitucional, como es el de lograr el pleno empleo.¹⁵² Por tanto, encontró que el principio de adecuación está justificado objetivamente, en el siguiente sentido: la medida restrictiva pretende ajustar la regulación de la situación económica de la empresa y defender la productividad, de modo que así se evitaría la extinción de puestos de trabajo, máxime en un contexto sociolaboral en el que la reducción de la elevada tasa de desempleo constituye un objetivo prioritario de los poderes públicos. Como los intereses constitucionales vinculados a la salvaguardia de la competitividad y viabilidad empresarial son un mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo, se llegó a la conclusión de que la intervención en el art. 82.3 goza de justificación constitucional.

Sobre la extensión del período de prueba a un año, consideró: “constituye una medida que, en la coyuntura económica en que se ubica y en tanto liga su perdurabilidad a los umbrales de desempleo en los términos ya indicados, resulta razonable la intervención y supera la regla de adecua-

151 Constitutional Court of Letonia, case No. 2010-71-01, http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/Judgment%202010-71-01-parex_ENG.pdf, consulta: 12 de febrero de 2015.

152 Tribunal Constitucional de España, Sentencia No. 119/2014, *Boletín Oficial del Estado* No. 198, de 15 de agosto de 2014.

ción exigida por la proporcionalidad entre el sacrificio que supone para la estabilidad del trabajador contratado y los beneficios que puede representar para el interés individual y colectivo en el fomento y creación de empleo estable". Asimismo, no encontró violación al derecho de negociación colectiva. Por todo lo analizado, declaró constitucional la ley cuestionada y desestimó la cuestión de inconstitucionalidad.

Es interesante el voto particular de Fernando Valdés, quien encuentra que las medidas que afectan a los trabajadores son desproporcionales porque limitan la negociación colectiva y la autonomía sindical de los trabajadores. Además, señala que existe un déficit argumentativo en la sentencia, tanto en el uso de la proporcionalidad como en la referencia al precedente.¹⁵³

Para finalizar la revisión del caso en el que se ha aplicado el test de razonabilidad, cabe analizar el corralito bancario de 2000 ocurrido en Argentina, en materia de control de constitucionalidad y medidas proporcionales a fines sociales defendidos por la Constitución y la dignidad humana.

La Corte Suprema Argentina realizó una sentencia notable sobre el control de constitucionalidad de las medidas de excepción y la protección de los derechos de propiedad privada y derechos adquiridos. El fallo conocido como Smith estableció límites a la doctrina de emergencia económica y dio vuelta de página a la denominada doctrina Peralta. Fue registrado en el caso No. 313:1513. En la sentencia se cuestiona el Decreto 1570 y la Ley 25561 de emergencia pública, que, según la sentencia, provocaron incuestionables modificaciones a las condiciones y presupuestos tenidos en mira por los ahorristas e inversionistas al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias, lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y una profunda lesión a su propiedad. Sobre el test de razonabilidad, se consideró:

- 15) Que, por lo demás, una justa apreciación del medio concreto elegido por la administración como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su razonabilidad, no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas. Desde tal enfoque, es menester destacar que la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones es solo una de las variadas restricciones al uso y goce de los recursos monetarios amparados por el derecho a la propiedad desde que la generalidad de las personas físicas y jurídicas ven cercenadas también la libre disponibilidad a la extracción íntegra de los importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones. Todo ello sumado a la modificación del régimen cambiario –extremo que a esta Corte no le compete juzgar desde que no es materia

153 Fernando Valdés Dal-Re, Voto Salvado, Sentencia 119//2014. Se adhirió dos magistrados: Adela Asua Batarrita y Luis Ignacio Ortega, *Boletín Oficial del Estado*, No. 198, de 15 de agosto de 2015.

de debate en el presente y en tanto el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad provoca un generalizado menoscabo en la situación patrimonial del conjunto social-. Frente a tan singular situación, la restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irracionalidad toda vez que no se advierte la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin propuesto con su implementación para conjurar la crisis ya que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, agregada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento. El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun en estas situaciones, como se recordó más arriba, el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el artículo 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.¹⁵⁴

El fallo culmina negando el recurso de apelación interpuesto por el Banco Galicia de Buenos Aires y el Poder Ejecutivo, al tiempo de garantizar los derechos de los ahorristas y, en consecuencia, declarar inconstitucionales las normas analizadas. De otro lado, desde la crítica académica, se sostiene que el fallo no fue riguroso en cuanto al control de razonabilidad, porque omite el análisis de las circunstancias socioeconómicas, centrado en la justificación de la necesidad.¹⁵⁵

Más allá de las críticas señaladas, la sentencia se constituye como un medio de protección de la Constitución mediante el test de proporcionalidad y fija los límites entre restricción de derechos y violación de los mismos.¹⁵⁶ El uso del test es una herramienta para defender la Constitución, en referencia a varios países de Europa y al caso Argentino, se justifica en la medida en que se trata de casos de control de constitucionalidad de crisis financieras y bancarias.

En los casos europeos, existe un direccionamiento de la protección de la soberanía presupuestaria que evidentemente no puede ser controlada por las Cortes y se analizan los derechos sociales que se afectan cuando

154 Corte Suprema de la Nación Argentina, Sentencia Smith vs. la Nación Argentina, 1 de febrero de 2002, <<http://www.csn.gov.ar/>>, consulta: 12 de enero de 2015.

155 Antonio Hernández, "La inconstitucionalidad del corralito financiero y bancario", *Ius et Praxis* 8, No. 2 (2002), (Talca: Universidad de Talca), <<http://dx.doi.org/10.4067/S071800122002000200005>>, consulta: 2 de febrero de 2014.

156 Emilio Ibarlucía, *La emergencia financiera y el control de constitucionalidad* (Buenos Aires: Depalma, 2004), 25.

existe recorte de presupuestos a causa de la crisis. En cambio, en Argentina y Letonia, se presenta una protección del derecho de propiedad de los depositantes y de los accionistas de los bancos en casos de intervención estatal en el sistema financiero. Los casos seleccionados tienen como criterio reunir en el análisis los derechos que servirán para el estudio del caso ecuatoriano en el segundo capítulo.

A continuación, se profundizará sobre la relación entre violación de derechos y restricción de los mismos en tiempos de crisis bancaria o financiera.

Crisis bancaria y derechos constitucionales

En esta parte, nos enfocaremos en las consecuencias de las medidas estatales y del sector financiero en los derechos fundamentales, especialmente en aquellas acciones u omisiones que de forma grave afectaron a la dignidad humana. Este tema tiene la finalidad de identificar los elementos sustanciales y formales de los derechos fundamentales, para luego estudiar las violaciones de derechos que han afectado a la población en general. En ese sentido, no se restringe a explorar definiciones exclusivamente ligadas a la crisis bancaria, sino que, a partir de los aspectos generales que reviste el tema, se buscan establecer parámetros basados en derechos para analizar las consecuencias de las crisis bancarias.

La comprensión de los derechos constitucionales se desprende de la noción de dignidad de los seres humanos. La dignidad es un concepto indeterminado que se refleja en al menos tres dimensiones: histórica, filosófica y jurídica.¹⁵⁷

Como un concepto en construcción a lo largo de la historia, la palabra “dignidad” ha estado relacionada al término “humanidad”. En Grecia la llamaban *philanthropia* o amor a lo humano. En Roma, Cicerón determinó que es aplicable a la formación espiritual y moral del hombre.¹⁵⁸

Para Santo Thomas existen dos versiones de dignidad: 1. En relación con la naturaleza de la persona humana comprendida como una sustancia individual de la razón en unidad con el alma y el cuerpo, y 2. La dignidad ligada a la vida en sociedad, comprende la búsqueda de la felicidad, relacionada con el restablecimiento del orden del individuo y el bien común.¹⁵⁹ Por su parte, Immanuel Kant, planteó que la dignidad humana es

157 Mauricio Fioravanti, *Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las Constituciones* (Madrid: Trotta, 2009), 55.

158 Gustav Radbruch, *Introducción a la filosofía del derecho* (CDMX: FCE, 2005), 154.

159 Jean Martínez, “La dignidad de la persona humana en Santo Thomas de Aquino: Una lectura moral acerca de la ancianidad”, *Intus-Large Filosofía* 6, No. 1 (2012).

una forma de proteger la autonomía individual de los seres humanos, en ese sentido, la dignidad implica que el hombre no puede ser utilizado por ningún hombre.¹⁶⁰ En ese sentido, propondría que las máximas morales que construyen el componente de dignidad son un límite a la propuesta utilitaria de la felicidad basada en el cálculo de mal menor.

En estas perspectivas histórico-filosóficas, la dignidad se expresa mediante el humanismo, es inherente al ser humano, constituye una virtud y rechaza toda inhumana humillación.¹⁶¹ Estos conceptos no transitan en el mundo jurídico hasta después de la Segunda Guerra Mundial, momento en el cual se reconocerá a la dignidad como una ficción jurídica marcada por los derechos reconocidos en las Constituciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En principio, la dignidad se relaciona con el individualismo de los derechos como la vida, la propiedad, la libertad y la igualdad. Posteriormente, es asumida como contenido jurídico de la vida digna: se refiere al nivel de vida que el ser humano pueda lograr y que no puede ser obligado a disminuirlo, sino únicamente por sus propias decisiones o autogobierno individual. Implica la idea de rechazar la condición natural de la pobreza y reconocerla como un estado que afecta a la dignidad humana. Como sentenció Hanna Arendt, “la pobreza extrema es peor que la muerte”.¹⁶² Por estas razones, al concepto jurídico de dignidad se agregan los derechos económicos, sociales y culturales.

En ese sentido, hay una relación entre derechos de libertades y derechos sociales, que reconoce que la dignidad individual y social que poseen el mismo valor jurídico.¹⁶³ Jürgen Habermas, en un estudio sobre el concepto de dignidad humana y la realista utopía de los derechos humanos, identifica que el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce de forma expresa la dignidad como inherente al ser humano y no como un acuerdo que puede estar a merced de las mayorías, cuando dice: “Todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad”.¹⁶⁴

En ese contexto, Habermas explica la importancia del principio de dignidad humana mediante un caso suscitado en 2006 en Alemania, en el cual

160 Immanuel Kant, *Fundamento de la metafísica de las costumbres* (Madrid: Espasa, 1995), 94.

161 Radbruch, *Introducción a la filosofía*, 154.

162 Hannah Arendt, *Sobre la revolución* (Madrid: Alianza, 2014), 35.

163 Jürgen Habermas, *The crisis of the European Union: A Response* (Cambridge: Polity Press, 2012), 71. Otras expresiones del principio de dignidad humana tienden a asegurar algunos mínimos jurídicos, como la despenalización de la pena de muerte, el respeto de la dignidad en casos de privación de la libertad, el ejercicio de las libertades con dignidad, la prohibición de no soportar tratos crueles e inhumanos y el derecho de vivir dignamente.

164 *Ibid.*, 71.

el Parlamento alemán, para atender las alertas de terrorismo, hizo referencia a lo ocurrido el 11 de septiembre de 2000 en EUA con las Torres Gemelas y creó una ley que autorizaba a disparar contra aviones civiles con pasajeros inocentes, justificando que pocas muertes podrían salvar muchas vidas.¹⁶⁵

Al respecto, el Tribunal Constitucional Federal Alemán aseguró que matar a pasajeros por parte de agencias estatales es inconstitucional. Su argumento se basó en el deber de proteger las vidas de las potenciales víctimas del ataque terrorista y afirmó que el deber del Estado es proteger la dignidad de los pasajeros. Según el filósofo alemán, este caso recoge el imperativo categórico kantiano y lo aplica jurídicamente.¹⁶⁶

De otro lado, la dignidad como valor social apareció por primera vez en el art. 51 de la Constitución alemana de 1919, que “aseguró la vida digna para todos”. Posteriormente, en 1944, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) usó la expresión dignidad humana en el mismo contexto. Pocos años después, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 22, garantizó los derechos económicos, sociales y culturales. Es así que se garantizó que cada individuo pueda vivir bajo condiciones que sean indispensables para su dignidad en el entendido del libre desarrollo de la personalidad.¹⁶⁷

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoció a la dignidad como concepto jurídico cuando establece que “los derechos del hombre [...] tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. El art. 5 vincula a la dignidad con la integridad física. Su inciso

165 Tribunal Federal Alemán, Sentencia BVerfGE 375/05. La base de la dignidad jurídicamente protegida está prevista en el art. 1 de la Ley Fundamental de Bonn. Ver Sentencias BVerfGE 30, Sobre los servicios públicos y la dignidad: “el tratamiento que los poderes públicos brindan a las personas, debe ser considerado como manifestación del desprecio al valor del que goza el ser humano por el hecho de ser persona cuando dicho tratamiento incide en la dignidad humana”. En sentido general, “el Tribunal Constitucional Federal ha entendido y estructurado los derechos fundamentales no solo como un derecho de defensa subjetivo determinado del ciudadano frente al poder público, sino además, como un orden de valores objetivo. Este orden de valores reconoce la protección de la libertad y la dignidad humana como el supremo del derecho y permea jurídica y objetivamente la totalidad del ordenamiento legal. De ahí que el Tribunal Constitucional Federal no solo haya interpretado, estructurado y ocasionalmente ampliado los derechos fundamentales en forma individual, sino que además ha estructurado la totalidad del sistema de derechos fundamentales en un complejo cerrado de valores y garantías”. Ver Jüber Schwabe, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán* (CDMX: Konrad Adenauer Stiftung –KAS–, 2009), 27. Un análisis sobre la difícil relación de la dignidad de unos por la de otros: Luis Ríos, “¿Matar inocentes para salvar a otros? El caso del avión bomba”, *Derechos y Libertades: Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, No. 21, época II (junio de 2009): 190.

166 *Ibid.*, 72.

167 Viviana Bohórquez Monsalve y Javier Aguirre Román, “Las tensiones de la dignidad humana: Concepto y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos”, *Sur: Revista internacional de derechos humanos* 6, No. 11 (diciembre de 2009): 50. Relación con el fallo del Tribunal Alemán, BVerfGE 30, sobre los servicios públicos y la dignidad.

segundo afirma: “Nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Por su parte, el art. 6 relaciona a la dignidad con la prohibición de la esclavitud y la servidumbre al señalar que el “trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad humana, ni a la capacidad física e intelectual del recluso”.¹⁶⁸

Si bien no está expresamente reconocido el concepto de vida digna con relación a los derechos económicos, sociales y culturales, existen pronunciamientos de la Corte IDH que han ido marcando el camino para reconocer esa dimensión de la dignidad.

En la sentencia Velásquez Rodríguez contra Honduras, sobre desaparición forzada, dice: “ninguna actividad humana puede fundarse en el desprecio de la dignidad humana”.¹⁶⁹ Asimismo sostiene que el aislamiento e incomunicación de una o varias personas de forma coactiva constituye un trato cruel e inhumano que lesiona su libertad psíquica y moral, así como el derecho de todo individuo al respeto de la dignidad inherente al ser humano. También afirmó que el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de los derechos humanos que son atributos inherentes a la dignidad y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.¹⁷⁰

Del mismo modo, en el caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú, reconoció que la desnudez forzada a la que fueron sometidas las mujeres en el centro de rehabilitación social de Perú es un trato violatorio de la dignidad de las personas.¹⁷¹ En el caso Niños de la Calle contra Honduras, en el cual se comprobó la ejecución a menores de edad que vivían en la calle, la Corte IDH señaló que “aun cuando no hubiesen existido otros maltratos físicos o de otra índole, esa acción por sí sola debe considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.¹⁷²

Finalmente, la relación entre derechos humanos y vida digna se expresó de forma clara en el voto concurrente del caso Niños de la Calle por los jueces Cançado Trinidad y Abreu Burreli, quienes afirmaron que:

El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños de la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la

168 *Ibíd.*, 78.

169 Corte IDH, Sentencia Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 154, citado en *ibíd.*: 52.

170 *Ibíd.*: 52-3.

171 Corte IDH, Sentencia Penal Miguel Castro Castro, de 25 de noviembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 303.

172 Corte IDH, Caso Niños de la Calle vs. Guatemala, Sentencia, párr. 164, citado por Bohórquez Monsalve y Aguirre Román, “Las tensiones de la dignidad humana”, 54.

privación del derecho a vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.¹⁷³

Los conceptos jurídicos que se han desarrollado en el sistema internacional de derechos humanos reflejan que la humanidad está caracterizada por la dignidad en sus dimensiones individuales y sociales. Por esa razón, los derechos son inalienables, indisponibles, invisibles e interdependientes, no solo en su ejercicio, sino también cuando existen violaciones a los mismos. Se entenderá que la afectación a los derechos civiles tiene efectos en los derechos sociales. Los derechos se encuentran entrelazados.¹⁷⁴

Algunas crisis bancarias pueden ser manejadas de forma desproporcional o arbitraria por parte del Estado, porque pueden afectar de forma general a los derechos de las personas. Por ejemplo, el congelamiento de depósitos afecta al derecho a la propiedad sobre el dinero. Esta restricción, si es excesiva en el tiempo y tiende a confiscar recursos, puede afectar los derechos sociales de grupos vulnerables, como el buen nombre o el acceso a la salud, a la educación o a la vivienda. Del mismo modo ocurre con la falta de asignación de recursos en los derechos sociales a causa de movilizar recursos de forma ilimitada para salvar a los bancos. Esto puede tener efecto en la reducción de derechos sociales como las pensiones jubilares y la flexibilización laboral, que pueden afectar a la libertad.

Para efectos de nuestro estudio, se debe tener presente que las crisis bancarias no son idénticas: pueden ser de baja intensidad y no afectar a derechos, pueden estar en un rango intermedio –ambos casos requerirán de medidas de intervención que pueden ser justificadas y proporcionales a las necesidades– y pueden presentarse las catastróficas, que afectan a la Constitución. Bajo ese parámetro, estas provocan un alto margen de desprotección de los derechos a causa de intentar salvar al sistema financiero. Este es el tipo de crisis que es objeto de nuestro estudio.

Esos cracs financieros son los que pueden desatar sus efectos de manera generalizada en los derechos y traer como consecuencia la disminución del nivel de vida digna alcanzado por las personas. Estas consecuencias son peores aún en grupos vulnerables, como los de la tercera edad, niños, personas con discapacidad y enfermos terminales, quienes, por no poder

173 *Ibíd.*, 56.

174 Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como exigibles* (Madrid: Trotta, 2004), 89. Es deber del Estado garantizar los estándares mínimos de desarrollo de los derechos sociales, en especial para los grupos marginados, lo que se complementa con el principio de no regresividad y con la orientación interpretativa que se desprende del propio principio de dignidad humana, como el *pro homine*.

acceder a sus depósitos, tienen el riesgo de perder la salud y hasta la vida. De ahí que se debe identificar a este tipo de crisis como aquella que afecta a la dignidad de las personas. Esta generalización se estudiará de forma más específica a continuación.

Violaciones de derechos en el contexto de la crisis bancaria

Todos los seres humanos tenemos derechos inherentes a nuestra condición. Cualquier acción u omisión que tenga efectos graves en esos derechos, al punto de volverlos impracticables, puede configurarse como una violación a la dignidad humana.

En cuanto a su configuración, se reconoce que hay violación cuando existe una o varias lesiones a los derechos fundamentales, las que pueden clasificarse por sus efectos en violaciones individuales o generales. La responsabilidad dependerá de los daños provocados y de qué o quién las causó.¹⁷⁵

En ese sentido, la palabra responsabilidad tiene varios significados: 1. la definición más débil de responsabilidad en cuanto a resultados es la casual, que es aplicada en casos de desastres naturales (en materia de crisis, la aplican las teorías cíclicas); 2. la responsabilidad moral se basa en la conducta del sujeto y el resultado, tiene como finalidad identificar la relación entre la acción y el daño y se desprende de la intención y ejecución del acto u omisión (para el tema, se aplica a partir de las conductas de quienes provocan la crisis) y 3. la estatal, al igual que las personas, tiene responsabilidad por el resultado de sus acciones y decisiones.¹⁷⁶

La particularidad de la responsabilidad estatal en casos de graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos está en su capacidad para retener los efectos jurídicos sobre las consecuencias de sus decisiones. Usa varios instrumentos para evitarla: largos períodos de tiempo para resolver acciones arbitrarias, autoridades que toman decisiones unánimes con un mínimo de consistencia para eximir de responsabilidad a los agentes estatales que perpetraron las violaciones o se escudan en que las leyes no preveían esas conductas. En consecuencia, solo se considerarán soluciones para el futuro. En esa medida, suelen ser muy pocas las alternativas para encontrar soluciones a partir del derecho interno.¹⁷⁷

175 Ruth Wodak, "History in the Making/The Making of History: The German Wehrmacht in Collective and Individual Memories in Australia", en Christine Anthonissen y Jan Blommaert, *Discourse and Human Rights Violations* (Philadelphia: John Benjamins Publishing Company, 2007), <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=622467>>, consulta: 6 de mayo de 2016.

176 Nick W. Barber, *The Constitutional State* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 265, <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=1426630>>, consulta: 6 de mayo de 2016.

177 Pérez Royo, *Curso de derecho*, 35. Para este autor, la violación de derechos que dependen de la soberanía de los pueblos organizados en Estados tiene como consecuencia afectar la condición

Por esa razón, se exploran las posibilidades de responsabilidad estatal en el sistema internacional de derechos humanos, a partir del incumpliendo de deberes morales autoimpuestos por su voluntad al participar en el concierto internacional. En el presente estudio, nos interesa explorar el reconocimiento formal de las violaciones de derechos generales o de gran escala que se ejecutan de manera agresiva, irracional, desmesurada, no justificada o desproporcional y que tienen efectos traumáticos en la población.

Existen varios instrumentos que hacen referencia a violaciones de derechos humanos, que, por sus dimensiones, son calificadas como graves y sistemáticas. Así, el Protocolo Facultativo de la Convención de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, en su art. 8, regula la confidencialidad de investigaciones en donde se reciba información relevante sobre violaciones graves o sistemáticas ejecutadas por un Estado parte de la Convención.¹⁷⁸ Del mismo modo, el Protocolo Facultativo del Convenio Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, en su art. 11, establece que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas (ONU) examinará las situaciones de graves o sistemáticas violaciones de derechos humanos o de cualquier derecho económico, social y cultural establecido en la Convención.¹⁷⁹

El Sistema Internacional de Derechos Humanos usa los términos de violación sistemática y masiva cuando ocurren graves violaciones de derechos. En ese sentido, desde 1948, la Convención para la Prevención y Sanción de los Delitos de Genocidio reconoció que este tipo de violaciones están asociadas al delito de genocidio.¹⁸⁰

Por su parte, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad acordó que estos hechos, por ser de carácter general, grave y sistemático, no prescriben, independientemente de la fecha en la que se cometieron. Otra condición para que

de dignidad humana y sus efectos rompen el contrato social a causa del compromiso asumido por gobernantes y gobernados.

178 Organización de Naciones Unidas (ONU), Protocolo Facultativo de la Convención para Eliminar Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), 1979, en <http://search.un.org/?query=Protocolo+facultativo+de+la+Eliminacion+de+todas+de+las+formas+de+discriminacion+contra+la+mujer&searchTrigger=Buscar&tpl=ui&lang=es>.

179 ONU, Protocolo Facultativo de la Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, <http://search.un.org/?query=CEDAW&searchTrigger=Buscar&tpl=un&lang=es>, consulta: 21 de marzo de 2015.

180 Consejo de Derechos Humanos, Resolución 7/25, Prevención del Genocidio, dado el 28 de marzo de 2008, http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_25.pdf, consulta: 15 de marzo de 2015.

estos hechos sigan latentes y no prescriban es la impunidad, que constituye un obstáculo para el fomento de la verdad, la justicia y la paz.¹⁸¹

Con relación al tema que involucra nuestra investigación, el Estatuto de Roma reconoce de forma amplia los hechos que pueden causar violaciones de derechos a gran escala. Entre otros, se refiere a la afectación psíquica o mental generalizada:

Artículo 5.- La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia [...] respecto de los siguientes crímenes:

Artículo 6.- [...] b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

Artículo 7.- [...] se entenderá por “crimen de lesa humanidad”. 1. [...] k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.¹⁸²

Si bien, la Corte Penal Internacional (CPI) posee amplia competencia para juzgar crímenes de lesa humanidad, en materia económica se ha pronunciado en un solo caso: *Prosecutor vs. Gbagbo* (Costa de Marfil).

Los principales hechos que conoció la CPI fueron el fraude electoral perpetrado por el mandatario para mantenerse en el poder, los delitos económicos y la grave afectación de los derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, la CPI admitió el caso en octubre de 2011. Respecto de los crímenes económicos, respondió que estos hechos debían ser valorados conforme con la competencia establecida en el art. 5 del Estatuto de Roma.¹⁸³ Posteriormente, el 15 de agosto de 2014, la CPI atendió el recurso de apelación sobre la admisión e indicó que los delitos económicos que no se relacionan con las competencias de la Corte son aquellos que no afectan

181 ONU, Oficina del Alto Comisionado, Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1998, art. I y II, <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx>>, consulta: 6 de mayo de 2016. En la misma línea, la Resolución No. 96 (1. de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946, declaró que el genocidio es un delito de derecho internacional, así como las resoluciones posteriores que han contribuido a prevenir este delito (Resolución 60/1 de 16 de septiembre de 2005).

182 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante CPI), <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>, consulta: 16 de marzo de 2015. Ver Delitos: a) el crimen de genocidio, b) los crímenes de lesa humanidad, c) los crímenes de guerra y d) el crimen de agresión. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión, una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los art. 121 y 123, en la que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de la ONU.

183 CPI, Caso *The Prosecutor vs. Laurent Gbagbo*, Crímenes económicos, 11 de junio de 2013, <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1602934.pdf#search=Economic%20crisis%20against%20humanity>>, consulta: 15 de marzo de 2015.

a los derechos fundamentales de las personas. Este es el único caso registrado en materia económica que aún no ha sido resuelto.¹⁸⁴

Por su parte, la Corte IDH, en un contexto de aplicación de los derechos humanos distinto al de la CPI, usa criterios para juzgar a los Estados y no a las personas. Este Tribunal aún no se ha pronunciado en materia económica, pero es interesante explorar cómo en su jurisprudencia se ha desarrollado el carácter sistemático, masivo y grave de las violaciones de derechos.

La Corte IDH, en el caso Masacres de El Mazote y lugares aledaños contra El Salvador, trató sobre las masacres sucesivas que perpetró el Estado entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981. En el marco de un operativo militar ejecutó a un grupo considerable de personas, incluyendo un alarmante número de niñas y niños, caso que el Estado lo había archivado en aplicación de la Ley de Amnistía para la Consolidación de la Paz. En este caso, se realiza la caracterización de las violaciones de derechos graves y sistemáticas:

Párrafo 244: Ahora bien, la obligación de investigar, como elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados, adquiere una particular y determinante intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados [...], como en casos de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas como parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado [...] o en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población [...], pues la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido [...]. La eliminación de la impunidad, por todos los medios legales disponibles, es un elemento fundamental para la erradicación de las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos.¹⁸⁵

184 CPI, Caso *The Prosecutor vs. Laurent Gbagbo*, Crímenes económicos, recurso de apelación de 15 de agosto de 2015, <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1526463.pdf#search=Economic%20crime>>, consulta: 15 de marzo de 2015.

185 Corte IDH, Sentencia Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y costas, de 25 de octubre de 2012, Serie C, No. 252, párr. 244, cita Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, No. 162, párr. 110, y Caso *González Medina y Familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C, No. 240, párr. 220; cfr. Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C, No. 153, párr. 82, y Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, párr. 127; cfr. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, No. 154, párr. 94-96 y 98-99, y Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, párr. 42; cfr. Caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, párr. 81, y Caso *Escudé Zapata vs. Colombia*, párr. 75; cfr. Caso de la “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros*) vs. Guatemala, Fondo, párr. 173, y Caso *Barrios Altos vs. Perú*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte IDH de 7 de septiembre de 2012, considerando vigésimo quinto.

La violación sistemática es una práctica del Estado para perpetrar derechos de las personas sin que exista la posibilidad de ser garantizados. Estos hechos carecen de investigaciones serias para juzgar a los responsables o, si existen investigaciones, están viciadas y evitan identificar a los responsables.

La Corte IDH, en la sentencia Itaguno contra Colombia, afirmó que las violaciones graves y sistemáticas obligan a que se tomen medidas positivas para la prevención y protección de los derechos de las personas. En ese sentido, el Alto Tribunal sostuvo que siempre que la violación sea sistemática también será grave.¹⁸⁶

En el ámbito de los países miembros de la OEA, Perú ha resuelto casos sobre violaciones graves y sistemáticas a los derechos. La Sala Penal Transitoria en el caso RN No. 2148-2013, que resolvió sobre el autogolpe de Estado en el que estaba involucrado Vladimiro Montesinos Torres, sancionó hechos relativos a actos de corrupción por la emisión del Decreto Ley 25593, que afectaba gravemente derechos de los trabajadores como la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho a la huelga. También determinó la responsabilidad de la muerte del señor Huilca Tecse, vinculado al “llamado «Plan Cipango» ejecutado por el Grupo Colina –elementos de inteligencia del Ejército Peruano– [...] entrenado para eliminar supuestos terroristas y enemigos del régimen”.¹⁸⁷ En este caso, se sostuvo que existen prácticas generalizadas y sistemáticas de violación de los derechos humanos.

La Corte Suprema de la Nación Argentina, en materia de derechos económicos, resolvió el caso Pro-Huerta, ejemplo de protección de derechos sociales en el contexto de violaciones graves y generalizadas. El Estado argentino había realizado un crédito en el Banco Mundial para destinarlo a fines sociales, sin embargo, se decidió reducirlo en el Presupuesto General del Estado, disponiendo retirar una parte del monto del crédito para destinarlo a otros fines.

Como consecuencia, se afectaba al Plan Huerta destinado a satisfacer derechos básicos de las personas indigentes. El efecto de la protección de estos derechos, en este caso, evitó que una parte del monto se destinara a bancos en crisis durante el año 2001 y, al mismo tiempo, aseguró los derechos de los grupos de atención prioritaria.¹⁸⁸

186 Corte IDH, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C, No. 148, párr. 137.

187 Corte Suprema de Perú-Sala Penal Transitoria de Delitos de Corrupción de Funcionarios, RN No. 2184-2013, Vladimiro Montesino vs. Perú, 11 de septiembre de 2013, <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc_JP_CADH?documento=R.N.%20002148-2013-Lima.pdf>, consulta: 15 de marzo de 2015.

188 *Ibíd.*, 219.

En esa medida, es necesario revisar los criterios generales para calificar un hecho como una violación con carácter grave, masivo y sistemático; se requiere justificar que:

1. Las violaciones de derechos no deben involucrar víctimas singulares.
2. Un número de violaciones debe ocurrir en un período de tiempo sostenido.
3. Un elemento de planificación o de voluntad sostenida del perpetrador de la violación de derechos debe estar presente.
4. La violación debe estar relacionada con actos de carácter inhumano y degradante.¹⁸⁹

Según Felipe Gómez Iza, en un estudio sobre el derecho a la memoria, revisando la jurisprudencia e instrumentos internacionales de derechos humanos –sostiene que– en casos de violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos, no se pueden aplicar las leyes de amnistía porque son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos y constituyen una violación al derecho a la justicia. Exceptuando la justificación de la impunidad, las amnistías pueden jugar un rol fundamental en el proceso de reconciliación sin que afecten al derecho a la verdad, a la reparación y a la obtención de justicia.¹⁹⁰ En ese sentido, Juan Méndez aboga por la universalización de la lucha contra la impunidad y contra toda violación de derechos que repugne la dignidad humana. Propone que estos principios deben globalizarse.

Ahora bien, como se mencionó, el Estatuto de Roma es amplio para reconocer que las conductas puedan causar crímenes contra la humanidad. Por su parte, la CPI admitió un caso sobre crímenes económicos.¹⁹¹ Del mismo modo, la Corte IDH nos han dado los contenidos objetivos de las violaciones graves y sistemáticas de los derechos y se han revisado casos en las jurisdicciones nacionales de Perú y Argentina, en donde se ha aplicado este concepto para la protección de derechos políticos y sociales.

189 Geneva Academy of International of Humanitarian Law and Human Rights (GAIHLHR), *What Amounts to 'a Serious Violation of International Human Rights Law'?* (Génova: Université de Genève, 2014), <http://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman/Publicaions/Academy%20Briefings/Briefing%206%20What%20is%20a%20serious%20violation%20of%20human%20rights%20law_Academy%20Briefing%20No%206.pdf>, consulta: 20 de marzo de 2015.

190 Felipe Gómez Isa, "Memoria y reparación a las víctimas por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos", *Aportes Andinos*, No. 23 (noviembre de 2008), (Quito: Programa Andino de Derechos Humanos-ÚASB-E), <<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/dhdemocraciayemancipacion/felipegomez.pdf>>, consulta: 24 de febrero de 2015.

191 CPI, Caso *The Prosecutor vs. Laurent Gbagbo*, Crímenes económicos, <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1602934.pdf#search=Economic%20crisis%20against%20humanity>>. consulta: 11 de junio de 2013.

Los términos graves, sistemáticos y masivos, en el contexto de las violaciones de derechos humanos, están íntimamente ligados al sufrimiento físico y/o psicológico de las personas. Desde esa perspectiva, para analizar, por sus características, los efectos de las crisis bancarias o financieras en los derechos, podrían considerarse los crímenes contra la humanidad por violación de derechos económicos y políticos de una población o una parte de esta.¹⁹² Todo dependerá de la responsabilidad que pueda justificarse a partir de las conductas de los banqueros y de los representantes del Estado en la aplicación de medidas que pueden o no afectar de forma grave a los derechos de la población en general.¹⁹³

En ese sentido, se debe tener claro que no todas las crisis bancario-financieras dañan la dignidad humana. Pero existen otras que disminuyen gravemente los derechos fundamentales básicos que afectan el desarrollo de una vida digna. Al ser la población la perjudicada por las condiciones en las cuales se ejecutan las decisiones estatales para salvar a los bancos, la desprotección es generalizada.

En ese sentido, cabe articular la forma cómo las crisis bancario-financieras pueden deteriorar, de forma generalizada, los derechos de las personas y cómo, en ciertos casos, han sido producto de práctica políticas sistemáticas por parte de los Estados, que han perpetrado derechos al decretar feriados bancarios desproporcionales, devaluar o convertir la moneda, realizar calendarios de devolución del dinero con montos que resultan confiscatorios, perder empleos masivamente, disminuir los derechos sociales en grupos vulnerables, vaciar las arcas estatales y anular la protección de estos derechos en los tribunales de justicia.¹⁹⁴

192 ONU, Oficina del Alto Comisionado, Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1998, Preámbulo.

193 Rafael Prieto, *Grandes fallos de Justicia Penal Internacional 1, Tadic internacionalización de los conflictos internos y responsabilidad individual* (Medellín: Pontificia Universidad Javeriana, Dike, 2005), 208. Respecto a las violaciones de derechos que cumplen las condiciones de graves, masivas y sistemáticas, se vinculan casos de genocidio o violaciones de derechos perpetradas en campos de concentración. Al respecto, se pueden nombrar los tribunales referentes de esa doctrina de violaciones irreparables de derechos fundamentales establecidos por los Tribunales de Nüremberg, Tokio y los de la antigua Yugoslavia. Todos fueron Tribunales Internacionales temporales que provocaron conflictos de soberanía en los países en los que intervenían, pero este argumento no podía competir con la protección de la dignidad humana. En ese sentido, para la doctrina del derecho penal internacional, es un referente el caso de Dusko Tadic alias Dule, de la antigua Yugoslavia, quien fue juzgado por perpetrar violaciones de derechos en campos de concentración, hechos que fueron reconocidos como crímenes de lesa humanidad.

194 GAIHLHR, *What Amounts to 'a Serious Violation*. Los criterios para definir este tipo de violaciones son: 1. la naturaleza de las obligaciones adquiridas, 2. la escala o magnitud de las violaciones, 3. el estatus de la víctima (dependiendo del contexto) y 4. el impacto de la violación. Estos factores influyen al momento de definir una seria violación de derechos, dependiendo del contexto de la misma.

Con relación a la responsabilidad, se puede analizar desde dos dimensiones: una débil y otra fuerte. La primera asume que es imposible determinar las causas de la crisis por lo que no deben ser investigadas, ni buscar responsables. La segunda se permite indagar a los responsables de la crisis que han especulado o han realizado manejos abusivos del dinero del público, así como agentes estatales que toman decisiones que afectan derechos. La postura de la presente investigación es que, si existen actos u omisiones que dentro del contexto de la crisis provocan violaciones a los derechos, debe haber investigación y responsables.

En ese sentido, las violaciones masivas graves a los derechos y la falta de juzgamiento de esos casos causan impunidad, la cual es de responsabilidad estatal no solo en cuanto a la criminalización de las acciones, sino también por la falta de protección de los derechos fundamentales y humanos. En cuanto al tipo de violación, existe la necesidad de aclarar que las crisis bancarias son inevitables, pero que el impacto en los derechos varía conforme con el sistema de protección de derechos. La tesis no es una receta para evitar que las crisis existan, pero sí es una forma de develar que, en esos escenarios, existen violaciones graves y sistemáticas que no pueden dejar de ser sancionadas, porque es la población la que está afectada en sus derechos.

De forma más precisa, las políticas económicas de rescate en un proceso de crisis son como un “seguro gratuito” a favor de los bancos.¹⁹⁵ Este tipo de comportamiento del Estado –en el cual se califica la intervención económica a los bancos o a las instituciones financieras poco rentables que provocaron pánico en el público debido a problemas endógenos o exógenos– causa dos efectos: a) contribuye a la expansión del riesgo moral debido a que el banquero tiene libre disponibilidad de fondos garantizados por el Estado para realizar préstamos no calificados o inversiones inseguras, y b) traslada la crisis bancaria al sector público, que asume un rol protagónico en el manejo de la crisis hasta el punto de asumirla como una de carácter fiscal y de disponer de fondos públicos para “salvarla”. La crisis en manos del Estado requiere de la emisión de políticas que respalden el fracaso financiero y justifiquen la afectación a los derechos de las personas, como se explica en este acápite.¹⁹⁶

Este tipo de intervención económica puede reflejar impactos en los derechos económicos por las masivas pérdidas de empleos, profundiza la desigualdad en razón de que la torta económica es más pequeña y la proporción que le corresponde a cada ciudadano se reduce en el mismo

195 Stiglitz, *El malestar de la globalización*, 353.

196 *Ibíd.*, 355.

sentido y, además del problema de la concentración de capitales, los datos sobre los grupos de atención prioritaria son alarmantes, porque el acceso a los servicios básicos son más costosos frente a los reducidos ingresos. Con relación a los niños, la falta de empleo de los padres o los empleos precarios disminuyen la dotación de bienes y servicios.

En ese sentido, la magnitud de la desigualdad social crece junto con la decadencia económica.¹⁹⁷ La reciente crisis de 2008 es un ejemplo de la relación entre intervenciones estatales en niveles globales y la disminución de derechos. Estos son comportamientos sistemáticos de rescate a los bancos que superan las fronteras de los Estados.

Por ejemplo, en EUA, el presidente George Bush, luego de una larga negación de los problemas económicos que aquejaban a ese país, y ante la evidente caída de grandes bancos como Lehman Brothers, J. P. Morgan, Bear Stearn, entre otros, acudió al remedio habitual para las dolencias económicas y aprobó, en febrero de 2008, una reducción de impuestos de 168.000 millones de dólares, lo que no tuvo ningún impacto en la economía. De otro lado, el costo del paquete de estímulo o salvataje llegaba a los 700.000 millones de dólares.¹⁹⁸ En línea contraria, el presidente Bush se negó a ayudar a los ciudadanos que corrían el riesgo de perder sus viviendas y de perder sus empleos. Finalmente, durante 2008, se perdieron 1,8 millones de empleos y 6,1 millones de personas trabajaban a tiempo parcial. La administración se centró en inyectar dinero en los bancos. Se puede afirmar que el rescate a los bancos causó afectaciones a la calidad de vida de los ciudadanos. Como señala Stiglitz, se trató de una gran transfusión de sangre a un paciente que se estaba muriendo por una hemorragia interna, sangre tomada del pueblo. El efecto fue que las familias se quedaban sin trabajo y sin casas, mientras que los bancos se convertían en grandes depósitos de viviendas deshabitadas e inundados de dineros que provenían de las arcas del Estado.

En la misma línea, en España se introdujo en la legislación el denominado banco malo,¹⁹⁹ sociedad de capital público y privado que pretende limpiar los balances de la banca quebrada. Sus operaciones consisten en la compra de activos problemáticos de los bancos que han recibido ayudas públicas. Esta institución es la bodega que recibe edificaciones sin terminar, edificios desalojados, solares y casas imposibles de vender. Este proceso

197 *Ibid.*, 276.

198 Joseph Stiglitz, *Caída Libre: Estados Unidos, el libre mercado mundial y el hundimiento de la economía mundial* (Madrid: Taurus, 2010), 134.

199 Gemma Martínez, *Saqueo: Quién y cómo provocó la crisis del sistema bancario español* (Barcelona: Conecta, 2013), 182.

planificado por el Estado y la empresa privada logra que los bancos puedan tener liquidez para continuar con el giro de su negocio.

El método da cuenta de un programa planificado para ejecutar el salvataje mediante instituciones de economía mixta, pero va dejando un rastro de violación de la dignidad humana sin precedentes, porque provoca desempleo y despoja de viviendas a causa de deudas impagas. El costo que el gobierno español autorizó para que el banco malo pueda ejecutar su accionar fue de 100.000 millones de euros.

En América Latina, Ecuador es un caso de crisis y violaciones masivas y sistemáticas de derechos, como se demostrará en el segundo capítulo. Por el momento, cabe revisar el caso del corralito bancario argentino, en el que se pudo evidenciar que las medidas económicas generalizadas que disponían el congelamiento de depósitos, la convertibilidad del peso, el uso de recursos públicos para atender la crisis y la calendarización de la devolución de dineros a los depositantes eran, según la jurisprudencia del caso Massa antes citada, una violación de derechos de carácter grave y masivo,²⁰⁰ si no se hubiera expedido esta jurisprudencia, se habría concretado lo sistemático de la violación de derechos, porque se dejaba en desprotección del derecho a la propiedad sobre los depósitos y de los derechos sociales que afectan a toda la población.²⁰¹

De otro lado, cuando los Tribunales de Justicia no protegen los derechos de las personas, concretan la impunidad y violan derechos de forma sistemática, no por planificación, sino por resultado. En el caso de las crisis bancarias, se ha demostrado que se trata de salvatajes planificados y que la obstrucción de la justicia en la protección de derechos en esos casos consolida la violación sistemática de derechos.

La relación entre crisis bancario-financiera y las violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos, justifica identificarlas como una tipología especial de crisis bancarias que, por sus efectos, deben catalogarse como violatorias de derechos, ante las cuales deben existir los elementos jurídicos para definir la protección de derechos humanos.

Se trata de unir los elementos esenciales que caracterizan a las crisis bancario-financieras con las particularidades que determinan las violaciones de derechos que deben ser protegidas por los Estados o el sistema internacional de derechos humanos. En caso de no existir tal protección o falta de juzgamiento a los responsables de las violaciones de derechos, existirá impunidad.

200 Corte Suprema de la Nación Argentina, Caso Massa vs. Nación Argentina, de 27 de diciembre de 2006, <<http://www.csjn.gov.ar/>>.

201 *Ibíd.*

En esta parte se procede a identificar los principales elementos esenciales de las crisis bancarias financieras y las obligaciones de los Estados de respetar los derechos humanos, en caso de no hacerlo se provocarían violaciones a los derechos de las personas que requieren de investigación y sanción a los responsables de dichas vulneraciones.

Las medidas detalladas se enmarcan dentro de una tipología de graves violación de derechos, que es posible que se ejecute en la crisis bancaria. Sin embargo, no se debe confundir con las medidas que, sobre la base de la necesidad, pueden restringir derechos de forma temporal sin llegar a violarlos. De este tema se pasa a ilustrar esta relación para justificar la aplicación de los elementos de violaciones de derechos y crisis bancarias con graves consecuencias en la dignidad de las personas se presenta la tabla 9.

Tabla 9. Crisis bancario-financiera violatoria de derechos (CB-VD)

Crterios	Víctimas	Período	Planificación	Carácter: inhumano y degradante
CB-VD causadas por especulación y/o corrupción.	Toda la población. No acceso a los depósitos. Desalojos forzados de viviendas. Masificación del desempleo.	Prolongado feriado bancario. Extenso calendario de devolución de depósitos.	Leyes que prevén garantías ilimitadas para el Sistema Financiero. Salvataje bancario mediante leyes o estados de emergencia. Amnistías.	Detrimiento de la salud psicológica generalizada en la población. Migración masiva. No acceder a la salud, ni a la seguridad social. No se juzga a los responsables.
Violaciones de derechos en crisis bancarias.	Efectos en derechos civiles, políticos y DESC. El derecho a la propiedad sobre todos los depósitos. Asignaciones estatales –DESC–.	El feriado con la finalidad de incautar dineros: afectación permanente.	Estado asume la deuda de los bancos. Negar de forma sistemática la violación de derechos. No se investiga.	Empobrece a la población y afecta la calidad de vida. No se garantiza la tutela judicial efectiva. Sufrimiento e Indignación.

Elaboración propia.

Finalmente, como se puede evidenciar, sí es posible identificar una clara relación entre ciertas crisis bancario-financieras y violaciones masivas, sistemáticas y graves de derechos. La falta de reconocimiento de este hecho frente a las evidentes violaciones del sistema constitucional demuestra que este es poco eficaz para imponer límites a la relación entre gobiernos y bancos y, al admitir el salvataje de los bancos sin proteger a los ciudadanos, evidencia que tiene como finalidad la violación de derechos.

Límites a los derechos constitucionales durante períodos de crisis bancaria

Como hemos visto, las crisis bancarias o financieras requieren ser atendidas mediante instrumentos que sirvan para salvarlas y no desproteger la Constitución ni la paz social. Es así que se ha estudiado la función de los decretos de emergencia y la ley de urgencia económica, que pueden llegar a ser indispensables para salir de esos momentos de complejidad, siempre y cuando la intervención estatal sea razonable, proporcional, humanitaria y temporal.

Los límites entre derechos constitucionales son una característica general de estos, mientras que la restricción es una particularidad que está presente en momentos de necesidad y urgencia. Sin embargo, las dos condiciones presentan una dimensión real de los derechos que no son absolutos, a excepción de la dignidad humana.²⁰²

La delimitación distinta de la restricción es producto de la labor normativa del Poder Legislativo y está presente cuando regula o delimita la aplicación de los derechos. De otro lado, una restricción diferente de la “violación” de derechos se refiere a una intervención temporal más intensa en el derecho, mientras que la violación del derecho lo vuelve inaplicable y, en consecuencia, ilusorio.

Como se indicó, la restricción tiene efectos proporcionales en los derechos y se deben aplicar únicamente para superar momentos de crisis y grave conmoción interna, conforme lo analizado en la jurisprudencia del caso *Lawless vs. Irlanda*,²⁰³ las opiniones consultivas 9-87 de la Corte IDH²⁰⁴ y la jurisprudencia constitucional.²⁰⁵ Las propias Constituciones realizan precisiones al respecto, pues la restricción es excepcional, mientras que la suspensión absoluta de derechos no es permitida porque nos encontraríamos ante una violación de los mismos.

Los límites impuestos por los derechos constitucionales al sistema jurídico implican que no toda determinación del legislador puede ser admisible, sino solo aquellas determinaciones legislativas coherentes con el desarrollo de los derechos.²⁰⁶ Otro límite se centra en los bienes constitucionales, cuando de ellos se extraen soluciones contradictorias como las que se desprenden de los derechos individuales y de los intereses de la comunidad. Para poder determinar la salida de los conflictos que provocan las restriccio-

202 Jan-R Sieckmann, *Sobre la teoría del derecho de Robert Alexy: Análisis y crítica* (Bogotá: UEC, 2014), 82.

203 ECHR, *Case of Lawless vs. Ireland* (1960), 17.

204 Corte IDH, *Opinión Consultiva No. 8/87* (1987), 7.

205 Stone Sweet y Mathews, *Proportionality*.

206 Gregorio Peces-Barba, *Lección de derechos fundamentales* (Madrid: Dickinson, 2004), 316.

nes a los derechos y el beneficio de los intereses comunitarios, debe aplicarse la ponderación, partiendo de la finalidad última de los bienes en relación que no deben escapar del significado ético y racional del sistema jurídico.²⁰⁷

Al respecto, la dimensión normativa de las crisis bancarias ponen en contacto los derechos constitucionales de las personas, como es la propiedad y el derecho a una vida digna frente al servicio que prestan los bancos. A primera vista, esta relación implica afectaciones a los derechos mediante, por ejemplo, el congelamiento de depósitos, que no justifica el límite debido a que no se satisface un bien social esencial. Desde otro punto de vista, la necesidad de contar con un sistema financiero en la sociedad es ciertamente un argumento fuerte para poder expedir normas que limiten ciertos derechos, pero no es lo suficientemente seguro como para impedir el ejercicio de la libertad o del derecho a la vida digna, debido a que siempre se realizará una asignación de recursos desproporcionada frente a las necesidades de la población.

Respecto de la ponderación de derechos, se debe identificar que los bienes sacrificados no pueden ser mayores a los derechos satisfechos. En esa medida, las normas que busquen salvar el sistema financiero podrán ser proporcionales si son temporales y si no afectan al nivel de vida de las personas o no impliquen asignaciones ilimitadas de recursos públicos a favor de sectores privados.²⁰⁸

Es de precisar que existen crisis bancarias que se producen en distintos niveles de intensidad y que, frente a la gravedad de cada caso, deberá ponderarse la ejecución de medidas. Sin embargo, nuestro estudio se enfoca en las peores crisis bancarias o financieras, que siempre se relacionan con acciones estatales que afectan derechos constitucionales de las personas.

Otro límite, y muy discutido por las teorías democráticas, es el contenido esencial de los derechos o la esfera de lo indecible, el mismo que se pone en duda frente a situaciones de excepcionalidad.²⁰⁹ Este tipo de límite genera un marco competencial a los Tribunales y Cortes de Justicia

207 *Ibíd.*, 320.

208 Alexy, *Teoría de la argumentación*, 2007. Ver Carlos Bernal Pulido, "Estructura y límites de la ponderación", *Doxa*, No. 26 (1989), (Alicante: Espagrafic) <<http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148676RD49949854.pdf>, consulta: 2 de mayo de 2015.

209 La doctrina sobre los elementos nucleares de los derechos como límites al poder se ha desarrollado en extenso. Ver Luigi Ferrajoli, "La esfera de lo indecible y la división de poderes", *Estudios Constitucionales* 6, No. 1 (2008), (Santiago: Universidad de Talca) versión digital. En este trabajo se refiere a los límites de los derechos a los poderes público y privado. A diferencia de Garzón Valdez que al referirse al coto vedado indica límites únicamente al sector público. En Ecuador ha recogido este debate: Jorge Benavides, "Un repaso a la teoría general de los derechos fundamentales", en Jorge Benavides y Jhoel Escudero Soliz, coord., *Manual de justicia constitucional* (Quito: CEDEC / CCE, 2013), 73.

porque es una herramienta para limitar la actividad del legislador, quien, en ciertos espacios del derecho, podrá determinar o regular el contenido de los derechos con libertad, mientras no afecte los mínimos impuestos por el ejercicio del derecho.²¹⁰

En ese sentido, los límites que impuso la Corte Suprema de Argentina en el caso de la crisis se explican precisamente porque el legislador o el Poder Ejecutivo implementaron medidas que habían excedido los mínimos indispensables para el ejercicio del derecho a la propiedad, como el congelamiento de depósitos, la convertibilidad y la devolución devaluada de depósitos. Por su parte, en el caso del Tribunal Constitucional de Portugal, la afectación en la asignación de recursos a los pensionistas disminuyó gravemente el derecho a la seguridad social.²¹¹

Usualmente las crisis bancarias requieren de la garantía de los depósitos, de la inyección de capitales estatales en el sistema financiero y de la toma de medidas que aseguren la fortaleza del sistema financiero de un país. Estas medidas deben tener límites constitucionales. En definitiva, se trata de eliminar la sensación de pánico en la ciudadanía y generar confianza en la población sobre sus recursos. El riesgo es que en ese proceso se usen recursos públicos y se afecte el desarrollo de los derechos sociales, como se refleja en la desatención de áreas de salud, vivienda, pensiones por vejez o acceso a medicamentos.

Lo criticable de la política de salvataje bancario es que el Estado asume los costes de los problemas provocados por el sistema financiero privado, lo que provoca riesgo moral o altos índices de corrupción en las transacciones financieras. Por ejemplo, algunas medidas graves son volver la deuda privada deuda pública, asumir los costos de la crisis y establecer una garantía para que los depositantes reclamen al Estado.

Estas medidas de intervención ocurren a la inversa del rol ejecutado por los bancos, esto es que las instituciones financieras, para poder prestar el dinero de otros depositantes, se aseguran de la capacidad de pago y la solvencia económica del sujeto de crédito. En cambio, el Estado para poder intervenir en períodos de crisis, debe asegurarse que el banco tiene problemas de liquidez y que sus recursos y sus activos no pueden responder a la demanda de retiro de depósitos exigidos por sus clientes. Entonces, para evitar el saneamiento o la liquidación de la institución financiera, el Estado realiza inyecciones de recursos públicos en el sistema financiero. Es usual que el patrimonio del banco no alcance a cubrir el momento de la intervención.

210 *Ibíd.*, 321.

211 Ver Corte Suprema de la Nación Argentina, Caso *Massa vs. Nación Argentina*, de 27 de diciembre de 2006, <<http://www.csn.gov.ar/>>. Tribunal Constitucional de Portugal, Sentencia No. 187/13.

Considerando que los recursos de las arcas del Estado están destinados a atender derechos constitucionales, la reducción en el presupuesto los desatenderá, pues se debe exigir que el Estado actúe conforme con los límites económicos proporcionales al sistema financiero. Al no existir una fuente inagotable de creación de recursos económicos, es inevitable que se afecten ciertos derechos. Es así que la limitación debe dirigirse a sectores que no sean sensibles en cuanto a su nivel de protección de derechos, como los grupos de atención prioritaria, y la intervención debe ser siempre temporal hasta superar la crisis.

En estos últimos acápite, se ha justificado que, en ciertas crisis bancarias o financieras, se han ejecutado medidas que, por sus efectos en los derechos, se las pueden calificar de violatorias de forma grave, masiva y sistemática de los derechos. Cuando las medidas impactan de forma generalizada en los derechos de propiedad, libertad y derechos económicos sociales y culturales, en definitiva, afectan gravemente la vida digna de las personas.

El impacto es masivo porque provoca empobrecimiento directo e indirecto debido al uso de recursos públicos sin ningún límite: se transfiere el erario público a los bancos. Frente a este comportamiento del gobierno, en el Parlamento se evidencia la falta de protección de los derechos o de su núcleo esencial por parte de los Tribunales de Justicia. En definitiva, se concreta la impunidad y la violación sistemática al dejar en total desprotección de los derechos a las personas y sobreprotegidos económicamente a los grupos financieros privados.

Finalmente, se ha identificado que en ciertos casos la intervención adecuada de los órganos de protección judicial de los derechos evita que se afecten de forma masiva y sistemática los derechos, admitiendo ciertos niveles de limitación temporal de derechos en los procesos de crisis.

En adelante, nos centraremos en la aplicación del derecho a la verdad en casos en los cuales persista la violación de derechos y exista impunidad, en cuanto a sanciones tipificadas en el derecho penal, así como a las que se desprenden de la falta de protección de los derechos constitucionales en sede constitucional.

El derecho a la verdad frente a la violación de derechos en la crisis bancaria

El derecho a la verdad surge como parte de la lucha contra la impunidad generalizada y tiene como función atender los casos de graves viola-

ciones de derechos humanos. Sobre el origen, concepto y jurisprudencia, se profundizará en el tercer capítulo, mientras que ahora nos concentraremos en los elementos fundamentales.²¹²

Como hemos verificado, el problema de aplicación del derecho a la verdad, al igual que los delitos de lesa humanidad, se centra en el contexto de la violación. Es decir, existen algunos casos en los cuales, por su falta de gravedad, el sistema jurídico admite impunidad, y otros casos que, por su gravedad, aquella no es permitida. Realizar esta afirmación provoca escozor y desdibuja la figura del derecho en general, por eso es preciso aclararla.

Los casos en los cuales no ocurren las peores violaciones de derechos y que por su afectación a la propiedad o al crédito, como afirma Ferrajoli, no resultan graves porque están reguladas en el ámbito de la ley. En ese sentido, esos casos podrían ser archivados sin ningún resultado del sistema de justicia.²¹³

El argumento señalado por su fragilidad en la explicación, sustentada en el ámbito de regulación, o en la suposición de que es un derecho adscrito a una sola clase económica. Es como si las personas de escasos recursos no pudieran aspirar a la propiedad (como la que tienen sobre sus depósitos) o como si, en contra de este derecho, no se admitiera que existe un comportamiento arbitrario. Por ejemplo, los casos en los cuales se demanda el cumplimiento de una obligación y, por el paso del tiempo del proceso inactivo, se declara la caducidad son plenamente permitidos en el ordenamiento. El caso se cerrará sin ningún resultado de responsabilidad, aun cuando la obligación exista.

De otro lado, existen casos en los cuales declarar la caducidad, el archivo o simplemente no admitir que una causa ingrese al sistema de justicia es un problema de tal gravedad que pone en cuestionamiento el resultado esperado por las víctimas de la violación, y el reconocimiento del derecho a la verdad provoca un grado de intolerancia hacia ese tipo de impunidad. Se puede poner como ejemplo el archivo de un proceso en el cual se ha dispuesto investigar a los responsables de la desaparición forzada de una persona.²¹⁴

Entonces el nivel de permisión e intolerancia de impunidad dependerá del grado de gravedad de la violación de los derechos. Es así como se ha delineado el modelo de aplicación de este derecho en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.

212 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derecho a la verdad en América* (OAS Cataloging-in-Publication Data, 2014), 5. <www.cidh.org>, consulta: 25 de marzo de 2015.

213 Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, 62.

214 CIDH, *Derecho a la verdad en América*, 5.

En ese sentido, también aparecen como una variable la aplicación de los principios fundantes del Estado de derecho, como son la seguridad jurídica, el principio de legalidad y el principio *non bis in idem*. En los casos en los cuales operen la caducidad, la prescripción y las leyes de amnistía que no se relacionen con graves violaciones de derechos, operan esos principios y cierran el proceso y no se podrá discutir el caso jamás. Ante ese escenario y la compleja tarea de justificar la aplicación de este derecho frente a las crisis bancarias o financieras que provocan violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos, como se afirma en esta investigación, cabría el derecho a la verdad por la magnitud de la impunidad.

Para cerrar la relación temática entre derecho a la verdad y crisis bancaria, será necesario explorar de forma general qué es el derecho a la verdad y cómo ha sido aceptado por los modelos constitucionales, considerando que su característica es abrir el pasado para reconstruir los procesos políticos, sociales y jurídicos que requieren superar la impunidad. Se debe dejar sentado que, en los procesos en los cuales el Estado ha permitido cerrar causas con impunidad, ha trasladado la responsabilidad de tal acto al propio Estado, que será responsable de la violación hasta que se dé una respuesta adecuada a las víctimas individuales y sociales de la violación.

Las víctimas de graves violaciones de derechos poseen el derecho a la verdad. Son las víctimas quienes sufren de forma directa e indirecta la violación de derechos, son ellas quienes pagan las consecuencias de las causas pendientes, que provocan más violencia de las que previenen, cuando están condenadas al fracaso. En ese sentido, se debe establecer que “el sistema financiero del capitalismo de casino que gobierna parte de las vidas de las personas”²¹⁵ puede y debe ser sometido a procesos de verdad cuando ha provocado que el Estado asuma las obligaciones de particulares y, para lograr ese objetivo, ha violado masivamente los derechos de la población.

El derecho a la verdad desde un enfoque de los derechos humanos y constitucionales

El derecho a la verdad presenta una dinámica de integración única entre sistemas jurídicos y ha logrado expandir el margen de protección de los derechos de las víctimas a nivel nacional e internacional.²¹⁶ El objetivo de este derecho es transparentar los procesos y obtener de ellos la información objetiva sobre violaciones graves a los derechos. Es un derecho

215 Sanín, *Teoría crítica constitucional*, 30.

216 CIDH, *Derecho a la verdad en América*.

que hace frente a la falta de esclarecimiento de información, investigación y sanción. Es por ello que protege a las víctimas.

La base jurídica de donde proviene el derecho a la verdad se sustrae de la interpretación de tres derechos contenidos en los art. 8, 25 y 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que exigen el establecimiento judicial de los hechos que rodean violaciones de derechos y el reconocimiento del derecho a buscar y recibir información.²¹⁷

La relación del derecho a la verdad con los sujetos protegibles fue determinada por la jurisprudencia; en ese sentido, se indicó que las víctimas de violaciones de derechos tienen derecho a la verdad en un estatus superior del otorgado a los imputados, debido a que el establecimiento de la verdad de los hechos no admitía la aplicación de los principios de legalidad, *non bis in idem* o la cosa juzgada fraudulenta, por cuanto estos principios se aplican a casos para asegurar impunidad y no la realización de la justicia.²¹⁸

A su vez, este derecho supone ciertos límites en el orden de su aplicación, lo que puede volverlo ilusorio. De ahí que se exigen mecanismos procedimentales adecuados para que el derecho no se vuelva ineficaz.²¹⁹ El desarrollo de este derecho, que en principio fue aplicado a casos de extrema violencia –como desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, masacres contra pueblos²²⁰ y violaciones que se derivan de las guerras civiles–, proyectó su aplicación a casos de privación ilegítima de libertad reconociendo los derechos a las víctimas en personas que han sufrido directamente la violación de derechos.²²¹

Otra característica que permite delinear los perfiles de este derecho es su operatividad en diferentes formas de aplicación. Es corolario de las garantías de otros derechos, como las garantías jurisdiccionales, la protección judicial y, dependiendo del caso, de varios derechos fundamentales.

De forma paralela a la dimensión judicial del derecho a la verdad, están las comisiones de verdad, que buscan el establecimiento social de la verdad en el marco histórico, social y político. Estos procesos usualmente parten de procesos de justicia transicional, es decir, de las dictaduras a las democracias. El establecimiento de comisiones de verdad tiene el carácter

217 Corte IDH, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *La Cantuta vs. Perú*, párr. 198.

218 Jhoel Escudero Soliz, *El problemático reconocimiento del derecho a la verdad: Los derechos de las víctimas* (Quito: UASB-E / CEN, 2012), 30. Cita la sentencia de la Corte IDH, *Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia *Trujillo Oroza vs. Bolivia* y *Almonacid Arellano vs. Chile*.

219 Corte IDH, *Caso Mirna Mack vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

220 Corte IDH, *Caso Masacre Miriapam vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. *Caso Masacre Plan de Sánchez, Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 257.

221 Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 255 y 256.

temporal, y los informes que emiten pueden derivar en procesos judiciales.²²² Una dimensión aplicable al caso de crisis bancarias que violan derechos de forma sistemática sería establecer este tipo de comisiones para determinar una verdad social.

Es preciso señalar que el proceso de interpretación integral que dio espacio para la creación del derecho a la verdad permite obtener un relevante desarrollo del derecho, que ha transitado desde el sistema internacional y ha generado una dinámica con los países miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la medida en que el derecho a la verdad se ha legitimado, no solo por la aceptación de la jurisprudencia, sino por la incorporación de este derecho en los ordenamientos nacionales.

Por su parte, el Estado ecuatoriano, mediante la Constitución de 2008, reconoció el derecho a la verdad de las víctimas en su art. 78 y reafirmó el principio de reparación integral para todos los procesos judiciales, con especial énfasis en el art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con algunos elementos criticables, como el establecimiento de procedimientos administrativos y verbal-sumarios para reclamar la reparación económica. Del mismo modo, en la legislación penal, cambió la terminología de “ofendido” por “derechos de las víctimas de violaciones de derechos”.

Sobre el desarrollo del derecho a la verdad, la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante CCE), en el caso 002-08-SCN, reconoció el contenido del derecho a la verdad como lo había desarrollado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, volviéndolo aplicable en los casos de graves violaciones de derechos en el ámbito local.²²³ En la misma línea, la Corte identificó que uno de los roles centrales de este derecho es combatir la impunidad para: “a) investigar y dar a conocer los hechos que puedan establecer fehacientemente (verdad); b) la de procesar a los responsables de la perpetración u omisión de la violación de derechos (justicia); c) obligación de reparar integralmente

222 Amnistía Internacional: La verdad: Alemania, Comisión de Investigación en el Bundestag Alemán para Tratamiento del Pasado y las Consecuencias de la Dictadura del SED en Alemania, 1992); Argentina, Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, 1983; Bolivia, Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos Forzados, 1982; Chad, Comisión de Investigación de los Crímenes y Malversaciones Cometidos por el expresidente Habré, sus Coautores y/o Cómplices, 1991; Chile, Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 1990 y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2003; Ecuador, Comisión “Verdad y Justicia”, 1996; Comisión de la Verdad, 2007; Ghana, Comisión para la Reconciliación Nacional, 2002; Guatemala, Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca, 1997; Haití, Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia, 1995; Indonesia y otras, <<http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/truth-commissions>>.

223 CCE, Sentencia No. 001-09-SCN-CC, de 14 de mayo de 2009.

los daños materiales e inmateriales (reparación), y d) la creación de órganos dignos de un Estado Democrático con la expulsión de los servidores públicos carentes de un deber de transparencia y eficacia".²²⁴

Es así que tanto la jurisprudencia nacional como la expedida por la Corte IDH y las opiniones expedidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Amnistía Internacional y las diferentes comisiones de verdad creadas en varios países para investigar crímenes impunes ejecutados contra la humanidad han creado, desarrollado y fortalecido el derecho a la verdad, llevándolo a dimensiones trascendentes para que sea aceptado en las democracias modernas.

En ese sentido se puede afirmar que el derecho a la verdad constituye, en la actualidad, una norma del derecho internacional consuetudinario y del derecho interno. Esto, sobre la base de la jurisprudencia internacional, la práctica nacional, la doctrina, las resoluciones de determinados organismos u organizaciones internacionales y las opiniones de diversos relatores especiales sobre el tema.

El derecho a la verdad es una norma de parámetro y aplicación para casos en los cuales existen violaciones sistemáticas, masivas y graves de derechos que no hayan sido reconocidas como tales en el pasado y en las cuales no se haya sancionado a los responsables.

El derecho a la verdad como derecho individual y social

La aplicación y efectividad del derecho a la verdad se desprende de los sujetos de protección, en este caso, individual y social. Le asiste el derecho a la verdad a la víctima de violación grave de derechos fundamentales en cuyo caso exista impunidad. Asimismo, es un derecho con dimensiones sociales porque, en los casos de violación sistemática de derechos, es pertinente que existan mecanismos para que el pueblo en su conjunto pueda conocer las causas de la violación de derechos, los motivos por los cuales se tomaron las decisiones que se tomaron, la información que involucra ese tipo de violaciones y un proceso general para que no vuelva a ocurrir la violación de derechos.

También el caso de desaparición forzada crea víctimas indirectas que son producto de la incertidumbre de no saber qué paso con sus seres queridos. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, en el caso *Quintero vs. Uruguay*,²²⁵ se basó en este principio para concluir que la familia del

²²⁴ CCE, Sentencia No. 001-09-SEP-CC, de 31 de marzo de 2009.

²²⁵ Memorial en Derecho Amicus Curiae presentado por Human Rights Watch/American CEJIL, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, junio de 1995. Exma. Cámara Federal en lo Criminal y Correccional, Presentación de Amicus Curiae, Caso ESMA «Derecho a la verdad».

desaparecido es una víctima del sufrimiento causado a raíz de la falta de investigación. Esta afirmación le permitió concluir que el sufrimiento de los familiares constituye un trato cruel, inhumano o degradante.

Sin embargo, se estableció que la integridad del daño causado no se satisface por el hecho de otorgar una indemnización económica. Muy por el contrario, la reparación debe ser integral y tendrá por objeto poner fin al Estado de incertidumbre con la entrega de la información completa y el cadáver.

La responsabilidad moral consiste en entregar la información total sobre el caso de violación de derechos y realizar una amplia difusión pública mediante medios y recursos efectivos, ya que no solo afecta a las víctimas directas, sino que trasciende a la familia y a la sociedad.

Es derecho de la sociedad exigir el esclarecimiento de los hechos que rodean la violación de los derechos constitucionales y humanos que están garantizados por el derecho a la verdad. Este derecho no solo pertenece a las víctimas directas, sino a la sociedad en su conjunto, como un mínimo de obligatoriedad de demostrar la actitud de prevenir las violaciones de los derechos fundamentales y humanos. En consecuencia, los frutos de la investigación sobre violaciones masivas de derechos, en el pasado, deben ser de conocimiento público.

En definitiva, el derecho a la verdad es un derecho individual y social, porque busca reparar graves violaciones a los derechos fundamentales y humanos. En su carácter individual, responde a un derecho de exigir de los órganos de justicia reparación y sanción a los responsables de los delitos de graves violaciones de los derechos humanos constitucionales y, en sentido social, a procesos de reconciliación y consolidación democrática.

En suma, la naturaleza jurídica del derecho a la verdad consiste en la protección a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y fundamentales. También lleva implícita la exigencia de saber los hechos y circunstancias que rodearon a esas violaciones. En conjunto, el derecho a la verdad debe proporcionar información, reparación y sanción. Es un derecho justiciable y no ilusorio, no solo en el ámbito internacional, sino también en el nacional. Es una garantía estatal que debe ser proporcionada por las autoridades que conforman la estructura total de los gobiernos, por comprender un deber de medio para llegar a la justicia.

El derecho a la verdad como una solución a las violaciones graves y sistemáticas provocadas por las crisis bancarias

Las crisis bancarias o financieras que, por sus efectos, resultan violatorias de derechos constitucionales y humanos requieren de la aplicación

del derecho a la verdad. En esta parte, nos concentraremos en delinear una propuesta que permita superar los casos de impunidad.²²⁶

A lo largo de este capítulo se han realizado esfuerzos para unir dos objetos de estudio, como son las crisis bancarias y la violación de derechos, relación que debe ser matizada debido a que existen distintos niveles o profundidad de crisis,²²⁷ partiendo de aquellas que pueden ser superadas mediante la imposición de la Constitución, pasando por aquellas crisis que se imponen a la Constitución y causan desprotección de derechos²²⁸ hasta las crisis que causan violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos.²²⁹

En ese sentido, se han estudiado los aspectos esenciales del derecho a la verdad para explorar una respuesta jurídica que permita reconocer que ciertas crisis bancarias violan derechos de forma masiva, sistemática y grave. Al no existir estudios sobre la parte propositiva de este tema, nos serviremos de este estudio para dejar planteada la solución. Así, identificaremos a las víctimas de la crisis bancaria, los derechos afectados, los niveles de impunidad y la necesidad de la aplicación del derecho a la verdad.²³⁰ Una relación de estos elementos de estudio aplicados al caso concreto ecuatoriano se revisará en los capítulos segundo y tercero. Los criterios que permitirían identificar las crisis que requieran de la aplicación del derecho a la verdad son:

1. Las víctimas de la crisis bancaria violatoria de derechos son de dos tipos: directas y sociales.²³¹ Las primeras son aquellas víctimas a las cuales se les ha violado el derecho a la propiedad de forma masiva con el congelamiento de depósitos, el feriado bancario, además de que dicha incautación haya sido desproporcional con relación al tiempo (superior a cuatro o siete días), y que la referida incautación de dinero sea ejecutada de forma planificada por el Estado, además de haber devaluado la moneda, evidenciando una grave afectación al valor adquisitivo del dinero y demostrando grados de confiscación:²³² en definitiva, empobrecer de forma directa a los depositantes e indirectamente a la población en su conjunto.

226 Habermas, *The Crisis of The European Union*, 78.

227 Ver Hendrickson, *Financial Crisis*, <<http://www.eblib.com>>, consulta: 25 de noviembre de 2014. Daniela Tavasci y Jan Toporowski, edit. *Minsky: Crisis and Development* (Nueva York: Palgrave Macmillan, 2010). <<http://udlap.eblib.com/patron/FullRecord.aspx?p=614395>>, consulta: 31 de diciembre de 2014.

228 Contiades, *Constitutions*, 10.

229 GAIHLHR, *What Amounts to 'a Serious Violation*.

230 CIDH, *Derecho a la verdad en América*, 5.

231 Clasificación basada en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre derecho a la verdad, Caso Barrios Altos vs. Perú.

232 Habermas, *The Crisis of The European Union*, 78.

Las víctimas sociales de la crisis bancaria violatoria de derechos son todas las personas que se ven afectadas en los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos requieren de asignación económica estatal, pero en dichas asignaciones no se cuenta con recursos a causa de la crisis.²³³ En una medida, se usan fondos públicos para salvar a los bancos y nacionalizar las deudas privadas, sin garantizar que el dinero prestado al sistema financiero sea recuperado, lo que provoca la nacionalización de los bancos.²³⁴ Este tipo de víctima social reduce el acceso a derechos como la salud, acceso a medicamentos, vivienda, trabajo, educación y pensiones jubilares,²³⁵ además de provocar grave impacto psicológico e incertidumbre en la población en general.

2. Los derechos que se encuentran violados son la propiedad sobre depósitos y los derechos económicos, sociales y culturales por falta de asignación de recursos destinados al salvataje. Además, se impide que esas violaciones sean justiciables y se evita, de forma masiva, que se materialice la tutela judicial efectiva a favor de las víctimas.
3. Los altos niveles de tolerancia hacia las autoridades públicas y privadas responsables de la crisis, cuando este tipo de crisis hayan sido producto de actos de corrupción. La falta de sanción a los responsables genera impunidad. En la misma línea, la creación de leyes de amnistía o el indulto aplicadas en favor de los responsables de la violación de derechos en la crisis bancaria.
4. La falta de efectividad de los derechos y la impunidad generalizada provocan la necesidad de verdad y de transparentar, de forma completa, todo el proceso de la crisis, además de determinar las responsabilidades de quienes perpetraron los derechos de la población en su conjunto.
5. Efectos colaterales de la crisis que, a causa de las decisiones estatales planificadas, provoquen una ruptura social expresada en manifestaciones que no sean atendidas o reprimidas con violencia, causando masiva movilidad humana para buscar el sustento mínimo, ruptura familiar y pérdida de los valores mínimos de una sociedad organizada.

Evidentemente, no se trata de una lista exhaustiva de causas ante las cuales se deba aplicar el derecho a la verdad o, como el caso de los estudios económicos que hemos revisado, del hecho de afirmar que, si existen tres condiciones de cinco, serán suficiente para aplicar el derecho a la verdad

233 Sunstein y Holmes, *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*, 71-81.

234 Gil Domínguez, *Constitución, emergencia y amparo*, 32.

235 Tribunal Constitucional de Portugal, Sentencia No. 187/13.

e instaurar una comisión de verdad sobre crisis bancarias o financieras violatorias de derechos. De lo que se trata es de sistematizar los elementos estudiado que resultan comunes a este tipo de crisis para proponer que no se requiere que un delito sea determinado como “crímenes económicos de lesa humanidad” para aplicar el derecho, sino que las acciones u omisiones que reflejen violación y la desprotección sistemática de derechos por parte del Estado, requiere de medios para identificar a los responsables de haber provocado la impunidad.

En el segundo capítulo, se aplicarán los fundamentos conceptuales de las crisis bancarias al caso del Ecuador y, así conocer los efectos de esta, en los derechos constitucionales.

Capítulo 2

La Constitución económica, la violación de derechos constitucionales e impunidad en la crisis bancaria del Ecuador de 1999

Esta parte de la investigación se ocupa de la crisis bancaria de 1999 del Ecuador, de la política de salvataje bancario y de sus consecuencias constitucionales. El estudio abarca un enfoque de la Constitución económica y los derechos constitucionales de las personas frente a la caída del sistema financiero. La Norma Suprema y los tratados internacionales de derechos humanos, sirven como parámetros para determinar si existieron o no violaciones a la dignidad humana y si estas pueden caracterizarse como graves, masivas y sistemáticas.

Para desarrollar el tema, se revisará el entorno en el cual se desarrolló la peor crisis de fines del siglo XX, la política de salvataje bancario y las consecuencias en los derechos constitucionales. En ese sentido, se responderá a la pregunta: ¿cómo afectó la crisis bancaria de 1999 a la Constitución económica y los derechos de las personas? La respuesta a esta cuestión se dará a partir del estudio de la política de salvataje bancario, el análisis de casos, las repercusiones en la Constitución económica, los derechos constitucionales a la familia, migrantes; así como, de hechos que se mantiene en estado de impunidad.²³⁶

236 La investigación es jurídico-constitucional, razón por la que no se desarrolla un análisis económico de la crisis bancaria, tema que cuenta con varios informes y trabajos académicos nacionales e internacionales, tales como: Banco Central del Ecuador, *Informe del Directorio del Banco Central del Ecuador al Honorable Congreso Nacional* (Quito: Banco Central del Ecuador –BCE–, 2000), 10. El informe justifica las medidas económicas como la dolarización informal y establece que las causas del cambio de moneda se debe a esta causa. Crisis Group International, “Ecuador: ¿Superando la inestabilidad?”, *Informe América Latina*, No. 22 (agosto de 2007): 2-15, <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/latin-america/ecuador/22_ecuador_overcoming_instability_spanish>, consulta: 6 de mayo de 2015. Rodrigo Rato, *Fondo Monetario Internacional, informe económico* (FMI, 2007), 71, <http://proxymy.esade.edu/gd/facultybio/publicos/1315830659238El_Fondo_Monetario_Internacional_FMI_2004_2007_Rodrigo_Rato_Managing_Director.pdf>, consulta: 6 de mayo de 2016.

Entorno de la crisis bancaria de 1999

Esta contextualización general esquematiza el escenario en el cual ocurrió la crisis bancario-financiera del Ecuador.²³⁷ Siendo la Constitución la carta de navegación sobre el caos causado por la crisis, se evidenciará la complicada tarea de los gobernantes de proteger los derechos frente a hechos fortuitos o no controlados por las autoridades estatales, así como frente a actos de voluntad que tuvieron lugar en ese momento, como ocurrió con el complicado manejo de las instituciones del sistema financiero.²³⁸

Pensar que el modelo económico internacional, con la crisis financiera de México de 1994, las agresiones militares del Perú y la naturaleza con el fenómeno de El Niño y la mancha blanca que afectó al sector camaronero del país, se alinearon para desatar todos sus efectos negativos en contra de esta pequeña República. En esa línea se considera que la crisis era inevitable, Pablo Lucio Paredes indica que se trató de una “lluvia de catástrofes”,²³⁹ las que pulverizaron el sistema financiero del Ecuador.²⁴⁰

Así, los informes del proyecto de presupuesto económico de 1999 y 2000 del Congreso Nacional del Ecuador, responsabilizan de la crisis bancaria de

237 La relación entre economía y política, analizada desde la Constitución de 1978, permite determinar que la orientación económica fue la de un Estado intervencionista en el mercado, mediante estrategias utilizadas por la administración pública, que evidenciaban la presencia del Estado en la producción y economía. Ver Julio Echeverría, *El desafío constitucional: Crisis institucional y proceso político en el Ecuador* (Quito: Abya-Yala –A-Y– / Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales –ILDIS– Friedrich Ebert Stiftung –FES–, 2006), 55.

238 Carlos Alberdi sostuvo que “la Constitución debería ser una verdadera carta de navegación para guiar los destinos del país”. El significado de la Constitución también incluye la posibilidad de quebrantarla interpretándola falazmente para supuestamente salvar el interés general o para defender su espíritu. Citado por Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, 1. Para este enfoque, se propone trabajar con la noción de constitucionalismo material frente a la crisis financiera, con base en el caso ecuatoriano, en el que se busca establecer la fórmula constitucional para salir de las crisis, sin afectar los derechos de las personas. De otro lado, se realiza un estudio para verificar si el sistema financiero respetó los parámetros mínimos de la Norma Suprema frente a la crisis o, en su defecto, junto al gobierno, contribuyó a afectar la crisis y no a combatirla. Este análisis evocaría el revés de la Constitución.

Las causas exógenas de la crisis son hechos externos no controlados por los bancos y que, usualmente, no causan la crisis pero que afectan al proceso de la misma.

239 Pablo Paredes, *Cimas, abismos y tempestades de la economía* (Quito: Facultad latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador –FLACSO-E– 1999), 17. Considerando que durante ese período se presentaron dos fenómenos: El Niño de 1983 y el de 1998; dos guerras fronterizas en 1981 y 1995; dos crisis financieras internacionales en 1982 y 1998; un terremoto en 1987; la caída del precio del petróleo de 40 dólares por barril a 7 o 10 dólares y un calamitoso manejo de las instituciones públicas.

240 Axel Gastambide, *El camino hacia la dolarización en Ecuador* (Quito: FLACSO-E, 2010), 117. Adjunta un anexo a su investigación del Banco Central del Ecuador (en adelante BCE). Respecto del precio del petróleo, los datos oficiales del BCE marcan una caída de los precios, no tan estrepitosa. En ese sentido, se puede observar que en 1997, el petróleo bajó de US \$ 19,3 a US \$ 13,1 y, desde 1998 hasta 2000, el precio se recuperó, pues llegó a costar entre US \$ 18 y US \$ 20 el barril.

1999, a los elementos fortuitos antes señalados, los que son relevantes para el estudio de la crisis, pero que constituyen la única hipótesis de la crisis.²⁴¹

Responsabilizar únicamente a estos hechos de fuerza mayor, como lo hizo en parte el gobierno y el sector financiero de esa época, evitaría indagar sobre la conducta de los banqueros y los poderes políticos con relación a los actos que tuvieron lugar antes y durante la crisis, lo que ciertamente es la curiosidad principal de este trabajo.²⁴²

En cuanto a los hechos fortuitos que ocurrieron en el contexto señalando, cabe resaltar que no todos los acontecimientos ocurrieron en un solo período fiscal, sino que se presentaron en diferentes momentos durante diez años. Como se verá, esto permite comprender que sus consecuencias en el sistema financiero ecuatoriano fueron por etapas.

El fenómeno de El Niño de 1997 y 1998, al que se lo nombró “El Niño del siglo”, fue un hecho comparable con los mismos fenómenos naturales ocurridos en 1982 y 1983, cuyo costo fue de 1.500 millones de dólares, que representaron más del 10% del PIB de 1983.²⁴³

Las consecuencias del fenómeno de El Niño de 1997 y 1998 fueron devastadoras, superaron lo calculado. Según un estudio de la CEPAL, los daños llegando a un estimado total de 2.869,3 millones de dólares, que equivalían al 14,5% del PIB anual estimado para 1998 que fue de 19.710 millones de dólares.²⁴⁴ Un hecho que por su magnitud fue tres veces más que los ocurridos en 1982 y 1983.²⁴⁵ En cuanto a los efectos en la economía, se conoció que: el nivel de inflación se incrementó rápidamente, pasando del 27% en enero al 35% en junio de 1997, y subieron los costos de los productos básicos.

241 Ecuador, Informe del Congreso Nacional del Ecuador, Presupuesto General del Estado de 1999.

242 Comunicación presentada ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU, Caso Roberto y William Isaías vs. Ecuador (2012), <<http://casoisaias.com/PDF/Ginebra-es.PDF>>, consultado: 16 de mayo de 2016. Dentro las causas de la crisis están: “Al final de la década de los años 90, Ecuador además sufrió varios problemas externos e internos que afectaron gravemente su economía: cortes eléctricos por más de 8 horas, que perjudicaron severamente la producción de las empresas (1994), la guerra con el Perú (1995), el fenómeno del “Niño” (1997) que destruyó miles de hectáreas de plantaciones y la denominada “Mancha Blanca” que afectó al sector camaronero. La economía sufrió una grave pérdida que el país jamás asimiló ni valoró adecuada y responsablemente, estimadas en US \$ 6.000’000.000 (seis mil millones de dólares de los EUA)”. Esa situación fue sistémica, todos los bancos solicitaron créditos de liquidez del Banco Central del Ecuador (BCE).

243 Marco Romero Cevallos, “Recesión y entrapamiento fiscal en el período de la transición”, *Ecuador Debate*, No. 42 (diciembre de 1977), (Quito: Centro Andino de Acción Popular –CAAP–): 9.

244 Wilma Salgado, *La crisis económica en el Ecuador y los derechos económicos y sociales* (Quito: documento no publicado, s. f.), 8. Cita el estudio de la CEPAL, Ecuador, Evaluación de los efectos Socioeconómicos del fenómeno del niño de 1997-1998, LC/R 1822/Rev, 16 de julio de 1998.

245 Marco Romero Cevallos, “Profundo deterioro de la economía e inciertas perspectivas”, *Ecuador Debate*, No. 44 (agosto de 1998), (Quito: CAAP): 8.

El gran volumen de lluvias entre diciembre de 1997 y mayo de 1998 significó la pérdida de 286 vidas humanas, inundaciones y destrucción de infraestructura como alcantarillado, agua potable, vivienda y pérdidas de cultivos. En los sectores más pobres, se presentaron diversas epidemias, como el cólera y el dengue. Las consecuencias posteriores se centraron en el proceso de migración interna de las provincias de la Costa afectadas por el fenómeno de El Niño hacia las provincias de la Sierra, lo que incrementó los índices de desempleo y violencia en el país.²⁴⁶

De otro lado, como segundo elemento que se debe revisar es la crisis del sistema económico internacional. Las turbulencias de los mercados financieros internacionales encendían las alertas de la economía ecuatoriana y traerían como consecuencia un crac bursátil de gran magnitud registrado en la última semana de octubre de 1997. Este elemento repercutiría en el sector externo de la economía.²⁴⁷

El tercer elemento que incidió en la crisis fue la caída de los precios del petróleo en los mercados internacionales, que descendió de un precio de 19 dólares por barril a 13 dólares y que afectó a más de 25 países en el ingreso de divisas y la configuración del presupuesto, que en general correspondía al 20% de las ventas del producto. La baja tendencia de los precios del petróleo se mantuvo desde enero hasta mayo de 1998.²⁴⁸

La caída de los precios del petróleo estaba relacionada con la crisis asiática de 1998, agravada por las crisis rusa y mexicana, que afectaron a la balanza comercial internacional y en general a las exportaciones.²⁴⁹ El Ecuador fue afectado por el contexto internacional y sus consecuencias repercutieron en la balanza de pagos.

La gestación de la crisis bancaria también fue producto de la inestabilidad institucional que provocó huelgas y manifestaciones sociales. Las principales manifestaciones se produjeron a causa de la pésima administración del gasto público y las medidas económicas.²⁵⁰

246 *Ibíd.*, 6.

247 *Ibíd.*, 10.

248 *Ibíd.*, 11.

249 Carlos Marichal, *Nueva historia de las grandes crisis financieras. Una perspectiva global 1873-2008* (Barcelona: Debate, 2009), 277. Los impactos de la crisis del este asiático, a causa del dinero caliente o *hot money*, llamado así por la rapidez con la que salían y entraban los capitales a los paraísos fiscales, tuvo fuertes repercusiones en México y provocó la denominada crisis del efecto tequila. Sus consecuencias se evidenciaron en Brasil, Argentina, Colombia y Ecuador. Los sistemas financieros, de forma sistemática, sufrieron los efectos de las crisis internacionales.

250 Marco Navas, *Lo público insurgente* (Quito: UASB-E / Intiyan / CIESPAL, 2010), 146. El autor, Sobre el uso retórico del término "crisis política", dice que no necesariamente responde de forma específica a un fenómeno determinado distinto al desarreglo político, establecido en una autonomía temporal. Por ello, al identificar el problema de la crisis en la dimensión política,

Los indicadores económicos de la época no eran nada alentadores:

La inflación llegó al 60,7% durante 1999, la más alta del hemisferio, y durante el mes de enero llegó al 78,1%, constituyendo la más alta inflación mensual en 32 años. El Producto Interno Bruto se contrajo en siete puntos. La moneda cayó ese año un 67%, la recesión fue de 7,5% y su deuda externa sobrepasaba los 13.000 millones de dólares. La tasa de desempleo descendió al 17% y el 62,5% de los habitantes vivían bajo la línea de la pobreza.²⁵¹

En ese contexto, la banca privada empezó a sentir los efectos desestabilizadores de la crisis y no estaba preparada con recursos suficientes ni reservas para enfrentarla. Al contrario, operaba con poco control y rigor, al conceder créditos vinculados e incluso, incorporar dólares en la captación de depósitos y en la concesión de créditos.²⁵² Estos actos de voluntad, fueron cruciales para profundizar la crisis del sistema financiero privado.

Por un lado, dentro del período de 1995 hasta 1999, la tasa de créditos de los bancos era más alta que la captación de depósitos, en relación con el capital pagado y las reservas bancarias. Por ejemplo, la veeduría ciudadana realizada por Oswaldo Padilla reflejó que entre 1998 y 1999, los créditos e inversiones mantenían en 4,7 y 7,6 miles de millones de sucres; mientras que los depósitos y obligaciones fueron menores, estas se registraron en 3,8 y 6,7 miles de millones de sucres, respectivamente.

De otro lado, la recepción de depósitos en dólares que se encontraba entre el 20% y 24% anual del total de depósitos recibidos por las instituciones financieras (en adelante IFI) en los años de 1995 y 1996, este porcentaje se incrementó para los años de 1998 y 1999, subió al 38% y 53%, respectivamente. Posteriormente, la cartera vencida en sucres y dólares se incrementó a partir de 1996 y se agudizó hacia 1999, llegando a representar 63% de la cartera en sucres y el 41% de la cartera en dólares. Sin que las instituciones financieras posean reservas para enfrentar ese impacto en la liquidez.²⁵³

En 1999 explotó la crisis y colocó al gobernante de turno, en un dilema que implicaba elegir entre proteger el sistema financiero poniendo en riesgo los derechos del pueblo o proteger los derechos poniendo en riesgo el sistema financiero. El gobierno mediante iniciativas legislativas y actos

se deben seguir tres elementos: “a) la ruptura (quiebre o caída del régimen democrático), b) emergencia de un momento creativo, y c) en busca de una salida”.

251 Eduardo Valencia, Ramiro Larrea y Víctor Corral, *Síntesis de los resultados de la investigación* (Quito: Comisión Económica Financiera-BCE, 2007), 12. Creada en Decreto Ejecutivo No. 263.

252 Oswaldo, Padilla, Informe Veeduría: Seguimiento de las Actuaciones del Banco Central en el Proceso de Salvataje Bancario: Período abril 1998-enero 2002 (Quito, s. e., 2003), 15.

253 *Ibíd.*, 16.

administrativos, favorecería al sistema financiero, incluso llegando a decretar un feriado bancario.²⁵⁴

En ese escenario se gestó una de las peores crisis de fines del siglo XX, lo que permite afirmar que el Ecuador requería de varias medidas para que salga de la crisis e implemento lo que se ha denominado como: Política de salvataje bancario. La misma que inició antes de que explotara la crisis y se profundizó para el año de 1999.

Política del salvataje bancario para salir de la crisis de fin de siglo aplicada en el Ecuador

La política de salvataje a las instituciones financieras fue instrumentalizada por el Banco Central del Ecuador (en adelante BCE),²⁵⁵ mediante créditos de subordinación y de liquidez; posteriormente, mediante la intervención de la Agencia de Garantía de Depósitos (en adelante AGD), la Corporación Financiera Nacional (en adelante CFN) y el Ministerio de Económica y Finanzas.²⁵⁶

Efectivamente, se trató de dos momentos en los cuales se registró este proceso, en la primera fase ocurrió entre 1995 y 1997, mientras que la segunda entre los años de 1998 y 2000.

Primera fase de la política de salvataje bancario aplicada en Ecuador: 1995-1997

Esta fase se caracteriza por la arbitrariedad con la que actuó el BCE, al iniciar la ejecución de la política de salvataje bancario, ejecutó créditos sin autorización de la Constitución ni la ley. Durante este período, el BCE atendió a siete instituciones financieras, en 1995 la primera institución que acudió al Central con problemas de liquidez fue la Caja de Crédito Agrícola y Ganadero, a la que le siguieron, los Bancos de Préstamos, Continental y Progreso.²⁵⁷ Las

254 Paúl Beckerman, Rob Vos, Donald Winkler y Andrés Solimano, edit., *Crisis y dolarización en el Ecuador*, trad. por Fausto Maldonado (Quito: Banco Mundial / Observatorio Social del Ecuador, 2002), 15. Los mayores efectos de la crisis se evidenciaron en grupos sociales pobres que fueron afectados en el acceso a servicios básicos y migraron de forma desesperada a las ciudades a engrosar los cinturones de miseria de Quito y Guayaquil.

255 Sobre la historia del Banco Central, ver Linda Alexander, *Las finanzas públicas en el Ecuador (1830-1940)* (Quito: Banco Central del Ecuador, 1992), 15.

256 Agencia de Garantía de Depósitos, *Una década de ocultamientos: Síntesis de la memoria institucional* (Quito, diciembre de 2006), 8.

257 Respecto de los acontecimientos históricos en donde se refleja un comportamiento del Estado a favor del sistema financiero. Ver Luis Alberto Carbo, *Historia monetaria y cambiaria del Ecuador desde la época colonial* (Quito: BCE, 1953), 19. A finales de 1830, ante la escasez de moneda de plata, se

características de estos créditos fueron: Alto volumen (entre 10.000 millones y 1 billón de sucres), ejecutados de forma consecutiva, a corto plazo (entre dos y cuatro días) y con altas tasas de interés (entre el 60 y 110 por ciento).²⁵⁸

El problema de este tipo de préstamos que empezó a otorgar el BCE, surge con relación a la legalidad de estas operaciones. Ante ello se presenta un complejo entramado normativo que permitiría sostener que las primeras operaciones no fueron previstas por las normas que regulan las operaciones financieras del Central. En ese sentido, el inicio de la política de salvataje bancario sería producto de interpretaciones jurídicas realizadas por la Junta Bancaria, las que en principio no estaban en armonía con la Constitución de 1979, la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado de 1992 (en adelante LRMyB) y la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de 1994 (en adelante LGISF). Es decir, que las resoluciones administrativas ejecutarían la política de salvataje bancario y que, posteriormente, las otras normas se acomodarían a esas decisiones.

Revisemos lo que establecían las normas citadas en relaciona al tema, la Constitución de 1979 en su art. 54, decía: “El BCE es executor de la política monetaria”.²⁵⁹ Conforme esta disposición, el Central no podía asistir al sistema financiero privado. Asimismo, la LRMyB en su art. 25 reconoció la posibilidad de que el BCE otorgue préstamos a las instituciones financieras, por una sola una vez y cuando se justifique una corrida de depósitos. Mientras que la LGISF en su art. 147, preveía la posibilidad de que se realicen créditos subordinados únicamente entre instituciones financieras privadas. Dejaba al margen el tipo de créditos que otorgó el BCE durante 1995 e inicios de 1996; es decir, no se encasillaban en ninguna de las regulaciones antes revisadas.

ordenó la emisión de “billetes de crédito” equivalentes a un peso de ocho reales cada uno. Enrique Ayala Mora, *Historia, tiempo y conocimiento del pasado. Estudio sobre la periodización general de la historia ecuatoriana: Una interpretación interpragmática*, 2a. ed. (Quito: UASB-E / CEN, 2014), 163. La situación financiera del Ecuador, para 1834, se complicaría debido a que distribuiría la deuda colombiana entre las repúblicas de Venezuela, Perú y Ecuador, aspecto que marcó el inicio de la deuda externa con Inglaterra. Ver Paul Henderson, “Cocoa, Finance and the State in Ecuador, 1895-1925”, *Bulletin of Latin American Research* 16, No. 2 (mayo de 1997), (Dudley: University of Wolverhampton).

258 Oswaldo Padilla, Informe Veeduría, 18. La caja de crédito en febrero de 1995, el BCE le concedió siete créditos, por un total de 10.800 millones de sucres, a plazos entre uno y tres días, con tasas de interés que asilaban entre el 60 y 110%. Al Banco del Progreso, el BCE, le otorgó 8 créditos en 19 días, por un valor de 69.500 millones de sucres, con un plazo entre uno y cuatro días. Las tasas de interés vigentes se encontraban entre 65 y 80% de interés. Al Banco del Progreso el BCE le concedió 17 créditos, por un valor de 509.200 millones de sucres, con tasas de interés que oscilaron entre el 63,25 y 80% de interés. El Banco Continental, fue el que más recursos recibió con un monto superior al billón de dólares.

259 Ecuador, Constitución Política del Ecuador (CPE), RO, No. 800 de 27 de marzo de 1999, tít. III De la economía, secc. V, art. 55.

Las primeras operaciones a las que se hace referencia fueron ejecutadas por el BCE en 1995, así en febrero de ese año, se otorgó siete préstamos a la Caja de Crédito Agrario, por un total de 10.800 millones de sucres, a plazos entre uno y tres días, con tasas de interés que oscilaban entre el 60 y 110%. Al tiempo, que otorgó 8 préstamos al Banco del Préstamos en 19 días, por un valor de 69.500 mil millones de sucres, con un plazo entre uno y cuatro días, con tasas de interés oscilaban entre 65 y 80%.

Con posterioridad a estos hechos registrados, en 1996 operó un cambio constitucional que ampliaba las funciones de la Junta Bancaria, permitiéndole establecer relaciones entre el BCE y el sistema financiero privado; en ese sentido, la reforma estableció: “Artículo 13.- Antes del artículo 54, agréguese otro que diga: artículo... El sistema monetario velará por la estabilidad de la moneda y por la solvencia financiera del país”.²⁶⁰ Con ello se solucionaría el problema de que en ese punto, sobre la posible asistencia del Central a las IFI, la norma ya no guardaría silencio sobre ese tema.

Sin embargo, la LRMyB vigente desde 1992 no se modificó, de forma clara establecía que el BCE podía otorgar préstamos a las IFI, pero no de la forma y en las circunstancias que las realizó el Central en 1995. Por el contrario, el art. 25 limitaba los préstamos a causas y tiempos muy específicos, expresamente señalaba: “En caso de producirse retiros de depósitos que afecten a la estabilidad de uno o más bancos privados, la Junta Monetaria [...], podrá autorizar la concesión de préstamos hasta un plazo de 90 días, prorrogables por una sola vez”. Solo en esos casos, que debidamente se hayan comprobado, o conforme lo previsto en el art. 26: “[cuando] se demuestre una situación económica o financiera que afecte a su estabilidad [...], el Banco Central podrá otorgar créditos especiales por un plazo máximo de ciento ochenta días, renovables por la mitad del plazo y por una sola vez, con garantías que acuerde la Junta Monetaria”.²⁶¹ Es claro que, por la vía de la LRMyB, no se autorizaban los créditos renovables continuamente y con altas tasas de interés.

Al contrario, debían ser autorizados por la Junta Monetaria en circunstancias específicas y probadas de retiro masivo de depósitos, estos préstamos eran restringidos y con la tasa de interés definida por el art. 29 de la referida ley: “La Junta Monetaria determinará el sistema de tasas de interés aplicable a las operaciones activas del Banco Central”.²⁶²

260 Ecuador, Reformas a la Constitución de la República (segundo bloque), RO, No. 863 de 16 de enero de 1996.

261 Ecuador, *Ley de Régimen Monetario y Banco de Estado*, Decreto Ley No. 02, RO, No. 930, Quito, 7 de mayo de 1992, art. 25-30.

262 *Ibíd.*, art. 29.

Adicionalmente, se debe anotar que el LRMyB en su art. 97 establecía prohibiciones específicas al BCE, tales como: “c) garantizar cualquier clase de obligaciones; [y] f) Conceder créditos o asumir otras obligaciones que no estén previstas en esta Ley, con el sector público y privado”. En ese sentido, las operaciones crediticias aprobadas por la Junta Bancaría carecerían de sustento legal.

Por su parte, la Junta Monetaria para solucionar este problema, creó la Resolución No. 972/96 expedida en el *Registro Oficial (RO)*, No. 915 de 29 de marzo de 1996, autorizando al BCE a ejecutar operaciones crediticias a las IFI, así fue como esta institución otorgó “préstamos subordinados”, al Banco del Progreso en 17 ocasiones, por un valor de 509.200 mil millones de sucres, con tasas de interés que oscilaron entre el 63,25 y 80%; otro banco que se benefició de ésta interpretación, fue el Banco Continental, que recibió un monto superior al billón de sucres.²⁶³ Estas regulaciones perfilaron una la política de salvataje bancario al permitirle al BCE operar para rescatar a los bancos con problemas de liquidez.²⁶⁴

Sobre ese tema, la mencionada resolución en su parte motiva realiza una interpretación de la Constitución y de las normas relativas al sistema financiero y bancario del país, lo que trajo varias dudas al momento de su creación.²⁶⁵ Así, la mencionada resolución argumentó: “Que sobre la base de la reforma constitucional al art. 54 de la Constitución de la República, el sistema monetario debe velar por [...] la solvencia financiera del país [...]. Que el art. 147 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, faculta a las instituciones del sistema financiero público o privado [...], puedan otorgar préstamos subordinados a otras instituciones del sistema financiero que se hallen en deficiencia patrimonial, prevista en los art. 145 y 146 de ese cuerpo legal”.²⁶⁶ Esta afirmación realizada por la Junta Monetaria, no correspondía a lo establecido por la LGISF que permitía esas operaciones únicamente entre institucionales del sistema financiero privado, así el art. 147 de la LGISF, dice:

Las instituciones del sistema financiero privado del país o las sucursales de instituciones financieras del extranjero que funcionen en el país, así como las instituciones financieras del exterior de primer orden debidamente calificados y autorizados por la Superintendencia de Bancos podrán, previa autorización

263 Padilla, Informe Veeduría 18.

264 Ecuador, La Junta Monetaria mediante Resolución No. 972/96, publicada en el *RO*, No. 915 de 29 de marzo de 1996.

265 Juan Francisco Morales Suárez, *Análisis jurídico de la denuncia penal formulada en contra de cómplices y encubridores del fraude bancario*, <http://www.memoriacrisisbanca.com/www/articulos/Analisis_juridico_denuncia_fraude_bancario.pdf>, consulta: 3 de septiembre de 2016.

266 *Ibíd.*

de la Superintendencia y acuerdo de su directorio, suscribir acciones representativas de un aumento de capital de otra institución que se encuentre en la situación prevista en los artículos 145 y 146. Asimismo, otorgarle un préstamo denominado subordinado, computable como patrimonio técnico en la entidad receptora, siempre que el plazo del mismo no exceda de un año.²⁶⁷

Para salvar este inconveniente, la citada resolución mencionó al art. 30 de la LRMyB para sostener que: “el Banco Central se encuentra comprendido dentro de las instituciones que conforman el sistema financiero ecuatoriano”. Afirmación que no permite identificar una distinción entre instituciones públicas o privadas, creada la ambigüedad bajo la base de la errónea interpretación, se justificó que el BCE como persona jurídica de “derecho público” asista al sistema financiero privado del país que se encontraba en problemas.

De forma concreta, la política de salvataje bancario consistía en la aplicación de la Resolución No. 972/96, dictada por la Junta Monetaria, que disponía: “Artículo 1.- [...] el Banco Central, como entidad del sistema financiero, podrá otorgar a las instituciones financieras privadas [...], los préstamos subordinados a los que se refiere el art. 147 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”. A continuación se establecían las causas por las cuales conforme el art. 2, permitía: “a juicio de la Junta Monetaria, fundamentada en los informes técnicos del Banco Central y la Superintendencia de Bancos, la peticionaria de un préstamo sea una institución cuyo tamaño o importancia relativa en el sistema determine que su liquidación implique un significativo riesgo sistemático”. A esa condición para otorgar préstamos subordinados, se plantearon los siguientes supuestos: a) perjuicio a gran número de depositantes; b) suspensión del flujo de pagos entre las instituciones financieras, entorpeciendo gravemente las transacciones del sector productivo; c) liquidación de otras instituciones financieras; d) inestabilidad generalizada del sistema financiero y deterioro de su imagen nacional e internacional.

Estos supuestos incrementaron las condiciones establecidas en el art. 26 de la LRMyB y establecía amplios criterios para que el BCE asista a las IFI, que conforme la situación general del país este demostraba un gran deterioro y como consecuencia de ello se incrementaría la necesidad de solicitar créditos subordinados.

De igual forma, en el art. 3 la resolución definió las condiciones de los préstamos: a) el plazo y el monto, en cada caso que determine la Junta Monetaria, estarán sujetos a los máximos establecidos en la Ley; b) la tasa de interés será la básica del BCE y reajutable conforme los términos de la

267 *Ibid.*

Junta Bancaria; c) los intereses se pagarán junto con el capital principal, y d) al vencimiento del plazo, los intereses y el principal, se convertirán en capital y se emitirán las acciones que correspondan a favor del BCE.

Asimismo, previo a la concesión de los créditos subordinados, se requería que el prestamista en al menos el 76% del capital pagado de la institución solicitante, constituya un fideicomiso a favor del BCE, de manera que asuma el control efectivo de la Junta de Accionistas y de los órganos directivos de la IFI solicitante. Respecto a la administración, se estableció que la IFI solicitante pueda ser administrada por un representante de institución financiera, con la anuencia dada por un personero del BCE.

Las condiciones de culminación del fideicomiso fueron establecidas en el art. 6 de la Resolución, y contemplaba lo siguiente: a) en caso de cancelar el préstamo subordinado; b) en caso de que se declare cumplido el plazo determinado para el préstamos subordinado; c) por decisión del BCE, de considerarlo conveniente a sus intereses; d) liquidación voluntaria o forzosa de la IFI, y e) por las demás causas legales. En sentido general, se establecía en el art. 7, que la IFI se abstendrá de realizar “créditos a empresas vinculadas o relacionadas con esa institución”.²⁶⁸

Con posterioridad a la vigencia de la norma analizada, la Función Legislativa, el 13 de julio de 1996, reformó: “las Leyes General de Instituciones del Sistema Financiero [y] de Régimen Monetario y Banco del Estado”²⁶⁹ introduciendo cambios que se ajustaban a la Resolución No. 972/96, antes analizada; así el art. 24 de la reforma, establecía que: “La Junta Monetaria [...] podrá autorizar al Banco Central, en cada caso, conceder créditos a las instituciones del sistema financiero privado [...], cuando esas instituciones sufran retiros de depósitos u otras captaciones que afecten su estabilidad [...]. Estas operaciones podrán otorgarse por un plazo de hasta noventa días, prorrogables por una sola vez hasta por igual plazo”. A continuación, se deroga el art. 26 de la LRM y B. Asimismo, para que no exista duda de que la ley debía sujetarse a las disposiciones administrativas, se estableció mediante un artículo innumerado que:

Artículo 30.- La Junta Monetaria podrá autorizar al Banco Central, en cada caso, conceder a la instituciones financieras del sistema financiero privado que se hallen en proceso de liquidación, los créditos de que se trate el segundo inciso del artículo 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,

²⁶⁸ *Ibíd.*

²⁶⁹ Ecuador, Ley Reformatoria de las Leyes General de Instituciones del Sistema Financiero, de Régimen Monetario y Bancario del Estado, de Régimen Tributario Interno, Ley de Corporación Financiera Nacional y Decreto Supremo No. 3121, publicado en el *RO*, No. 745, 4 de enero de 1979. *RO*, No. 1000, 31 de julio de 1996, tít. I y II, art. 24-26.

hasta el monto que sea necesario para honrar el derecho de preferencia de las personas naturales depositantes previsto en la citada disposición legal.²⁷⁰

Así, la política de salvataje bancario aplicada en Ecuador tomó forma jurídica, reflejando un verdadero caos normativo, el que se desprende de la ejecución de préstamos otorgados por el BCE desde 1995, hecho que estaba impedido de realizar conforme la Constitución de la República, la LRMyB y la LGISF; sin embargo, se realizaron varios préstamos a la Caja Financiera Agrícola y al Banco de Préstamos.

Posteriormente, las acciones sin base legal realizadas por el BCE se presentarían como referentes a los cuales todo el sistema jurídico se terminaría adecuándose, durante el año de 1996. Primero, se procesó una reforma constitucional que adhirió al art. 54 de la Norma Suprema la posibilidad de que la Junta Monetaria sea responsable de la estabilidad del sistema financiero del país. Con ese cambio, la Junta Monetaria creó una resolución administrativa, la 972/96, que fue contraria a las leyes de la materia, para otorgar préstamos de subordinación y así asistir a las IFI. Segundo, para adecuar la ley a la resolución administrativa, se reformaron la LGISF y la LRMyB.

Esta primera fase refleja la ausencia de la valoración real de las normas y de su validez, es un ejercicio de pirámide jurídica invertida, las instituciones en lugar de someterse a la Constitución y las leyes de la República, como exige el Estado de derecho, parten de actos de hecho que riñen con la ley, para luego darle una forma jurídica mediante actos administrativos, que sería la norma referente a tal punto de adecuar la ley y la Constitución de 1979, al referido acto administrativo.

Este elemento también repercutió en las IFI que sintieron tener mayor libertad frente a la situación general del sistema financiero. Lo que llevaría a profundizar los problemas de la IFI.

Segunda fase de la política de salvataje bancario aplicada en Ecuador: 1998-2000

En este período de crisis intensa, que inició a finales de 1998 y se mantuvo durante todo 1999 y culminó en febrero del año 2000, se incrementaron los problemas de las IFI y se necesitaría, desesperadamente, de la profundización la política de salvataje bancario. Su característica fue la desproporcionalidad, en cuanto a tiempo del congelamiento de depósito, a la violación de derechos y al costo de crisis que se estima en 8.070 millones de dólares.

En ese período el BCE, dentro del esquema jurídico analizado en la primera fase, atendió a 31 bancos, de un total de 40 y cerraron sus puertas

²⁷⁰ *Ibíd.*, se agrega al art. 26. Las operaciones que realizó el BCE desde 1995.

17 instituciones del sistema financiero.²⁷¹ El Central, incrementó los volúmenes de los préstamos para atender a las IFI, mensualmente según esta institución se atendían entre 8 y 13 IFI, las operaciones de liquidez se registraban a diario, incluso los fines de semana y feriados. Las cifras de los préstamos iniciaron con miles de millones, pasando a billones.²⁷²

Efectivamente, los préstamos que realizaba el BCE se ejecutaron mediante operaciones crediticias renovables y con altas tasas de interés. Los montos más altos que se registraron fueron los de préstamos solicitados por Filanbanco y Banco Continental, que accedieron a más de 1 billón de sucres. Los plazos de los préstamos fueron cortos: llegaron a durar entre uno y trescientos sesenta días, como lo reflejan los préstamos del Banco Continental; mientras que, para los bancos Filanbanco, Continental y Préstamos, sus plazos fueron de entre uno y ciento ochenta días. Con relación a las tasas de interés, éstas oscilaron entre el 31% hasta el 164%, lo que trajo la consecuencia que las entidades financieras eleven las tasas de interés a puntos extremos. Así, el BCE, al Banco Tungurahua le aplicó la más baja que fue del 36,02%, mientras que Bancomex, Centromundo y Occidental registraron tasas de interés de 164,25%.²⁷³

Además del BCE, que intervino mediante préstamos de liquidez y solvencia, la política de salvataje bancario requirió de la asistencia de otras instituciones frente a la inevitable caída del sistema financiero del país. En ese sentido, acudieron al rescate el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la CFN y se creó la AGD, instituciones que concentraron las pérdidas más altas en éste proceso.

El rol de estas instituciones, como se verá más adelante, estaba determinado por una intensa reforma jurídica que operó a todo nivel, desde la Constitución Política hasta la creación de leyes específicas para asistir a las IFI, en ese sentido, se revisan esas reformas para luego analizar el rol de las citadas instituciones.

La Constitución Política del Ecuador (CPE) se publicó el 11 de agosto de 1998 en el *RO*, No. 1, derogando la Constitución de la República de 1979. La reforma constitucional trajo algunos cambios significativos con relación al rol del BCE sobre el papel que venía desempeñando como prestamista de la banca en problemas, bajo el sustento de la Resolución No. 972/96, así

271 Julio Oleas, "Del libertinaje financiero a la pérdida del signo monetario: una visión macroeconómica", en Salvador Marconi, edit., *Macroeconomía y economía política en dolarización* (Quito: UASB-E / A-Y / UPS / ILDIS-FES, 2001), 52.

272 Ecuador, BCE, operaciones de crédito financiero. Información tomada de Padilla, Informe Veeduría, 18.

273 Padilla, Informe Veeduría, 22. Cfr. Calos Marchan, *La Banca Central en el Entorno de la Crisis Financiera del Ecuador* (Quito: Banco Central del Ecuador, 2005), 106.

como, las reformas legales de 1996 a la LRMyB y de la LGISF, las que se constitucionalizaron.²⁷⁴

El problema se centra en el primer inciso del art. 265 de la Constitución que establece el rol del BCE y lo que la norma transitoria 42 autoriza a realizar a ésta institución durante dos años, en calidad de prestamista de las IFI. En el texto de la Constitución se prevé que el BCE: “No podrá otorgar garantías ni créditos a las instituciones del sistema financiero privado, salvo los de corto plazo que hayan sido calificados como indispensables para superar situaciones temporales de iliquidez”. Por su parte, la norma transitoria, señaló:

Hasta que el Estado cuente con instrumentos legales adecuados para enfrentar crisis financieras y por el plazo no mayor de dos años contados a partir de la vigencia de esta Constitución, el BCE 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.

Del mismo modo, que en la primera fase, en lugar de identificarse una contradicción de normas se verifica una adecuación de la Norma Suprema a la forma como venía operando el BCE, con “créditos subordinados” de corto plazo y con altas tasas de interés, para superar los problemas de liquidez de las IFI. El dilema se muestra más bien en que este acto debía ser hecho excepcional y no cotidiano, como estaba ocurriendo durante ese momento, por lo que la transitoria 42 vendría a solventar esa situación y a justificar la labor del Central, por dos años, a lo que se añaden los préstamos de estabilidad y solvencia.

Además, para superar esa limitación temporal, recurrieron a la emisión de los bonos AGD que fueron comprados por el BCE con lo cual, excedieron el plazo de la transitoria y siguieron colocando recursos financieros del BCE en los bancos privados.

La Comisión de Investigación de la Crisis Económica Financiera (CICEF), considera que el BCE no podía participar en el salvataje bancario, pues no era posible:

utilizar los recursos del Banco Central para adquirir papeles de la AGD [...]. “Deja[r] sin efecto por dos años lo dispuesto en el artículo 265 de la misma Constitución [y que ésta transitoria] no habría sido debidamente aprobada por el Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente. De comprobarse este hecho, las responsabilidades recaerían sobre todos aquellos asambleístas que inobservaron el procedimiento [...]”; [señala que sobre esta situación existen

274 Ecuador, Comisión Investigadora de la Crisis Económica Financiera (CICEF), Decreto Ejecutivo No. 263 de 9 de abril de 2007, Síntesis de los resultados de la Investigación, 33.

muchas dudas], las actas en que fue aprobada dicha Disposición Transitoria 42, no existen o han desaparecido.²⁷⁵

Poco tiempo después, el primero de diciembre de 1998 fue publicada en el *RO*, No. 78, la Ley Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria Financiera (en adelante Ley AGD), por medio de la cual se creó la AGD, entidad de derecho público, autónoma y dotada de personería jurídica propia, conforme lo establecían los art. 22 y 23 de la mencionada Ley. La AGD, conforme el art. 27 de la Ley, tenía la facultad de ejercer la jurisdicción coactiva, en los siguientes términos:

Confírase a la AGD la jurisdicción coactiva para la recuperación y cobro de las obligaciones a su favor, o a favor de las instituciones financieras sometidas a su control y administración. El Gerente General de la AGD será el juez de coactiva y ejercerá esta facultad de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de reglamento alguno, pudiendo delegarla a los administradores temporales de las instituciones financieras que estén bajo control y administración de la AGD.

[...] Para el ejercicio de la jurisdicción coactiva serán títulos suficientes los establecidos en el artículo 997 del Código de Procedimiento Civil, respecto de las personas naturales o jurídicas que estén registradas como deudores.

Esta norma delegó funciones administrativas y jurisdiccionales a la AGD, la coactiva la ejercía de forma directa el o la Gerente de la AGD y con la posibilidad de delegar esta potestad jurisdiccional a los administradores temporales de las IFI, al tratarse de un procedimiento sumario y ejecutivo para el cobro de deudas se priorizaba la recuperación y cobro de las obligaciones a su favor o a favor de las IFI, de manera pronta y efectiva.

Asimismo, se debía administrar los recursos propios e intangibles para lograr la finalidad de garantizar los dineros de los depositantes, dentro de esas competencias se le autorizó a incautar bienes en aquellos casos en los cuales se evidencien la existencia de declaraciones de patrimonios técnicos irreales, así se dispuso:

Artículo 29 [último párrafo].- En aquellos casos en que los administradores hayan declarado patrimonios técnicos irreales, hayan alterado las cifras de sus balances o cobrado tasas de interés sobre interés, garantizarán con su patrimonio personal los depósitos de la institución financiera, y la Agencia de Garantía de Depósitos podrá incautar aquellos bienes que son de público conocimiento de propiedad de estos accionistas y transferirlos a un fideicomiso en garantía mientras se prueba su real propiedad, en cuyo caso pasarán a ser recursos de la Agencia de Garantía de Depósitos y durante este período se dispondrá su prohibición de enajenar.

²⁷⁵ Ecuador, CICEF, Decreto Ejecutivo No. 263 de 9 de abril de 2007. Síntesis de los resultados de la Investigación, 33.

Instrumento que daba plenas potestades para resolver los graves problemas de la banca que habían abusado de los créditos vinculados y el uso de testafierros para beneficiarse de los dineros de los depositantes.

En torno a la real finalidad de la Ley AGD, se presentaron varias posturas durante los dos debates legislativos previos a la creación de la mencionada disposición jurídica, la misma solo se pudo develarse luego de su creación; en ese sentido, se pueden identificar dos elementos esenciales que tuvieron lugar en debate del Congreso Nacional: a) la inconstitucionalidad de la norma, y b) la real finalidad de ley. Había quienes sostenían que ésta estaría al servicio de las IFI y no del pueblo.

Por un lado, el diputado Wilfrido Lucero, legislador de la Izquierda Democrática, sostuvo que la ley era inconstitucional, porque el Congreso Nacional conforme el art. 130, num. 6 de la Constitución Política del Ecuador (CPE) de 1998, no tenía la facultad para modificar o suprimir impuestos, como el de la renta. Asimismo, señaló que conforme el art. 148 de la Norma Suprema, se prohíbe que en el proyecto de ley trate más de una materia, como ocurría en ese caso. Finalmente, indicó que “no existe, óigase bien, no existe ninguna norma constitucional ni legal, que faculte al Estado ecuatoriano, directa o mediante cualquiera de sus instituciones, otorgar garantía de pago u obligaciones financieras de los particulares [...] no puede haber esa clase de garantías [...]. El Estado no es para eso. [Añadió] ¿Cómo vamos a procurar esta justa distribución de la riqueza? Eso es imposible con la propuesta que nos ha enviado el Ejecutivo”.²⁷⁶

En la misma línea argumentativa, Jaime Hurtado, legislador del Movimiento Popular Democrático (MPD), con su intervención daría cuenta de que se:

quiere rehabilitar a empresas quebradas, a bancos quebrados, a agiotistas, porque no son banqueros, son agiotistas disfrazados de banqueros. Creo que el único país donde los banqueros son industriales, también banqueros, camaroneros, comerciantes y hasta dueños de moteles [...]. Ocurre que necesitan la asistencia del Estado para auxiliarles a los supuestos buenos administradores que están quebrados; de eso se trata. ¡Ah, ironía entonces! Pero son estos mismos, [...] que cuando el Estado los necesita, sacan sus recursos al exterior, pero cuando ellos necesitan del Estado ahí sí el Estado es bueno; pero son los que siempre han vivido con los fondos del Estado, han vivido del Banco Central. Estoy de acuerdo, este proyecto es inconstitucional. [...] se trata [de] que a los pobres [es] imposible subsidiarlos con el ocho por ciento, pero si a los grandes banqueros y empresarios, a quienes se les da el cincuenta por ciento del Presupuesto General del Estado. [...] no estamos de acuerdo porque no se democratiza el crédito.²⁷⁷

276 Ecuador, Congreso Nacional, Acta No. 42, sesión ordinaria, 12 de noviembre de 1998, Primer debate de la Ley No. 20-089.

277 *Ibíd.*, 33-40.

Por su parte, el diputado Luis Mejía, del Partido Izquierda Democrática, en contradicción a las aseveraciones revisadas, mencionó: “No es verdad que el proyecto [...] sea inconstitucional por aplicación del artículo 148 de la Carta Magna. No es verdad que se trate dos materias diferentes o de tres o cuatro. [...] Se reforman treinta leyes [de materia económica] no se puede hablar de dos cosas diferentes. [...] La ley es constitucional”.²⁷⁸ En la misma línea, se afirmó que el proyecto permitiría aumentar los ingresos estatales y que esa era una misión que permitiría concretar el proyecto constitucional.

Un punto particular, sobre el tema de la posible quiebra del Filanbanco se suscitó en el segundo debate, el legislador René Yandun Pozo, del Partido Izquierda Democrática, pidió: “que el Filanbanco no pueda sujetarse a esta ley. Así no se hace país, señores legisladores, así no se trabaja en beneficio de los intereses nacionales. Se trabaja en beneficio de un grupo económico”.²⁷⁹

En respuesta, el legislador Jaime Nebot, del Partido Social Cristiano, dijo: “el caso Filanbanco, se ha producido en medio de la discusión de esta Ley, nosotros señor Presidente, no tenemos nada que ver con el asunto Filanbanco que corresponde al Banco Central, a la Superintendencia de Bancos, pensamos que una cosa es preocuparse por la estabilidad del sistema de ahorristas, de los cuenta correntistas, del sector productivo del país, de la imagen del país y de sus consecuencias”.²⁸⁰

Luego de cuarenta y ocho horas de aprobada la referida Ley, la AGD realizó operaciones para cubrir las obligaciones de las IFI y no las que estas mantenían con los ahorristas, así mediante Oficio No. AGD-98-002, de 3 de diciembre de 1998, comunico al MEF:

la decisión de [...] someter al Filanbanco S. A. a un programa de reestructuración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el área Tributaria Financiera, programa que implica la emisión de Bonos del Estado que serán destinados a la reposición del patrimonio y pago de obligaciones al BCE. [...] En virtud de lo anterior [...], resolvió solicitar a usted señor Ministro [...], la emisión de dichos bonos que se detallan a continuación: [...] Monto: hasta el equivalente en sucre de 400 millones, por el monto total de la deuda de Filanbanco al BCE. Interés 0,8% tasa básica del BCE. Plazo: 50 años. Pago de intereses con dos años de gracia.²⁸¹

La AGD, ese mismo día solicitó 140 millones de dólares, para capitalizar otras instituciones financieras y cancelar las obligaciones que éstas

278 *Ibíd.*, 32.

279 Ecuador, Congreso Nacional, Acta No. 43, sesión ordinaria, 25 de noviembre de 1998, Segundo debate de la Ley No. 20-089. 167.

280 *Ibíd.*, 168.

281 Ecuador, Agencia de Garantías de Depósitos (AGD), Oficio No. AGD-98-002, 3 de diciembre de 1998, Firmado por: James McPherson Febres Cordero.

mantenían con el BCE.²⁸² Los 540 millones de dólares que se solicitaron para ejecutar un salvataje directo, a decir de la AGD, fueron: [...] recursos que en definitiva se pagan a través del Presupuesto General del Estado”.²⁸³

Uno de los bancos que no fue atendido inmediatamente por la AGD, fue el Banco de Préstamos; en consecuencia, la Función Legislativa creó una Ley Especial de Rehabilitación del Banco de Préstamos S. A., en Liquidación, publicada en el RO, No. 181 de 30 de abril de 1999, se sustentó en el principio de igualdad, señalando que la AGD acogió a varias instituciones financieras y no al banco en cuestión, “con lo que se ha producido de hecho una situación discriminatoria con el Banco de Préstamos”. Así en el art. 1, ordenó:

El Banco de Préstamos S. A., en Liquidación, se acogerá a la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria-Financiera [...] en consecuencia la Junta Bancaria de conformidad con lo establecido en los artículos 23 y 24 de la referida Ley, someterá al “Banco de Préstamos S. A., en Liquidación”, a un programa especial de reestructuración o saneamiento. Dicho programa incluirá todas las medidas y exigencias que sean necesarias.²⁸⁴

En general, la AGD, tenía la misión de reestructurar y fortalecer el sistema financiero nacional, con la finalidad de garantizar la totalidad de depósitos de los clientes de las IFI, incluso respaldada con recursos públicos.²⁸⁵ En aplicación de esas funciones, categorizó a las IFI a base de su solidez, clasificándolos en tres categorías: A) diecinueve bancos viables con un patrimonio técnico del 9%; B) tres bancos grandes considerados viables con apoyo del Estado, que tenían un patrimonio técnico de 0 y 9% (en este caso Filanbanco no fue considerado viable), y C) dos bancos inviables. En suma, los bancos Filanbanco y Continental entraron en saneamiento, mientras que los bancos Progreso, Bancomex, Solbanco y Préstamos fueron cerrados.

Si las IFI se encontraban en la categoría B entraban a un proceso de reestructuración para su restablecimiento e ingreso al sistema financiero, siempre y cuando cumplieran con las condiciones previstas para lograr esa finalidad, caso contrario pasaban a un proceso de saneamiento y a ser controlada por la AGD, previo a su liquidación forzosa.²⁸⁶

282 Ecuador, CICEF, Decreto Ejecutivo No. 263 de 9 de abril de 2007. Síntesis de los resultados de la Investigación, 35.

283 AGD, *Una década de ocultamientos: Síntesis de la memoria institucional* (Quito, diciembre de 2006), 7.

284 Ecuador, Ley Especial de Rehabilitación del Banco de Préstamos S. A., en Liquidación, publicada en el RO, No. 181, de 30 de abril de 1999, art. 1.

285 Ecuador, Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria-Financiera [1998], *Registro Oficial, Suplemento (ROS)*, No. 78 (Quito: 1 de diciembre de 1998).

286 Ecuador, Resolución de la Superintendencia de Bancos, No. 1269, normas relativas a la liquidación de las IFI, vigentes desde 2009, se trata de una reforma. RO, No. 565 de 7 de abril de 2009.

La AGD, como institución que se mantuvo al frente de las instituciones en saneamiento y liquidación, mediante informe indicó que el MEF, emitió bonos por un total de 1.400,10 millones de dólares para atender a las IFI. De estos bonos, un 63% se utilizó para capitalizar a cuatro bancos: Filanbanco, Progreso, Popular y Pacífico. Con respecto al Banco de Préstamos, se emitieron bonos por un monto de 36'000.0000 de dólares.²⁸⁷

Es por ello que, a criterio de la AGD, conforme el informe de “Síntesis de la Memoria Institucional: [...] Su misión fue, contribuir a salvar a los bancos y financieras de la catastrófica insolvencia en la que cayeron”.²⁸⁸

La AGD luego de su labor, que principalmente se dedicó, en primer lugar a canalizar financiamiento a las IFI en problema y, en segundo lugar, a devolver los depósitos a los acreedores, desapareció mediante Decreto No. 202, publicado en el RO, No. 109, de 15 de enero de 2014, dejando dudas sobre su procesos de extinción, contradiciendo el principio jurídico de que en derecho las cosas se deshacen como se hacen, la AGD se creó por Ley y se extinguió mediante Decreto, siendo asumidas sus operaciones pendientes por el Ministerio de Finanzas. Lo que formaría parte del olvido y no de la memoria.

Por último, la CFN, mediante Decreto Ejecutivo No. 1492 de 1999, fue obligada a recibir en pago de deudas que las IFI mantenían con la CFN, los certificados de Depósitos Reprogramados o CDR, entregados a los depositantes como constancia de sus depósitos en los bancos cerrados. Los deudores que tenían deudas pendientes con la CFN, compraban estos CDR en el mercado con un descuento del 40 al 50% de su valor a los depositantes que querían recuperar su ahorros por este mecanismo, y pagaban sus deudas con la CFN a la par, con lo cual se perjudicaba al depositante que recuperaba solo una fracción de sus ahorros y se beneficiaba al deudor que disminuía su deuda por el 100% del valor de los documentos, aún cuando los adquiría con un 40 o 50% de descuento. Por este mecanismo la CFN recibió 1178 millones de dólares en dichos certificados que de esta manera le restaron liquidez a dicha institución financiera pública.

Para marzo de 1999, se había agotado la disponibilidad de billetes sucres en las bóvedas del BCE, frente a la insaciable demanda de mayores créditos de liquidez por parte de la banca privada, que cargaba en camiones los créditos de liquidez concedidos por el BCE, por lo que el Gobierno de

287 *Ibíd.*, 20: Los bonos fueron equivalentes a millones de dólares: Filanbanco 711,3; Progreso 207,8, Popular: 183,6, Pacífico 55,0, Azuay 51,1, Préstamos 36,1, Finagro 34,9, Tungurahua 34,2, Financorp 27,5, Unión 25,9, Crédito 12,0, Occidente 9,3, Bancomex 7,0, Mutualista Previsión y Seguridad 5,3, Custodia AGD 4,8, Solbanco 3,1, Amerca 0,6, Fideicomiso Filanfondos 0,3, Financiera ValorfinSA 0,2, Ecuacambio 0,2, FINIBER 0,01. Total de 141.002 millones de dólares. Fuente: Contabilidad AGD.

288 AGD, *Una década de ocultamientos*, 7.

turno optó por decretar un feriado bancario y el posterior congelamiento de depósitos. Todo ello buscaba evitar el efecto dominó en un sistema financiero que se encontraba totalmente, contaminado. Volviendo a tomar las palabras de Stiglitz, todo lo que se hizo, se trató de una gran transfusión de sangre a un paciente que se estaba muriendo por una hemorragia interna, sangre tomada del pueblo.²⁸⁹

El feriado bancario fue declarado por el presidente Jamil Mahuad mediante Decreto de Estado de Emergencia No. 685 de 16 de marzo de 1999, disponiendo la inmediata movilización de recursos públicos al sistema financiero. Esta medida duró desde marzo de 1999 hasta diciembre del mismo año y fue declarada inconstitucional por el TC mediante Resolución 078-99-TC.

A causa de los actos antes mencionados, el 10 de enero de 2000, el Presidente de la República fue derrocado por reacción del pueblo y luego fue enjuiciado por peculado y por delitos económicos contra la humanidad.²⁹⁰ Este último caso no prosperó, mientras que el proceso por peculado se inició en mayo de 2000 y la sentencia se expidió el 29 de mayo de 2014. Se le condenó a pena privativa de libertad de doce años, pena que no se cumple porque el expresidente se encuentra con asilo político en los EUA.²⁹¹

En el mismo proceso penal, a la exministra de economía y finanzas, los representantes de la Junta Bancaria, el superintendente de bancos, el gerente del BCE y otras autoridades que actuaron durante el período de 1998 y 1999, fueron sobreseídos y retirados del proceso penal que se seguían en su contra.²⁹²

El análisis en conjunto de las normas en relación con la cuestiones de Constitución se revisarán más adelante. Ahora corresponde identificar uno de los problemas más graves que aún requiere respuestas, los efectos de los créditos vinculados y la banca *off shore*, para ello se revisaran casos concretos.

Los créditos vinculados y la banca *off shore* en Ecuador: Estudio de casos relacionados al Banco Continental, Progreso, Filanbanco y Préstamos

En este acápite se revisaran las normas relativas a los créditos vinculados y la autorización para que las IFI creen bancos *off shore*, fuera del

289 Stiglitz, *El malestar de la globalización*, 353.

290 Ecuador, Corte Suprema de Justicia (CSJ), Caso No. 132-EA.2007, desestimó la denuncia, considerando que el feriado bancario no consta en los delitos de lesa humanidad establecido por el art. 7 del Estatuto de Roma.

291 Ecuador, CSJ, Caso No. 167-2009.

292 Galo Pico Mantilla, *Jurisprudencia: Juicios bancarios y otros casos de fuero* (Quito: CSJ, 2003), 8.

país. Mecanismos que podrían haber provocado varios problemas al sistema financiero nacional. Del mismo modo, se revisaran los casos de cuatro bancos en donde se hicieron evidentes estas operaciones.

Uno de los problemas centrales de la LGISF, creada mediante Ley 52 y publicada en el *Suplemento del Registro Oficial (ROS)*, No. 439 de 12 de mayo de 1994, fue el conceder libertades a la IFI para concretar inversiones de grandes capitales a favor de los propios banqueros y sus grupos financieros mediante créditos vinculados. Así, su art. 25 disponía:

La superintendencia autorizará a las instituciones financieras ecuatorianas que mantengan vinculación directa accionariamente con bancos o instituciones financieras en el exterior, para que realicen operaciones activas y pasivas a su nombre, por cuenta de estas.

Por su parte, el art. 73, establecía:

la suma de operaciones activas de crédito, inversiones directas, indirectas, contingentes, y descuentos o redescuentos de las personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente con la propiedad o administración de una institución del sistema financiero, de sus subsidiarias o de su sociedad controladora, no podrán exceder del cincuenta por ciento (50%) del patrimonio técnico de la institución del sistema financiero. Este límite se extenderá hasta el cien por ciento (100%) del patrimonio técnico si lo que excede del cincuenta por ciento (50%) corresponde a obligaciones caucionadas con garantía de bancos nacionales o extranjeros de reconocida solvencia o por garantías adecuadas.

Asimismo, el art. 74, autorizaba operaciones crediticias vinculadas con grupos financieros:

Cuando se trate de un grupo financiero, constituido de acuerdo a las normas previstas en esta Ley, el mismo no podrá conceder operaciones activas de crédito, [...] vinculadas o no a la propiedad o la administración, en un monto superior al cincuenta por ciento (50%) de su patrimonio técnico consolidado.

A igual que la norma anterior, con las misma condición se extenderá el límite hasta el cien por ciento (100%), pero en ningún caso podrá exceder el ciento veinte por ciento (120%).

A criterio de la CICEF, la desregularización amplió los poderes de la banca y redujo significativamente el control del Estado al sistema financiero privado. Esta normativa, de forma no oficial, daría cierto margen interpretativo a los propios bancos, que sin duda lo aplicaron excesivamente en su beneficio, provocando una gran fuga de capitales. Para algunos analistas, esta ley sería “la puerta para el gran atraco del sistema financiero y bancario del país”.²⁹³

293 Valencia, Larrea y Corral, *Síntesis de los resultados*, 13.

Luego de seis años de autorizar los créditos vinculados en Ecuador, se realizó una reforma a la “Ley Reformativa a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; a la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributaria Financiero, y al Código Penal” publicada en el RO, No. 190 de 13 de mayo de 1999, en la cual se estableció que los créditos vinculados son operaciones financieras que están prohibidas, para lo cual se modificaron varios artículos de la LGISF (norma que sería nuevamente reformada por la Ley 2002-57, RO, No. 494-S, 15-I-2002), así el segundo inciso del art. 25 señalaba: “Se prohíben a las instituciones financieras del exterior vinculadas indirectamente con las instituciones financieras ecuatorianas a utilizar en Ecuador cualquier denominación que haga presumir que se trata de instituciones subsidiarias o afiliadas a estas, o pertenecientes al mismo grupo financiero”. Del mismo modo, el art. 73: “Se prohíbe efectuar operaciones con personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente con la administración o la propiedad de una institución del sistema financiero, de sus subsidiarias o de su sociedad controladora”. A continuación, el art. 74 establecía los supuestos para considerar cuando existe vinculación a la propiedad o administración de la IFI:

- a) Las personas naturales o jurídicas que posean, directa o indirectamente el uno por ciento (1%) o más del capital pagado de la institución financiera o de la sociedad controladora del banco o institución financiera que haga cabeza del grupo financiero;
 - b) Las empresas en las cuales los representantes legales, administradores directos o funcionarios posean directa o indirectamente más del tres por ciento (3%) del capital de dichas empresas;
 - c) Los cónyuges o los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los representantes legales, de los administradores directos o funcionarios de una institución financiera;
 - d) Las empresas en las que los cónyuges, los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los representantes legales, de los administradores directos o funcionarios de una institución financiera, posean acciones por un tres por ciento (3%) o más del capital de dichas empresas, y
 - e) Las que se declaren presuntivas, con arreglo a las normas de carácter general que dicte la Superintendencia de Bancos, por plazos, tasas de interés, falta de caución u otra causa, en las operaciones activas o sujetos que tengan tratamientos preferenciales en operaciones pasivas.
- Los administradores y funcionarios para efectos de créditos vinculados, deberán ser determinados por la Superintendencia de Bancos.

Estas prohibiciones, debido a los principios de legalidad no podían ser aplicadas a operaciones realizadas entre 1994 y 1999, período en el cual se ejecutaron grandes transacciones mediante créditos vinculados. Lo cual dejaba sin

la posibilidad de iniciar procesos contra los banqueros que habían abusado de este mecanismo crediticio. A partir de mayo de 1999, la prohibición para la ejecución de los créditos vinculados, presentaban otro problema jurídico, carecían de sanciones específicas, lo que dificultaba su aplicación, debido a un vacío que impediría su efectividad frente a quienes se les compruebe que incurrieron en esa conducta. Por su parte, la Superintendencia de Bancos mediante Resolución No. 51, de 21 de enero de 2000, estableció que los titulares de créditos vinculados quedaran fuera de la garantía de depósitos, en los siguientes casos:

- a) los titulares del 1% o 3% del capital pagado, adquirido noventa días antes de la declaratoria de saneamiento, de la institución financiera o sociedad contralada; b) aquellos administradores de la institución financiera o controlada a la fecha en que esta sea sometida a saneamiento o hayan sido noventa días antes; c) los conyugues o parientes en primer grado de consanguinidad de los administradores directos o funcionarios que hayan recibido operaciones activas vinculadas beneficiándose preferentemente en sus depósitos; d) quienes reciban operaciones financieras contradiciendo la ley en calidad de testaferos.²⁹⁴

Esta resolución no es una sanción, sino una forma de no aplicar una garantía de devolución de depósitos relativa a la preferencia de pagos, en este caso debía aplicarse a quienes hubieran realizado créditos vinculados y, que a la luz del principio de legalidad, solo era posible hacerlo para lo venidero; es decir, a partir de la expedición de una disposición jurídica que fue en enero del año 2000; lo que permitía reclamar los depósitos que fuera consecuencia de los créditos vinculados antes del año 2000.²⁹⁵ La falta de determinación de consecuencias jurídicas de la LGISF sobre créditos vinculados, evidenciaba un vacío normativo que puedo traer consecuencias para que esas operaciones no sean sancionadas.²⁹⁶

Unos de los problemas que debió enfrentar el Estado ecuatoriano fue determinar si la banca privada había realizado transacciones en forma de créditos vinculados, como efectivamente ocurrió.²⁹⁷

294 Ecuador. Superintendencia de Bancos, Resolución No. 51, en *RO*, No. 366 (Quito: 21 de enero de 2000): 2.

295 Ecuador, Constitución de 1978 y 1998, reconocido en el art. 16, num. 6, lit. c) de la Constitución de 1978 y 24 de la Constitución de 1999. Ver: Análisis sobre la Constitución económica de forma general y descriptiva, en Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de derecho constitucional* (Quito: UASB /CEN), 300.

296 Con relación a las regulaciones de los créditos vinculados e incluso los límites. Ver Ecuador, Superintendencia de Bancos, Resolución No. 47, publicada en el *RO*, No. 281 de 23 de marzo de 1998; Resolución No. 45, publicada en el *RO*, No. 254 de 10 de febrero de 1998; Resolución No. 305, *RO*, No. 270 de 20 de febrero de 2001;

297 Ecuador, Superintendencia de Bancos, Resolución No. 51, en el *RO*, No. 366 (Quito: 21 de enero de 2000): 1.

Según el Informe Síntesis de la Memoria Institucional de la AGD, señala que el número de clientes vinculados a las IFI identificados hasta 2006, fue de 1.150 en las IFI de la Costa, distribuidos en siete bancos: Tungurahua 91, Progreso 543, Solbanco 91, Crédito 189, Unión 44, Azuay 151 y Finagro 41. Mientras que, en 9 IFI de la Sierra, sumaron 808, en los siguientes bancos: América 4, FINIBER 7, Valorfinsa 18, Bancomex 135, Popular 86, Popular Internacional 18, JPBT 1, Préstamos 444, y Préstamos Caimán 91. En total 1954 clientes que mantenían créditos vinculados, reflejando la ineficacia de la norma que prohibía estas operaciones y que requieren de investigación y justicia.²⁹⁸

Otro elemento que debe ser analizado es la banca *off shore*, son pequeños bancos u oficinas financieras, que pertenecen a una institución financiera principal radicada en el país de origen, las *off shore* se ubican en otro país distinto al domicilio principal que tiene el banco matriz, no siempre, pero suelen estar asociados con recibir flujos de dinero “no legales”²⁹⁹ y están ubicados típicamente en paraísos fiscales.³⁰⁰

Conforme el art. 26 de la LGISF vigente desde 1994, se permitía que las IFI del Ecuador, crearan oficinas financieras fuera del país, siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a) Presentar la anuencia de la autoridad bancaria de supervisión y control del país donde se abrirá la sucursal o agencia;
- b) Aceptar expresamente que la Superintendencia pueda realizar las inspecciones que juzgue convenientes en sus oficinas, y
- c) Sin perjuicio de las regulaciones que pueda exigir la autorización del país anfitrión, comprometerse a dar cumplimiento a todas aquellas normas de solvencia y prudencia financiera que establece esta Ley, en particular, en lo referente a la adecuación de los niveles de patrimonio técnico, a la calificación de activos, al cumplimiento de los límites de concentración de crédito e inversiones y a la entrega de información que la Superintendencia requiera.

En el caso de que en el exterior se requiera la autorización del organismo de control del país de origen, la Superintendencia podrá proporcionar una autorización provisional.

Por esa razón, los bancos nacionales, además de cumplir con sus obligaciones principales, recibir depósitos y otorgar créditos, incluirían la de transferir

298 Ecuador, AGD, Síntesis de la Memoria Institucional, 34.

299 Gastambide, *El camino hacia*, 76.

300 En términos institucionales, la banca *off shore* “se creó como parte del proceso de desregularización del mercado intercambiario en la City de Londres, con un estatuto cercano a un paraíso fiscal, formado a partir de capitales líquidos registrados en dólares”. Rosa Márquez y Paulo Nakatania, “El capital ficticio y su crisis”, en Consuelo Silva y Claudio Lara Cortés, coord., *La crisis global y el capital ficticio* (Santiago: CLACSO, 2013), 50.

el dinero del público al extranjero.³⁰¹, ³⁰² La AGD identificó que existen siete entidades *off shore*, dos pertenecientes al Banco de Préstamos, dos al Banco Popular, una a Bancomex, una a Tungurahua y una a Finagro. Las mismas estaban ubicadas fuera del país, en Panamá, Bahamas, Montserrat e Islas Caimán.³⁰³

A partir de estos elementos que se ha revisado como los créditos vinculados y la banca *off shore* fueron herramientas aplicadas por las IFI ecuatorianas, ahora se procede a revisar cuatro casos concretos que reflejan la aplicación de estas herramientas financieras.

La quiebra del Banco Continental ocurrida en 1996, dentro del primer período de aplicación de la política de salvataje bancario, tiene como principales causas: 1. La falta de sometimiento del banco al cumplimiento de la ley y la Constitución; 2. Los desmesurados préstamos vinculados; 3. La fuga de capitales a paraísos fiscales mediante la banca *off shore*; y 4. Desorganización interna.

Adicionalmente, se agravó la situación del banco por el mal manejo de los fondos del Grupo Financiero Conticorp S. A. (GFG). Ante esto, el público reaccionó y concurrió a retirar sus ahorros del banco.³⁰⁴

Ante esa situación, como ya se indicó, el BCE le otorgó créditos de liquidez entre 1995 y 1996, dineros que no fueron recuperados y las pérdidas por esas operaciones crediticias ascendieron a 134 mil millones de sucres.

Conforme Napoleón Saltos, la principal razón para que el banco cayera en mora fue que existía fuga de capitales y malversación de fondos, producto de la piramidación de depósitos, hechos que reñían con los art. 73 y 74 de la LGISF y el art. 257 del Código Penal, de la época que se refiere al peculado. Por su parte, el BCE otorgó más préstamos por 150 millones de dólares, que tampoco han sido devueltos hasta el momento.³⁰⁵

Un efecto importante de los créditos de liquidez concedidos por el Central fue la fulminante devaluación monetaria, debido a que el BCE inyectaba sucres en el mercado, sin preocuparse por el destino que los banqueros daban a estos créditos. Por su parte, los banqueros recibían los sucres, los cambiaban a dólares y los sacaban del país, trayendo como con-

301 Sobre el tema de cuándo se inició la crisis, se afirma que se inició en 1982; otros analistas sostienen que se trató de un problema específico de la LGISF.

302 Ecuador, AGD, *Síntesis de la Memoria Institucional...*, 35.

303 Gastambide, *El camino hacia*, 76.

304 Néstor Herrera, *La crisis financiera de 1998-1999 y el relevo de los grupos financieros en el Ecuador*, tesis de Maestría, FLACSO-E, 2012, 50, <<http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/5276/2/TFLACSO-2012NEHR.pdf>>, consulta: 18 de mayo de 2016. El enfoque del estudio se basa en la combinación de causas exógenas y endógenas de las que se desprende la imposibilidad de identificar a los responsables.

305 Napoleón Saltos, *Ética y corrupción: Estudio de casos* (Quito: Proyecto Anticorrupción de las Américas, 1999), 165.

secuencia la presión sobre el tipo de cambio, devaluándose el sucre en el 100% trimestral, proporción en la que se devaluaban los salarios, pensiones, valor de los activos del pueblo ecuatoriano, en un proceso en que el BCE con el argumento de impedir la quiebra de los bancos, objetivo que no logró, transfirió riqueza desde el conjunto de la población ecuatoriana hacia los banqueros que finalmente no solamente se apropiaron de los ahorros de los depositantes que nunca devolvieron, sino que se apropiaron de una parte de la riqueza de toda la población, incluidos empresarios que quebraron, empobreciéndola.

Este caso muestra la falta de controles ante la fuga de capitales mediante créditos vinculados y el mal manejo del banco; hechos que fueron evidentes en la entrega varios préstamos sin garantías reales y mediante el envío de dineros a los denominados paraísos fiscales localizados en Curazao y las Bahamas.

La antigua Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en 1996, conoció el caso de piramidación de capitales y peculado contra los representantes del Banco Continental y resolvió el sobreseimiento, debido a que no encontró responsabilidad penal de las personas investigadas.³⁰⁶

Por la derivación de capitales a paraísos fiscales producto de la piramidación de capitales, se procesó al grupo financiero al que pertenecía el banco, *The Court of Appel of the Commonwealth of the Bahamas*, mediante sentencia de 23 de marzo de 2014, en el caso *Central Bank of Ecuador and others vs. Conticorp S. A. and others*, encontró que el grupo financiero era responsable de realizar tres transacciones deshonestas que provenían de créditos otorgados por el BCE y destinados a paraísos fiscales, razón por la que sancionó al grupo financiero a cancelar al BCE un total de 191.953,571 millones de dólares, por perjuicios causados.³⁰⁷ Con esta explicación, se evidencia que el caso resuelto en Ecuador no tuvo sanción, mientras que en Inglaterra fue resuelto en beneficio del BCE.

El Banco del Progreso, fue una institución que bordeaba los ochocientos mil clientes, para 1999 tuvo varios problemas que reflejaban su mal estado, provocando la caída de su calificación; información que causó pánico en los depositantes, quienes acudieron masivamente a retirar su dinero del banco, en un monto que bordeaba los 150 millones de dólares.

Frente a esta situación, la institución financiera decidió ejecutar medidas desesperadas para captar capitales frescos y realizó una campaña

³⁰⁶ Valencia, Larrea y Corral, *Síntesis de los resultados*, 13.

³⁰⁷ Inglaterra, *From the Court of Appel of the Commonwealth of the Bahamas [Judgment about of case between Central Bank of Ecuador and others vs. Conticorp S. A. and Others]*, in *Privy Council Appeal No. 0072-2013*, publicada en 2015.

millonaria ofreciendo pagar altas tasas de interés al público, pero esta estrategia no funcionó, solo incrementó la cantidad de perjudicados, porque la oferta de pagar altas tasas de intereses incremento el número de depositantes que luego serían afectados por el cierre del banco.

Uno de los problemas centrales fue, según Fernando Bravo fueron las operaciones financieras realizadas con 331 empresas fantasmas, que recibieron préstamos por 533 millones de dólares. En estas empresas por ejemplo:

se utilizaron nombres de choferes, agricultores, albañiles, jornaleros, estudiantes, ayudantes de mecánica, zapateros, amas de casa, que aparecen como gerentes, presidentes y accionistas. A[sí]:

- Luis Antonio Álvarez Altamirano, de 64 años de edad, de profesión zapatero, es dueño de 3 empresas y recibió (prestamos por) 4,7 millones de dólares.
- German Álvarez Altamirano, jornalero, recibió crédito por 10,4 millones de dólares.
- José Reyes es gerente de 11 empresas y todas funcionaban en la calle Orellana 1007 de Guayaquil³⁰⁸

Otro elemento que hundió al banco fue la ejecución de créditos vinculados por un monto de 163 millones de dólares a 86 empresas, operaciones que carecían de garantías reales. Por ejemplo: 1. la compañía Camry Enterprides Inc., recibió dos créditos, el primero por 970.000 dólares garantizados con propiedades de tumbas en Campo Santo Monte Olivo y con el desconocimiento de quienes figuraban como deudores, y el segundo un crédito de 1'697.000 dólares; 2. Corel Trading, Ltd. Corp., con un crédito otorgado por el Banco de Préstamos Panamá correspondiente a 955.000 dólares, que tenía relación con la fórmula de crédito anterior, es decir que sus garantías carecían de respaldo, y 3. Un préstamo otorgado por Banco de Prestamos Cayman a Tempux S. A., por el valor de 1'262.000 dólares, sin garantías reales, y el desvío de fondos mediante créditos vinculados a la empresa Sistema Integral de Televisión Sí o Sí TV, por un monto de 15'500.000 dólares que no pudieron ser recuperados.³⁰⁹

Un caso que llama la atención en relación con los créditos vinculados, es el de triangulación ejecutado por un monto de cinco millones de dólares a favor de la empresa Parkenor y cobrado por Silvadín, empresas vinculadas al grupo Peñafiel, propietarios del banco. La Corte Suprema de Justicia mediante Recurso de Casación No. 58-08, solicitado por los antiguos Administradores de la AGD, quienes habrían sido condenados por el delito de peculado tipificado en el art. 257 del Código Penal, por el Tribunal

308 Fernando Bravo, Caso Banco del Progreso (Chile, Universidad de Chile, 2016) <[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/127315/\(6\)%20Banco%20Progreso.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/127315/(6)%20Banco%20Progreso.pdf?sequence=1)>.

309 Ecuador, Informe CCCC, Informe 2002-2002, 19.

Penal Cuarto de Pichincha; resolvió absolverles de los cargos por los que habrían sido juzgados en primera instancia.

El hecho principal del caso fue que la AGD ordenó cambiar el “asiento contable” de Parkenor para ejecutar el cobro de sus obligaciones a la empresa Silvadín, las dos empresas de propiedad del grupo Peñafiel. Esa operación permitió que la AGD remate el edificio “Torre Azul” de propiedad de Silvadín por un valor de tres millones setecientos cincuenta mil dólares, lo que según la Corte, resultó beneficioso para el Estado.

Ahora bien, por qué los administradores de la AGD decidió realizar esa operación, porque a más de tratarse de un crédito vinculado se “produjo una triangulación”, conducta propia de la astucia de los banqueros de la época, así la sentencia señala:

la AGD dispuso el cambio de asiento contable de la empresa Parkenor hacia la empresa Silvadín, para que esta lo pague, por haber sido la que realmente lo recibió y utilizó [el crédito], facultada por el artículo 216 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, que copiado textualmente establece: Si alguna empresa recibió crédito vinculado en contravención a la ley, o por medio de testaferros, lo que deberá analizar la Agencia de Garantías de Depósitos (AGD), para su calificación, automáticamente el patrimonio y los activos de la empresa que recibió crédito vinculado se constituirán en garantía de los depositantes, que serán respetados por la Agencia de Garantías de Depósitos (AGD) para efectos de las acciones administrativas y judiciales.³¹⁰

Al respecto, se puede identificar que los hechos superan los límites normativos mediante la ejecución de operaciones que demostraron el afán de los banqueros de ocultar los dineros que manejaba el grupo financiero.

Este banco, además causó varios perjuicios al Estado, por ejemplo: no transfirió los fondos cobrados a nombre de Petroecuador, como exigía el convenio suscrito entre estas instituciones. Según la antigua CCCC, ni el BCE ni Petroecuador reclamaron.³¹¹

Otro perjuicio al Estado fue la retención arbitraria del 1% del impuesto a la circulación de capitales. El banco incumplió su calidad de agente de retención frente al Servicio de Rentas Internas (SRI), al no remitir la retención de dinero cobrados por el mencionado impuesto en los meses de febrero a mayo de 1999. El SRI enjuició al gerente del banco y fue procesado y sancionado por ese caso.

El gerente fue sentenciado a nueve años de prisión, y por su buena conducta, se redujeron la pena a cinco años. Por los perjuicios causados al Estado, se determinó que debía cancelar 442 millones de dólares a la

310 Ecuador, Corte Nacional de Justicia (CNJ), Sentencia de Casación No. 58-08, RO, No. 85, de 10 de diciembre de 2009.

311 Ecuador, CCCC, *Informe 10 años de lucha contra la corrupción*, 62.

AGD. La suma es ínfima y constituye una ofensa en comparación con la cantidad que el banco recibió como parte del salvataje, alrededor de 800 millones de dólares.³¹²

El Filanbanco presentó graves problemas debido a que mantenía un alto nivel de créditos vinculados, falta de liquidez y pérdida de patrimonio.³¹³ Según la Comisión del Control Cívico contra la Corrupción (CCCC), el Banco otorgó en créditos vinculados por la cantidad de US \$ 71'351,156 millones de dólares, que beneficiaron al propio grupo económico.³¹⁴ Ante esa situación la CCCC emitió diecisiete pronunciamientos sobre Filanbanco, buscando informar al país sobre el destino de los fondos públicos.

En detalle, dio a conocer sobre los créditos vinculados, que en 1998 fueron ocho, operaciones que dieron un total de 22,8 millones de dólares, otorgados sin control y sin ninguna tasa de interés. A pesar de que la liquidez del banco fue catalogada como negativa por la AGD, el BCE acudió a dar créditos de liquidez. Incluso, con esas intervenciones, el banco no salía de su mala situación.

El primero de abril de 1999, la CCCC presentó un informe con indicios de responsabilidad civil y penal en contra de los gerentes del banco por la deficiente gestión de la recuperación de cartera vencida, de los directivos por deterioro de los índices de solvencia del banco, de las autoridades que propiciaron el feriado bancario, del representante de la AGD, James McPherson Febres Cordero, por deficiente control de los fondos públicos y de los administradores de Filanbanco en razón del incumplimiento de las disposiciones de la Superintendencia de Bancos.³¹⁵ Este sería el inicio de la batalla en los tribunales: por un lado las autoridades públicas y por otro el grupo económico. Este último además se enfrentó a los usuarios del banco.

Posteriormente, se registró una fusión entre el Banco La Previsora y Filanbanco. El 5 de julio de 2000, la Superintendencia de Bancos, mediante Resolución No. INSEF-2000-1053, informó que la liquidación total del banco costó 1.033 millones de dólares. Con la finalidad de explicar los principales procesos judiciales de Filanbanco, se presenta la tabla 10.

312 Carolina Pavón, "Diferencias en los efectos tributarios al aplicar NIIF o normativa de la Superintendencia de Bancos en la constitución de provisiones para los créditos incobrables: Caso de estudio un banco ecuatoriano" (tesis de maestría, UASB-E, 2014), 105. El gerente del banco fue procesado y sentenciado penalmente por su conducta de retención de impuestos y peculado e ingresó al centro penitenciario el 12 de julio de 1999 y recuperó su libertad el 20 de diciembre de 2006.

313 Los créditos vinculados se registraron a favor de Finagro y otras empresas del grupo económico manejado por los hermanos Roberto y William Isaías.

314 Ecuador, CCCC, *Informe: Una década de prevenir y combatir la corrupción* (Quito: Editora Galaxy, 2007), 58.

315 Ecuador, CCCC, Caso Filanbanco, Resolución s. n. (Quito: tomado de la biblioteca CEDHU, s. f.).

Tabla 10. Casos judiciales de Filanbanco

Año	Procesos	Partes procesales	Contenido principal
2001	Juicio civil ante el Juzgado Tercero de Guayaquil. ³¹⁶	Filanbanco contra la AGD.	Medida cautelar ordinaria (MC) emitida por incumplimiento de las resoluciones de la AGD. Se retuvieron activos de Filanbanco.
2001	Amparo ante el TC.	Hermanos Isaías contra la CCCC.	TCE negó el amparo constitucional aplicando el art. 95 de la CPE (no procede contra decisiones judiciales).
2001	Juicio civil, Corte Superior de Guayaquil.	Filanbanco contra la CCCC. ³¹⁷	Se ordenó devolver los bienes incautados por la AGD al Filanbanco.
2001	Resolución Administrativa.	Junta Bancaria contra Filanbanco	Resolución que ordenó poner en fideicomiso los bienes del Filanbanco. ³¹⁸
2000-2014	Juicio Penal ante la Corte Suprema de Justicia.	CCCC contra los hermanos Isaías.	La fiscal general de la nación no acusó y puso en riesgo el proceso de peculado bancario. ³¹⁹ El presidente de la CSJ dictó llamamiento a plenario (2001).
			Sentencia a ocho años a Roberto y William Isaías, entre otros, y confirmó la inocencia de las antiguas autoridades públicas de control (2014). ³²⁰
2008	Asamblea Constituyente: Mandato 13	Estado ecuatoriano	Ordena la incautación de bienes de Filanbanco por perjuicio al Estado ecuatoriano.
2010	Inconstitucionalidad ante la CCE: S-023-12-SIN-CC	Roberto Isaías contra el Estado ecuatoriano	La CCE negó la petición propuesta por incautación de bienes de los antiguos accionistas y antiguos administradores de Filanbanco. ³²¹
2016	Comité de Derechos Humanos (CDH)	Hermanos Isaías vs. Ecuador	El CDH, sobre los procesos penales rechazó la petición y respecto de la incautación de la AGD mediante Resolución: AGD-UIO-GG-2008-12 y el Mandato Constituyente No. 13, dictaminó que el Estado violó los derechos de los recurrentes y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al no otorgarles las garantías del debido proceso y no respetar sus derechos civiles. ³²²

Fuente: Informe de la CCCC, sentencias de la CNJ y CCE.

Fuente: Cuadro de elaboración propia.

316 Cabe indicar que existen dos versiones claras sobre la responsabilidad: de un lado, los informes y procesos judiciales que han investigado el caso y, de otro, las publicaciones a favor del banco que favorecen la tesis de que existen violaciones de derechos en las incautaciones de bienes. En esa tesis, se enmarcan Enrique Robles, *Incautación a los Isaías* (Quito: El Conejo, 2010); Alberto Valencia, *Cuándo el éxito es un delito. Un caso de violación de derechos humanos en Ecuador: Filanbanco* (Miami: Alexandria, 2010).

Uno de los puntos más controvertidos de los casos del banco es el mandato 13 expedido por la Asamblea Constituyente de 2008, la decisión buscó recuperar las cuentas pendientes del banco de forma directa, a más de nacionalizar las empresas para que las administre el gobierno de turno, más no las víctimas del banco. Frente a esta medida del Poder Constituyente, El Comité de Derecho Humanos de la ONU indicó que: en los procesos ejecutados por el Poder Constituyente mediante mandato 13, se vulneraron los derechos de debido proceso de los representantes de la institución financiera, lo que pone en riesgo la efectividad de los procesos judiciales, tornando en víctimas a los victimarios.

El Banco de Préstamos, en agosto de 1998, sufrió una corrida o retiro masivo de capitales que definitivamente afectó su actividad al punto que la Junta Bancaria, el 22 de marzo de 1999, ordenó que el banco cierre sus puertas.³²³

El patrón de comportamiento de quiebra de este banco fue idéntico al de los tres casos analizados anteriormente. Los dirigentes del banco realizaron un uso indiscriminado de los créditos vinculados y una amplia inversión de papel en negocios fantasmas. En este proceso, también el gobierno de salvación de la banca trasladó el alto costo de intervención del banco al pueblo ecuatoriano.

El BCE, entre enero y junio de 1996, le otorgó al Banco seis préstamos por montos que variaban entre 66.400 y 6.900 millones de sucres. Para 1999, se autorizó la emisión de bonos del Ministerio de Economía y Finanzas, por un monto de 36,1 millones de dólares, para su recuperación.³²⁴ Sin embargo, no se recuperó, de ese modo, la quiebra del Banco del Préstamos fue colosal y mostró que el pueblo estaba desprotegido frente al poder financiero y político del país.

317 Existen varios informes sobre casos relevantes en donde se resaltan los créditos vinculados que superaban los límites puestos por la ley, por ejemplo: Fondos Visión (Banco del Progreso), los Certificados de Depósitos Reprogramados o CDR, FilanCorp. Ecuador, CCCC, informes laborales de marzo de 2000 hasta febrero de 2001 (Quito: CCCC, 2001).

318 Ecuador, CCCC, *Caso Filanbanco*, Resolución s. n. (Quito: tomado de la biblioteca CEDHU, s. f.). Sobre los bienes de Filanbanco, la Corte Provincial del Guayas aceptó que se devolvieran los mismos, pero ante la resolución de la Junta Bancaria, la Sala no insistió en hacer cumplir su sentencia.

319 Ecuador, CCCC, "Informe 2001-2002".

320 Ecuador, CNJ, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito (Quito: Sentencia, 2014).

321 Ecuador, CCE, Sentencia No. 023-12-SIN-CC (Quito: Sentencias, 2012).

322 Comité de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Dictamen CCPT/c116/D/2244/2013, de 3 de junio de 2016.

323 Ecuador, Junta Bancaria, Resolución No. JB-2008-1141, Gloria Sabando, presidenta de la Junta Bancaria (Quito, 2008), <http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/2008/Junta_Bancaria/resol_JB-2008-1141.pdf>, consulta: 20 de enero de 2016.

324 Ecuador, AGD, *Síntesis de la Memoria Institucional de la AGD...*, 20.

En suma, la crisis bancaria con efecto sistémico ya se había desatado y causó la quiebra de diecisiete instituciones financieras, las cuales ejecutaron operaciones riesgosas que afectaron a las IFI como la fuga de capitales, la insolvencia y la quiebra de las mismas.³²⁵

En ese sentido, es importante señalar que la selección de casos relevantes con relación al comportamiento del gobierno frente al sistema financiero identifican los graves problemas internos que tenían, las que principalmente se centran en el comportamiento inmoral de los banqueros respecto de la administración de los depósitos de sus clientes y del manejo de los recursos públicos destinados al salvataje. Asimismo, identifica el débil control del sistema financiero que realizó el gobierno de la época, como se refleja en el establecimiento de garantías de depósitos sin límites, ocasionando un costoso salvataje bancario con fondos públicos que superó el 100% del PIB en 1999 y afectando gravemente al sistema constitucional del país.

Los representantes de las instituciones financieras marcaron un patrón de comportamiento superando los límites normativos al ejecutar créditos vinculados que sobrepasaron las exigencias de la LGISF; así se evidenció la fuga de capitales y el incremento indiscriminado de recursos de los banqueros.

Ante la piramidación de capitales, las triangulaciones, los créditos vinculados y la fuga de capitales, la LGISF no determinó claramente los efectos jurídicos, los que se expresaron en la falta de sanciones a las autoridades bancarias que autorizaron, ejecutaron y toleraron actos en contra de los fondos privados y públicos del pueblo, que debían financiar, entre otros derechos, sea mediante ley, decreto o resoluciones, la “reestructuración del sistema financiero”.

Una vez que se han revisado el contexto de la crisis, la política de salvataje bancario y la revisión de casos concretos, que reflejan la caída del sistema financiero es importante pasar a establecer la relación de la crisis bancario con los derechos de las personas.

Caracterización de la crisis bancaria en relación con los derechos constitucionales

En el caso ecuatoriano, la crisis tuvo como elemento a considerar central la conducta de los banqueros, quienes abusaron de los créditos vinculados, de la asimetría de la información en relación con los clientes del banco, de la irracional competencia por la captación de depósitos, de la falta de recursos para garantizar los depósitos y una pésima administración de las

325 Miño, *Breve historia bancaria del Ecuador*, 262.

instituciones financieras. Estos comportamientos se desprendían de una legislación financiera flexible con los bancos y de la falta de control estatal, que además garantizó con fondos del Estado los depósitos del público. Estos elementos pueden configurarse como inherentes al sistema financiero y caracterizan a la crisis ecuatoriana.

Como elementos externos que agravaron la deteriorada situación de los bancos, se hizo referencia a la guerra con el Perú, el fenómeno de El Niño, los bajos precios del petróleo, la cuestionada relación entre banqueros que habrían financiado la campaña del representante del Poder Ejecutivo, la crisis del sistema institucional y político y el salvataje bancario sin límites.

En sentido general, las crisis bancarias responden a los siguientes factores: 1. La calidad del crédito; 2. La asimetría de la información y el riesgo moral; 3. La política monetaria, y 4. La euforia que le sigue al auge y al pánico de la crisis.³²⁶

1. En Ecuador el crédito fue contaminado por los denominados créditos vinculados y la fuga de capitales mediante la banca *off shore*.³²⁷ En segundo lugar, el respaldo o apalancamiento de los créditos dependía de la garantía de depósitos del BCE y de la AGD, es decir, del dinero público. De allí la afirmación de que el grado de liquidez de los bancos era bajo.³²⁸
2. La asimetría de la información se evidencia por que los banqueros conocían sobre la calidad de las inversiones, pero los depositantes no. Esta información desigual entre el banco y el depositante trajo como efecto la selección adversa o inversión riesgosa.

³²⁶ Existen varios estudios sobre las crisis bancarias, ver Hendrickson, *Financial Crisis*, 14, <<http://www.eblib.com>>, consulta: 25 de noviembre de 2014. Hyman P. Minsky, "Central Banking and Money Market Changes", *Quarterly Journal of Economics* 71, No. 2 (mayo de 1959). La primera teoría de la crisis fue desarrollada por Hyman P. Minsky, esta tesis se sustenta sobre la base de la doctrina económica de Keynes (1977). La segunda teoría fue desarrollada por Garrison, quien presenta la crisis desde una perspectiva australiana. Minsky y Garrison afirman que las crisis tienen lugar en el contexto de los negocios y se presentan de forma cíclica, pero sus aportes los realizan desde distintas perspectivas. Mientras que las otras dos teorías consideran que las crisis no son necesariamente cíclicas, sino que son producto de las conductas de quienes las provocan. Robert H. Wade, "La gran recesión: Balance y prospectiva", *Boletín Internacional de Investigación Sindical. Crisis: Causas, Perspectivas y Alternativas* 3, No. 1 (2011), (Washington: International Labour Office): 55, <<http://udlap.eblib.com/patron/FullRecord.aspx?p=786902>>, consulta: 24 de abril de 2016. Ver Hyman P. Minsky, "The Financial Instability Hypothesis: An Interpretation of Keynes and an Alternative to 'Standard' Theory", *Nebraska Journal of Economics and Business* 16, No. 1 (invierno de 1977): 16, <<http://www.jstor.org/stable/40472569>>, consulta: 31 de diciembre de 2014. Tavasci y Toporowski, Minsky: Crisis and Development, <<http://udlap.eblib.com/patron/FullRecord.aspx?p=614395>>, consulta: 31 de diciembre de 2014, Hendrickson, *Financial Crisis*, 14, <<http://www.eblib.com>>, consulta: 25 de noviembre de 2014.

³²⁷ Ecuador, CCCC, *Informe: Una década de prevenir y combatir la corrupción*, 58.

³²⁸ Pavón, *Diferencias en los efectos tributarios*, 105.

Por una parte, los créditos fueron otorgados a empresas vinculadas al banco, eran cotidianos debido a que los depósitos estaban garantizados al cien por ciento por parte del Estado, esta especie de seguro es conocido como riesgo, lo que traía como consecuencia que el dinero de las inversiones no retornara, lo que tuvo como efecto el incremento del riesgo moral, debido a que los fondos de los depositantes que se usaban para las malas inversiones estaban asegurados por el Estado.

3. La política pública económica regulada por la mala legislación financiera fue determinante en la crisis, porque provocó una competencia desesperada por la captación de depósitos y una gran especulación basada en inversiones ficticias, que sustentaban los créditos vinculados en papeles de inversión, las que no tenían respaldo.³²⁹

Así, la LGISF fue la base de la política de desregularización del sistema financiero. En los primeros años de su implementación, provocó un auge económico que tuvo como resultado la expansión del crédito, que no creció al ritmo de los depósitos, porque la masa de depósitos cambiaba rápidamente de banco, de acuerdo con la oferta de los bancos que pagaban mayor interés por los depósitos. Esto causó que unos bancos crecieran y otros se quedaran sin liquidez, lo que a su vez trajo como consecuencia la caída de pocos bancos y luego un efecto sistémico.³³⁰

Es importante responder a la pregunta, ¿cómo llegó el sistema financiero a este punto? Mediante una política pública que facilitó el proceso de crear instituciones financieras y que estableció un débil sistema de controles, la falta de regulaciones para evitar una competencia desmesurada por la captación de depósitos y una garantía estatal de depósitos mediante la AGD y el BCE. Esto otorgó excesiva libertad a los banqueros como para provocar una gran crisis bancario-financiera.³³¹ La crisis estalló en 1999 cuando el sistema financiero y el Estado no pudieron responder a los depositantes, violando sus derechos constitucionales.

329 Cecilia López y Alberto García, comp., *Stiglitz en Colombia: Reflexiones sobre sus planteamientos* (Bogotá: Intermedio, 2007), 36. Uno de los grandes fracasos económicos de América Latina, en el último decenio del milenio, han sido las políticas inspiradas por el Consenso de Washington, que ofreció un crecimiento que no se concretó, que provocó una gran inestabilidad económica y que tampoco disminuyó la pobreza. Todo ello tuvo un efecto contrario generando más inestabilidad y pobreza.

330 Cristian Valencia, *¿Quién se robó al Ecuador?* (Bogotá: Nueva America, 2014), 15.

331 Roger W. Garrison, "Interest-rate Targeting During the Great Moderation: A Reappraisal". *Cato Journal* 29, No. 1 (2006): 200.

4. Para terminar con la caracterización de la crisis ecuatoriana, con relación a los presupuestos teóricos, se analizan las manías y el pánico.³³² Ecuador vivió un corto pero buen momento económico, pero luego se hizo presente la manía asociada a los efectos positivos del cambio de política que incrementó la oferta del crédito, lo que rápidamente se reflejó como auge económico. Los buenos tiempos se hicieron presentes entre 1994 y 1995.

El aparente éxito de la política cambiaria determinó el comportamiento de algunos banqueros e inversionistas, quienes se lanzaron a realizar créditos vinculados y a sacar los dineros de los depositantes a paraísos fiscales. Razones por las cuales, la calidad de la inversión y el giro del dinero fueron una ilusión. Esos buenos tiempos fueron evidenciando que la economía en expansión no era real sino ficticia y que afectaría gravemente la economía nacional.

Posteriormente se hizo evidente el pánico debido a que los depósitos y créditos se encontraban en alto riesgo, provocando que en 1998 los depósitos cayeran en 400 millones de dólares y para 1999 se desplomaran en un 36%; por esa razón, de forma desesperada y en aras de salvar al sistema financiero, el BCE incrementó las tasas de interés del 35% al 45%. Este fue el momento del pánico en el cual los depositantes de forma desesperada acudieron al sistema financiero a retirar sus ahorros, ante lo que el gobierno reaccionó con la expedición del Decreto Ejecutivo No. 635 de 1999, disponiendo el cierre temporal de los bancos.³³³

Para poder identificar los principales factores de riesgo moral en la crisis bancaria del Ecuador, se procede a graficar la relación en la tabla 11.

Un tema crucial para determinar la responsabilidad de la crisis con relación a los derechos de las personas que se vieron afectados, es establecer si esta fue o no previsible. El BCE, en 1997, preocupado por los impactos de la crisis mundial en Ecuador, mediante su departamento técnico, elaboró un estudio sobre una eventual crisis en el país, llegando a determinar de forma contundente la necesidad de minimizar el “riesgo moral”, considerando tres aspectos: 1. Supervisión prudencial al sistema financiero; 2. Vigilar la solvencia de la garantía de depósitos, y 3. Considerar prestamos de última instancia. Este informe preparó el escenario para que en 1998 se introdujera la transitoria 42 a la Constitución y se le permitiera al BCE proveer de liquidez y solvencia al sistema financiero en caso de que entrara en crisis.³³⁴

332 Hendrickson, *Financial Crisis*, 142.

333 Alfredo, Vera, *Incidencia del entorno macroeconómico en el comportamiento de la banca: Caso Ecuador 1990-2006* (Quito: IAEN, 2012), 54.

334 Valencia, Larrea y Corral, *Síntesis de los resultados*, 18.

Tabla 11. Riesgo moral del sistema financiero ecuatoriano (1999)

Criterio	Indicador en el Ecuador	Calificación de riesgo moral
Capitalización y apalancamiento: recursos propios o de terceros, su rápida erosión es señal de problemas.	El sistema bancario no estaba apalancado en recursos propios, sino en los públicos de la AGD y el BCE.	Alto riesgo moral: algunos bancos terminaron intervenidos por el Estado.
Informes de auditorías internacionales: evalúan los activos en riesgo. Si se adecuan a las normas internacionales.	El resultado de los informes clasificó a los bancos en función de su patrimonio técnico: a) Bancos viables. b) Bancos que necesitan apoyo estatal. c) Bancos inviables.	a) Diecinueve bancos. b) Tres bancos grandes y COFIEC. c) Diecisiete IFI pasaron a la AGD. ³³⁵ Todos con problemas de retiros masivos de depósitos, créditos vinculados y con cuentas en paraísos fiscales.
Morosidad de la cartera vencida: incrementa el riesgo a causa del deterioro de las cuentas bancarias.	El deterioro fue notable entre 1996 y 1999. La LGISF permitía otorgar créditos a las IFI hasta el 60% del patrimonio técnico. Para 1999, veinte bancos registraban créditos vinculados en porcentajes del 30% y del 60% de su patrimonio.	Alto riesgo: la cartera vencida estuvo gravemente afectada en un 40,2%.
Procesos judiciales: determina la conducta de los administradores del sistema financiero y de las autoridades de control.	Se registraron cuarenta procesos penales contra autoridades bancarias por: peculado, disposición arbitraria de fondos, reprogramación indebida de crédito, balances falsos, apropiación del 1% a la circulación de capitales, inversiones ilegales, manejo arbitrario de fondos públicos del BCE, créditos vinculados y captación de depósitos no contabilizada.	Alto riesgo: se evidencian los manejos de los recursos privados y públicos sin ningún límite. Los procesos judiciales demuestran la grave situación de la relación entre bancos y gobierno. Afecta a la confianza, que es baja.

Elaboración propia a partir del cuadro de criterios e indicadores de Magally Salguero.³³⁶

Es así que la crisis fue prevista pero no evitada, como lo evidenció la caída sistémica de la IFI en 1999, lo que provocó movilidad social y una baja confianza de la ciudadanía en el sistema financiero. El BCE, señaló los problemas de las IFI y de su potencial crisis desde 1997, hechos que se hicieron evidentes en 1998 y detonaron sus efectos en 1999, conforme lo revelaron la contabilidad de los bancos, la morosidad de su cartera vencida y los procesos penales contra los administradores del sistema financiero.³³⁷

³³⁵ Ecuador, AGD, *Informe (1999)*, 63.

³³⁶ Magally Salguero, "La crisis bancaria de 1999 en el Ecuador: Un análisis a partir del cuadro de operaciones financieras (COF) y la matriz de flujo de fondos de quién a quién" (tesis de maestría, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador, 2005), 134-41.

³³⁷ *Ibíd.*, 107.

El caso ecuatoriano cumple seis de las seis condiciones que caracterizan a la crisis de magnitud; en consecuencia, es inevitablemente el alto costo social y la grave afectación a los derechos constitucionales. En términos económicos, se presume que el costo fue de 8,78 miles de millones de dólares, sin considerar los costos de la devaluación de la moneda y de otros institucionales necesarios para asistir a las IFI. La crisis, con relación a los derechos constitucionales, trajo varias implicaciones, las que se reflejan a partir de las afectaciones generalizadas a los derechos provocadas por el Decreto Ejecutivo 685 de 16 de marzo de 1999, acto que, según el TC de la época en Resolución 078-99, consideró que este acto normativo violó de forma masiva los derechos constitucionales.³³⁸

En ese sentido, se debe caracterizar la crisis con relación al salvataje realizado por el Estado, por lo que se procede a verificar conforme la tabla 12.

El congelamiento de depósitos fue desproporcional y causó una grave afectación al proyecto de vida de las personas o de su realización personal considerando que las opciones para lograrlos se habían reducido notablemente a causa de la crisis.³³⁹ Del mismo modo, el costo del salvataje superó todo límite razonable y sacrificó el financiamiento de los derechos económicos, sociales y culturales. El Decreto, mediante sus reformas, fue declarado inconstitucional a los diez meses de su vigencia, superando el plazo razonable para sacar al país de la crisis. A esto se debe añadir la convertibilidad de la moneda, que provocó un perjuicio directo, en todos los tenedores de sucres, de alrededor del 400%, con secuelas que no han sido solucionadas hasta el presente año 2016. Además, como se analizará, el período inició en 1995, estalló en 1999 y sus efectos se mantienen.

Se puede sostener que existió planificación o voluntad sostenida para violar los derechos. Si bien no se puede hablar de una planificación en sentido estricto, sí se puede afirmar que existió una práctica sistemática de violación de derechos, causada por la omisión en la prevención de los graves impactos de la crisis a cargo de las autoridades de control y del abusivo uso de recursos públicos para salvar a las entidades financieras.

338 Ecuador, TC, Resolución de Inconstitucionalidad No. 078-99-TP (24 de diciembre de 1999).

339 Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Ecuador, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, No. 42, párr. 148: 148. El "proyecto de vida" se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

Tabla 12. EL salvataje bancario en la crisis de 1999 del Ecuador

Política de salvataje bancario	Caso Ecuador
Congelamiento de depósitos o feriado bancario: parámetro razonable de tiempo, hasta diez días, evita el pánico y la comisión social. Tiene por finalidad acceder a la información para salir de la crisis.	Sí cumple: el feriado duró desde el 8 de marzo hasta el 24 de diciembre de 1999, fue declarado inconstitucional. Se congelaron depósitos a un valor de 10.475 sucres por cada dólar y el 9 de enero de 2000, se cambió la moneda de sucres a dólares (25.000 por cada dólar). Se obligó a recibir nueva moneda devaluada. ³⁴⁰
Proceso de Saneamiento de bancos privados: es temporal y no debe ir más allá de la crisis. La finalidad es conseguir su capitalización.	Sí se cumple: la creación de la AGD permitió mantener un esquema de nacionalización de los bancos quebrados hasta llegar a su liquidez. En 1999 quebraron dieciséis instituciones financieras, las mismas que no fueron capitalizadas.
Costos de la reestructuración: no más del 3% al 5% del PIB.	Sí cumple: el costo de la crisis bancaria alcanzó el 40% del PIB, ³⁴¹ un aproximado de 8,78 miles de millones de dólares.
Soporte extensivo de liquidez y flexibilización de normas: (menos del 5% de depósitos).	Sí cumple: la LGISF y la Ley AGD flexibilizaron el sistema financiero y sus controles. La garantía de depósitos fue del 5% y cumplieron dieciséis instituciones financieras.
Garantías a favor del sistema financiero.	Sí cumple: garantía sin límites, mediante la AGD, el BCE y el Ministerio de Finanzas.
Préstamos significativos a favor del sistema financiero: (al menos 5% del PIB).	Sí cumple: el BCE otorgó préstamos de liquidez a favor del sistema financiero. Luego se estableció una garantía ilimitada de depósitos mediante la AGD.

Elaboración propia.

Asimismo, el salvataje bancario fue el epicentro de la afectación de derechos. La ausencia de fondos públicos puso en riesgo toda la estructura de derechos. Las garantías de depósitos sin límites que establecía el art. 22 de la Ley AGD, la intervención mediante procesos de reestructuración, saneamiento de instituciones financieras, el desarrollo de políticas de salvataje establecidas por el BCE, la AGD y el Ministerio de Finanzas mediante la emisión de bonos para saldar las deudas de las IFI con el BCE, que beneficiaron exclusivamente al sector financiero, el alto costo calculado en 8,78 miles de millones de dólares que superó las previsiones del presupuesto del Estado de 1999, que bordeaba los tres 3,0 mil millones de dólares; lo que puso en riesgo los derechos de la población de forma generalizada.

³⁴⁰ El congelamiento fue irracional y excesivamente largo y no permitió al país salir de la crisis. El Decreto Ejecutivo 685 de marzo de 1999 estableció un feriado bancario por 24 horas. Posteriormente, modificó ese plazo por uno de 365 días.

³⁴¹ Decreto Ejecutivo 685 de marzo de 1999.

Así como los actos normativos y sentencias que prohibieron reclamar los derechos de las personas en sede judicial y constitucional fueron acciones económicas, normativas y judiciales que impidieron el ejercicio de los derechos, como se evidenciará más adelante.³⁴²

De ello se desprende su carácter inhumano y degradante. El salvataje bancario fue desproporcional. La masiva afectación a los derechos disminuyó la dignidad humana en términos de llevar a la población a la desesperación de abandonar el país y provocar en dimensiones generalizadas la separación familiar. Todo ello, a causa de no realizar ninguna asignación económica a los derechos sociales, impide ejercer los derechos económicos, masificar el desempleo de forma forzosa y causar sufrimiento generalizado y psicológico en la ciudadanía.

Estos elementos se vinculan a la dignidad humana, que no suelen ser calculada por estudios utilitaristas de la economía y la justicia. En ese sentido, es importante sostener que, al poner en riesgo el verdadero carácter de los límites al poder –en este caso el financiero-bancario y el Estatal al servicio del poder económico–, surge la necesidad de atar cabos para poder estudiar a la crisis y sus efectos con relación a la Constitución.

La crisis causada por el alto riesgo moral de los banqueros y la falta de controles estatales trae consecuencias que afectan los derechos de forma masiva y sistemática. Todos los actos que se han estudiado con actos de voluntad generan responsabilidad jurídica, pues omiten el deber de garantizar y proteger los derechos constitucionales.

Es importante afirmar que, en esta parte del estudio, no se hará relación a los costos del petróleo, la guerra ni los fenómenos de El Niño, que, años antes de la crisis, impactaron al Ecuador. Si bien estos factores contribuyen a la crisis, no pueden ser señalados como únicos causantes de los efectos desastrosos de la misma, en la que los banqueros y políticos que estaban al servicio del capital económico por sobre la dignidad del pueblo.³⁴³

Finalmente, la caracterización de la crisis bancaria es contundente en señalar el aspecto de responsabilidad del Estado y de las instituciones financieras como causantes de la crisis y sus efectos. Frente a este importante hecho económico, se debe tener claro cuáles han sido los efectos en la Constitución y los derechos para determinar el papel de la Constitución frente al poder económico privado del Ecuador.

342 Ecuador, Asamblea Constituyente y CCE, Sentencias, Resoluciones (Montecristi, 2008).

343 Harvey, *Diecisiete contradicciones*, 15.

Efectos jurídicos de la crisis bancaria de 1999 en la Constitución

La temática será revisada sobre la base de los efectos de la crisis bancaria en los derechos y la Constitución económica, con prudencia, para evitar caer en el extremo idealismo de la Constitución o el excesivo realismo que reviste la desesperación propia de la crisis. Para el estudio de las disposiciones jurídicas, es necesario proceder metodológicamente enfocando el problema desde el punto de vista interno del derecho.³⁴⁴

Es por ello que se tomó como premisa la siguiente pregunta: ¿qué preveía la CPE al caos del sistema financiero de 1999? Se abrían distintos frentes en la posibilidad de salir institucionalmente de este tipo de crisis. A la pregunta se propone la siguiente analogía. Ante una casa que se está incendiando y en su interior existen vidas que corren el riesgo de ser quemadas, la reacción sería salvar lo máspreciado, es decir, la vida y la dignidad. ¿Pero qué pasaría si en su lugar se ingresa a la casa para robar las pocas cosas salvables y abandonar a su suerte a quienes tienen la esperanza de ser salvados? Este sería un acto que se iría en contra de un mínimo de racionalidad.

Aplicada la analogía a la situación económica del país, la casa sería la Constitución, el pueblo serían sus habitantes y sus derechos lo máspreciado, todo está en riesgo, a lo que el gobierno establece medidas para poder atender estos momentos y salir de la crisis, sin esperar que la principal decisión se base en impedir el ejercicio de los derechos y el saqueo de los fondos públicos, que a modo de préstamos de liquidez para salvar al sistema financiero y afectar los derechos del pueblo. De allí que este estudio busca caracterizar la crisis bancaria como una categoría específica de violación masiva y sistemática de derechos, para lo cual es necesario identificar el tipo de constitucionalismo que se practica en el país, pues el concepto de Constitución formal, como norma jurídica, o el deber ser es común a todos los Estados, mientras que la Constitución, en el sentido material, en la que la división de poderes y la garantía de los derechos de las personas están garantizadas y no solo reconocidas, es una Constitución que se cumple.³⁴⁵

344 Nino, *Fundamentos del derecho constitucional*, 12.

345 Garrarena, *Derecho constitucional*, 78. Trata sobre el concepto de Constitución en su sentido polisémico explorando distintos significados, como el formal, material, histórico, ideológico y el error del positivismo. Ver Pérez Royo, *Curso de derecho*, 68. Establece la relación histórica y actual de la influencia de la Constitución como técnica de igualdad. Carlos de Cabo, *Teoría de la Constitución de la solidaridad* (Madrid: Marcial Pons, 2006). El autor enfoca su estudio en la crisis material y formal de la Constitución y propone a la solidaridad como un principio útil

En ese escenario, existieron decisiones de orden político que superaron el marco constitucional imponiendo la crisis sobre la Constitución, sin capacidad de reacción. Lo que sorprende es que la situación es usualmente justificada para romper la Constitución, incluso por el propio informe de la CIDH.³⁴⁶ Ahora corresponde aproximar el concepto de Constitución a las disposiciones y normas jurídicas que fueron la causa para la crisis, el escenario jurídico.

En ese sentido, se partirá de la definición de Constitución y constitucionalismo en Ecuador, dentro de lo cual se estudian los límites constitucionales al poder, específicamente en tres aspectos generales: 1. los efectos de las principales normas económico-financieras con relación a la Constitución, 2. las consecuencias de los decretos de excepción y regulación de la crisis en relación con la Constitución y 3. el impacto de la crisis en los derechos constitucionales de las personas.

Para la teoría constitucional, sea política o jurídica, la definición de Constitución siempre ha sido un asunto espinoso debido a los distintos enfoques y significados que se han desarrollado respecto a este tema,³⁴⁷ siendo la Constitución un término polisémico que involucra varias definiciones, tales como: formal-jurídica, política e ideológica, material-sociológica, económica e histórica.³⁴⁸ Estas maneras de concebir la Constitución, de una u otra forma, describen sus distintas dimensiones de comprensión, interpretación y aplicación.

En general, la influencia de la Constitución, como técnica de gobierno y de igualdad, es un asunto bien difundido en el constitucionalismo del siglo XX. No cabe duda de que la Constitución es una norma única, suprema y su finalidad es limitar el poder.

para la reconstrucción y transformación de la crisis. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, trad. por Marina Gascón (Madrid: Trotta, 2005), 21.

346 CIDH, Informe, cap. IV, Ecuador (2000), <<http://www.cidh.org/annualrep/99span/Capítulo4a.htm>>, consulta: 10 de mayo de 2014. Revisa la crisis institucional, el deterioro de la situación socioeconómica del país y el levantamiento indígena. No se refiere a la violación de derechos y recomienda que la solución a la crisis es someterse al Estado de derecho.

347 Existe una amplia gama de significados de Constitución que van desde su significado etimológico, histórico, ideológico, jurídico o político, Pérez Royo, *Curso de derecho*, 35; explica por qué el poder basado en la igualdad constitucional es distinto del basado en la constitución de la fuerza u otros tipos de dominación, como lo que significaba en Grecia. Aristóteles, *La política* (Istmo, publicación digital), consulta: 18 de mayo de 2015. Por otro lado, en la modernidad Rousseau, *El contrato social*, 25, sobre la capacidad de la voluntad general para autorregularse. Del mismo modo, las cartas de derecho como la Carta Magna de 1215, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 –que establecen la división de poderes y la garantía de los derechos–, la Declaración de la Independencia de 1776, así como las Constituciones de las naciones como un anhelo de independencia y libertad concretarán los significados como el límite al poder.

348 Ángel Garrorena, *Derecho constitucional*, 78.

Es única porque no existe otra norma dentro del Estado que tenga las características de la Constitución: organiza el poder y es fuente de producción del derecho. Es suprema porque fundamenta política y jurídicamente a la comunidad. Es jerárquicamente superior porque se ubica en la cúspide del sistema de fuentes del derecho.³⁴⁹ En sentido sustancial, impone límites cuando divide los poderes del Estado y garantiza derechos de las personas. En esencia, la Constitución busca conseguir un buen gobierno en función de la igualdad, considerando que su principal función es organizar el poder y defender la dignidad humana frente a cualquier acto u omisión que atente con menoscabar su integralidad.³⁵⁰

A la vez, la Constitución es lo que el poder quiere que sea, porque es una norma indeterminada y no perfecta; sin embargo, no cabe duda que puede ser un buen plan para gobernar. De otro lado, cuando no influencia las relaciones de poder, tampoco es efectiva para garantizar los derechos fundamentales, a lo que se le conoce como constitucionalismo débil.³⁵¹

En sentido particularizado, estas definiciones de Constitución y constitucionalismo han sido matizadas en América Latina al menos en dos fases: 1. la supremacía de la ley sobre la Constitución y 2. la Constitución como norma jurídica con capacidades de exigibilidad, tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales.

En Ecuador, Juan Larrea Holguín y Ramiro Borja y Borja serían partidarios de un constitucionalismo positivista de corte kelseniano que restaba importancia a los derechos como límites al poder, mientras que resaltaban la calidad de la Norma Suprema con relación a los poderes del Estado. Así, Borja sostenía que “no es indispensable para la Constitución comprender preceptos cuyo carácter principal consista en establecer garantías humanas. [Al punto de afirmar que] la parte dogmática no es esencial para la Constitución”.³⁵²

Sobre el problema de la supremacía constitucional y su sentido real, Juan Larrea Olgúin consideró que “las normas de cada grado superior delimitan un hecho que constituye la creación del derecho de grado inferior”. En ese orden jerárquico, la Constitución debía ser el origen de la ley y esta de las demás normas; mientras que, sobre la aplicación de los principios constitucionales frente a los preceptos legales, sostuvo que “se debe llegar

349 *Ibid.*, 85.

350 Lasalle, *¿Qué es una Constitución?*, 28.

351 Hamilton, Madison y Jay, *El federalista*, 373.

352 Ramiro Borja, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, 77. Por la influencia de la obra, estas apreciaciones eran difundidas en las universidades y órganos de justicia.

a la conclusión de que aun siendo de rango superior los principios no deben aplicarse".³⁵³

Por su parte, Rodrigo Borja Cevallos, con una impronta de constitucionalismo global, considera que es básicamente un derecho público basado en las relaciones de poder y que su contenido es consecuencia de las luchas sociales y de la influencia del Constitucionalismo internacional.³⁵⁴ Desde un punto de vista jurídico, Dalton Bacigalupo, Jorge Zavala y Julio César Trujillo sostienen que el concepto de Constitución consiste en el sometimiento del Estado al derecho y la separación de poderes, coincidiendo en que una Constitución auténtica asegura los derechos y libertades del hombre. Estos términos se han ido complementando desde 1978 hasta el año de 1998, los que, con ciertos matices de corte liberal y conservador, abrieron las puertas a un constitucionalismo social y plural.³⁵⁵

La crisis bancaria del Ecuador de 1999, frente al contexto general, las normas y las doctrinas estudiadas en la presente investigación, se ubica entre las dos formas de concebir a la Constitución: 1. la Constitución de 1978, que restó importancia al rol de los derechos como límites al poder, y 2. la CPE, que fortaleció los derechos e incluyó un programa económico liberal. Es decir que la crisis y el proceso de liberalización del sistema financiero se gestaron con la Constitución de 1978, conducida por el poder político debido a la debilidad del control judicial de constitucionalidad.

El momento previo a la crisis, en 1998, se instauró una Constitución de corte liberal-progresista, con mayores garantías para la ciudadanía y una condición de igualdad en función de una mejor distribución de la riqueza expresada en la finalidad social del Estado, que debía concretarse incluso desde el mercado.

Durante las épocas antes descritas, en Ecuador se aplicó un constitucionalismo en sentido mínimo. Este tipo de constitucionalismo priorizaba a las disposiciones administrativas de las instituciones que ejecutaron el salvataje bancario (BCE Resolución 972/96) por sobre la Norma Suprema y tenía condiciones diferentes a las del constitucionalismo sustancial, entre ellas: 1. las regulaciones básicas de las relaciones entre la ciudadanía y el Estado eran regidas por normas generales, las que no se diferencian de los valores de la Norma Suprema, 2. se aplicaban las normas sin ninguna distinción ni jerarquía entre ellas, 3. existían procedimientos ineficaces que ponían en tela de duda los he-

353 Juan Larrea, *La nueva estructura constitucional ecuatoriana* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones –CEP–, 1979), 455. Su obra es de corte conservador y muestra una relación de la Constitución con las normas civiles y clericales.

354 Rodrigo Borja, *Sociedad cultura y derecho* (Quito: Grupo Planeta, 2012), 334.

355 Dalton Bacigalupo Buenaventura, *El amparo jurisdiccional como fundamento del Estado constitucional ecuatoriano* (Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 1979), 32. Trujillo, *Teoría del Estado*, 131. Homero Izquierdo Muñoz, *Derecho constitucional ecuatoriano* (Quito: UCE, 1980), 132.

chos jurídicos, 4. las normas tenían cierto nivel de estabilidad, pero se modificaban con frecuencia,³⁵⁶ 5. el control de constitucionalidad de las leyes fue débil, debido a la forma de designación de los vocales del antiguo TC a y la politización a la que estaban sometidos³⁵⁷ y 6. los derechos contaban con garantías de tipo cautelar que no reconocían los daños o ningún tipo de reparación.³⁵⁸

En este orden, la Constitución no se distinguió de las normas generales y administrativas, incluso puede estar vigente en procesos de autoritarismo y dictadura, pero sin ninguna función que permita comprenderla como un límite al poder.

El sentido de este constitucionalismo implica que la Norma Suprema está vigente y se ubica en el vértice del ordenamiento, pero las reglas que definen las relaciones de poder y derechos son otras.³⁵⁹ Estos elementos permiten afirmar que un constitucionalismo y una cultura constitucional mínima no imponen la supremacía de la Constitución ante las relaciones de poder para impedir las violaciones de derechos, complicó una salida constitucional a la crisis bancaria de 1999.³⁶⁰

Por sus efectos, las crisis bancarias se relacionan con el constitucionalismo, debido al salvataje bancario que se ejecutó mediante políticas públicas concretas y la ineficaz reacción de la justicia frente a la conducta de los banqueros.

Recordemos que con los parámetros que se determinaron para analizar los efectos de la crisis en la Constitución, se debe considerar: la ideología de la Constitución, la rigidez constitucional, la Constitución económica y los derechos constitucionales. De ese modo, se puede determinar al espacio de discrecionalidad que tienen las autoridades para tomar decisiones para salir de la crisis y se consideran los límites que evidencian cuando las decisiones pueden provocar violaciones de derechos.

En cuanto a la ideología de la CPE, esta era de corte liberal-social, lo que influyó para que el Estado acudiera en rescate del sistema financiero; sin embargo, la Constitución económica fue de corte social de mercado, imponía ciertos límites en materia presupuestaria basados en los derechos sociales y no debía exceder el gobierno a través del BCE para ejecutar los

356 Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, 3.

357 Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: CEDEC / CCPT, 2012), 186.

358 Ecuador, Ley No. 130, Reforma Constitucional, art. 31 del Amparo Constitucional, *RO*, No. 969 (18 de junio de 1996), reformado mediante la Ley 0 de 1997, *RO*, No. 2 (13 de febrero de 1997).

359 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, art. 16.

360 Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, 12. Roberto Gargarrella, La justicia frente al gobierno. Quito: CEDEC / CCPT, 2012. Al respecto, el constitucionalismo débil es evidente que incluso en Latinoamérica se han reconocido estatutos constitucionales durante los procesos de dictadura como en Argentina y Chile, así como se puede afirmar que el conjunto de normas generales se han separado del sentido sustancial de Constitución.

créditos de liquidez. Finalmente, la rigidez constitucional permitía defender la Constitución frente a los posibles cambios. A todo ello, los límites estaban determinados tanto por los derechos de libertad como por los sociales.³⁶¹

De otro lado, en el tema económico-financiero, se hacen evidentes los factores reales de poder. El sector financiero, en ciertos casos, contaba con la capacidad de determinar el sentido de la Constitución en función de sus intereses, lo que inevitablemente ponía en riesgo otros aspectos esenciales de la Constitución. Así, en la primera fase del feriado se debían adecuar las reformas a la política de salvataje bancario iniciada mediante resoluciones de la Junta Bancaria, para luego reformar la Constitución de 1979 en 1996 y adecuar la CPE, incluso cambiar a ese perfil de política de salvaje mediante reformas a las LRM y B y LGISF.

En el caso particular de este estudio, se han identificado tres etapas que pasamos a analizar: 1. desregularización económica, que cambió las políticas económicas restringidas por las liberales, 2. la crisis bancaria asistida por resoluciones de la Junta Bancaria y por medio de los decretos de excepción proteccionista del sistema financiero y salvataje bancario y 3. salida de la crisis: ley de transformación económica y dolarización.³⁶² En consecuencia, sus efectos impactaron en las Constituciones de 1979 y de 1998.

Las disposiciones jurídicas que desregularizaron el sistema financiero y establecieron la garantía de depósitos se alejaron de la Constitución de 1978, que en su sentido ideológico planteaba un modelo social, no liberal del sistema financiero. Es así que, para cambiar el modelo financiero, se requería de una reforma constitucional antes de la vigencia de las leyes LGISF y Ley AGD; como no se llevó a cabo la reforma, no se respetó la Norma Suprema.³⁶³

Para ilustrar las consecuencias de la crisis en las Constituciones por medio de la influencia normativa, se propone la tabla 13.

De otro lado, se establecería un proceso constituyente en 1998 para constitucionalizar estas medidas legislativas a costo de una contradicción con los derechos sociales y la Constitución económica.

361 Guastini, *Estudios de teoría*, 193. La materialidad de la Constitución bajo el presupuesto de que se trata de una Constitución rígida o flexible, determinando como parámetro el proceso de reforma constitucional, la división de poderes y el establecimiento de garantías, lo que se conoce como Constitución garantizada. Más allá de los parámetros normativos, además exige que la vigencia de los derechos sea real y no ficticia, así como la separación de poderes debe contar mecanismo efectivos de pesos y contrapesos.

362 La Ley de Transformación Económica fue derogada por el Código Monetario, RO, No. 332 (Quito: 12 de septiembre de 2014).

363 Ecuador, *Constitución Política* [1978], RO, No. 800 de 27 de marzo de 1979, art. 2, el progreso económico es social; art. 45, la economía debe responder a la justicia social, el sistema económico es de mercado y la ley reprime, no libera, el abuso del poder económico.

Tabla 13. Crisis bancaria y sus efectos en las Constituciones

Fase 1: Desregularización del sistema financiero antes de la crisis bancaria		
Disposiciones	Regulaciones	Efectos
Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, creada en 1994 (LGISF) ³⁶⁴	Sistema financiero <ul style="list-style-type: none"> - Incentivó la inversión extranjera. - Liberó y desregularizó el sistema financiero. - Estableció la libre competencia por la captación de depósitos. - Prohibió el crédito vinculado, no estableció sanciones. - Autorizó la banca <i>off shore</i> en paraísos fiscales. - Los controles a los bancos fueron débiles. 	La Constitución no fue parámetro de control para el sistema financiero porque la LGISF no respetó la Constitución de 1978, que establecía un sistema financiero represivo no liberal, fuertemente controlado por la Junta Bancaria y el BCE fue rector de la política monetaria.
Ley de Reordenamiento en Materia Económica y Tributaria o Ley AGD, creada en 1998 y derogada por la Ley 0 el 12 de septiembre de 2014 ³⁶⁵ Decreto Ejecutivo No. 202-2010: la AGD pasó al Ministerio de Finanzas el 15 de enero de 2010 ³⁶⁶	Garantías de depósitos-AGD <ul style="list-style-type: none"> - Crea la AGD, con la finalidad de proteger a los cuenta ahorristas. - Establece una garantía ilimitada de depósitos con fondos del Ministerio de Finanzas y el BCE. - La AGD subrogó los derechos de los acreedores garantizados frente a la liquidación de las instituciones financieras. - La ley creó el impuesto a la circulación de capitales del 1%.³⁶⁷ 	En 1998 se constitucionalizó la LGISF y la Ley AGD, permitiendo privatizaciones y flexibilidad financiera, así como créditos de liquidez, poniendo en riesgo los derechos de las personas a causa del salvataje bancario. En la Transitoria 42 de la CPE, se preveía la intervención del Estado en caso de crisis bancaria, lo que contradecía los fines sociales del Estado, reconocidos en el art. 1 de la CPE.

Elaboración propia.

Dos de cal y una de arena contra el pueblo. El Poder Ejecutivo emitió un decreto a favor del sistema financiero, otro para subir los combustibles que incrementó los precios de la canasta familiar básica. En otro decreto se creó el bono económico para la pobreza, mismo que evidenciaba las pésimas condiciones en las que vivía un sector de la población ecuatoriana, como es la pobreza extrema. Norma que lejos de los parámetros mínimos de dignidad, mostraba la pésima situación a la que llegó la sociedad. En el primero, basado en un estado de necesidad de las IFI sobrepasó los límites temporales y de derechos establecidos por la CPE, declaró el congelamiento de depósitos, el feriado bancario por un año y ordenó que las deudas de los bancos fueran asumidas por el BCE, como se evidencia en la tabla 14.

364 Ecuador, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero [1994], art. 1 y 73, en ROS, No. 439 (Quito: 12 de mayo de 1994).

365 Ecuador, Ley de Reordenamiento en Materia Económica, Tributario Financiera, en ROS, No. 78 (1 de diciembre de 1998), derogada por la Ley No. 0, publicada en ROS, No. 332 (12 de septiembre de 2014).

366 Ecuador, Decreto Ejecutivo No. 202, RO, No. 109 (15 de enero de 2010): 1.

367 El impuesto a la circulación de capitales fue derogado en enero de 2000 y, a partir de ese año, se fijó el 0,8% como nueva tarifa.

Tabla 14. Crisis bancaria y sus efectos en las Constituciones

Fase 2: Crisis bancaria		
Disposición	Regulaciones	1998 (CP)
Decreto No. 685 de 16 de marzo de 1999 ³⁶⁸	<p>Estado de excepción</p> <p>A causa de la crisis financiera externa, se declaró.³⁶⁹</p> <ul style="list-style-type: none"> - La vigencia de la Ley de Seguridad Nacional, suspendiendo las garantías. - Congeló los depósitos por 365 días. - Ordenó que los cheques no serían pagados por el banco girado, sin multas ni recargos. - Autorizó la emisión de certificados de depósitos a solicitud del depositante. - La AGD garantizaría los depósitos. - El BCE garantizaría las obligaciones de las instituciones financieras en bancos extranjeros. 	<ul style="list-style-type: none"> - El congelamiento de depósitos superó el plazo de sesenta días previsto en el art. 182 de la CP. - La retención de depósitos violó de forma grave y masiva los derechos básicos. - Se suspendieron las garantías jurisdiccionales. - El BCE desnaturalizó sus competencias. - El TC, en la Resolución 078-99TP, que expidió luego de nueve meses, no respetó la CP.³⁷⁰
Decreto No. 682 de 16 de marzo de 1999 ³⁷¹	<p>Bono de la pobreza</p> <ul style="list-style-type: none"> - Incrementó el subsidio en 25 mil sucres a madres con al menos un hijo menor de edad y, de igual forma, a las familias pobres, a mayores de 65 años, siempre y cuando, sus ingresos no superaran el millón de sucres, no percibieran salario fijo ni estuvieran afiliados al IEES. 	<ul style="list-style-type: none"> - Exigencia de pobreza extrema. Los requisitos sobre ingresos mínimos y no estar afiliado al IEES violan los derechos constitucionales a la vida dignidad.
Decreto No. 684 de 16 de marzo de 1999 ³⁷²	<p>Incremento del costo de vida</p> <p>Incrementó los precios de los combustibles y los costos de la canasta básica y sin descongelar los depósitos.</p>	<p>La falta de acceso a los recursos y al alto costo de los servicios y productos de primera necesidad violó los derechos constitucionales.</p>

Elaboración propia.

368 Ecuador, Decreto Ejecutivo No. 685, ROS, No. 149 (16 de marzo de 1999): 10. El Decreto Ejecutivo No. 685 fue reformado mediante los siguientes Decretos Ejecutivos: No. 748, publicado en el RO, No. 161 de 1 de abril de 1999; No. 770, publicado en el RO, No. 163 de 6 de abril de 1999; No. 824, publicado en el RO, No. 182 de 3 de mayo de 1999; No. 1049, publicado en el RO, No. 232 de 13 de julio de 1999; No. 1089, publicado en el RO, No. 241 de 26 de julio de 1999, y No. 1405, publicado en el RO, No. 310 de 3 de noviembre de 1999. Estos decretos fueron complementados por los siguientes acuerdos ministeriales; No. 014 y 015, publicados en el RO, No. 149 de 16 de marzo de 1999 y No. 017, publicado en el RO, No. 156 de 25 de marzo de 1999. Sobre el congelamiento de depósitos, en el art. 3, precisó: “el congelamiento del 50% de depósitos en cuenta corriente de moneda nacional [...], extranjera, UVC, *off shore*, excepto las cuentas corrientes de hasta 5 millones de sucres; vencimientos de crédito”.

369 Ver Riesgo moral: el decreto se basó solo en los efectos de la crisis internacional, desconociendo la pésima conducta de los banqueros, que se reflejó en las malas inversiones realizadas con los depósitos del público, la fuga de capitales y los créditos vinculados.

370 Ecuador, Resolución No. 078-99-TP de 8 de noviembre de 1999, ROS, No. 316 (24 de diciembre de 1999).

371 Ecuador, Decreto Ejecutivo No. 682 y 683, ROS, No. 149 (16 de marzo de 1999). El segundo eliminó instituciones de tipo social.

372 *Ibíd.*, 10.

En ese contexto, el antiguo TC, nueve meses después, declaró la inconstitucionalidad del Decreto 685 de 1999, lo que aparentemente significó una protección de derechos. Sin embargo, su pronunciamiento fue extemporáneo y no reconoció los daños ocasionados por el acto del Ejecutivo, lo que consolidó la violación de derechos constitucionales. Más tarde, la misma institución, en consecución con la Resolución No. 078-99-TC, ordenó la calendarización de la devolución de depósitos y prolongó el feriado bancario hasta por cinco años.³⁷³

Por su parte, el Ejecutivo decretó el alza de combustibles, lo que afectó a todo el sistema de precios, siendo una medida inhumana debido a que no existía acceso a los depósitos ni al sistema financiero y el desempleo había subido gravemente. Como corolario de la crisis bancaria, se creó un bono económico asignado a personas en condiciones de pobreza extrema, pero la exigencia de los requisitos en cuanto a los ingresos y al no acceso al IEES evidenciaba condiciones de miseria para recibir el bono económico irrisorio, en desmedro de la dignidad de los ecuatorianos.

Varias instituciones públicas se articularon para salir de la crisis, sin respetar la CPE. Para aliviar la situación de los bancos, el Poder Ejecutivo, mediante Decreto 1492 de 999, obligó a la CFN a recibir certificados entregados a depositantes por un monto de 1.718 millones de dólares.

La Función Legislativa al promulgar la Ley Trole 2, que consolidó varios actos contrarios a la Norma Suprema; no respetó la unidad de materia, ya que la ley contenía trece materias de diversa índole, como se analizará más adelante. También se afectó la soberanía monetaria al cambiar el sucre, moneda nacional, por el dólar circulante estadounidense. Al trasladar los costos de la crisis mediante devaluación de la moneda nacional frente al dólar, a todos los ecuatorianos que tenían sucres devaluados y se les obligó a canjear por dólares (1 dólar por 25.000 sucres), lo que fue un hecho sin precedentes que violó la Constitución en su conjunto al traer como efecto la pobreza generaliza que impidió que las personas puedan concretar sus proyectos de vida y sus libertades, asimismo en el lado más extremo de la población se incrementó la pobreza extrema que constituye una violación al derecho a una vida digna, como se evidencia en la tabla 15.

El antiguo TC organizó e instruyó al BCE, a la AGD, al MEF a la Superintendencia de Bancos para que establecieran un calendario para la devolución de depósitos del dinero devaluado y sin reconocer ningún tipo de daño ni intereses por ese acto, llevando el congelamiento a un plazo de cinco años.³⁷⁴ Esta articulación de acciones tuvo efectos sistemáticos en la violación de derechos y sus consecuencias afectaron al proyecto de vida digna, lo que constituyó un acto de violencia psicológica generaliza contra el pueblo ecuatoriano.

373 Resolución de Inconstitucionalidad No. 078-99-TP (24 de diciembre de 1999).

374 Resolución de Inconstitucionalidad No. 193-2000-TP, ROS, No. 231 (Quito 26 de diciembre de 2000).

Tabla 15. Crisis bancaria y sus efectos en las Constituciones

Fase 3: Salida de la crisis bancaria		
Disposiciones	Regulaciones	Efectos en la Constitución 1998 (CP)
Decreto 1492 de 27 de noviembre de 1999. ³⁷⁵	Compensación de deudas Obligó a la CFN a recibir certificados por 1.718 millones de dólares, cancelando las deudas adquiridas por el sistema financiero privado.	- Uso de recursos para fines distintos al desarrollo de los derechos constitucionales.
Ley para la Transformación Económica del Ecuador o Trole 2 (Reformada 2014). ³⁷⁶	Dolarización - El régimen monetario se funda en el principio de plena circulación de divisas internacionales. - El BCE cambiará 25.000 sucres por 1 dólar. - Las obligaciones crediticias se transformarán a dólares (indexación). - Prohibió repotenciar las deudas mediante indexación. Desconoció el costo asumido por el público al momento del congelamiento: 1 dólar equivalía a 10.000 sucres y luego del feriado 1 dólar costó 25.000 sucres. La diferencia no fue reconocida a favor del público. - Se ordenó la flexibilizó laboral.	- Promulgó catorce materias, rompiendo el principio de unidad de materia. - Desconoció la soberanía monetaria reconocida en el art. 264 de la CPE, que establecía al sucre como unidad monetaria e impuso el dólar. - Se inobservó la prohibición de no confiscación del art. 33 de la CP, al disminuir el valor adquisitivo de la moneda en 400% de pérdida adquisitiva. - La flexibilización afectó a la estabilidad laboral.
Resolución No. 193-200-TP del antiguo TC.	Derechos materia y moneda - Por violación de unidad de materia, soberanía monetaria y derechos constitucionales, se demandó la inconstitucionalidad de la Ley Trole 2.	- El antiguo TC desconoció los principios constitucionales de unidad de materia, soberanía monetaria y derechos sociales.
El antiguo TC, mediante auto de ejecución de la Resolución No. 078-99-TP, ordenó la creación de un plan de pagos. La AGD, el BCE, el MEF y Superintendencia de Bancos, en cumplimiento del auto, creó la Resolución No. 002-00. ³⁷⁷	Extensión del feriado bancario - Mecanismos de pago en años: en efectivo hasta 25 millones de sucres o 4.000 dólares. - De 100 millones hasta 500 millones, se cancelarán mediante certificados financieros hasta en dos años. - Más de 500 millones de sucres con certificados financieros hasta tres años. - De 4.000 hasta 25.000 dólares, hasta cuatro años plazo. - Si superaban los 25.000 dólares, tendrían el mismo trato con un plazo de cinco años.	- La calendarización extendió el plazo del feriado de 365 días a cinco años y obligó a recibir bonos por dinero, lo que constituyó una flagrante violación a los derechos constitucionales de propiedad, libertad y dignidad humana.

Elaboración propia.

³⁷⁵ Ecuador, Decreto Ejecutivo No. 1492, RO, No. 320 (17 de noviembre de 1999): 1.

³⁷⁶ Ecuador, Ley No. 4, en ROS, No. 34 (13 de marzo de 2000): 2.

³⁷⁷ Ecuador, Ministerio de Finanzas y Crédito Público, Banco Central del Ecuador, Superintendencia de Compañías y Agencia de Garantía de Depósitos, Reforma a la Resolución No. 2, en ROS, 35 (14 de marzo de 2000): 1-6.

Juntando todas las piezas, los efectos graves, masivos y sistemáticos de las disposiciones jurídicas que se desarrollaron en el contexto de las tres fases de la crisis bancaria se impusieron sobre las Constituciones de 1978 y 1998, en su dimensión económica y de derechos constitucionales. Estas normas, por articular toda la crisis, se consideran como derecho ilegítimo, pues, estando vigentes, provocaron graves violaciones a los derechos.³⁷⁸

Esta relación jurídica puede analizarse desde dos perspectivas: por un lado, el utilitarismo enfocado en las necesidades de las instituciones financieras bajo el argumento de considerarlas necesarias para la sociedad ecuatoriana aparentemente haría que el rol de la Constitución perdiera relevancia para atender la crisis, minimizando las verdaderas causas de la misma y dando oportunidad a que fuera explicada a partir de los factores externos como las finanzas internacionales o el fenómeno de El Niño.

En ese sentido, “salvar” a los bancos con dinero público no puede caer en la errónea justificación utilitarista de que aparentemente no se violan los derechos constitucionales, porque las causas de la crisis fueron incontrolables, permitiendo así el sacrificio de ciertos derechos.

De otro lado, el constitucionalismo otorga relevancia a los derechos como eje de cualquier relación de poderes y como parámetro de defensa de la dignidad humana. En esa perspectiva, se exigen respuestas sobre los actos y omisiones que tuvieron como consecuencia la violación de la Constitución.³⁷⁹ Las normas revisadas no consideraron parte de las causas de la crisis bancaria, como el alto riesgo moral que venía siendo evaluado desde 1994 y había sido identificado como un grave problema para 1998.³⁸⁰

Si se realiza un análisis amparado en la dignidad de patente constitucional, la respuesta es otra, por cuanto la crisis fue causada por una política de salvataje bancario amparado en actos administrativos y leyes nacionales de liberación y no control del sistema financiero, la garantía ilimitada de depósitos con fondos públicos, la nacionalización de la deuda privada y la inevitable relación entre políticos y banqueros. Estos elementos combinados tienen dos consecuencia claras: 1. actos de voluntad, como son la creación de normas jurídicas y 2. la planificación para beneficiar al sistema financiero en desmedro de los derechos de las personas, al elaborar un aparato jurídico que afectó masivamente a los derechos de las personas.

378 Luigi Ferrajoli, *Los poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, 2a. ed. (Madrid: Trotta, 2011), 27.

379 Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, 14.

380 Ecuador, Informes presentados por cinco empresas consultoras: las cinco firmas internacionales seleccionadas para analizar el estado de la banca ecuatoriana fueron: Waterhouse, Arthur Andersen, Deloitte Touche, BDO y Peat Marwick. Su costo ascendió a 5,5 millones dólares, y se estableció que los resultados estarían listos en treinta días laborables. *Apuntes de economía del BCE*, elaborado por Pedro Brito, de la Dirección de Estimaciones Económicas (febrero de 2000).

Ante las posturas indicadas, el expresidente de la República Jamil Mahuad se identifica con las de tipo utilitario, al sostener: “la crisis me estalló en las manos”.³⁸¹ Esto indujo a la ciudadanía a pensar que este era una especie de fenómeno natural que ocurrió sin previo aviso y que no había que señalar las causa ni a sus responsables.

El pueblo, indignado al sentir que las instituciones no protegieron sus derechos frente a la crisis y al salvataje bancario, el 21 de enero de 2000, se levantó y logró la salida del Presidente de la República. Los movimientos populares estaban orientados a defender la dignidad humana por sobre los intereses políticos y el arbitrario salvataje bancario.³⁸²

Frente a estas reacciones sobre las violaciones de derechos en el proceso de la crisis bancaria del Ecuador, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) condenó la caída del presidente de la República y lo calificó como un quebrantamiento del Estado de derecho y de la Carta Americana de Derechos Humanos (en adelante CAHD). En ese sentido, el informe de la CIDH hace referencia a la grave crisis que vivió el país, pero no revela el proceso de salvataje bancario ni los atropellos masivos a los derechos antes de la salida del presidente.³⁸³

Si bien la caída del presidente es un acto contrario a la Constitución y a la CADH, se debe tener presente que el salvataje bancario y la dolarización también lo fueron, porque quebraron el sistema constitucional ecuatoriano y de derechos humanos, actos que, a pesar de su gravedad, no merecieron el pronunciamiento de la CIDH.

En ese sentido, queda demostrado que la crisis bancaria, al igual que cualquier forma de violación de derechos, tiende a convertir en papel mojado los derechos a causa de la inestabilidad económica.³⁸⁴ El primer caso surge de la resistencia de los ciudadanos al despotismo, período en el cual existe el riesgo de sufrir cárcel, tortura, desaparición y muerte.³⁸⁵ Mientras que el segundo surge de la atención privilegiada del Estado a grupos económicos minoritarios que logran vaciar los derechos de la Constitución y las arcas del Estado para salvarse, provocando graves, masivas e intolerables violaciones a los derechos constitucionales.

381 Jamil Mahuad, *Para la historia: el congelamiento de depósitos* (Quito: Aguilar, 2001), 19.

382 Carlos de la Torre, *Populismo, democracia, protestas y crisis políticas recurrentes en Ecuador* (Río de Janeiro: KAS, 2006), 9.

383 OEA, CIDH, *Informe Anual de 1999*, No. OEA/se.L/V/II.106 (Washington: 7 de marzo de 2000), <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Capitulo4a.htm>>, consulta: 1 de enero de 2016.

384 Paul Gilbert, *Terrorismo, nacionalismo, pacificación*, trad. por Marco Aurelio Galmarini (Madrid: Cátedra, 1998), 170.

385 Cfr. cap. 1 de este libro, cita a Schmitt, *La defensa de la Constitución*, 161; Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista* y Beard, *An Economic Interpretation*, 150.

Ese comportamiento del Estado frente a la crisis bancaria permite establecer que, al salvar a los bancos, no se concretó la función social, tampoco se logró estabilizar la economía y menos proteger los derechos de las personas.

La Constitución económica en relación con la crisis bancaria

Esta parte se centra en los aspectos económicos de la Constitución y las consecuencias provocadas por la crisis bancaria. El análisis consiste en revisar desde un punto de vista jurídico-constitucional si el rescate económico al sistema financiero efectuado por las autoridades públicas del Ecuador, en la crisis de 1999, fue previsto y tratado por la Constitución, el plan económico y el presupuesto del Estado.³⁸⁶

Los aspectos de relevancia en el presente apartado son los efectos de la asignación de recursos públicos al feriado bancario en los derechos económicos, sociales y culturales, así como en los aspectos monetarios que afectaron el derecho a la propiedad sobre los depósitos y en la responsabilidad del manejo de recursos, tanto privados como públicos, que resultan ser neurálgicos para determinar la interpretación económica de la Constitución.

La CPE, en el ámbito económico, proyectaba un modelo neoliberal, en donde los factores del mercado tomaban relevancia y las soluciones sociales debían provenir de la oferta enfrentada a la demanda, considerando al precio de los productos y servicios como el instrumento de equilibrio. Desde esa perspectiva, no se requeriría ni control sobre el mercado, como tampoco planificación, pues bastaría con la información de los agentes de mercado. Es así que, sobre los bienes públicos, la Constitución, en su art. 249, consagró un derecho de propiedad “nominal” sobre los sectores estratégicos, los que estaban en riesgo de ser privatizados.³⁸⁷

A la par, los servicios públicos como el agua potable, energía eléctrica, telecomunicaciones, viabilidad, puertos, aeropuertos y otros de la misma naturaleza podían ser prestados por delegación mediante concesión, asociación, capitalización o traspaso de la propiedad a empresas mixtas o privadas. Señalando que las condiciones contractuales, no podrían modificarse ni aun mediante ley.

El caso del aeropuerto de Quito concesionado a Quiport es un ejemplo de concesión que fue jurídicamente interpretado como una privatización

³⁸⁶ Trujillo, *Teoría del Estado*, 290. En este interesante estudio se analiza la influencia de la doctrina social de la Iglesia en comparación con el modelo económico de libertad con fin social.

³⁸⁷ Julio Montalvo, *Ecuador 1972-1999: Del desarrollo petrolero al ajuste neoliberal* (tesis de doctorado, UASB-E, 2013), 334.

absoluta, en la que ni el Estado ni la ciudadanía podían exigir rendición de cuentas, acceso a la información ni revisión de precios. Mediante Sentencia No. 003-09-SAN-CC de la CCE, se declaró la inconstitucional de la interpretación que privatizaba los servicios públicos y se modificaron así las condiciones de la concesión, que no implicaban la absoluta prohibición sobre la rendición de cuentas.³⁸⁸

Además, se preveía la posibilidad de instaurar zonas francas libres de impuestos, conforme al art. 253 de la Constitución. En la misma línea, se hacía referencia a que el Estado se constituía como garante de la propiedad, reconociendo su carácter público, mixto y comunitario, con una clara orientación de mercado al permitir que sea la empresa la que pudiera obtener y gestionar la propiedad del Estado. Con relación a la propiedad intelectual, estaba confinada a “los convenios y tratados internacionales vigentes, es decir, a la OMC” y no formaba parte de los derechos constitucionales.³⁸⁹

Con relación al sistema económico, el BCE era el responsable de velar por la estabilidad monetaria del país, organismo que tenía la capacidad de emitir dinero y normas de control obligatorias. En sentido contrario, la propia Constitución, mediante la Transitoria 42, autorizó a esta institución a otorgar créditos de solvencia a las instituciones financieras en caso de crisis, como se revisará más adelante.

Es importante ubicar el rol social del Estado en la economía, teniendo presente el bien común como meta. En función de esa finalidad, el Estado puede involucrarse en las actividades económicas para asegurar los derechos constitucionales de las personas.³⁹⁰ La fórmula económica reconocida en la CPE fue la de un “Estado social de mercado”,³⁹¹ contemplando in-

388 El término concesión, según la CPE, comprendía privatización, lo que se comprendía como no intromisión del Estado para exigir rendición de cuentas, control de precios o exigir el cumplimiento de derechos. En ese sentido, la CCE reinterpretó el término concesión refiriéndose a encargo de administración, en el cual cabe la exigencia de rendición de cuentas, el control y la exigencia de derechos a los concesionados. Angélica Porras y Johana Romero, *Guía de jurisprudencia ecuatoriana. Período octubre 2008-diciembre 2010*, t. I (Quito: CEDEC / CCPT, 2012), 66.

389 Julio Montalvo, *Ecuador 1972-1999: Del desarrollo petrolero al ajuste neoliberal*, 334.

390 Rawls, *La justicia como equidad*, 113. El problema de la desigualdad económica desde la teoría ha sido estudiada con profundidad. Este autor considera que, para lograr que funcione adecuadamente la economía en un Estado moderno, no se deben descuidar los fines sociales. En ese sentido sostiene que: “Debería autorizar las desigualdades sociales y económicas necesarias, o al menos las muy eficaces, para el buen funcionamiento de una economía [...]. Dichas desigualdades cubren los costes de formación y educación, actúan como incentivos”.

391 Anatoli Efimov y Alexander Anchiskin, *La planificación económica: Sus fines y realización práctica* (Moscú: Agencia de Prensa Novosti, 1967), 12. Para poder identificar qué comprende el Estado “social de mercado”, es importante remitirse a su origen, siendo el resultado de un modelo intermedio entre la planificación económica de fuente socialista y el libre mercado de origen capitalista, que, en sus sentidos más puros de aplicación, se encuentran vinculados a las causas de

centivos al mercado y garantía de los derechos. Estos debían mantener un equilibrio, cuyo centro sería la propia Constitución, la cual debía prever mecanismos para el funcionamiento del Estado, la sociedad y el mercado, evitando sacrificios extremos como para acabar con el mercado o con la dignidad humana en nombre del mercado. Sin embargo, como quedó registrado en la descripción económica de la propiedad, la aparente neutralidad de la Constitución se presentó a favor del mercado y del sistema financiero.³⁹²

En esa línea de argumentos, la CPE, según los art. 242 y 243, vinculaba a la economía con los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, para asegurar existencia digna e igualdad de derechos.³⁹³ Si bien el art. 244 hacía referencia a los elementos que comprendían la economía social de mercado, se consideraban como metas por alcanzar: la promoción del sector privado, la confianza en el mercado, la descentralización, la participación, el adecuado desarrollo de las actividades de mercado y la defensa del bien común.³⁹⁴ En concreto, las finalidades de la economía estaban ligadas al mercado, los derechos y el bien común, que contarían con medios constitucionales para efectivizarlos.³⁹⁵

En consecuencia, los instrumentos que suman o restan sobre el complicado equilibrio exigido por la Constitución en materia económica son: la planificación, el presupuesto del Estado e incluso su capacidad de emprender actividades económicas. Este enfoque busca mantener dos epicentros para sostener los puntos en equilibrio: el mercado y los derechos constitucionales.

La importancia de la planificación según lo que determinaba el art. 254 de la CPE consistía en establecer objetivos nacionales en materia económica fijados para encaminar el proceso de desarrollo en el corto y largo plazo. De lo esto se deduce que existía una íntima relación de dependencia entre la planificación y presupuesto general del Estado.

Conforme con el art. 258 de la Constitución, la planificación estaba a cargo de un organismo técnico de la Presidencia de la República. A la Función Ejecutiva le correspondía elaborar la proforma presupuestaria del Estado, conforme con el plan de desarrollo, que debía ser presentada hasta el 1 de septiembre de cada año. El Congreso Nacional debía aprobarla

las grandes crisis económicas. En consecuencia, la respuesta a esta paradoja fue la de plantearse un modelo de Estado intermedio, que contribuiría al desarrollo del mercado, sin descuidar la protección de los derechos y la reducción de las desigualdades.

392 Gonzalo Maestro, "El nuevo constitucionalismo económico latinoamericano", en Claudia Storini y José Alenza, dir., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano* (Pamplona: UPNA / Aranzadi, 2012), 87.

393 Ecuador, CPE, Decreto Legislativo 0, RO, No. 1, art. 23 (Quito: 11 de agosto de 1998).

394 Rafael Correa, *Ecuador: De Banana Republic a la no república* (Bogotá: De Bolsillo, 2013), 71.

395 Grijalva, *Constitucionalismo*, 40.

hasta el 30 de noviembre, aclarando que, de no haber aprobación, entraría en vigencia la proforma elaborada por el Ejecutivo.

Cabe resaltar que esta investigación parte de las posturas críticas de la teoría del derecho y la comprensión de la Constitución: afirma que, en caso de que se ponga en riesgo la dignidad humana a causa de la inestabilidad del mercado, los aspectos económicos del mercado deberán ceder a favor de los derechos, para mantener el sentido material de Constitución.

Para 1999, el esquema constitucional de planificación y presupuesto no fue aplicado a causa de la crisis bancaria. La nula aplicación del plan de desarrollo y la desorientación del gasto público llevarían a romper el equilibrio que debía mantener la Constitución económica. A razón del estado de emergencia económica, dispuso el uso de fondos públicos para salvar a los bancos. Extraña que ni en la planificación ni en el presupuesto constó la crisis bancaria, mientras que, con anterioridad, se previó “la crisis del sistema financiero” en la Transitoria 42 de la Norma Suprema, que estableció:

Hasta que el Estado cuente con instrumentos legales adecuados para enfrentar crisis financieras y por el plazo no mayor de dos años contados a partir de la vigencia de esta Constitución, el BCE 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.

La previsión de la crisis estaba ciertamente fundada en varios indicadores que la volvían inevitable, como lo expresaba la propia Constitución, no en un sentido interpretado, sino de forma expresa. Esos síntomas de crisis otorgaban un trato preferencial al sistema financiero, pero en ningún caso debían imponerse sobre la supremacía constitucional, que tenía como finalidad desarrollar una economía destinada a proteger la igualdad y la dignidad humanas.

Los tratos económicos preferentes en beneficio de los banqueros comprobaron la tesis de Charles Beard, quien no solo considera que existe una duda sobre la aparente neutralidad de la Constitución que se rompe cuando ciertas partes de esta se aplican con mayor eficacia que otras, como ocurrió en el caso ecuatoriano, que se aplicó a favor del sector financiero, dejando sin eficacia los derechos del pueblo.³⁹⁶ Al reflejarse la crisis financiera en la Constitución y no en la planificación, se afecta gravemente al sistema constitucional.

Para una mejor explicación, es necesario revisar las estrategias macroeconómicas de la época. Para el año 1998, se mantenía un mecanismo desarrollado por el Consejo Nacional de Planificación (CONADE), creado

396 Beard, *An Economic Interpretation*, 139.

bajo la Constitución de 1978. Esta institución presentó un plan económico denominado Ecuador 2025, que no fue aplicado debido al cambio constitucional y la transformación de la perspectiva de la política económica en el país.

Con la CPE, vigente durante la crisis bancaria, la Presidencia de la República creó una institución denominada Oficina de Planificación de la Presidencia (ODEPLAN), encargada de la planificación económica, teniendo como finalidades: 1. reducir significativamente la pobreza, que bordeaba el 70% de la población, y 2. concretar el proceso de privatizaciones y descentralizaciones en el país. En cuanto a la planificación a largo plazo, elaboró un documento denominado *Agenda para el desarrollo del siglo XX*,³⁹⁷ que tampoco se aplicó.

Las principales causas para la no ejecución del plan económico fueron la falta de legitimidad política del plan, la inexistencia de condiciones mínimas para su ejecución y la falta de un compromiso para sostenerlo. Es así que la planificación no incidió en lo más mínimo para presentar alternativas a la crisis bancario-financiera, pese a las turbulencias económicas que vivía el Ecuador. En ese sentido, no se registró la presentación de algún documento formal para atender la crisis.³⁹⁸

Desde esa perspectiva, frente a la crisis bancaria no existió planificación para prevenir y superarla, lo que dejaba a la Constitución a la deriva. Es así que no se prevenía un mecanismo que estableciera una salida constitucional a la complicada situación, lo que finalmente terminaría por afectar completamente el contenido sustancial de la Norma Suprema, como se verá cuando se estudien los derechos fundamentales.

Otro elemento clave para sortear la crisis y mantener la supremacía de la Constitución es el presupuesto general del Estado, instrumento previsto desde la óptica del equilibrio de funciones, estableciendo una responsabilidad compartida entre la Función Ejecutiva y la Legislativa. La primera prepara la proforma presupuestaria, según el art. 258 de la CPE, mientras que a la Asamblea Nacional le corresponde aprobar el presupuesto. Este proceso no solo pone en contacto a las instituciones democráticas del Estado, sino que también es un instrumento técnico para preparar la hoja de ruta de la economía del Estado. El mismo debía ajustarse al contexto de la crisis, lo que no ocurrió, aprobándose sin hacer ninguna referencia al respecto.³⁹⁹

397 Lautaro Ojeda, *Planificación ecuatoriana: Visión en retrospectiva* (Quito: Instituto de Investigaciones-UNAP, 2013), 209-20.

398 Alberto Acosta y José Juncosa, *Dolarización informe urgente* (Quito: ILDIS / A-Y, 2000), 72.

399 Ecuador, Presupuesto General del Estado, año 1999. Biblioteca de la Asamblea Nacional del Ecuador.

De la revisión de los presupuestos generales del Estado de los años de 1999 y 2000, el primero aprobado por el Pleno del Congreso Nacional en febrero de 1999, no se consideró la crisis del sistema financiero, que, para la fecha, había recibido créditos del BCE y bonos de la AGD con fondos públicos. En su lugar, existe una referencia muy vaga sobre el tema. En el acápite 3.1 del presupuesto, se afirmó que uno de los desafíos del programa era: “Fortalecer el sistema financiero, mejorar su eficiencia, proteger a los depositantes y precautelar el ahorro nacional”. Asimismo, en el presupuesto del año siguiente, no se consideraron los efectos de la crisis ni su costo para proceder a aprobar el presupuesto del año 2000.⁴⁰⁰

Por su parte, el BCE, conforme con las potestades constitucionales conferidas en el art. 263, para determinar el límite de la deuda, indicó que el costo de la crisis bancaria debía ser asumido por la sociedad, como de hecho se concretó, mediante informe que señala:

Finalmente, dos áreas podrían requerir gasto que, de una u otra manera, deberá cubrir la sociedad ecuatoriana. Por una parte, la delicada situación del sistema financiero, que se vería agudizada si no se corrige el nivel de déficit fiscal, y la obligación legal de garantizar los depósitos del público en el sistema financiero, implicarán costos para el Estado. La ley de reordenamiento en materia económica ha contribuido a transparentar dichos costos.⁴⁰¹

En el presupuesto general del Estado de 1999 y 2000, no se hacen referencias a los métodos ni planes para tratar la crisis bancaria y sus costos. De otro lado, el BCE no solo que anunció la crisis, sino que llegó a afirmar que ese costo debería asumir la sociedad ecuatoriana de cualquier forma, sin revisar las causas, las responsabilidades jurídicas, los efectos en la Constitución económica ni los derechos de las personas. Como bien señala Enrique Ayala: “El Presupuesto del Estado y el Banco Central destinaron enormes sumas de dinero público a cubrir obligaciones de esos bancos. Todos estos fueron antecedentes del estallido de la crisis más grande del país en más de un siglo”.⁴⁰²

En el período señalado, esa transferencia de los costos de la crisis bancaria sería asumida por todos los ecuatorianos, a consecuencia de la entrada en vigencia del estado de emergencia contenido en el Decreto 685-99, que, junto

400 Ecuador, Presidencia de la República del Ecuador, Informe Proforma Presupuestaria del Gobierno Central (1999). Biblioteca de la Asamblea Nacional.

401 Ecuador, Directorio del Banco Central del Ecuador, Informe de Presupuesto General del Estado (Quito: DBCE-0192-99-99-9084, f: Luis Jácome, Modesto Correa, Ana Lucía Coronel, Patrick Barrera y Joseph Montgomery), 11. Se consideró transferir al sector privado por bono solidario 190 millones de dólares y por bono productivo 25 millones. No se hace referencia a las transferencias al sector financiero privado.

402 Enrique Ayala Mora, “Rasgos de la reciente experiencia constitucional del Ecuador”, en Storini y Alenza, dir., *Materiales sobre neoconstitucionalismo*, 66.

con un paquetazo económico y al reconocimiento del bono de solidaridad para las familias en situación de miseria, serían los actos que permitirían afirmar que la interpretación económica de la Constitución no tendría ningún efecto desde la planificación ni desde el presupuesto. En su lugar, se destinarían recursos económicos sin ningún control para salvar al sistema financiero privado.

El salvataje bancario, que superó en costos a lo previsto en la proforma para el propio funcionamiento del Estado, refleja que no se tuvo cuidado en el uso de instrumentos económicos vitales para equilibrar la Constitución económica en situaciones de crisis.⁴⁰³ Esto marca un gran contraste entre el proceso de responder de forma institucional a la crisis y una respuesta desesperada y sin planificación, lo que permite identificar que existió un manejo irresponsable del problema financiero que terminaría violando la Constitución, como lo afirmó el propio antiguo TC.

Toda vez que la Constitución económica y su interpretación, en calidad de garantía institucional y política, no impusieron ningún límite a los poderes bancarios ni políticos del Ecuador, cabe verificar si las garantías jurídicas de la Constitución materializaron los derechos de las personas, para lo que se realizará un estudio del control de constitucionalidad de las normas y la acción de amparo constitucional en las acciones propuestas a causa de la crisis bancaria.

La interpretación jurídica de la Constitución durante el proceso de crisis bancaria

Las garantías jurisdiccionales y el control de constitucionalidad son mecanismos que buscan concretar la supremacía de la Constitución frente a las violaciones de derechos constitucionales. El estudio de casos es pertinente para analizar la interpretación jurídica de la Constitución frente a la crisis bancaria. La Constitución como norma jurídica se constituye en un recurso de la ciudadanía para solicitar la protección de derechos, debido a que existe el riesgo de que la crisis bancaria se convierta en una verdadera aplanadora de la dignidad humana.

Para determinar la eficacia del control de constitucionalidad, se evaluará la supremacía de la Constitución frente a las principales normas expedidas con relación al proceso de crisis bancaria. Asimismo, para el análisis de la materialidad de la Constitución con relación a los derechos constitucionales subjetivos, corresponde revisar las resoluciones de acciones de amparo constitucional.⁴⁰⁴

403 *Ibíd.*, 64.

404 Agustín Grijalva, "Independencia, acceso y eficiencia de la justicia constitucional en Ecuador", en Ecuador, TC, *Un cambio ineludible: La Corte Constitucional* (Quito: TC, 2007), 65.

En el Estado de derecho, reconocido en la CPE, la exigibilidad jurídica de la Norma Suprema constituye un mecanismo de protección de los derechos en favor de los ciudadanos, sin menoscabar las distintas realidades sociales.⁴⁰⁵ De otro lado, la dinámica material que particularmente se expresó en las situaciones de crisis bancaria pone a prueba el control constitucional, en razón de que los órganos de control constitucional tienen dos alternativas: proteger los derechos de los ciudadanos o justificar el poder.

Ante la existencia de la crisis bancaria de 1999, el art. 180 de la CPE no preveía de forma expresa la posibilidad de decretar un estado de emergencia: “El Presidente de la República decretará el estado de emergencia, en todo el territorio nacional o en una parte de él, en caso de inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales. El estado de emergencia podrá afectar a todas las actividades de la sociedad o algunas de ellas”.⁴⁰⁶ Sin embargo, la conmoción interna producto de la desesperación de los depositantes y de la indignación del desproporcional salvataje bancario hizo que el decreto de emergencia tuviera como efecto una conmoción interna. Es decir, la declaratoria del estado de excepción con el feriado y el salvataje bancario fue la causa de la conmoción, siendo así que el mecanismo para evitar la crisis, en ese momento, se tornó en la causa.

La declaratoria de emergencia nacional, conforme con la Constitución, preveía la suspensión o limitación temporal de ciertos derechos, tales como: derechos establecidos en los números 9 (derecho a la libertad de opinión y expresión), 12 (inviolabilidad de domicilio), 13 (inviolabilidad de secretos de correspondencia), 14 (derecho a transitar libremente) y 19 (derecho a la libertad de asociación y reunión) del art. 23, y en el número 9 (en juicio penal nadie será obligado a declarar en contra de su conyugue o de cualquier pariente, ni contra sí mismo) del art. 24 de la Constitución; se trataba de una restricción, porque la propia excepcionalidad es una garantía de la Constitución justamente para superar la crisis. En ningún caso supone una carta abierta para la violación de derechos constitucionales ni para la concretización de tratos privilegiados a favor de grupos opulentos.

Al analizar las resoluciones del antiguo TC expedidas posteriormente a la vigencia del estado de excepción que decretó la crisis bancaria de 1999

405 Jhoel Escudero Soliz, “Eficacia del control constitucional en situaciones de crisis: Relación entre eficacia jurídica y dinámica material”, *Umbral: Revista de derecho Constitucional*, No. 3 (enero-junio de 2013), (Quito: CCE / CEDEC). Este artículo fue parte de un estudio que buscó contribuir al presente trabajo y que ha sido modificado y revisado para integrarlo en esta parte de la investigación.

406 Julio Estrada, *Los bancos del siglo XIX*. En este punto se debe dejar claro que, desde inicios del siglo XIX, no se prevé la declaratoria de emergencia por motivos de crisis bancarias, lo que resulta ser contrario a la Norma Suprema.

en Ecuador, se desprende que la tendencia fue la de negar el acción de amparo constitucional y las acciones de inconstitucionalidad.

El control y las garantías jurisdiccionales de constitucionalidad conforme la Constitución de 1998

En general, los Tribunales o Corte Constitucionales, mediante el control judicial de constitucionalidad de las leyes, participan de los equilibrios, pesos y contrapesos de los otros poderes. Su finalidad es la de evitar el abuso de la Constitución. La intervención de este órgano en los poderes democráticos es mediante técnicas judiciales idóneas para proteger los derechos constitucionales.⁴⁰⁷

En Ecuador, la CPE autorizaba un control de constitucional mixto, otorgando a todos los jueces del país la competencia de no aplicar normas contrarias a la Constitución, conforme lo establecía su art. 274, precisando que la inaplicación tendría efecto para el caso concreto que se pronunciara reservando la potestad de expulsar la disposición jurídica en abstracto al antiguo TC. Cabe indicar que el control abstracto o de normas, mediante demanda de inconstitucionalidad, fue competencia exclusiva del antiguo TC, conforme el art. 277 de la Constitución.⁴⁰⁸ La presentación de las demandas de inconstitucionalidad estaba restringida exclusivamente a ciertas autoridades y a la ciudadanía con el respaldo de mil firmas.

La justificación de la institución del control de leyes y de otras normas jurídicas generales por los jueces parte de la derivación lógica de supremacía constitucional, de modo que si se admite tal supremacía, no se requiere de ninguna situación fáctica que impida a los jueces realizar el mencionado control.⁴⁰⁹

Ubicado el panorama general del control constitucional para el presente análisis, se recoge la experiencia del antiguo TC respecto de la eficacia del control constitucional y la protección de derechos con relación a la interpretación

407 Jorge Carpizo, *El Tribunal Constitucional y sus límites* (Trujillo: Grijley, 2009), 71.

408 Claudia Storini y Jhoel Escudero Soliz, "El control de constitucionalidad en el nuevo constitucionalismo latinoamericano", *Revista General de Derecho Público Comprado*, No. 9 (2011), <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410621&d=1>, consulta: 15 de marzo de 2014. Con la Constitución de 2008, el referido control a la CCE, es decir, a un órgano extra poder, considerando la Sentencia 001-13-SCN-CC, que dejó sin sentido al art. 11.2 de la Constitución, que trata sobre la aplicación directa de la Constitución, concentró de forma absoluta el control de constitucionalidad.

409 Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, 55. Sobre el tema de validez de la norma, Kelsen y Hart están de acuerdo en sostener que la determinación de la validez de las normas jurídicas y de su pertenencia a un ordenamiento jurídico depende de la regla de reconocimiento o de normas supuestas (norma básica). Lo cierto es que la Constitución determina la validez de las demás normas.

constitucional y la crisis bancaria de 1999. Para ello, partimos del concepto de eficacia de la Constitución para luego proceder con el estudio de casos.

El control constitucional en relación con las principales normas que se dictaron frente crisis bancaria de 1999

La Constitución como norma jurídica suprema será eficaz en la medida en que sea aplicable al caso concreto o realizable vía normativa por los legisladores. Por tanto, eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales son fenómenos jurídicos relacionados entre sí en las dimensiones de potencialidad y práctica.⁴¹⁰

La operatividad de los principios de la Constitución, en la práctica, tiene algunos reparos, como el hecho de que no reúna las condiciones necesarias (normas programáticas). Por ejemplo, si no fuera posible aplicar los derechos económicos, sociales y culturales a casos concretos, estos carecerían de eficacia.

El problema de la eficacia y aplicabilidad de las normas en general y de la Constitución en particular se produce por la falta de precisión de la terminología contenida en las disposiciones jurídicas. En ese sentido, la Constitución está plagada de principios que ciertamente complejizan la tarea de concretar el derecho; es decir, esas normas téticas son un campo abierto de posibilidades que entran en el terreno de la interpretación para su materialidad. En principio, evitan imponer un significado obligatorio que deberían seguir los otros poderes, pero su función es la de imponer límites que impidan realizar acciones u omisiones que violen los derechos.⁴¹¹

Es así que la interpretación constitucional sirve como instrumento hermenéutico para aclarar los contenidos de las normas que se presentan de forma indeterminada, ambigua o contradictoria.⁴¹² En ese sentido, la eficacia se relaciona con la interpretación de las normas, mientras que, de otro lado, la dinámica material hace referencia a los distintos fenómenos sociales o políticos sobre los cuales se aplica esa interpretación. Esta relación, fincada en la forma de presentar una respuesta jurídica correcta a la realidad, es ciertamente complicada, más aún cuando esta se presenta caótica como ocurre en una crisis.

Es preciso sistematizar algunos parámetros generales relacionados entre eficacia del derecho y dinámica material, para posteriormente comprender lo jurídico y constitucional con relación a la crisis bancaria. Desde

410 Storini y Navas, *La acción de protección*, 43. La eficacia, efectividad y eficiencia son términos relacionados y tienen que ver con la capacidad que tiene el derecho para lograr su obediencia. Citan a: Hart, *El concepto*, 142.

411 Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona: Ariel, 2002), 234.

412 Claudia Storini, "¿Sobre quién reposa la tortuga? A vueltas con los límites de la interpretación constitucional", en Roberto Gargarella y otros, *Perspectivas constitucionales* (Quito: CEP, 2011), 11.

la sociología jurídica, se reconoce que el derecho es eficaz cuando participa en la conducta de las personas, mientras que carece de eficacia cuando la norma simplemente se contiene en el texto de la Constitución o la ley, sin fuerza real para imponerse ante los individuos o grupos.⁴¹³ Por ejemplo, la norma que impedía vender caramelos en los buses del Ecuador, desde que apareció, no se cumplió debido a las necesidades de los vendedores.

Cabe citar que en la CPE existía una marcada división de derechos: de primera generación (civiles y políticos) y de segunda (económicos, sociales y culturales), considerados programáticos, por tanto no causarían obligatoriedad mientras no existiera una ley que las activara efectivamente, limitando la eficacia de la Constitución.

Asimismo, el normativismo distingue la vigencia de la eficacia. Para Kelsen, la vigencia de la norma pertenece al deber ser y no ser. Es así que la vigencia significa únicamente la existencia de la norma en el sistema jurídico, mientras que la eficacia es el acto o mecanismo que hace que la norma sea efectiva y aplicada. La efectividad depende de la coherencia de la norma, que debe estar en consonancia con la Constitución.⁴¹⁴

La positividad del derecho no se confunde con la vigencia de la eficacia. En ese sentido, el derecho positivo se opone al natural, porque, al ser escrito, es un derecho existente, mientras que el natural, al no ser escrito, no puede evaluarse con las categorías señaladas.⁴¹⁵ Ahora bien, la eficacia, en sentido social, es una conducta que está acorde con la norma, se refiere a que esta sea realmente obedecida y aplicada. Es así que la norma, respecto del hecho, es aplicada y seguida, lo que técnicamente se llama efectividad de la norma.⁴¹⁶

Desde ese punto de vista, si la eficacia supone alcanzar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas, la Constitución es una norma jurídica porque cuenta con garantías para su cumplimiento. Esos mecanismos son el control de constitucionalidad y las garantías jurisdiccionales, que vinculan a todos los poderes públicos y a los particulares con la protección y proscripción de actos u omisiones que atenten contra los derechos de las personas y colectivos, razón por la que se puede afirmar que la Constitución cuenta con mecanismos efectivos para limitar el poder.

El control de constitucionalidad de las normas es el mecanismo por cual se hacen valer los procesos previstos en la Constitución y los derechos constitucionales y permite sostener la Constitución frente a los demás

413 Pierre Bourdieu y Gunter Teubner, *La fuerza del derecho* (Bogotá: Siglo del Hombre / Universidad de los Andes / Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2000), 51.

414 Kelsen, *Teoría pura*, 31.

415 José da Silva, *Aplicabilidad de las normas constitucionales* (CDMX: UNAM, 2003), 25.

416 Guastini, *Otras distinciones*, 281.

enunciados normativos expedidos por el poder público. En consecuencia, la eficacia relacionada al control de constitucionalidad obliga a los poderes públicos a abstenerse de afectar derechos constitucionales o intervenir para proteger los derechos prestacionales. Además, puede ordenar la suspensión del acto que hubiera vulnerado derechos.

En ese sentido, la defensa de la Constitución que se desprende del control abstracto de constitucionalidad es necesariamente formal y material. La evaluación de las leyes debe ser justificada, ya que es parte del principio de no aplicación de leyes inconstitucionales, porque significaría que el legislador puede modificar en cualquier momento la Constitución. La necesidad del control constitucional surge de la idea de limitar los excesos que generalmente vulneran derechos constitucionales.⁴¹⁷

Es necesario advertir que los tribunales constitucionales debían asumir el control constitucional dentro de los límites constitucionales, a fin de que recayeran en formas de estados jurisdiccionales. No puede dejar de plantearse la consideración de que excesivo crédito atribuido a los defensores de la Constitución podría llevar a una Constitución de sus defensores, lo que evidentemente provocaría un exceso de discrecionalidad judicial que hubiera podido terminar afectando los derechos constitucionales.⁴¹⁸

El control constitucional es evaluado dentro del carácter normativo de la Constitución, entendiendo que su contenido es vinculante. Existen diferentes categorías normativas respecto de su eficiencia que pueden ser concebidas así: normas de eficacia directa vinculantes e indirecta perceptivas.

Las normas de eficacia directa son aquellas que se hacen valer por sí mismas para regular determinados casos. Allí donde la Constitución disciplina un determinado supuesto, vale como regla para solucionar el caso concreto. Por ejemplo, no pueden emitirse actos de gobierno que confisquen el valor del dinero a causa de una crisis, porque la Constitución prohíbe la confiscación de forma expresa.

En cambio, las normas de eficacia indirecta son aquellas que necesitan ser concretadas por medio de una actividad ulterior o posterior normativa, “como los valores y las normas programáticas”. Las normas de organización también requieren de otras normas para su efectivización.⁴¹⁹

Las normas constitucionales (principios y reglas)⁴²⁰ que por acción u omisión no han sido efectivizadas deben serlo por medio de la judicializa-

417 Fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos, *Marbury vs. Madison*, <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/microsoft_word_-_29_0.pdf>.

418 Claudia Storini, “Hermenéutica y Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional de Venezuela*, No. 5, 16.

419 Juan Ruiz Manero, “Principios, objetivos y derechos: Otra vuelta de tuerca”, en Manuel Atienza, *Para una teoría postpositivista del derecho* (Lima: Palestra /Temis, 2010), 95.

420 Rodríguez, *La decisión judicial*, 48.

ción, porque todas estas normas están revestidas de eficacia constitucional directa, inclusive a falta de ley, en situaciones indeterminadas por el legislador, circunstancias que relacionan a la interpretación constitucional con la creación del derecho.

De otro lado, la efectividad de los tribunales constitucionales, en cuanto al control constitucional, solo puede evaluarse jurídicamente a partir de sus interpretaciones, es decir, la capacidad de control de dicho órgano debe cumplir con la función que de adecuar la Constitución formal a la realidad social. Para ello utilizará instrumentos puestos al alcance del ordenamiento constitucional. Así, la interpretación constitucional es un parámetro jurídico para evaluar las decisiones del órgano encargado de ser el mediador entre la Constitución y la realidad a la que debe aplicarse. En ese sentido, una interpretación debe ser aceptable por cuanto su motivación presupone la existencia de un argumento racional y justificado en derecho, quedando excluida la posibilidad de libre arbitrio del intérprete.

Si bien el contexto de la Constitución es abierto, lo que dificulta que el juez encuentre una justificación aceptada por todos, depende de la racionalidad del discurso la fijación y alcance de los principios de índole valorativa y la meta jurídica, para que no entre en contradicción con la letra de la Constitución, que se funde en criterios de interpretación estables. En consecuencia, la Constitución se concreta y efectiviza por medio de la interpretación. Es así que del juez depende la eficacia de la aplicación de leyes y normas constitucionales, acción que es correlativa a la valoración predeterminada de normas de carácter y valor peculiar. En definitiva, el juzgador debe buscar la eficacia del sistema jurídico y para ello es necesario que satisfaga los derechos dentro de un régimen constitucional que sostenga al principio democrático dentro de los derechos constitucionales.

Corresponde entonces verificar la relación entre interpretación y dinámica material de la crisis bancaria en relación con la Constitución. Es importante evidenciar que la interpretación puede ser una herramienta útil para extraer contenidos de los derechos a favor de los ciudadanos, pero también un instrumento para justificar el poder, lo que ciertamente pone en riesgo a la propia Constitución.

Acciones de inconstitucionalidad respecto de normas relacionadas con la crisis bancaria

Debido a las exigencias de la realidad, la Constitución puede perder efectividad y su capacidad de vincular a todos los actores. En consecuencia, es considerada cada día como un instrumento menos apto para regular las

actuaciones del Estado. Por un lado, adquiere funciones articuladas al ámbito social y, por otro, pierde el control de importantes sectores políticos.

En la medida en que la Constitución se impone para proteger derechos, se potencia el papel de los Tribunales o Cortes Constitucionales como garantes adecuados de la Constitución.⁴²¹ Las circunstancias que dificultan la supremacía de la Constitución son las situaciones de crisis institucional o de otra índole.

Las crisis, jurídicamente, se comprenden como las disfunciones que afectan a las condiciones ordinarias de la Constitución, sea materia, social, económica o política, lo que requiere de ajustes jurídicos. En este contexto, la aplicación de la Constitución es determinante para proteger a los ciudadanos.⁴²²

En el caso ecuatoriano, el antiguo TC recibió varias acciones constitucionales en las cuales se solicitaba que se efectivizara el contenido de la Constitución frente a las evidentes vulneraciones de derechos.⁴²³

El TC, por su parte, mediante Resolución No. 078-99-TP, mantuvo de forma prolongada, por más de noventa días, el estado de excepción dictado por medio del Decreto No. 685 de 11 de marzo de 1999. De manera formal, lo mantuvo hasta el 24 de diciembre de 1999, cuando lo declaró in-

421 *Ibíd.*, 16.

422 Enrique Olivas, "Desordenes sociales y ajustes constitucionales", *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* 16, No. 2 (2007), (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2007), <<http://www.ucm.es/info/nomadas/16/enriqueolivass.pdf>>, consulta: 5 de diciembre de 2015.

Efectivamente, la interpretación constitucional enfrenta el problema de adaptabilidad de la Constitución a los cambios provocados por las disfunciones materiales e institucionales. En esa medida, los tribunales han ido asumiendo un papel innovador para generar la protección de derechos, mientras que otros han contribuido con el poder en sentido negativo, es decir, para generar desconfianza social, anulando así la eficacia de la Constitución.

En Ecuador, durante la crisis bancaria, se decretó un feriado bancario que, entre otras finalidades, desvió recursos privados y públicos de los ecuatorianos para salvar "la crisis bancaria y el sistema financiero". Las acciones disfuncionales que afectaron la Constitución se pueden sistematizar así: falsos controles, corrupción y deficiente estructura del Estado para fiscalizar y exigir que los bancos cumplan con sus obligaciones, como han sido estudiadas previamente.

La disposición de cerrar los bancos y su efecto en la retención de depósitos vulneraron directamente el derecho a la propiedad de los depositantes, así como cuando se usaron fondos públicos para "salvar los bancos" y se afectaron los derechos económicos y sociales (equitativa distribución de la riqueza), como se analizará mas adelante.

423 Ecuador, "Plan de pagos de valores congelados en depósitos bancarios", Resolución, ROS, No. 35 (Quito: 14 de marzo de 2000, f: ministro de Finanzas, presidente del Banco Central, superintendente de Bancos, superintendente de Compañías y gerente de la AGD). Luego de un año de decretado el feriado bancario y el congelamiento de depósitos, siguiendo con el fallo dictado por el antiguo TC, manifiestan: "que en el numeral 3 de la Resolución [No. 078-99-TP], el TC resolvió además que: 'En todo caso, corresponderá al Presidente de la República, a las autoridades del Banco Central del Ecuador, al Ministro de Finanzas y Crédito Público, al Superintendente de Bancos y al titular de la AGD dentro de sus atribuciones, regular los mecanismos de devolución de los valores retenidos tomando en cuenta lo dispuesto en los art. 261 y 278, inciso segundo de la Constitución Política de la República'. En ese sentido, se mantenía vigente el feriado bajo la condición de una larga reprogramación.

constitucional, pronunciamiento que en estricto sentido fue extemporáneo, conforme el art. 182 de la CPE, que establecía como máximo un período de sesenta días. La emergencia duró doscientos setenta días.

En el mismo fallo, el antiguo TC, en uso de la más actual doctrina de interpretación constitucional, declaró la inconstitucionalidad del Decreto 685-99. Sin embargo, la resolución reemplazó el contenido del estado de excepción al prohibir que se presentaran recursos judiciales en caso de afectación de sus derechos a causa de la crisis bancaria, porque el poder público realizaría un programa para la devolución del dinero incautado.

En ese sentido, el antiguo TC preservó el congelamiento de depósitos y el cambio de moneda, con lo que liquidó los derechos de las y los ecuatorianos al ordenar una calendarización por cinco años, que se extendió hasta 2014 y finalizó con la Ley para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999. Los plazos para la devolución del dinero, al mantener congelados los depósitos, constituyen una grosera violación de derechos, como se analizó previamente.

Asimismo, el antiguo TC negó la indexación de valores al costo del congelamiento de depósitos, proporcionando una pérdida del 400% por cada dólar, y también negó la inconstitucionalidad de la Ley de Modernización del Estado o Trole II, que cambió la moneda de circulación nacional, dejando sin eficacia al sucre previsto como unidad de circulación en la Constitución de 1999.

Las resoluciones de control de constitucionalidad del estado de excepción económica y de la Ley de Modernización del Estado no garantizan los derechos de las personas; en su lugar, reemplazan el estado de excepción por una interpretación que declara la inconstitucionalidad a la norma controlada, al tiempo que, de forma expresa, limita el acceso a la justicia para las personas afectadas por la crisis bancaria.

Como se señaló, las resoluciones del antiguo TC, intervienen de forma débil en la protección de los derechos, considerando las graves violaciones de derechos constitucionales que se demandaron. La lectura del papel del Tribunal es de coyuntura ante la crisis bancaria y no de defensa de la Constitución. En los tres fallos, se evidenció que incluso en la declaratoria de inconstitucionalidad eliminó el decreto pero no el feriado, así como tampoco garantizó el cumplimiento de los derechos. En la resolución de incumplimiento de la sentencias, se proyectó como un Tribunal exhortativo y no determinó responsabilidades sobre el incumplimiento de su fallo.

Se puede afirmar que la resolución constitucional es un elemento disfuncional de la fuerza vinculante de la Constitución, como se puede apreciar en el siguiente cuadro, que explica la forma cómo el antiguo TC, resolvió e interpretó los casos en estudio, como sigue en la tabla 16.

Tabla 16. **Control constitucional del Decreto 685 y de la Ley de Modernización del Estado**

Caso	Pretensión	Contestación	Interpretación y resolución
No. 078-99-TP	Demanda de inconstitucionalidad del Decreto 685 de 9 de marzo de 1999, por considerar que viola los derechos fundamentales de las personas.	El Poder Ejecutivo afirmó que actuó dentro de los parámetros de la Constitución al atender la conmutación interna.	La Resolución de 24 de diciembre de 1999 indica que la Constitución es Norma de normas. Resuelve declarar la inconstitucionalidad del Decreto 685 y los acuerdos ministeriales. Corresponde al Ejecutivo, la AGD, regularlos mecanismos de devolución de valores retenidos.
No. 016-2000	El antiguo TC pide al presidente de la República los resultados de la devolución de depósitos.	El presidente de la República señaló que no se han podido devolver los depósitos a los ciudadanos.	Resolución de 9 de febrero de 2000 exhorta a devolver las acreencias de sus clientes. No se cumplió. En marzo de 2000, ordenó la calendarización de entrega de los depósitos (2000-2010), extendidos hasta 2014. ⁴²⁴
No. 193-2000-TC	Petición de inconstitucionalidad de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana (unidad de materia, se regularon trece y violación de derechos.)	Rechaza los argumentos de la acción de inconstitucionalidad, ya que todas las materias tienen efectos económicos y que ordenan la circulación de divisas internacionales no afectan a la Constitución.	La Resolución de 12 diciembre de 2000 es de carácter descriptivo y con valoraciones ajenas al derecho constitucional. Desechó la demanda y posteriormente declaró inconstitucionales algunas normas poco relevantes del mismo cuerpo normativo.

Elaboración propia.

La clara inconstitucionalidad de la Ley de Transformación Económica, que no respetó la unidad de materia, la moneda nacional ni los derechos de propiedad que se afectaron con la confiscación y la pérdida de la capacidad adquisitiva de los ecuatorianos, son elementos que llevan a concluir que, en materia de control abstracto de constitucionalidad, la Constitución no fue eficaz frente a la crisis bancaria.

Amparos constitucionales y feriado bancario

En cuanto a las garantías jurisdiccionales y a la protección de los derechos subjetivos de las personas, la CPE preveía el amparo constitucional que mantenía características restrictivas en cuanto a su alcance y finalidad. Se trataba de un mecanismo de protección cautelar de derechos, no era de conocimiento ni preveía la reparación integral. Además, se añadieron formalismos restrictivos propios de la legislación nacional, como la subsi-

424 *Ibíd.*

diariedad, residualidad y la necesidad de justificación de un daño grave e inminente para que proceda.⁴²⁵ Estos elementos merecieron críticas de la academia y su ejercicio estaba desprovisto de un proceso jurisprudencial de coherencia. Lo cotidiano era la contradicción de resoluciones.⁴²⁶

Más allá de las características señaladas, es importante considerar que la ciudadanía tenía un mecanismo para la protección de los derechos, es decir, para volver eficaz la supremacía constitucional frente al poder.

Sin embargo, los efectos del Decreto 685-99, las resoluciones de control abstracto de constitucionalidad y la vigencia de la Ley Trole II fueron determinantes para impedir el ejercicio de los derechos constitucionales de la ciudadanía, pues suspendían el acceso a los recursos jurisdiccionales. Por ese motivo, fueron pocos los casos que conoció y resolvió el antiguo TC.⁴²⁷

En ese sentido, cabe revisar los amparos en dos momentos: lo que se dictaron cuando estalló la crisis y los que se dictaron con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad del estado de excepción, como se evidencia en la tabla 17.

Tabla 17. Amparos constitucionales

Casos	Pretensión	Contestación	Resolución TC
145-99-RA-10-10-1999	Protección de derechos civiles y tutela judicial efectiva, porque el Banco Aserlval ha retenido sus depósitos.	Debe aplicarse el Decreto Ejecutivo 685-99 de retención de depósitos y si el banco devuelve el dinero, puede ser sancionado.	Inadmite el recurso de amparo por cuanto el Decreto 685-99 rige para todo el territorio y no afecta únicamente al recurrente, el mismo que se presume válido en contenido y declaración de voluntad.
254-99-RA-19-11-1999	El defensor del pueblo presentó acción de amparo para la protección de derechos del pueblo ecuatoriano.	El Decreto 685-99 tiene efectos generales con probable afectación a derechos económicos, pero debe aplicarse.	Inadmite la acción porque considera que la demanda debió ser presentada con mil firmas. Y sostuvo que el amparo no es la vía adecuada para cuestionar el decreto.

Elaboración propia.

Cuarenta años antes de la adopción de las resoluciones que negaron los recursos de amparo, el caso Lawless contra Irlanda ya estableció límites a los estados de excepción. Con relación al término “suspensión de

425 Claudia Storini, “Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en Storini y Alenza, dir., *Materiales sobre neoconstitucionalismo*, 131.

426 Rafael Oyarte, *La acción de amparo constitucional, jurisprudencia, dogmática y doctrina* (Quito: Fundación Andrade y Asociados, 2006), 124; Álex Valle, *El amparo como garantía constitucional en el Ecuador* (Quito: UASB-E / CEN, 2012); Grijalva, *Constitucionalismo*. Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías* (Madrid: Trotta, 2010); Pablo Alarcón, *La ordinización de la acción de protección* (Quito: UASB-E / CEN, 2013).

427 Wilma Salgado, “La crisis económica en el Ecuador y los derechos económicos y sociales”, http://www.memoriacrisisbancaria.com/www/articulos/Wilma_Salgado_derechos_economicos_y_sociales.pdf, consulta: enero de 2016.

derechos”, dejó claro que no implicaba ausencia de garantías, sino una restricción temporal que no podía afectar el acceso a la justicia para la defensa de los derechos de las personas.⁴²⁸ Del mismo modo, la Corte IDH, en 1987, siguiendo la referida jurisprudencia, fue clara al interpretar que no se trataba de una “suspensión de garantía”.⁴²⁹ El antiguo TC hizo caso omiso a esta doctrina y procedió a negar las garantías de derecho basado en la vigencia del decreto de excepción, así como lo demuestra la tabla 18.

Tabla 18. Amparos constitucionales y feriado bancario

Casos	Pretensión	Contestación	Tribunal Constitucional
250-2001-RA 04-09-2001	Un constructor demandó que debido a la retención de fondos no le fue posible cumplir con la obra.	Cualquier reclamo no es materia de amparo, debe seguir la vía ordinaria.	El Decreto 685-99 fue declarado inconstitucional, pero se niega la demanda porque no es un asunto constitucional.
542-2001-RA 27-02-2002	AGD y Banco del Progreso, al retener de forma indebida sus fondos, violaron la dignidad humana.	Que se rechace la demanda porque dicha retención se hizo en cumplimiento del Decreto 685-99.	No admite la acción, porque hay vulneración grave de derechos y cumple con la Resolución 078-99 y 016-00, donde se ordenó la calendarización para la devolución de depósitos.
789-2002-RA 22-03-2002	Se demandó restitución de la liquidación de la jubilación, que era todo su patrimonio, a la AGD y Banco del Progreso, que mantenían retenidos esos fondos.	Continúan los efectos de que se haya rechazado la demanda porque dicha retención se hizo en cumplimiento del Decreto 685-99.	No admite la acción, sostiene que ya se resolvió (078-99 y 016-00) y que si hay algún reclamo, lo presenten ante la justicia ordinaria.

Elaboración propia.

De la revisión de estas resoluciones, se desprende el sentido equívoco del uso de las técnicas de interpretación constitucional en la aplicación del control de normas y actos del poder público, que evidentemente vulneraron derechos constitucionales. Las sentencias de inconstitucionalidad sirvieron como justificación para negar las acciones de amparo constitucional.

El uso equívoco del control constitucional consiste en citar técnicas de interpretación constitucional tales como: la integralidad de la Constitución, la concordancia práctica, la fuerza normativa de la Constitución y la eficacia directa. Todo esto no para proteger derechos, sino para justificar actos del poder y no dotarle al caso de ninguna respuesta válida o por lo menos apegada al ordenamiento jurídico.

428 ECHR, Caso *Lawless vs. Ireland*, 1960, 17, <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518#{"itemid":\["001-57518"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518#{)>, consulta: 16 de enero de 2015.

429 Ver cap. 1, 38. Corte IDH, Opiniones Consultivas No. 8 y 9/87 de 1987.

La relación entre interpretación jurídica y crisis bancaria está ligada a la tolerancia de la violación de derechos. La crisis bancaria de 1999 ha servido para verificar que el control de constitucionalidad no es efectivo y que solo constituye una falacia argumentativa, como se ha evidenciado a lo largo de la presente investigación.

Las consecuencias de la referida desconexión entre Constitución, derechos y crisis bancaria provocó una violación grave a los derechos. Es claro que se debe tener presente en todo momento que el documento que se va a interpretar es la Constitución y que afectar su fuerza vinculante provoca desconfianza en la sociedad, la que difícilmente puede ser recuperada, porque la crisis del control constitucional, causada por la crisis bancaria, es la crisis de la Constitución.

En ese sentido, se reafirma que las tareas del órgano de control constitucional deben ser coherentes en el tiempo, para así afirmar la eficacia permanente de la Constitución. La interpretación, además de ser un instrumento para la adecuada comprensión de las normas, también se presenta como una herramienta que justifica y explica la relación entre realidad y Constitución, sin descuidar la conveniencia política. Esta es una compleja tarea impuesta a los jueces constitucionales, quienes deben sostener jurídicamente en última instancia la Constitución sobre cualquier acto del poder público.

También es necesaria una relación cercana entre teoría y práctica. Queda demostrado que el mal uso de la interpretación constitucional ubica al antiguo TC, como un acomodador de fallos acorde con las exigencias coyunturales de las instituciones bancarias y estatales.

De otro lado, la eficacia constitucional es de estructura y ejercicio. La primera se materializa en la responsabilidad de quienes representan a los órganos públicos para adecuar las normas a la Constitución; el segundo les corresponde a los órganos de corrección, como la Corte o Tribunal Constitucional, que deben controlar la constitucionalidad de las normas con parámetros adecuados de interpretación.

La dinámica material y el control de constitucionalidad deben sujetarse a la Constitución para hacer valer los derechos de las personas sobre cualquier acto del poder público, pues del contenido de las sentencias se pueden verificar los excesos en el control constitucional, que no constituyen interpretación constitucional, sino arbitrariedad judicial.⁴³⁰

Ahora que se ha explorado la crisis bancaria y sus efectos en la estructura constitucional desde un punto de vista económico y desde la garantía de los derechos, se ha llegado a conclusión de que la crisis bancaria sometió a la

430 Escudero Soliz, *Eficacia del control constitucional*, 128.

Constitución y que esta perdió eficacia como carta de navegación del orden político y como instrumento para la planificación económica y reducción de las desigualdades. Asimismo –como Norma– no pudo imponerse frente a la crisis bancaria para proteger los derechos de las personas. Ahora corresponde comprender la relación entre crisis y violación de derechos constitucionales.

La violación de derechos constitucionales como consecuencia de la crisis bancaria

Para identificar las violaciones a los derechos constitucionales provocadas por la crisis bancaria de 1999, sea por acción u omisión del sistema financiero o del Estado, es indispensable partir de la definición de derechos. Corresponde explicar el origen, contenido y características de los mismos, aclarando que, para efectos del desarrollo de esta investigación, se han venido utilizando los términos “derechos constitucionales”, a los que tradicionalmente se los denominan “derechos fundamentales”. Debido a los avances del constitucionalismo, se ha determinado que todos los derechos son justiciables, de ahí que se mantiene esta nomenclatura en la presente tesis en el contexto del estudio, que se usará para revisar el impacto de la crisis e identificar el tipo de violación de derechos. Asimismo, para demostrar la hipótesis planteada sobre la caracterización de las crisis bancarias violatorias de derechos constitucionales, se estudiará específicamente la afectación a la dignidad humana en ciertos derechos positivizados en la CPE.

Los derechos fundamentales no solo son un compromiso o una declaración, sino que son derechos efectivos para limitar al poder y dotar de contenidos a la dignidad humana. A diferencia de las concepciones revisadas, sobre los derechos fundamentales, se ha producido el reconocimiento de estos como un acto estatal que nace con el poder constituyente que da origen al Estado, que es parte de las luchas revolucionarias y que implica una ruptura o cambio de paradigma entre el Estado absoluto y el moderno.

En sentido amplio, se comprende como derechos constitucionales a las pretensiones morales justificadas que se deriva de la dignidad humana, como presupuesto indispensable para la vida, que siempre requerirá de una respuesta adecuada para su protección.⁴³¹

Las características indispensables que se han reconocido a favor de estos derechos son: a) la pretensión moral justificada, lo que permite autonomía e independencia personal, es decir, dignidad humana ligada a la libertad e igualdad, y b) un subsistema dentro de un sistema, que implica

⁴³¹ Peces-Barba, *Lección de derechos*, 30.

el reconocimiento de la dignidad en una disposición que sea técnicamente una norma que pueda obligar a sus destinatarios.⁴³²

En la idea de subsistema está considerada dentro del sistema de justicia que gira en torno a la “voluntad general”, a la normativa legal.⁴³³ En ese sentido, los derechos fundamentales implican una forma de vivir bajo el imperio de la Constitución y la ley, y es el proceso judicial en donde se deben imponer límites al arbitrio de la autoridad pública o de los particulares, bajo el criterio de la neutralidad judicial que proviene de la ya citada voluntad general.⁴³⁴

Por esa razón, los derechos constitucionales contienen criterios morales y positivos en cuanto a la necesidad de efectividad, quedarían fincados a la voluntad del legislador. Este formalismo implicó la reducción de los derechos a su mínima expresión, hasta el punto de volverlos impracticables. A partir de la pos Segunda Guerra Mundial, se desarrolló una teoría para generar la efectividad de los derechos fundamentales, dotándoles de mínimos infranqueables o núcleos esenciales, que están fuera de la disposición legislativa.

Con base en la necesidad de materializar los derechos constitucionales en el Estado, se ha venido configurando un constitucionalismo basado en la dignidad humana del pueblo, la rigidez de la Constitución, el reconociendo de una democracia popular, los mecanismos de justiciabilidad (derechos económicos, sociales y culturales) y las garantías para efectivizarlos.⁴³⁵

Este mecanismo jurídico buscaba acabar con las aporías del positivismo, que reconoce la categoría moral de los derechos fundamentales, pero llega a tolerar la existencia de leyes que están en contra de esos derechos, afirmando que la vigencia de la ley o los actos que se desprenden de esta tienen una categoría de vigencia y creando un discurso jurídico que torna aplicable el derecho ilegítimo.⁴³⁶

Esa forma de tolerar un derecho ilegítimo en el ordenamiento jurídico volvió urgente que los derechos fundamentales contaran con una teoría propia para limitar al poder. Es así que, en 1948, sería el Tribunal Constitucional Alemán el que crearía la tradición de proteger los derechos frente al poder, aplicando el art. 2 de su Ley Fundamental, que le obliga a preservar la dignidad humana.⁴³⁷

432 *Ibid.*, 44.

433 Pérez Royo, *Curso de derecho*, 38.

434 *Ibid.*, 38.

435 Luigi Ferrajoli y Juan Ruiz Manero, *Dos modelos de constitucionalismo: Una conversación* (Madrid: Trotta, 2012), 31.

436 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil* (Madrid: Trotta, 2005), 35.

437 Ver Jüber Schwabe, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán* (CDMX: KAS, 2009), 27.

Ecuador ha recibido la influencia de la tradición hispanoamericana de los derechos humanos y de los constantes desarrollos de derechos de occidente. En ese sentido, los derechos son el resultado de varias conquistas y rupturas sociales, consideradas dentro de los procesos de revolución frente a la Colonia y de reivindicaciones sociales frente a modelos de Estados restrictivos, egoístas, avaros y reaccionarios frente al reconocimiento de derechos.⁴³⁸

Los primeros escritos sobre aquellas luchas por los derechos surgen de Bartolomé de las Casas, Alfonso Veracruz y Vasco de Quiroga. Se registran en el tiempo de la Colonia, en un primer momento, la lucha por la liberación de la Colonia y del debate por reconocer la humanidad del indio. Luego se reclama la liberación de los pobres en la circunstancia de América Latina, que no solo es parte de un concepto de escasos, sino que implica salir de la subordinación y marginación cultural. Asimismo, existen dimensiones de la dignidad que se separan de los conceptos eurocéntricos e individualistas, como la expresión de la interculturalidad y multiculturalidad.

Hechos que han generado una crítica a la Constitución, la que no ha estado al servicio de todos, sino de unos pocos, en consecuencia no ha dotado de un marco de protección efectivo de la dignidad humana de todos.⁴³⁹ En estos casos, como ocurre en Ecuador, los derechos han sido producto de una lucha constante frente a los diversos tipos de opresión, por lo que ha resultado una constante la resistencia de las élites para aplicar derechos a favor de la dignidad humana, porque, entre otras razones, los oprimidos no respondían a un grupo privilegiados como para merecer su protección. Los derechos constitucionales se insertan en un proceso de violencia social y, a su vez, son un mecanismo para salir de un estado de violencia permanente.

En ese sentido, se insiste en que la definición de dignidad no debe partir desde las clases altas, como lo hace la burguesía, sino desde las clases excluidas. Los resultados de los contenidos de la dignidad son producto de los procesos de lucha antagónica que se han dado por la expansión del capital y una estructura social desigual. Es una lucha por conseguir la dignidad que debe ser vivida, más allá de una abstracción.⁴⁴⁰

De otro lado, en Ecuador, el reconocimiento de los derechos constitucionales se sigue del proceso de globalización o actualización de la protección de la dignidad humana, considerando los avances realizados en Europa

438 Roberto Gargarrella, "prólogo", en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau, edit., *Desafíos constitucionales: La Constitución del 2008 en perspectiva* (Quito: MJDH/TC, 2008), 15.

439 *Ibíd.*, 10.

440 Alejandro Rosillo Martínez, *La tradición hispanoamérica de los derechos humanos* (Quito: CEDEC/CCE, 2012), 350.

y los EUA.⁴⁴¹ Estos nuevos principios y categorías de derechos se insertan en las Constituciones sin ningún tipo de contextualización. De allí el error de concebirlos conforme con tradiciones que no responden a un modelo propio, lo que trae como consecuencia una problemática en cuanto a sus definiciones, desarrollo e implementación.

Las formas de generación de derechos son subjetivas o individuales, además de indispensables para la existencia y la dignidad individual. Los derechos individuales, como se afirmó en el capítulo primero, son una garantía para vivir bajo unas condiciones mínimas e indispensables para el libre desarrollo de la personalidad.⁴⁴²

Los derechos sociales implican una estructura diferente de protección mediante un proceso de razonabilidad, por lo que es indispensable su reconocimiento mediante una Constitución democrática moderna, en la que se afirme su universalidad y potencialidad para ser garantizados en cualquier circunstancia. Al reconocer un mínimo para su protección, se afirma que son prestacionales.⁴⁴³ En suma, en la dimensión individual y social, los derechos pueden sufrir diferentes grados de afectación: la impracticabilidad, la restricción, la limitación y la violación de derechos, lo que supone siempre una afectación a la dignidad humana.

Sin embargo, estos esfuerzos por categorizar los derechos en el caso ecuatoriano van más allá de la fórmula binaria de libertad y propiedad, como se ha evidenciado en el estudio histórico de las Constituciones en la que han tenido mayor relevancia la organización del Estado, el derecho a la vida, la igualdad, la salud, la educación y la libertad. No se trata de una forma desordenada de encasillar los derechos, sino que es el resultado de las expresiones culturales indispensables para que se realice el fundamento de la dignidad humana.

Para la década de los 90, momento que interesa atender en esta investigación, tanto los derechos subjetivos, entendidos como derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales serían considerados como fundamentales para la dignidad humana. Estas dos dimensiones de derechos fueron previstos en la CPE.

Conforme con los art. 19, 22, 23 y 24 de la Norma Suprema, se reconocieron los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y el debido proceso. La Constitución reconocía todo derecho que se desprendiera de la naturaleza de persona y que fuera indispensable para su desenvolvimiento moral. Es decir, la Constitución aseguró la dignidad humana

441 Rodrigo Borja, *Sociedad cultura y derecho* (Quito: Planeta, 2012), 350.

442 Habermas, *The Crisis of the European Union*, 78.

443 Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales* (Bogotá: Legis, 2005), 55.

en el sentido amplio, subjetivo, social y procesal. Si bien es cierto, resulta difícil identificar los límites infranqueables o inviolables de los derechos constitucionales, porque la Constitución no lo prevé como una lista de prohibiciones, no es menos cierto que la esfera constitucional de la dignidad resulta protegible frente a los actos u omisiones del poder.

Una prioridad del Estado es la protección de los derechos constitucionales, en la medida de que sean efectivos para la sociedad ecuatoriana, sea mediante la aplicación de la Carta Política o el desarrollo de leyes para su protección. El fundamento de los derechos exige respeto a todos quienes sean titulares de los mismos.⁴⁴⁴ Ahora bien, la propia Constitución reconocía un espacio de suspensión de los derechos durante el estado de excepción. Cabe indicar que era responsabilidad del antiguo Congreso Nacional y del antiguo TC proteger los derechos, ya que “suspender” no significa violación de derechos. En ese sentido, la Norma Suprema no solo reconoce todos los derechos humanos constitucionalizados, sino que también se refiere a la prohibición general de violarlos.

En complemento, para atender las violaciones de derechos constitucionales, la Constitución preveía cuatro garantías jurisdiccionales, ciertamente restringidas en cuanto a su finalidad. En el cap. VI de la Constitución, se reconocían al hábeas corpus, hábeas data, amparo constitucional y la Defensoría del Pueblo. El objetivo de las garantías era cautelar y suspender la violación de derechos.⁴⁴⁵ Por esa razón, estos mecanismos de protección fueron calificados como restrictivos. En las exigencias previstas en los art. 46, 49 y 51 de la Ley de Control Constitucional (derogada), para que opere la garantía, se exigía que el daño fuera inminente, además de grave e irreparable. Todo ello debía justificarse en la medida en que era el marco jurídico de lo arbitrario.⁴⁴⁶ Posteriormente, no se exigiría que el daño fuera irreparable, sin embargo, para el momento de la crisis, fue aplicable.

En ese orden de ideas, las exigencias quedarían de la siguiente forma y requisitos: 1. acto u omisión ilegítima de una autoridad pública, 2. violación de un derecho consagrado en la Constitución y 3. existencia de un daño grave e inminente. Por ilegitimidad, se comprendía el incumplimiento de un requisito formal, por daño grave, uno que fuera considerable, y por inminente, a una relación de tiempo entre la violación y el reclamo consti-

444 Hernán Salgado y Galo Chiriboga, *Derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana* (Quito: ILDIS-FES, 1995), 66.

445 Ramiro Ávila, “Las garantías: Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales de la Constitución del 2008”, en Grijalva y Martínez Dalmau, *Desafíos constitucionales*, 92.

446 Ecuador, TC, Resolución No. 29-98-RA, en *Informe del Tribunal Constitucional al Congreso Nacional* (Quito: 1997-1998, s. f.), 175.

tucional.⁴⁴⁷ Estos requisitos que limitaban la potencialidad de las garantías, sin embargo, eran los parámetros que funcionaban para la protección de derechos frente a la violación de los mismos.⁴⁴⁸

Los términos ambiguos sobre los cuales operaban las garantías jurisdiccionales hacía que el antiguo TC tuviera altos márgenes de discrecionalidad, como se evidenció en las Resoluciones No. 036-01-TC, 042-01-TC y 044-01-TC, en las que se sostuvo que las exigencias de la Ley de Control Constitucional no provocaban ninguna inconstitucionalidad debido a que el tratamiento de la garantía no impedía la suspensión de actos inminentes frente a probables violaciones de derechos.⁴⁴⁹ Esto no resolvió el problema. En su más amplio sentido, se trataban de mecanismos para limitar la extrema violación de derechos.

La palabra violación de derechos tiene una connotada relación con el término “violencia”, que es extremadamente emotivo y ambiguo: evoca actos de disturbio, afectación física o psicológica e implica un extremo de intromisión en la esfera individual o social de las personas. La violencia, a diferencia del poder o la fuerza, siempre necesita de herramientas regidas por una relación medio-fin y su principal característica es afectar aspectos humanos. La violencia siempre alberga un elemento de arbitrariedad. Con relación al tema, Hegel afirmó que dondequiera que la estructura del poder de un país contraiga su desarrollo económico, es el poder político con sus medios de violencia el que sufrirá la derrota.⁴⁵⁰

Es así que, dentro del marco jurídico constitucional del Ecuador, los amparos constitucionales de la época de la crisis identifican elementos de violación de derechos con las siguientes variables: contexto, derechos, garantías y condiciones de la violación. Por contexto, se entiende el momento en el que se desarrolló la crisis bancaria, que no fue producto de actos fortuitos o hechos de la naturaleza. La principal causa apunta a la legislación que desregularizó y no controló al sistema financiero, así como al alto riesgo moral de los banqueros –créditos vinculados, corrupción, desvío de fondos, entre otros-. Es decir, corresponde a actos de la voluntad y, por lo tanto, trajo consecuencias económicas como para que el Estado realice un proceso de salvataje bancario, llevándose por delante los derechos constitucionales de las personas.

Los derechos constitucionales individuales y sociales, reconocidos como parte de la dignidad humana, son justiciables conforme con lo es-

447 *Ibid.*, 96.

448 Grijalva, *Constitucionalismo*, 244.

449 Ecuador, TC, Resolución No. 036-2001-TC, en *Informe del Tribunal Constitucional al Congreso Nacional* (Quito: TC, 2002), 196.

450 Citado por Hannah Arendt, *Sobre la violencia*, trad. por Guillermo Solana (Madrid: Alianza, 2014), 19.

tablecido en la CPE. Además, se presentan como mecanismos de defensa ante un sistema económico y social opresivo, que ha venido siendo parte de una expresión cultural. La efectividad de los derechos devela límites a la arbitrariedad extrema, entendida esta como actos u omisiones de violencia contra el más débil.⁴⁵¹

En cuanto a garantías jurisdiccionales, como el amparo constitucional y la acción de inconstitucionalidad, eran restrictivas porque exigían que el acto fuera ilegítimo y se demostrara que el daño fuera grave e inminente. Respecto de las condiciones de la violación provocadas por el Estado al salvar al sistema financiero, fueron graves, masivas y sistemáticas.

Para tratar de la violación masiva de derechos, se requiere que los efectos de los actos u omisiones sean generalizados y afecten a una buena proporción de la población; mientras que la violación sistemática se refiere a la planificación de la violación de los derechos a gran escala o, en caso de que no exista planificación, que la violación de derechos no tenga una respuesta adecuada, en el sentido de que el Estado no proteja los derechos, negando las garantías de forma sistemática.⁴⁵²

Es así que cabe revisar si el proceso de crisis y el salvataje bancario violaron la exigencia fundamental de vivir con dignidad al afectar el proyecto de vida y el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales.⁴⁵³ La crisis bancaria producto del alto riesgo moral y la falta de controles al sistema financiero fueron previsible y se evidenciaron años antes de 1999. Existió un alto nivel de tolerancia a favor de las instituciones financieras para no controlar y sancionar a los responsables de aquellas irregularidades. El tránsito de la crisis bancaria a la fiscal fue producto de un descontrolado e irresponsable sistema de salvataje que afectó a los fondos públicos, al punto de trasladar al ámbito social todo el costo de la crisis.

Estos actos provocaron sufrimiento psicológico generalizado en la población, llevando a varias personas al suicidio, problemas de salud y migración masiva de personas en condiciones irregulares, al tiempo que a los migrantes y sus familias, dentro y fuera del país, el Estado los abandonó a su suerte. En materia de derechos específicos, las medidas confiscatorias tomaron los recursos producto de la dolarización y traspasaron al pueblo el costo total de la crisis. De forma arbitraria, excedieron los límites del derecho a la propiedad sobre el dinero, de la dignidad que la gente podía procurarse conforme con su propio esfuerzo y, en ese sentido, de la libertad y la igualdad.

451 Sobre el término "la ley del más débil", ver Ferrajoli, *Derechos y garantías*.

452 Ver en el cap. 1 de este estudio el apartado "Crisis bancaria y derechos constitucionales".

453 Bohórquez Monsalve y Aguirre Román, "Las tensiones de la dignidad humana", 56.

La violación del derecho a la igualdad opera en la medida que no se justifica el trato preferencial hacia los representantes del sistema financiero, con recursos privados de los depositantes y públicos provenientes de las arcas fiscales. La grotesca desproporción del trato del Estado al sistema financiero provocó violaciones masivas y sin precedentes al derecho a un trato igualitario. La desigualdad que empobreció al pueblo no solo es un acto arbitrario, sino que es un acto de violencia generalizada.

La ley es un acto de planificación.⁴⁵⁴ En el presente caso, se han analizado al menos cuatro disposiciones generales que afectaron de forma masiva y generalizada a los derechos. El decreto de emergencia constituye un acto normativo que permite salir de momentos de grave conmoción interna, siempre ligado a los principios de proporcionalidad, temporalidad, racionalidad, notificación, publicidad y no violación de derechos.⁴⁵⁵ En el presente caso, se evidenciaron actos desproporcionales que llevaron a ejecutar medidas que violaron los derechos constitucionales.⁴⁵⁶

La previsión de que la emergencia dure un año fue excesiva porque superó los sesenta días previstos en el art. 182 de la CPE. La propia declaratoria de inconstitucionalidad extendió los efectos del decreto al ordenar una calendarización que, en lo posterior, no vigiló la proporcionalidad de la devolución de ciertos montos del salvataje. La dolarización fue un acto que golpeó al pueblo en lo más profundo de sus libertades, de sus derechos económicos, sociales y culturales.⁴⁵⁷ Se decretó y ordenó por ley, la pobreza extrema y obligatoria, la misma que significó más que carencia; la que arrojó a una parte del pueblo a un estado de indigencia y miseria cuya ignominia fue la deshumanización del ser, por ello la pobreza es abyecta debido a que colocó al ser humano bajo el dictado desesperante y absoluto de sus necesidades, que le impiden al ser humano vivir con libertad y dignidad.⁴⁵⁸

Los derechos constitucionales en el caso ecuatoriano son producto de una forma de reivindicación de la permanente violencia causada por la discriminación enraizada en la pobreza de sociedad, al punto de consi-

454 Piedad García, "El procedimiento legislativo en la Asamblea Nacional", en Piedad García y otros, *Manual de técnica legislativa* (Quito: Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), 74. Ver Pamela Escudero, "Consideraciones de aplicación práctica en la elaboración del proyecto de ley", en García y otros, *Manual de técnica legislativa*. Realiza un estudio de la ley para poner fin a la crisis financiera de 1999, resaltando las observaciones de tipo técnico e histórico.

455 Angélica Porras y Johana Romero, "El control de constitucionalidad de los estados de excepción", en *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana: Periodo octubre 2008-diciembre 2010*, t. II (Quito: CEDEC / CCPT, 2012), 257.

456 Sobre el test de proporcionalidad, Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, 54.

457 Salgado, "La crisis económica", http://www.memoriacrisisbancaria.com/www/articulos/Wilma_Salgado_derechos_economicos_y_sociales.pdf, consulta: enero de 2016.

458 Arendt, *Sobre la revolución*, 93.

derarla una imposición cultural. Los derechos exigen un comportamiento limitado del Estado que no operó en el proceso de salvataje, lo que agravó la violencia contra el pueblo, el cual asumió las consecuencias de la crisis causada por los banqueros y atendida de forma violenta por el Estado.

Los derechos constitucionales, desde una perspectiva del análisis económico del derecho, siempre implican un costo que puede ser asumido por los ciudadanos o por el Estado, como en el caso de los derechos económicos sociales y culturales (DESC).⁴⁵⁹ La generalización de violación de derechos, en el presente estudio, evidencia que las libertades y otros derechos de corte individual implican costos, procurados por las personas, y que impedir su realización constituye una violación de derechos.⁴⁶⁰

Asimismo, la relación directa sobre el costo de los derechos está en los derechos prestacionales o sociales, que son considerados fundamentales y que se afectan cuando se retiran las prestaciones mínimas para destinarlos a fines considerados atentatorios contra la necesidad de alcanzar una vida digna. Este comportamiento viola estos derechos, más aún cuando las estructuras económicas son excluyentes y se presentan como una forma de confortación social.

Con relación a los costos de los derechos fundamentales, cabe indicar que estos se ligan a los impuestos, la distribución y el presupuesto. Sin embargo, pueden verse afectados en sentido general cuando, al crear decretos y leyes para destinar recursos de forma desproporcional a un grupo y al crear impuestos, como el de la circulación de capitales, y destinarlos al sector financiero, se privilegia el costo de esos derechos, que benefician exclusivamente a un grupo sobre toda la población. Asimismo, al recibir la recaudación tributaria, es decir, los dineros provenientes de los recursos naturales para financiar deuda privada, se están encareciendo aún más los derechos de esos grupos opulentos y empobreciendo los derechos de los demás.⁴⁶¹

En ese sentido, los derechos constitucionales, sean políticos, civiles o sociales, implican inversión del Estado para preservar las condiciones mínimas que permitan que la población pueda ejercerlos. En cuanto a los DESC, como el derecho a una calidad de vida adecuada, al trabajo, a la salud, a la vivienda, catalogados como prestacionales, fueron afectados gravemente por la crisis de 1999. La inflación subió en un 100%, encareciendo la vida y provocando altos niveles de desempleo a causa del congelamiento de depósitos, la ausencia de crédito y los bajos niveles de producción.

459 Posner, *Análisis económico*, 60.

460 Sunstein y Holmes, *El costo de los derechos*, 53.

461 Sobre el costo de los derechos, Sunstein y Holmes, *El costo de los derechos*, 38.

Todo ello provocó altos niveles de concentración de riqueza y desigualdad, manteniendo en las mejores condiciones de ejercicio de derechos a los ricos y en un nulo acceso y ejercicio de derechos a los más pobres. Entre 1995 y 1999, la pobreza se incrementó en un 32%, mientras que el 19% de la población vivía en condiciones de indigencia. Especialmente, la violación de derechos se evidenciaba en los bajos niveles de educación, precarias condiciones sanitarias, desnutrición y propagación de enfermedades contagiosas causadas por la falta de servicios básicos. Estos efectos se vieron agravados con el impacto de la dolarización.⁴⁶²

En la clase media existió un proceso de pauperización del nivel de vida, con la disminución de los ingresos de los profesionales, la falta de empleo y la migración en busca de mejores oportunidades de trabajo. Un caso grave fue el de los jubilados, cuyos ingresos decrecieron por la crisis financiera del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IEES), los que se vieron deteriorados por la inflación y la dolarización. Todos estos efectos de la crisis bancaria de 1999 y sus consecuencias en los derechos fue parte de la ausencia “de una política para proteger los gastos globales del sector social frente a la crisis”.⁴⁶³

Uno de los principales elementos violatorios de los derechos económicos fue el desempleo en grandes proporciones a causa de malas decisiones en materia de política económica, lo que tuvo un impacto sistémico en la afectación a los derechos, pues perturbó las condiciones que permitían a la población procurarse mediante sus esfuerzos lícitos para el ejercicio de los derechos constitucionales.

Los estándares de derechos humanos califican a un acto como violatorio de derechos de forma grave, masiva y sistemática cuando consideran que la violación de derechos provocada a causa de la crisis bancaria y el salvataje del Estado no involucró a víctimas singulares, sino generales. Las víctimas, al no poder materializar sus derechos vía garantías normativas y jurisdiccionales, quedaron en la indefensión.

El tiempo que duró la violación de derechos constitucionales se inició en 1999 y aún tiene secuelas en la dignidad de las personas. Se evidenció que todos los actos fueron producto de la planificación con la emisión de actos perfectamente calculados en cuanto a sus consecuencias mediante la emisión de leyes y decreto de emergencia para perfeccionar el salvataje bancario, la dolarización y el traspaso de la deuda privada de los bancos al pueblo. Todo esto es producto de un liberalismo de mercado antagónico y

462 Wilma Salgado, “Nacional. Dolarización: del vértigo devaluador a la pérdida de competitividad”, *Ecuador Debate*, No. 52, *Psicoanálisis y sociedad* (abril de 2001), (Quito: CAAP).

463 Iván Fernández Espinosa, “Efectos sociales de la dolarización”, en Salvador Marconi, edit., *Macroeconomía y economía política en dolarización* (Quito: UASB-E / A-Y / ILDIS-FES, 2001), 28.

violento, que puede tener una noción de justificación porque en el empobrecimiento de las clases populares no encuentra la misma dimensión de dignidad que en las clases opulentas.

Las consecuencias psicológicas y el sufrimiento generalizado en toda la población ecuatoriana, a causa del empobrecimiento de la ciudadanía ordenada mediante decreto, diluyó todas sus esperanzas de progreso que forma parte de la dignidad expresada en los derechos constitucionales, tanto en sus dimensiones de libertad y derechos difusos, lo que constituye un acto degradante. En ese sentido, se disminuyen los derechos constitucionales como valor que debe preservar un gobierno respetoso de las libertades y la permisión que tienen todos los seres humanos para actualizar el estatus de la libertad.⁴⁶⁴

El salvataje bancario, la dolarización y la negativa de las garantías jurisdiccionales constituyen actos sistemáticos y graves que, de forma generalizada, violaron los derechos de las personas. Hasta la actualidad no se ha encontrado una salida que permita afirmar que las secuelas de esas violaciones culminaron. Al igual que cualquier proceso degradante contra la dignidad que ha vuelto en papel mojado los derechos, se han ensayado distintas soluciones, como el perdón y olvido mediante indulto, la instauración de un poder constituyente y leyes de terminación de la crisis. Todos estos intentos de justicia han fracasado por estar ligados a la impunidad y no han sido ninguna solución. Más allá de intentar cerrar a la fuerza las llagas de la violencia económica desatada contra el pueblo ecuatoriano, pueden considerarse soluciones parciales que, sin dar verdad ni justicia, no son más que un intento fallido de superar la crisis bancaria. Para profundizar este tema, se tratará el éxodo de la migración a causa de la crisis bancaria.

La forzada movilidad humana como una violación masiva de derechos fundamentales causada por la crisis bancaria

Desarrollar esta parte tiene sus complejidades, debido a la falta de una metodología que permita abarcar objetivamente una distinción entre historias vividas por personas migrantes que han sido documentadas en diferentes investigaciones y las causas ligadas a la crisis bancaria de 1999.

El éxodo migratorio cuenta con otra zona gris que requiere ser aclarada: por un lado, se presenta la desgarradora necesidad de sobrevivencia que obligó a las personas a salir del Ecuador para enviar el pan a sus seres queridos (remesas) y, de otro lado, la necesidad permanente de buscar mejores oportunidades vida, lo que ubica a un grupo de personas que no

464 Sobre las libertades fundamentales, Peter Häberle, *La libertad fundamental del Estado Constitucional* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú –PUCP–, 1997).

salen a consecuencia de un acto violento como la crisis, sino que se movilizan porque es su derecho y tienen el deseo incesante de buscar mejores oportunidades de vida.

En la presente investigación, se exponen casos de ecuatorianos que se vieron forzados “salir del Ecuador”,⁴⁶⁵ afectados por una crisis que violó sus derechos constitucionales al disminuir gravemente su calidad de vida.

La definición de migración forzada es un término que se usa a partir de la movilidad humana causada por la crisis económica. Desde una perspectiva dominante, está definida como un acto de libertad y voluntad. Desde una perspectiva de movilidad humana, el término hace referencia al desplazamiento de personas que literalmente son expulsadas de su territorio y buscan acceder a medios de subsistencia y oportunidades, porque no encuentran un empleo acorde con su preparación y capacidad. La movilidad por razones de índole económica pone en riesgo a este grupo, porque lo deja en situación de vulnerabilidad, exclusión social y explotación laboral. Considerando además que es una migración causada por el despojo, la exclusión y el desempleo, resulta obligatoria porque se sustenta en la búsqueda de medios de subsistencia.⁴⁶⁶

Entre 1976 y 1990, la emigración internacional de ecuatorianos al exterior, según los datos de la Policía Nacional, fue de alrededor de 20.000 personas al año; sin embargo, a partir de 1999 hasta 2007, esta cifra se incrementó vertiginosamente, registrando un saldo de 954.396 personas que habrían salido del país, las que al menos correspondían al 7% de la población en general y al 14% de la población económicamente activa (PEA).⁴⁶⁷

En el año 2000, se registra el pico de emigración más alto, con un dato de 175.000 personas que viajaron y no volvieron. Es evidente que en este registro no constan las personas que salieron por vías irregulares. Según los datos de la Comisión Especial Interinstitucional de Estadísticas y Migrantes en Ecuador, se ha calculado que entre el 10,2 y el 10,8% de la población vive en el extranjero, esto es entre 1'400.000 y 1'600.000 personas.⁴⁶⁸

Es notorio el considerable incremento de la emigración en los años de la crisis bancaria y en los inmediatos años posteriores, pues las condiciones de pobreza, ingresos y gastos sociales bajaron sustancialmente, así lo demuestran los estudios realizados por Wilma Salgado:

465 Gioconda Herrera, María Moncayo y Alexandra Escobar, *Perfil migratorio del Ecuador 2011* (Quito: Organización Internacional para las Migraciones / FLACSO-E, 2012), 13.

466 Cristina Blanco, *Movilidad humana y diversidad social en el contexto de crisis económica* (Madrid: Trotta, 2014), 36.

467 Adrián Bonilla y Mercedes Borrero, *Ecuador: La migración internacional en cifras* (Quito: FLACSO-E / Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2008), 48.

468 *Ibíd.*

En 1999, el número de pobres creció en 48%, llegando a 8,6 millones de personas en situación de pobreza, frente a 5,6 millones en 1998, tres millones adicionales, afectando al 69% de la población, mientras el número de indigentes se duplicó, afectando al 34% de la población, frente al 17% un año antes.⁴⁶⁹

Asimismo, debido a las constantes devaluaciones de la época, el salario mínimo con relación al costo de la canasta familiar básica se desplomó para el año 1999 este valor representaba a 8 dólares mientras que el de la canasta familiar correspondía a 220 dólares; frente a 1998, en donde el salario mínimo equivalía a 18 dólares para una canasta básica que correspondía a 370 dólares.⁴⁷⁰

Estos factores repercutieron en las condiciones de vida de los ecuatorianos.⁴⁷¹ Para 1999, el desempleo se ubicó en el 14%, el impacto del feriado bancario y la dolarización incrementaron las tasas de desempleo por falta de capitales que incentiven la industria y se produjo un masivo cierre de empresas privadas. El gasto social, que incluye salud, educación y trabajo, se redujo en un 37% en comparación con las asignaciones de 1996. La reducción fue considerable, en vista de que disminuyó de US \$ 52 por habitante a US \$ 27 en 1999.⁴⁷²

En suma, la crisis aumentó el desempleo y disminuyó la calidad de vida de los ecuatorianos. La consecuencia fue una “estampida migratoria”, como lo registran los datos señalados, fue una respuesta individual y colectiva frente a las bajas condiciones de vida. La población que está dentro de la franja migratoria de entre 1999 y 2003 es un grupo de personas que no está en la pobreza extrema –quienes también sufrieron los efectos de la crisis– y que tampoco pudo garantizar su reproducción social en el mediano plazo. Se trata de personas empobrecidas por la crisis de 1999 que tenían como expectativa asegurar la vida de sus familias.⁴⁷³ Este es un hecho que es calificado como una grave y masiva violación de derechos, porque no solo causa angustia psicológica dejar abandonada a la familia, sino que provoca una sensación de angustia y desesperación no saber a ciencia cierta qué esperar de una nación extranjera en la que en poco tiempo su condición es la de “irregulares” expuestos a la explotación laboral.

469 Wilma Salgado, “Nacional: La crisis en el Ecuador en el contexto de las reformas financieras (coyuntura). *Ecuador Debate*, No. 51, *Sociopolíticas de la pobreza y exclusión* (diciembre de 2000) (Quito: CAAP): 9.

470 Observatorio de la Pyme y UASB-E, Salario mínimo vs. costo de la canasta básica (Quito, 2009), <<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/381/File/SALARIO%20MINIMO%20VITAL%20VS%20COSTO%20CANASTA%20FAMILIAR%20BASICA%201990-2009.pdf>>, consulta: 14 de septiembre de 2016.

471 Franklin Ramírez y Jacques Ramírez, *La estampida migratoria ecuatoriana: Crisis, redes transnacionales y repertorios de acción migratoria* (Quito: Centro de Investigaciones de la Ciudad / FLACSO, 2005), 50.

472 *Ibid.*, 51.

473 Bonilla y Borrero, *Ecuador: La migración*, 48.

Un alto porcentaje de mujeres viajó a España e Italia para concentrarse en actividades domésticas y de cuidado de ancianos, mercado laboral de rápido enganche, irregular y, por lo tanto, de mucha explotación. El caso de la migración de mujeres a Génova está marcado por la separación familiar debido a que han dejado a sus hijos encargados a hermanas o madres. Los jóvenes criados en ese contexto ven en la abuela materna o abuelo la figura materna o paterna, respectivamente, que les da seguridad, mientras que en sus padres ven una fuente de recursos económicos.

En principio, la migración de ecuatorianos no reflejaba un plan para vivir en el país extranjero por largo tiempo, es así que el 63% de los migrantes ecuatorianos alojados en Murcia, que habían abandonado a su familia con la esperanza de regresar en el corto plazo, se encontraron con que ese deseo de retorno no se concretó. Como lo describe Raquel: “en principio piensas quedarte dos años y luego volver a Ecuador. Después vienes, trabajas y te compras una casa en Ecuador. Pero nunca es así, porque mientras tanto, casi seis meses pasas sin trabajar y en buscar trabajo gastas los dos mil dólares que trajiste para vivir aquí, luego otros seis meses trabajas para devolver a quien te ha prestó el dinero, que te cobra el “20% de interés [...]”. Trabajas y no logras volver a Ecuador, ni comprar la casa; mientras tanto, llega tú marido e hijos”.⁴⁷⁴

Resulta que la movilidad interna y externa es un acto obligado como efecto de la crisis y la falta de medios de subsistencia, pero al mismo tiempo trae graves consecuencias a las nuevas generaciones, que no pueden moverse igual que sus progenitores debido a los riesgos y alto estado de vulnerabilidad.

Derecho a la familia afectado a causa de la crisis bancaria

Varios de los efectos de la crisis bancaria y de las decisiones estatales analizadas en esta investigación, como se ha demostrado, impactaron en la Constitución. Un derecho que carecería del deber de protección del Estado es la familia, el que permitirá reflejar el daño masivo y generalizado en la población.

Según los cánones del derecho clásico, no sería posible analizar las razones ni las consecuencias jurídicas de la violación a este derecho mediante actos u omisiones que no estén tipificados como delitos o que carezcan de reglas que impongan sanciones a quienes afecten a este derecho. Sin embargo, la teoría crítica del derecho constitucional –teniendo en claro que todo acto u omisión que provoque sufrimiento como consecuencia de la

⁴⁷⁴ Chiara Pagnota, *La migración ecuatoriana a España e Italia: Historias, memorias e identidades 1995-2007* (Quito: UASB-E / CEN, 2014), 39.

violación de derechos está prohibido por la Constitución– posibilita hablar de daños jurídicos y responsabilidad constitucional.

Ahora bien, conforme con el art. 37 de la CPE, el Estado reconocía y protegía a la familia como célula fundamental de la sociedad garantizando las condiciones que favorecieran integralmente la consecución de sus fines. Aceptaba que su estructura fuera producto de vínculos civiles o de hecho, basándose en la igualdad de derechos y oportunidades. Efectivamente, se trata de uno de los vínculos más antiguos registrados por el derecho. Este derecho ha desarrollado regulaciones, condiciones y límites desde el derecho civil. En el campo constitucional, es un derecho en la medida en que tiene las características de protección, garantía y obligaciones.

Los actos más violentos que se han registrado como consecuencia de la crisis bancaria son la disminución de la calidad de vida de los ecuatorianos, la emigración, la falta de educación, la falta de salud, la violación de la propiedad sobre los depósitos y el abandono de los padres a hijos. Estos hechos constituyen un verdadero éxodo que ubica a la familia en el centro del ataque de todas las consecuencias de la crisis.

En ese sentido, el estado de vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes abandonados por sus padres a causa de la crisis bancaria es evidente.⁴⁷⁵ En Ecuador, se ha producido un alto porcentaje de núcleo familiar incompleto, entendido el concepto como familias constituidas por hijos e hijas con un solo padre o madre (por encima del 20% de la población). En ciertos casos los hijos crecen con cuidadores referidos como los abuelos o abuelas. Aquel porcentaje, otorgado por un informe de la UNICEF, contrasta con el porcentaje de niños que migran para reunirse con sus familias, el mismo que registra el 57% de este grupo de niños que buscan reunirse con sus padres.

Para conocer la situación de los grupos vulnerables a partir de la migración del padre o madre, es necesario remitirse a la época en la que las personas salieron durante el proceso de la crisis y en los años posteriores,

⁴⁷⁵ Ana Madarro, *Informe sobre la situación educativa de los hijos de inmigrantes colombianos y ecuatorianos en Ecuador y Colombia: Estudios de caso y recomendaciones* (Madrid: Ministerio de Trabajo de España / Secretaría de migración de España / Organización de Estados Iberoamericanos, 2007). El 77% de población ecuatoriana que se encuentra en Europa reside actualmente en España, seguido de Italia, donde reside el 15,4%. En Ecuador, las principales regiones de origen de la migración son la Sierra (integrada por las provincias de Loja, Azuay, Cañar, Chimborazo, Bolívar, Tungurahua, Cotopaxi, Pichincha, Imbabura, Carchi. con el 58% de migrantes ecuatorianos; la Costa (integrada por las provincias de Esmeraldas, Manabí, Guayas, el Oro) con el 38% y la Amazonía (integrada por las provincias de Zamora Chinchipe, Morona Santiago, Pastaza, Orellana y Sucumbios) con el 4%; según información del Censo de población y vivienda aplicado por el Instituto Nacional de Estadística del Ecuador en el 2001 (Camacho y Hernández, 2005 a). La región Sierra reporta un número de 220.395 personas emigrantes, zona con alta tradición migratoria, principalmente en el sur.

así como a los efectos de la ausencia del padre o madre. En ese sentido, los informes muestran con mayor claridad esta relación y señalan que los principales motivos del proceso migratorio se encuentran en la crisis bancaria de 1999.

La migración es parte de los modelos institucionales de educación, que son muy variables. Según la UNICEF, cada emigrante dejó dos hijos o hijas al momento de su partida, menores de 18 años, y se registra un número de 218.704 menores que vivían en un núcleo familiar restringido. Es importante señalar que la migración más alta en porcentaje proviene de las zonas rurales (2,3%), mientras que el porcentaje de quienes provienen de las zonas urbanas es menor (1,9%). El efecto de la migración es la constante deserción de la educación, la discriminación y la desnutrición infantil.⁴⁷⁶

Al ser la mujer quien usualmente se quedaba en el hogar, su incorporación al mercado laboral evidenció discriminación expresada en varias formas: condiciones de educación, experiencia laboral, horas de trabajo, remuneración inferior al hombre en un 13,4% o segmentación en el mercado laboral. Este grupo se ubicó en condiciones de subempleo más alto que el de los varones: para el año 2003, del 50% frente al 25% de los hombres.⁴⁷⁷

Esta situación no solo evidencia la precaria situación de las familias en Ecuador, sino que constituye un efecto de la situación de vulnerabilidad a causa de la crisis bancaria, lo que es una constante violación de derechos. Hasta que no exista una reunificación familiar ni un trato igualitario con relación a la mujer, los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a núcleos familiares incompletos, no se puede afirmar que los efectos de la crisis han finalizado.

La impunidad como consecuencia de la crisis y el salvataje bancario

Los procesos que han dado lugar a la impunidad usualmente se caracterizan por el perdón y el olvido frente al castigo o por el olvido frente a la verdad y la justicia. En esta parte, corresponde señalar las violaciones a los derechos individuales y sociales que se encuentran en la impunidad. Asimismo, se revisará la solución otorgada por la Ley para el Cierre de la Crisis Financiera de 1999.

Al respecto, concierne plantearse las siguientes preguntas: ¿qué es la impunidad en los procesos de violaciones graves, masivas y sistemáticas

⁴⁷⁶ *Ibíd.*

⁴⁷⁷ Carlos Larrea, *Pobreza, dolarización y crisis en el Ecuador* (Quito: A-Y / FLACSO-E / Instituto de Estudios Ecuatorianos / FES, 2004), 45.

de derechos constitucionales?, ¿cómo deben considerarse las violaciones a los derechos constitucionales en situaciones de crisis bancaria? y ¿estamos o no condenados a olvidar las violaciones masivas y graves de derechos sin que existan procesos de verdad y justicia?

Para responder las dos primeras preguntas, se debe definir la impunidad y diferenciarla de los crímenes de lesa humanidad e impunidad y de las políticas económicas de impunidad.⁴⁷⁸ Según el Estatuto de Roma, la impunidad hace referencia a no tolerar que las atrocidades cometidas contra la humanidad, y que son rechazadas por la comunidad internacional, se mantengan sin castigo.⁴⁷⁹

Los crímenes de lesa humanidad se encuentran establecidos en el art. 7 del Estatuto de Roma. Los actos de impunidad estatal están considerados como la falta de establecimiento de responsabilidad y sanción respecto de las violaciones de derechos, mediante el uso de todos los medios posibles para evitar que se juzguen a los responsables de esas atrocidades. En ese sentido, existe tolerancia para no juzgar.⁴⁸⁰

Por todos los medios posibles, se dictan leyes de amnistía, punto final, obediencia debida y se crean procesos judiciales condenados al fracaso, providencias de prescripción y archivo de las causas, lo que asegura que no existan resultados, es decir, se emplea cualquier medio que evite juzgar a los responsables. Estos casos de impunidad son usuales en procesos de transición en los que una dictadura es reemplazada por un sistema democrático.

En cuanto a la política económica de impunidad que le interesa a este trabajo, se debe decir que usualmente los Poderes Ejecutivo y Legislativo contribuyen con la ejecución del acto económico contra la población y se resiste a realizar procesos de acceso a la información y transparencia para sancionar a los responsables. Para tener claro este concepto, cabe indicar que el Estado no solo transfiere la autoridad al sector privado, sino que extiende la inmunidad en casis en los cuales se ha justificado la afectación grave a los derechos de las personas.⁴⁸¹

478 Michael Welch, *Crimes of Power & States of Impunity: The U. S. Response to Terror* (Nueva Brunswick: Rutgers University Press, 2009), 65, <<http://udlap.eblib.com/patron/FullRecord.aspx?p=413884>>, consulta: 28 de diciembre de 2015.

479 CPI, "Preámbulo", *Estatuto de Roma*, distribuido como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998 y enmendado por los proces-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El *Estatuto* entró en vigor el 1 de julio de 2002.

480 Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 19. <<http://udlap.eblib.com/patron/FullRecord.aspx?p=283606>>, consulta: 28 de diciembre de 2015.

481 Welch, *Crimes of Power*, 66.

Por ejemplo, cuando el gobierno autoriza el estado de emergencia a favor de los bancos para que se cierren por un año, genera impuestos para que se gestione su salvamento, utiliza las reservas económicas para ese fin y el sistema financiero recibe los préstamos sin entregar garantías válidas y sin ninguna responsabilidad. Sobre estos casos, no se generan cargos contra el sistema, los empresarios, banqueros ni contra las autoridades.

Los cargos sobre las persona jurídicas de derechos privado consisten en que las corporaciones, más allá de los actos que envuelven los crímenes contra la humanidad, también pueden acabar con los derechos humanos de las personas. Es así que la sombrilla de la impunidad cubre a los responsables de las atrocidades contra el pueblo, disminuyendo los efectos de sus actos mediante políticas de encubrimiento o información masiva para ocultar la verdadera relación entre actos económicos, responsables y efectos en los derechos constitucionales.

Actualmente, se le ha dado alta importancia a los crímenes económicos contra la humanidad. La CPI se ha pronunciado al respecto y ha definido lo siguiente: “Cualquier acto inhumano que cause grave sufrimiento o atente contra la salud mental o física de quienes lo sufren, cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Desde la Segunda Guerra Mundial estamos familiarizados con este concepto y con la idea de que, no importa cuál haya sido su magnitud, es posible investigar estos crímenes y hacer pagar a sus responsables”.⁴⁸²

El concepto no es nuevo, como se indicó en el capítulo primero. El economista Gary Becker introdujo esta noción. Solo Islandia persigue penalmente a los responsables de la crisis. Además dejó que sus bancos se hundieran. En ese sentido, se tiene una clara convicción de que de la misma forma que se crearon instituciones para perseguir crímenes de lesa humanidad se puedan perseguir crímenes económicos contra la humanidad y se entienda su importancia para construir una democracia económica y política y para exigir que el mercado y los bancos estén al servicio de la sociedad y no en sentido contrario. Pero el narcisismo de las empresas, que ha sido calificado por Shoshjana Zuboff, antigua profesora de Harvard, como “vanidad del mal”, ha hecho que los responsables de la crisis descaradamente nieguen su responsabilidad.⁴⁸³

Esa negativa de la responsabilidad respaldada por el Estado es una forma de obligar a olvidar las atrocidades cometidas en nombre de sal-

482 Lourdes Baneria y Carmen Sarasúa, “Crímenes económicos contra la humanidad”, *El País* (Madrid: 29 de marzo de 2011), <http://elpais.com/diario/2011/03/29/opinion/1301349604_850215.html>, consulta: 27 de diciembre de 2015.

483 *Ibíd.*

var a los bancos o por lo menos de minimizar sus efectos en un proceso de minimalismo moral. El pueblo y su sufrimiento frente a la maquinaria empresarial y estatal que asume las cosas como si nunca ocurrieron o que intenta hacer algo cuando los procesos están condenados al fracaso por malas investigaciones y los que pueden ser efectivos no pueden concretarse. Todos constituyen formas de impunidad.

Por su parte, la CCE, sobre la impunidad, ha considerado que la justicia es un valor superior del ordenamiento jurídico, es así que los jueces deben evitar la impunidad de los delitos, de lo contrario, se violentaría la paz social, considerando que el derecho es el principal instrumento para lograr la justicia.⁴⁸⁴

La Corte manifestó que es indispensable evitar caer en la impunidad, principalmente “en los casos que generan conmoción y alarma social,” cuando es una obligación investigar y sancionar a los responsables de la violación de derechos a fin de no faltar a los compromisos constitucionales e internacionales. Este es un comportamiento del Estado que se liga a la dignidad de las personas, en este caso, de las víctimas de las atrocidades cometidas en su contra. En ese sentido, negar a las víctimas o a sus familiares el acceso a recursos judiciales efectivos que no limiten la obtención de la información y negar el derecho que les proporcione justicia constituye un acto de impunidad. En esos casos, es derecho de las víctimas que se haga justicia y no exista impunidad.⁴⁸⁵

Otra de las justificaciones más comunes para que los casos provoquen impunidad y no justicia es que, en el momento en el que se cometieron, pueden ser diferentes de los efectos que provoque la ley en el tiempo del juicio. En ese sentido, se procura acudir a la prescripción o que se considere demasiado exagerado juzgar actos que involucran numerosos hechos cometidos por innumerables agentes contra un enorme conjunto de víctimas, lo que crea problemas con la prueba debido a que se trata de asuntos de seguridad nacional. Otro problema es que suele resultar difícil adjudicar la responsabilidad judicial sobre hechos que hasta cierto punto son difusos. Además, los problemas políticos que involucran este tipo de casos usualmente culminan con impunidad.⁴⁸⁶ Para ponerle fin a la impunidad, los casos deben ser juzgados mediante actos de investigación responsable, en

484 CCE, Sentencias: 001-09-SCN-CC, No. 024.12-SEP-CC, No. 114-14-SEP-CC, <<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/114-14-SEP-CC.pdf>>, consulta: 28 de diciembre de 2015.

485 *Ibíd.*

486 Carlos Nino, *Juicio al mal absoluto: Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violación masiva de derechos humanos*, prólogo de Raúl Alfonsín (Buenos Aires: Siglo XXI, 2015), 46.

los que sea posible obtener la verdad, sanción a los responsables, sea civil, administrativa o penal, y reparación a las víctimas.⁴⁸⁷

En el caso ecuatoriano, a diferencia de Islandia, se salvó a los bancos y las responsabilidades sobre la violación masiva y sistemática de los derechos fundamentales ha tenido distintas respuestas, pues los procesos con sanción penal son muy pocos, mientras que la gran mayoría de casos se han mantenido sin investigar. En ese sentido, corresponde revisar los casos que se han procesado y cuál es su estado.

El juicio No. 44-00, seguido por la CCCC contra Jamil Mahuad y Ana Lucía Armijos por la expedición del Decreto Ejecutivo No. 685 de 11 de marzo de 1999, sobre el congelamiento de los fondos de depósito, considera que se cometieron los delitos de abuso de autoridad, atentado arbitrario contra los derechos constitucionales y prevaricato, previsto en el Código Penal de la época. Por su parte, se acusó a la ministra de economía de expedir varios acuerdos ministeriales en los que procedió a ejecutar el referido decreto, aunque las disposiciones eran arbitrarias e ilegales y no estaba en la obligación de cumplirlas. En ese sentido, por violar derechos fundamentales de las personas, el antiguo TC declaró inconstitucionales todas las actuaciones que se desprendían del decreto.

En tal virtud, el presidente de la antigua Corte Suprema de Justicia solicitó al Congreso Nacional autorización para proceder con el enjuiciamiento del presidente de la República y la ministra de economía y finanzas. El Parlamento ecuatoriano, el 6 de julio de 2000, negó la petición considerando que las referidas autoridades actuaron según las atribuciones otorgadas por la Constitución.

La falta de autorización para el enjuiciamiento de las altas autoridades constituye un vicio de forma que en cualquier momento afectará al proceso, además de restarle legitimidad en el ámbito judicial. Sin embargo, el 13 de julio de 2000, se inició el juicio con el auto cabeza de proceso dictado en contra de las referidas autoridades, ordenando el auto de llamamiento a juicio de los sindicatos. El caso continuó para el presidente de la República, mientras que el 4 de octubre de 2000, la fiscal general de la nación, Mariana Yépez, se abstuvo de acusar a la exministra de economía, por considerar que ella cumplió órdenes emanadas por el presidente de la República.

De otro lado, el expresidente de la República, el 29 de mayo de 2014, fue sentenciado en ausencia a doce años de reclusión mayor ordinaria, por el delito de peculado y por afectar a los derechos fundamentales de las

⁴⁸⁷ Sobre el concepto de "fin de la impunidad", ver Lionel Nichols, *The International Criminal Court and the End of Impunity in Kenya* (Cham: Springer International Publishing, 2015), <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=1963407>>, consulta: 28 de diciembre de 2015.

personas. Todos los procesos de extradición han fracasado y han mantenido la sentencia en un estado de vigencia sin que sea posible su ejecución.

En la sentencia se hace constar que existe una amplia lista de personas vinculadas al proceso del feriado bancario que habrían sido beneficiarios del mismo, pero únicamente sobre algunos de ellos se presentó procesos penales. Así, se mencionan: el presidente de Consejo Nacional de Modernización, quien fue presidente, gerente y alto ejecutivo del Banco La Previsora; el entonces embajador de México, quien fue presidente del Banco Agrícola de Comercio; el secretario general de la administración, quien fue director alterno de Proinco; el abogado de la Presidencia, quien participó en la redacción del Decreto Ejecutivo 685-99 y fue ejecutivo de Produbanco, y Fernando Aspiazu Seminario, presidente del Banco del Progreso, declarado en bancarrota con una deuda de US \$ 622.887 al Ecuador, sancionado por peculado y encarcelado durante siete años. Entre todos ellos, existió una conexión entre banqueros y autoridades públicas que los protegió indiscriminadamente de los actos ejecutados durante la crisis.⁴⁸⁸

Asimismo, se llegó a determinar judicialmente que el costo de la crisis bancaria de 1999 fue de US \$ 6.515 millones, superando en exceso el presupuesto general del Estado de ese año, mientras que el perjuicio ocasionado por el Decreto Ejecutivo No. 1492 afectó a la CFN con reprogramación de ingresos mediante CDR por la cantidad de US \$ 1.778 millones.

En la misma línea, la AGD, en aplicación de la Ley No. 9817, destinó miles de millones de dólares al feriado bancario, con un saldo de pérdidas de 3.200 millones de dólares, sin embargo, no se auditó el destino de esos recursos. En ese sentido, la Comisión para la Investigación de la Crisis Bancaria consideró que el costo del feriado bancario fue de 8.072 millones de dólares. También se estima que el congelamiento de depósitos de bancos que mantenían las instituciones financieras en sus cuentas asciende a un valor de US \$ 145 millones.⁴⁸⁹

Fueron dieciséis procesos penales iniciados contra los banqueros, de los que muy pocos han llegado a fase de juzgamiento, por ejemplo, el caso contra Fernando Aspiazu, que ya fue revisado. Otro es el caso contra el Banco de Préstamos, de Alejandro Peñafiel, quien fue condenado por delito de peculado el 18 de abril de 2002. En otro proceso por el mismo delito, fue condenado en 2003, así como en otros procesos penales y uno de incautación de bienes. Por esta razón ha presentado su caso ante la CIDH, el cual fue admitido, al considerar que se le acusó por un delito que no

488 Ecuador, CNJ, Sentencia expedida el 29 de mayo de 2014, dentro del juicio No. 167-2009.

489 *Ibíd.*

estaba vigente en el tiempo en el que se inició el proceso y por mantenerle por un tiempo excesivo en prisión preventiva.

Es decir, una persona que se benefició del salvataje bancario, después se convirtió en víctima por el inadecuado manejo del proceso judicial en Ecuador.⁴⁹⁰ Al mismo tiempo, en 2002, la justicia ecuatoriana ordenó la libertad del banquero Peñafiel por considerar que no existió delito alguno.

En todos estos casos, se presenta alguna forma en la cual la justicia se ve impedida de materializarse, sea por falta de colaboración de las partes, como la no presencia en el juicio, la falta de colaboración del sistema de justicia, la falta de celeridad, procesos con vicios que están condenados a no ser efectivos o la inexistencia de investigaciones serias y efectivas. Lo más grave del proceso de impunidad es que no se investigó a quienes ejecutaron, toleraron y contribuyeron de alguna forma a que se perfeccionaran los actos económicos violatorios de derechos constitucionales.

Consecuentemente, la CCE, mediante Sentencia No. 10-09-SEP-CC, resolvió a favor del exsuperintendente de bancos, quien, en el tiempo de la crisis, no informó a la Junta Bancaria sobre la fusión de los bancos Filanbanco y La Previsora, ocultando valiosa información acerca del desempeño de los bancos desde el 17 de julio de 1999 hasta el 31 de enero de 2000. En ese sentido, la CCE interpretó las resoluciones de la Asamblea Constituyente —que otorgó amnistía a Luis Villacís y Wilma Salgado, como exgerentes de la AGD, por evidente persecución política—,⁴⁹¹ extendiendo la amnistía al exsuperintendente de bancos, quien no constaba en el texto de la resolución de la Asamblea Constituyente.

En ese sentido, la CCE decide eliminar el tipo penal de la investigación perseguida, considerando que existe violación al derecho a la igualdad en la amnistía, que, según su criterio, debe ser aplicada a favor de todos los procesados. Este acto consolida la impunidad en los procesos de investigación, responsabilidad y sanción de los casos provenientes de la crisis bancaria. Lo que no se ha procesado es las responsabilidades de la falta de vigilancia y control del proceso de gestación de la crisis ni a quienes extendieron irresponsablemente la garantía de depósitos a favor de los bancos.

Un caso de mayor gravedad es la actual vigencia de la Ley de Transformación Económica del Ecuador, que dolarizó al país y ocasionó una grave violación de los derechos constitucionales. Este es un ejemplo de

490 OEA, CIDH, Informe 65/12, petición 1671-02, Alejandro Peñafiel contra Ecuador, <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rey3spSCQaYJ:www.oas.org/es/cidh/decisiones/2012/ECAD1671-02ES.doc+&cd=7&hl=en&ct=clnk&client=safari>>, consulta: 28 de diciembre de 2015.

491 Ecuador, Asamblea Constituyente, Resoluciones s. n., RO, No. 378 (Quito: 10 de julio de 2008).

impunidad porque no solo que no se ha investigado el perjuicio causado a todos los habitantes del Ecuador, sino que tampoco se han identificado con claridad cuáles fueron los costos, los efectos en la sociedad y los responsables de las violaciones a los derechos. Además, no se ha procesado a los miembros del antiguo TC que desconocieron los derechos fundamentales de los ecuatorianos, como el acceso a la justicia por violaciones masivas a los derechos en la Resolución No. 254-1999 y en las consiguientes analizadas en esta tesis.

Tampoco se ha investigado la responsabilidad judicial por ordenar la excesiva y prolongada calendarización para la devolución de depósitos, que extendió el plazo del feriado bancario. Las instituciones encargadas de ejecutar esta medida fueron la Junta Bancaria, la AGD y el Ministerio de Finanzas. Del mismo modo, tampoco se ha investigado a los representantes de la antigua Corte Suprema de Justicia, por la jurisprudencia que prohibió la indexación de precios de los valores retenidos por los bancos durante el feriado bancario, proceso que devaluó gravemente el costo del dinero.⁴⁹² Este hecho no ocurrió en Portugal, España, Grecia ni Argentina. Todos los Tribunales han coincidido en que la devaluación forzada no debe sumarse como cargos contra los depositantes.⁴⁹³ Otros obstáculos para aclarar estos hechos han sido no solo la dificultad para investigar los hechos ocurridos a partir del año 2000, que, como se indicó, están intactos, sino las amnistías y sentencias que beneficiaron al sector financiero y provocaron un salvataje bancario sin fin.

Para el año 2014, se dictó la ley para poner fin de la crisis bancaria de 1999, la misma que es un monumento a la impunidad, por cuanto declara que todos los problemas que se desprenden de la crisis han sido resueltos, lo cual no es así, porque se trata de una norma que soluciona los problemas de los deudores calificados de “buena fe”, a quienes se les da un trato preferencial considerando su voluntad de cumplir con sus obligaciones.⁴⁹⁴ Cabe indicar que la ley, además de dejar intactos los temas de impunidad, es discriminatoria porque se sustenta en criterios subjetivos para clasificar a los deudores de buena y mala fe, lo que tendencialmente puede beneficiar a los propios causantes de la crisis, quienes son deudores de la referida banca.⁴⁹⁵

492 Ecuador, antigua CSJ, no procede indexación de deudas, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución 12-2001, RO, 228 (Quito: 20 de marzo de 2001).

493 Todo lo contrario a lo que reflejan estas resoluciones. Por ejemplo, en la valoración del justo precio en la época de dolarización, no se consideró sino lo que impuso la ley: Ecuador, antigua Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 272-2001, RO, No. 418 (Quito: 24 de septiembre de 2001).

494 Escudero, “Consideraciones de aplicación”, 215.

495 Ecuador, Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999, ROS, No. 188, 20 de febrero [2014].

Asimismo, no considera que los beneficiarios de la crisis deban ser los depositantes afectados. En su lugar, beneficia al Estado, que también ejecutó el salvataje bancario y la dolarización, como beneficiario de los bienes que constan en fideicomisos a favor de ciertas entidades públicas, al tiempo que ordena una actualización de datos al BCE y la corrección de los mismos. Tampoco considera la posibilidad de investigar los hechos ni a los responsables de las violaciones de derechos provenientes de la crisis, que se encuentran impunes, ni se propone investigar los hechos que se desprenden de la dolarización y sus efectos en los derechos.⁴⁹⁶

En ese sentido, no se puede afirmar que la ciudadanía haya perdonado u olvidado los efectos de la crisis en los derechos constitucionales, pues se perdió la moneda nacional, se devaluó el dinero, se violó masivamente los derechos, no se han identificado a los responsables y no se ha generado un proceso de verdad que permita solucionar los problemas de la crisis. Finalmente, las respuestas parciales que se han entregado a la sociedad – como la sentencia contra el expresidente, las sentencias condenatorias contra algunos banqueros, la absolución de todas las autoridades de control y las leyes de dolarización y fin de la crisis– no corresponden a un proceso serio de investigación de los hechos graves realizados contra la población.

Otro punto importante es que el Estado cometió arbitrariedades en la solución jurídica a la crisis bancaria, un ejemplo de ello es el mandato constituyente 13 que autorizó la ejecución de la incautación de bienes de los hermanos Isaías, según el Comité de Derechos Humanos, la no respetar los derechos del debido proceso se afectaron derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles; en el mismo documento se afirma que no existe violación de derechos en el proceso penal.⁴⁹⁷ En ese sentido, los cargos de afectaciones de derechos, incluso contra los representantes de la banca, es asumida por el Estado que incrementa la impunidad.

En el siguiente capítulo, exploraremos la utilidad del derecho a la verdad como una respuesta jurídica que contribuya a eliminar la impunidad en este proceso, además de proponer su aplicación en una dimensión social.

⁴⁹⁶ *Ibíd.*

⁴⁹⁷ Comité de Derechos Humanos, Dictamen adoptado en el 116º período de sesiones (2016), Versión digital.

Capítulo 3

Instrumentos jurídicos para enfrentar las violaciones de derechos e impunidad provocadas por las crisis bancarias

El presente capítulo se enfocará en dos soluciones al problema jurídico propuesto, las que se pueden sintetizar así: 1. aplicación del derecho a la verdad en los casos que justifiquen impunidad y violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos constitucionales causadas por la crisis bancario-financiera del Ecuador, y 2. con miras hacia el futuro, se analizarán los instrumentos jurídicos de la Constitución económica, disposiciones normativas y casos generales para evitar violaciones a los derechos constitucionales en esta clase de crisis.

En el primer caso se justifica porque se ha demostrado que la crisis bancario-financiera del Ecuador provocó violaciones graves, masivas y sistemáticas a la dignidad humana y porque, del estudio de casos, se evidenció que existe impunidad.⁴⁹⁸ De otro lado, el estudio se centra en las consecuencias jurídicas de la crisis bancario-financiera en la Constitución económica. Se busca evidenciar cómo el Estado, al atender las crisis financieras, protegió a las élites económicas. La respuesta vendría dada en el contenido de los decretos de emergencia y leyes de urgencia económica que provocaron la pérdida de la neutralidad económica de la Norma Suprema.⁴⁹⁹

Para revisar el derecho a la verdad, se abarcarán dos enfoques: conceptual y empírico. Estos instrumentos permitirán dar cuenta tanto de la evolución del derecho como del contexto y las causas que justifican su aplicación. Se trata de profundizar la exploración panorámica realizada en

498 Existen varias posturas que rechazan la posibilidad de indagar sobre la responsabilidad de quienes causaron las crisis bancarias y financieras. Así, Katz sostiene que trabajar sobre la responsabilidad de los banqueros es plantear una corriente que está en contraposición de las tesis de los economistas ortodoxos, quienes eximen a los banqueros de toda responsabilidad. Ver Claudio Katz, "Interpretaciones de la crisis", en Jairo Estrada, coord., *La crisis capitalista mundial: Lecturas de la economía política* (Buenos Aires: CLACSO, 2012), 20. En el caso del Ecuador, un defensor de la teoría ortodoxa es Pablo Paredes, *Cimas, abismos y tempestades de la economía*, 17.

499 La neutralidad de la Constitución económica depende de los criterios de interpretación política y jurídica que, en los contextos de la crisis, se evidencian cuando existen violaciones a los derechos constitucionales. Ver Beard, *An Economic Interpretation*.

el capítulo primero, de ahí que se partirá de las bases doctrinarias de este derecho desde su creación hasta la actualidad.⁵⁰⁰

En cuanto al alcance del derecho a la verdad, se revisa la jurisprudencia internacional de derechos humanos, la de los sistemas regionales y la de los países que han reconocido este derecho como un medio efectivo para combatir la impunidad, definiendo así el marco jurídico de acción de este derecho.⁵⁰¹

Para comprender su significado, se explora la naturaleza jurídica, que comprende revisar el objeto del derecho y las diferencias existentes entre el derecho a la verdad y la verdad judicial. Antes de esto, y con la finalidad de tener clara su función frente a la violación de derechos e impunidad, se analiza su estructura y los derechos que lo integran, como son: tutela judicial efectiva y acceso a la información.

Una vez que se hayan definido y estudiado sus límites y aplicación, quedará claro que el derecho a la verdad es un derecho de las víctimas, por lo que será necesario plantear la configuración de “víctima económica” para empoderarla con derechos propios y así enfrentar al sistema financiero y al Estado, que, en el contexto, han vuelto papel mojado sus derechos.

Respecto de este punto, se propondrá la aplicación de los criterios del derecho a verdad a casos individuales y sociales –revisando las leyes, decretos, sentencias de control constitucional y las garantías jurisdiccionales del momento de la crisis– con la finalidad de combatir la impunidad e informar a las víctimas sobre las violaciones cometidas por el Estado a nombre de salvar al sistema financiero.⁵⁰²

500 Inmanuel Wallerstein, “Prólogo. ¿Crisis, cuál crisis?”, en Marco A. Gandaségui y Dídimo Castillo Fernández, coord., *Estados Unidos: La crisis sistemática y las nuevas condiciones de legitimación* (CDMX: CLACSO / Siglo XXI, 2010), 7. Sobre el uso de la palabra crisis y su relevancia en la actualidad, se dice en el texto: “para el decenio de los 80, la palabra ‘crisis’ aparentemente había desaparecido del discurso mundial, sustituida por otra palabra de moda de un tono mucho más optimista: ‘globalización’. Fue hasta principios de 2008 que el tono se agrió nuevamente y la palabra ‘crisis’ resurgió, ahora con mucha mayor fuerza que en el decenio de los 70, aunque con la misma difusión. Por ende, la pregunta “¿crisis, cuál crisis?” vuelve a cobrar relevancia”. La década de los 90 del siglo pasado se enfocó en la hegemonía imperial desde las guerras mundiales y el ciclo corto de expansión económica. La nueva economía acabó antes que la guerra militar. Como sostiene Natalia León, en Ecuador, la palabra “crisis” es un hecho común, se refiere a diversos ámbitos y niveles de existencia de la sociedad y desde diversos ángulos teóricos, está de acuerdo es en que se trata de un fenómeno multidimensional.

501 Los datos recogidos para definir el derecho a la verdad provienen predominantemente de las sentencias del Sistema Interamericano y Europeo de Derechos Humanos y de los casos relevantes de las Cortes de Justicia y Constitucionales de Argentina, Colombia, Perú y Ecuador; se aclara que no se trata de una comparación, sino de la búsqueda de jurisprudencia para configurar el contenido, alcance y límites del derecho a la verdad.

502 Natalia León, *Ecuador la cara oculta de la crisis: Ideología, identidades políticas y protestas en el fin de siglo* (Buenos Aires: CLACSO, 2009), 30. En esta investigación se explora el surgimiento de las tendencias ideológicas y movimientos sociales opuestos al capitalismo y la agenda neoliberal que incidieron

El estudio abarca la revisión de acciones penales y constitucionales presentadas entre 1999 y 2007. La fecha de inicio se relaciona con el momento en el que estalló la crisis y su corte con la creación de la CICEF, que fue cuando oficialmente se lograron visualizar los daños económicos y humanos causados por la crisis.

Respecto de la propuesta de aplicar el derecho a la verdad a los trabajos realizados por comisiones de investigación de la corrupción y de la crisis, creadas en 1998 y 2007, respectivamente, se considera que este derecho puede contribuir con la realización de la justicia y concretar el extraordinario trabajo realizado por estas comisiones, las mismas que, por obstáculos jurídicos como la falta de investigación y el cierre de casos sin ningún resultado, como se verá más adelante, no han podido cristalizar sus objetivos.

En la segunda parte de este capítulo, se realizará un estudio jurídico normativo de la Constitución económico-financiera, centrado en la comparación de las Constituciones de 1998 y 2008. La finalidad es extraer las similitudes y distinciones de los límites impuestos al Estado en relación con su comportamiento frente a la crisis bancario-financiera. En ese sentido, se trabajará con la incidencia de los elementos constitutivos de las Constituciones, las características y los parámetros económico-financieros de las Normas Supremas.

La interpretación de la Constitución es fundamental para señalar los límites de las normas creadas para solucionar la crisis bancario-financiera, sin embargo, esta interpretación puede llegar al extremo de justificar los cambios de las finanzas públicas y privadas, incluso para sostener el status quo y mantener la pobreza, provocando, de esta forma, el revés de los fines sociales de la Norma Suprema.

Para que el control de constitucionalidad pueda ser efectivo en la defensa de la dignidad humana y la distribución equitativa de la riqueza, se plantean límites constitucionales y criterios de interpretación a la Norma Suprema, aplicables aun en tiempo de crisis.

Evolución del derecho a la verdad: naturaleza jurídica y su aplicación en casos de violaciones de derechos causadas por la crisis bancario-financiera del Ecuador

Se pone en contexto que el derecho a la verdad no ha sido aplicado a casos de violaciones masivas de derechos causadas por crisis banca-

en la crisis: son una forma de expresión debido a la falta de reacción de las instituciones estatales, y de los trabajadores, estudiantes y campesinos que se movilizan y mantienen una dinámica de resistencia.

rio-financieras, mientras que sí ha sido efectivo frente a casos de violencia física ejecutada por el Estado contra individuos o la población en general. De ahí que resulta necesario revisar su origen y evolución para conocer cómo se ha ido adaptando a los distintos casos de violaciones a los derechos humanos y por qué ha resultado efectivo para combatir la impunidad.⁵⁰³

En el caso particular de la crisis bancario-financiera del Ecuador, se propone aplicar el derecho a la verdad debido a la ejecución grave y masiva de derechos constitucionales que se encuentran en la impunidad. Para ello es importante dar cuenta que se necesitará de voluntad política para concretar la aplicación de este derecho y así juzgar a los responsables de la violaciones de derechos.

Origen y evolución del derecho a la verdad

En sentido general, el derecho a la verdad plantea una salida a la impunidad en los casos en los cuales se hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos. En su origen, este derecho estaba restringido a los procesos de guerra, dictaduras y autoritarismos, que causaron desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias, torturas, terrorismo y violaciones graves al debido proceso.⁵⁰⁴

El reconocimiento histórico del derecho a la verdad ha sido desarrollado en los sistemas de protección de los derechos humanos y constitucionales, tales como: el sistema internacional de derechos humanos, los sistemas regionales de Europa y América y en las Constituciones nacionales de algunos países de América Latina.

En principio, el derecho internacional humanitario reconoció este derecho en el contexto de los conflictos armados internacionales, consistía en la obligación de investigar las circunstancias en las cuales las personas involucradas en conflictos armados habían desaparecido.⁵⁰⁵ En esa medida, el derecho a la verdad debe ser comprendido como un medio para buscar

503 Comisión de los Derechos Humanos de la ONU, Resolución No. 2005/66, sobre el derecho a la verdad, Sesión 59 (20 de abril de 2005), <http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-66.doc>, consulta: 2 de febrero de 2016. El documento tiene como parámetro principal la situación de las víctimas de desaparición forzada y o involuntaria, sin dejar de lado los casos en los cuales persista la impunidad de la violación de derechos.

504 Sobre la verdad existe un extenso debate. Se plantea en la presente tesis que la verdad tiene una dimensión de principio jurídico que se separa de las distintas perspectivas del tema.

505 Yasmin Naqvi, "The Right to the Truth in International Law: Fact or Fiction", *International Review of the Red Cross* 88, No. 862 (junio de 2006), <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-862-p245.htm>>, consulta: 2 de febrero de 2016. La CPI hace referencia a esta definición en los casos de la antigua Yugoslavia, Resolución No. 808 (1993), 22 de febrero de 1993.

y recibir información para aliviar el sufrimiento de los familiares de las personas perdidas en combate.⁵⁰⁶

Desde una perspectiva regional, el derecho a la verdad se desarrolló en América Latina entre las décadas de los 70 y 90 y surgió ante la necesidad de establecer verdad en casos de desaparición forzada.⁵⁰⁷ A diferencia de los conflictos armados internacionales, las desapariciones y otras violaciones graves a los derechos humanos, aquellos se ejecutaron de forma sistemática y planificada por parte del Estado contra los ciudadanos.

En el caso de Argentina, esto se denominó “guerra sucia” y consistía en una forma de eliminar la disidencia basada en la libertad de pensamiento, elección y pluralismo social.⁵⁰⁸ Frente a esas libertades, el Estado encontró como solución eliminar a sus propios ciudadanos en función de lograr algunas finalidades impuestas por la nación, a coste de derramar la sangre de su pueblo.⁵⁰⁹ En ese contexto, el derecho se constituyó en un mecanismo para combatir la impunidad provocada por las dictaduras y autoritarismos en América Latina.⁵¹⁰

506 Cheryl Ann Bishop, “Access to Information as a Human Right”, *Journal of Information Policy* 2 (2012), <<http://udlap.ebib.com/patron/fullrecord.aspx?p=1057788>>, consulta: 2 de febrero de 2016.

507 ONU, “Preámbulo”, en *Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>>, consulta: 2 de febrero de 2016. “Afirmando el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin”. Y art. 24, num. 2: “Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”.

508 Argentina, Ministerio de Educación de la Nación, Subsecretaría de Coordinación Administrativa y Producción y Dirección de Gestión Informática, “La dictadura militar en Argentina”, <<http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/dictadura.html>>, consulta: 20 de mayo de 2015. CIDH, *Visita In Loco* (AG.doc.110 1/79), consulta: 2 de febrero de 2015, <<http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/introduccion.htm>>. En relación con los desaparecidos, el texto afirma: “a) Que se informe circunstancialmente sobre la situación de personas desaparecidas [...]. b) Que se impartan las instrucciones necesarias a las autoridades competentes a fin de que los menores de edad desaparecidos a raíz de la detención de sus padres y familiares y los nacidos en centros de detención, cuyo paradero se desconoce, sean entregados a sus ascendientes naturales u otros familiares cercanos. c) Que se adopten las medidas pertinentes a efecto de que no continúen los procedimientos que han traído como consecuencia la desaparición de personas”.

509 Jürgen Harbermas, *Más allá del Estado Nación* (CDMX: FCE, 2006), 190. Una forma de evitar la pluralidad en el Estado Nación fue articular una defensa neurótica de sus límites territoriales y sociales.

510 Los países de América Latina, en su mayoría, entre 1964 y 1976, atravesaron procesos dictatoriales que varían en cada país. En unos casos estos regímenes son más prolongados que otros, así, por ejemplo, en Argentina, duró siete años (1976-1983) y, en Chile, diecisiete años (1973-1990). Igualmente, los regímenes autoritarios de finales del siglo XX, en todos los países de la región, corresponden al colapso de los sistemas políticos democráticos.

El derecho a la verdad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte IDH, a nivel regional, expidió varios fallos que de forma implícita han reconocido el derecho a la verdad, además ha desempeñado un papel relevante para lograr que los países de la región hayan incluido este derecho en sus jurisprudencias y Constituciones.⁵¹¹ En ese sentido, el alto Tribunal sentó una histórica línea jurisprudencial de la que surge el emergente derecho a la verdad, el mismo que hasta hace poco no había sido reconocido por ningún tratado internacional o Constitución, como se verá a continuación.⁵¹²

El 29 de julio de 1988, la CIDH expidió su primera sentencia en materia de derechos humanos y resolvió el caso de desaparición forzada de Manfredo Velásquez Rodríguez ocurrida en Honduras, encontrando al Estado hondureño responsable de las graves violaciones a los derechos. En ese fallo, sentó un importante precedente jurisprudencial, porque ligó los derechos de las víctimas con los deberes de respetar y proteger los derechos humanos a cargo de los Estados parte de la Convención Americana de Derecho Humanos (En adelante CADH). Advirtió de la gravedad de incumplir con las obligaciones específicas de investigar y proporcionar la verdad a los familiares de las víctimas desaparecidas por el Estado.⁵¹³

De la interpretación de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados parte de la CADH, se fueron perfilando los contenidos del derecho a la verdad. No sería sino hasta 1995, en el caso Manuel Bolaños contra Ecuador, donde se configuraría este derecho en el sentido que se conoce actualmente.

511 Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal", *Revista IIDH* 59 (2014): 37, <https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2015/7489e3d8-d0c4-480a-b266-08fe7f74cd92.pdf>, consulta: 23 de febrero de 2016. Las líneas jurisprudenciales más influyentes de este derecho son: "1. tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (89 casos, 51%); 2. ejecución extrajudicial (42 casos, 24%); 3. desaparición forzada de personas (35 casos, 20%); 4. jurisdicción militar (19 casos, 11%); 5. leyes de amnistía (14 casos, 8%); 6. responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión (8 casos, 4%), y 7. pena de muerte (5 casos, 2%)". En los casos de libertad de expresión y pena de muerte, no se menciona el derecho a la verdad.

512 Ver Escudero Soliz, *El problemático reconocimiento*.

513 Corte IDH, Caso Manfredo Velásquez contra Honduras, Sentencia de fondo de 20 de julio de 1988. Sobre las obligaciones internacionales de los Estados, mencionó: "La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad".

La CIDH se pronunció sobre los efectos de negar el acceso a la información y la garantía de hábeas corpus en el caso de desaparición forzada del señor Bolaños.⁵¹⁴ Al respecto, determinó la responsabilidad internacional del Estado por ocultar información relativa al caso, razón por la cual garantizó el derecho a la verdad y ordenó investigar las causas de la desaparición. La Corte, al considerar que el derecho a la información era un medio efectivo para tutelar los derechos de las víctimas, ordenó que se entregara la información sobre la desaparición de la víctima a sus familiares.⁵¹⁵

Continuando con la jurisprudencia relativa a la desaparición forzada, es relevante el caso Trujillo Orazza contra Bolivia, en el que la Corte obligó al Estado a satisfacer los derechos de las víctimas, tales como: el derecho a saber lo que sucedió y a conocer dónde se encuentran los restos mortales de la víctima. Además, consideró que se trata de un derecho para la familia de la víctima y la sociedad entera, aporte que definiría el alcance del derecho en sentido individual, familiar y social.

El caso de Myrna Mack contra Guatemala ratificó la titularidad del derecho a la verdad y sostuvo que toda persona tiene este derecho. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad, como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones.⁵¹⁶

En perspectiva de interpretar el derecho a la verdad frente a otros derechos y como norma parámetro de control de leyes contrarias a la Convención Americana, es relevante el caso Almonacid Arellano contra Chile, en el que la Corte IDH afirmó que en casos de desaparición forzada el derecho a la verdad es originariamente de mayor jerarquía que aquel que se reclama a favor del delincuente cuando se persigue su responsabilidad criminal en los hechos que se le acusan. Esta clara orientación interpretativa del derecho expande su capacidad de aplicación, principalmente frente al principio *in dubio pro reo*, en donde el alto tribunal no duda en marcar una orientación a favor de la víctima.

514 OEA, Relatoría Especial de Libertad de Expresión, <<http://www.oas.org/es/cidh/expresión/shawertije.asp?artiD>>. armados con grupos irregulares, eni eos y saooas.org/es/cidh/expresion/ecord.aspx?p"taduras. cumplble dentro de las rel, consulta: 2 de febrero de 2015.

515 Manuel Alcántara, Arturo López y María Ester del Campo, *Procesos de la transición a la democracia: Estudios comparativos* (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos –IIDH– Centro de Asesoría y Promoción Electoral), 199. Conforme la jurisprudencia de la Corte IDH, se considera que el derecho a la verdad exige la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y que, de preferencia, no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio. Es importante señalar el reto que implica trabajar el derecho a la verdad y que la misma Corte considera que no se debe tratar como un derecho ilusorio.

516 Corte IDH, Caso Myrna Mack vs. Guatemala, Sentencia de fondo y reparaciones, de 25 de noviembre de 2003.

En el mismo caso, se aseguraron varios aspectos relacionados con las leyes de amnistía, control de convencionalidad y función del derecho a la verdad. Así, sobre las leyes de amnistía, se sostuvo que pueden tener cabida en todas las materias, salvo en casos de violaciones graves a los derechos humanos –de acuerdo al Convenio de Ginebra–. Por otro lado, se afirmó que el derecho a la verdad pertenece a las víctimas de esas violaciones y obtiene un estatuto más alto que las leyes de impunidad. Este criterio está dirigido a problemas de control de convencionalidad sobre leyes de impunidad que justifiquen violaciones a los derechos humanos, que son un parámetro de control para invalidar leyes contrarias a la CADH.⁵¹⁷

Avanzando con la revisión de la interpretación del derecho a la verdad, ha sido utilizado como un medio para la realización de la justicia en el contexto de las ejecuciones extrajudiciales, como ha ocurrido en los casos contra Perú: La Cantuta y Barrios Altos. En el primer caso, se estableció la responsabilidad del Estado por la matanza del profesor Hugo Muñoz Sánchez y nueve estudiantes de la Universidad Nacional Enrique Guzmán Valle, ocurrida el 18 de julio de 1992, durante la Presidencia de Alberto Fujimori.⁵¹⁸ En el segundo caso, en el contexto de la aniquilación cometida por el “Grupo Colina” del Ejército peruano, para ciudadanos que se encontraban en una casa de Barrios Altos, Perú, se interpretaron las normas de la CADH, afirmando el derecho a la verdad como un instrumento que sirve para la realización de la justicia y es indispensable para las víctimas y sus familiares, por lo que es un deber preservarlo.⁵¹⁹

517 Corte IDH, “El control de convencionalidad”, en *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, No. 7 (San José: Cooperación Internacional al Desarrollo y MRREE Dinamarca, s. f.): 4, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/control_convencionalidad8.pdf>, consulta: 6 de marzo de 2016. Sobre el origen del control de convencionalidad en el caso Almonacid Arellano, dijo: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. En el mismo sentido: Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

518 Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, No. 162.

519 Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001, Serie C, No. 87.

Otra forma de reconocer el derecho en mención es los casos de enfrentamiento armado de grupos irregulares en Colombia, como son las masacres de Mapiripán, Ituango, Pueblo Bello y La Rochela.⁵²⁰ En todas las sentencias se hace referencia al derecho a la verdad, en relación con masacres ejecutadas por grupos armados a personas de la sociedad civil. Los fallos se relacionan con la obligación de combatir la impunidad por todos los medios disponibles, ya que esta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, porque constituye un medio importante de reparación. Por tanto, en los casos antes referidos, el derecho a la verdad da lugar a una expectativa real y no ilusoria a las víctimas, en el sentido de que el Estado debe satisfacer mediante información sobre la violación de derechos y justicia a los responsables de dichas vulneraciones.

En el sentido de reconocer otra forma de aplicación del derecho a la verdad, en la jurisprudencia de la Corte IDH, se presenta el caso Daniel Tibi contra Ecuador, el que, a diferencia de los demás, no se trata de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales o masacres ejecutadas o toleradas por el Estado en contra de la sociedad civil. Este proceso respondió al arresto irregular de la víctima, sin orden de juez competente y sin que mediara delito flagrante. Estos hechos determinarían la existencia de vulneración al derecho del debido proceso. En cuanto a los responsables de las violaciones cometidas contra la víctima del caso en referencia, no se ha investigado ni sancionado por la detención ilegal y arbitraria, de lo que se infiere que el presente hecho se encuentra en la impunidad.⁵²¹

Las sentencias de la Corte IDH garantizan el derecho a la verdad de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en general, consistente en informar y dar a conocer lo que sucedió sobre los hechos que rodearon las violaciones de los derechos humanos, así como a saber quiénes fueron los agentes responsables de esas violaciones de derechos.⁵²² El derecho a la verdad, en su rango interpretativo, tiene una categoría más alta que los derechos reclamados por los imputados, siempre que se aplique en el contexto de graves violaciones a los derechos humanos. Finalmente, constituye un parámetro de control sobre leyes que violen derechos o garanticen la impunidad. El derecho también ha sido aplicado por otros organismos regionales, como se analiza a continuación.

520 Corte IDH, Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, No. 134; Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C, No. 163; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C, No. 148.

521 Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C, No. 114.

522 Escudero Soliz, *El problema del reconocimiento*, 40.

El derecho a la verdad en el sistema europeo de derechos humanos

A diferencia de América Latina, la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH), en interpretación de la Carta EDH, ha reconocido el derecho a la verdad y ha establecido límites relativos a su titularidad indicando que este derecho es individual o subjetivo y no social.

La CEDH conoció el caso denominado *El Mascri vs. antigua República Yugoslava de Macedonia*, sobre la detención de un ciudadano alemán, por ser considerado sospechoso de terrorismo, actividad conocida según el Informe *Marty* como “rendición extraordinaria”.⁵²³ Los hechos del caso son consecuencia de una operación secreta ejecutada por la República de Macedonia, en la cual mantuvieron capturado e incomunicado al señor Khaled El-Mascry, y, luego de ello, las autoridades del país lo entregaron a la CIA para que fuera trasladado a Afganistán, donde lo retuvieron por cuatro meses en instalaciones militares clandestinas y donde fue objeto de tortura y tratos degradantes.⁵²⁴

La CEDH, en interpretación de los art. 3, 5, 8 y 13 de la Carta EDH, hizo referencia al derecho a la verdad, en el contexto de reconocer que “las transferencias extrajudiciales de personas” con el propósito de interrogarlas fuera de cualquier marco jurídico constituye una práctica que implica un alto riesgo de trato cruel, inhumano y degradante. En ese sentido, con base en el derecho a la verdad, tomó como ciertas las acusaciones realizadas por el accionante y ordenó investigar las operaciones realizadas en su contra, a fin de que se esclarecieran los hechos y se les sancionara a los responsables.⁵²⁵

El alto tribunal ha sido esquivo a la denominación expresa del derecho a la verdad en otros casos, por esa razón la única referencia a este derecho consta en el fallo revisado, que implica altas complejidades para lograr una investigación efectiva para descubrir a los responsables de las violaciones de derechos, debido a que en las mismas estuvieron involucrados dos Estados.

523 El informe fue integrado al caso CEDH, Asamblea del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea de Parlamentarios del Consejo de Europa, *The 2006 Marty Report*, 2006, caso Al-Jedda vs. Reino Unido, sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 102, citado en Caso Nada vs. Suiza, párr. 171, y discutido en Katerine Aranis y otros, “Revisión de la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos en 2012”, en Javier Couso, edit., *Anuario de derecho público* (Santiago: Universidad Diego Portales, 2013), 548.

524 *Ibíd.*

525 Juan López Ulla, “El ‘derecho a la verdad’ en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos”, *Persona y Derecho*, No. 69 (2013): 145. Otra referencia que se revisa en el desarrollo del derecho a la verdad en Europa es *Fanaweic y otros vs. Rusia*, por violaciones flagrantes a los derechos humanos.

El derecho a la verdad en Europa es restringido a casos especiales de impunidad y graves violaciones de derechos humanos y no admite que sea un derecho a favor de los familiares de las víctimas ni de la sociedad en general. En ese sentido, constituye un aporte para luchar contra la impunidad en casos de extremas violaciones de derechos personales.

Desarrollo local del derecho a la verdad

El derecho a la verdad se ha desarrollado por vía de la jurisprudencia constitucional en los países de Argentina, Colombia, Perú y Ecuador. Los tres primeros Estados incorporaron este derecho en su jurisprudencia, mientras que el Ecuador fue el primer país en reconocer este derecho de forma expresa en la CPE y el Código Integral Penal.

En 1983, la Corte Suprema de la Nación Argentina, frente a las exigencias de la ciudadanía para que se juzgaran a los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos provocadas por la dictadura militar, que gobernó en ese país entre 1976 y 1983, se vio limitada y no impartió justicia debido a las leyes de Punto Final, Obediencia Debida y los decretos de indulto. Sin embargo, las exigencias de verdad y justicia persistían, por lo que, en el debate social, se mantuvo la exigencia de juzgamiento a los responsables de la dictadura, así como de la importancia para las víctimas de acceder a la información acerca de las violaciones de derechos humanos. Este debate sería la clave para establecer una democracia basada en instituciones sólidas.

Antes del reconocimiento al derecho a la verdad en la Nación Argentina, los crímenes atroces, la falta de investigación y la impunidad atravesaron por cuatro etapas: 1. la indulgencia durante el gobierno militar, 2. el juicio de juntas militares, 3. el silencio y convalidación de las leyes e indultos a favor de quienes perpetraron los graves delitos, iv) el inicio de los juicios por la verdad y las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes de impunidad, confirmadas por la Corte Suprema.⁵²⁶

La lucha contra la impunidad en los primeros años de la vuelta a la democracia se fue diluyendo con relación a las leyes de amnistía y a los principios de índole legal que revestían los procesos de exterminio, como con la prohibición de doble juzgamiento, la cosa juzgada y el principio de legalidad aplicados a casos que fueron archivados. Ante este comportamiento, el informe de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) dio un fuerte apoyo a las víctimas para la realización de la justicia, obligando a que se abrieran casos cerrados y se investigara sobre

526 Nino, *Juicio al mal absoluto*, 45.

la situación de los desaparecidos, sin embargo, las leyes de perdón y olvido a los militares no se hicieron esperar. Se trató de un largo proceso que se debatía entre la impunidad y la justicia.⁵²⁷

Ante ello, los familiares de las víctimas no claudicaban y exigían conocer las circunstancias en las que desaparecieron sus seres queridos y el destino de sus cuerpos. La lucha por la exigencia de la verdad en los tribunales de justicia fue apoyada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante CELS).

A partir de 1995, se resolvió someter una serie de peticiones judiciales en las que se reclamaba el derecho a la verdad y al duelo de los desaparecidos. El objeto de introducir estos derechos en las peticiones fue relacionar la aplicación de la doctrina internacional de derechos humanos en los tribunales de justicia locales. En ese sentido, se exigió que se resolviera sobre la desaparición de Mónica Mignione, que debía ser investigada en el marco de la denominada Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA) y la desaparición de Alejandra Lopacó, que involucraba al Ejército.⁵²⁸

El primer caso fue el de Emilio Mignione, denominado caso ESMA, quien solicitó conocer el destino de su hija Mónica, detenida por las Fuerzas Armadas el 14 de mayo de 1976 y desaparecida desde ese entonces, proceso que había quedado trunco en 1983 por la aplicación de la Ley de Obediencia Debida.⁵²⁹

Las diligencias solicitadas procuraban demostrar “la organización burocrática del terrorismo de Estado y los argumentos jurídicos buscaban consolidar la protección judicial del derecho a la verdad”.⁵³⁰ La Sala de la Corte accedió al recurso y procedió a gestionar medidas encaminadas a obtener información de las Fuerzas Armadas a partir de la remisión de material existente, de la reconstrucción de los hechos y de la identificación de los sitios que permitieran esclarecer el destino de las personas que estuvieron detenidas en la denominada ESMA, en especial el paradero de niños nacidos en cautiverio.⁵³¹

527 Raúl Alfonsín, “Prologo”, en Nino, *Juicio al mal absoluto*.

528 Centro de Estudios Legales y Sociales, *La lucha por el derecho* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2008), 223. Se relaciona al caso Poblete, que determinó la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida.

529 Martín Abregú, “La tutela judicial del derecho a la verdad en la Argentina”, *Revista IIDH* 24 (julio-diciembre de 1996), <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1399/revista-iidh24.pdf>, consulta: 20 de junio de 2015.

530 *Ibid.*

531 Corte IDH, Caso Gelman contra Uruguay, Sentencia de fondo y reparaciones, 18 de julio de 2008. El caso muestra las operaciones clandestinas y la sustracción de niñas y niños de la dictadura militar de Argentina. Al respecto, dice: “En noviembre de 1975, se formalizó la ‘Operación

Las órdenes impartidas por el Tribunal de Justicia con relación al esclarecimiento de los hechos relacionados con la dictadura militar trascendieron para los familiares de las víctimas, que exigieron al Estado cumplir con la obligación de investigar e informar sobre las violaciones de derechos humanos ejecutadas contra sus seres queridos. Ante el silencio de la Armada, el Tribunal reiteró el pedido, las organizaciones internacionales como Human Rights Watch/Americas y CEJIL presentaron un *amicus curiae* invocando la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y la obligación del Estado argentino de investigar e informar el destino de los desaparecidos (derecho a la verdad). En respuesta a ese pedido, el Tribunal aceptó la solicitud en una decisión histórica que preparó el camino para la instrumentalización del derecho a la verdad.⁵³²

En el segundo caso, el de Carmen Lopacó, fue una continuación de las importantes resoluciones que se habían tomado en el caso ESMA, en el cual se habían investigado los hechos de tortura y desaparición ocurridos en la jurisdicción del I Cuerpo del Ejército. Esta fue una decisión similar en el caso antes citado que reconoció de forma expresa el derecho a la verdad.

Cóndor', lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas, que actuaban de forma secreta y con gran autonomía. En ese entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil.

- El caso concreto fue el de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, embarazada y de 19 años de edad, fue detenida el 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, en su residencia de Buenos Aires, por comandos militares uruguayos y argentinos. Marcelo Gelman fue torturado en un centro de detención clandestino y fue ejecutado en 1976. En 1989 los restos de Marcelo Gelman fueron descubiertos. María Claudia García fue trasladada a Montevideo de forma clandestina por autoridades uruguayas, donde dio a luz a una niña. A finales de diciembre de 1976, a María Claudia García le fue sustraída su hija recién nacida. Hasta el momento no se conoce sobre su paradero o el de sus restos.

- El 14 de enero de 1977 la hija de María Claudia de Gelman habría sido colocada en un canasto y dejada en la puerta de la casa de la familia del policía uruguayo Ángel Tauriño. Él y su esposa, quienes no tenían hijos, recogieron el canasto y se quedaron con la niña, registrándola como hija propia aproximadamente un año y medio más tarde. El 31 de marzo de 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, Juan Gelman. Como consecuencia de lo anterior, María Macarena Tauriño se sometió, el mismo año, a una prueba de ADN a los efectos de determinar el eventual parentesco con la familia Gelman, la que resultó en una identificación positiva en un 99,8%.

- Los hechos señalados nunca pudieron ser investigados ni sancionados por Uruguay puesto que el 22 de diciembre de 1986 el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Esta ley fue una amnistía en relación con los delitos cometidos en el período del régimen militar”.

532 Juan Méndez y otros, “Memorial en derecho *Amicus Curiae* presentado por Human Rights Watch/American y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional a la Excmá Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal Argentina, causa No. 761, hechos ocurridos en el ámbito de la ESMA”, *Revista IIDH* 21, No. 8835 (septiembre de 1995), (Buenos Aires: Universidad Católica Argentina de Buenos Aires), <https://cejil.org/sites/default/files/amicus-esma_0.pdf>. consulta: 10 de abril de 2016.

En este caso, la Corte Suprema avanzó aún más, desde el punto de vista de la finalidad del proceso penal, obligó al Estado a reconstruir el pasado mediante medios legales que permitieron descubrir lo sucedido y así dar una respuesta a los familiares y a la sociedad en su conjunto. Declaró que “las Leyes de Obediencia Debida, Punto Final y los decretos de indulto, que beneficiaron a los miembros de las Fuerzas Armadas, si bien habían cercenado las posibilidades de juzgamiento, no implicaron la culminación del proceso”,⁵³³ fundamento que se basó en varios instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, al tiempo que los efectos de la sentencia permitían que se abrieran otros procesos relacionados a la aplicación de esas leyes.

Posteriormente, el 13 de agosto de 1998, en un quiebre argumentativo, el Tribunal de Justicia declaró la improcedencia del recurso extraordinario sobre derecho a la verdad, lo que marcó un retroceso en materia de derechos. Meses después, el 5 de octubre de 1998, en el caso Urteaga, el Tribunal suavizó su postura y dejó sentada la posibilidad de recurrir a la justicia, invocando el derecho a la verdad, por medio del recurso de hábeas data para recabar información de hechos ocurridos durante la dictadura. Debido a las características de este recurso, se presentaron dificultades a la hora de exigirlo, puesto que solo es justiciable frente a información objetiva como la que reposa en los bancos de datos públicos o privados, y no es posible solicitar declaraciones a personas que hubieran participado en los hechos que serían investigados.⁵³⁴ Dos años más tarde, en una resolución de pocas líneas, resolvió que las víctimas de la dictadura militar no tenían derecho a conocer la verdad.⁵³⁵

El fallo provocó la movilización de los familiares de las víctimas para exigir el conocimiento de la verdad y se intentaron nuevas vías de reclamo en derecho. Entre otras alternativas, se presentaron hábeas corpus, denuncias penales y numerosos pedidos a España para lograr en ese país las respuestas que no se encontraban en Argentina.⁵³⁶ Al mismo tiempo, se

533 Argentina, Corte de la Nación, Caso No. 45, Carmen Lopacó contra ESMA.

534 University of Minnesota, Human Rights Library, Corte Suprema de la Nación Argentina, Urteaga Facundo contra el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, Fallo No. 321:2767, de octubre de 1998, <<https://www1.umn.edu/humanrts/research/argentina/csjn1998-urteaga.html>>, consulta: 30 de octubre de 2015,

535 CELS, *La lucha por el derecho*, 223.

536 Martín de Pozuelo, y Santiago Tarín, “Las juntas militares argentinas serán procesadas por genocidio como Pinochet”, *La Vanguardia* (Barcelona), secc. 6, Internacional, 30 de octubre de 1999, 6, <<http://baltasargarzon.org/wp-content/uploads/2013/11/garzón-estrecha-el-cerco-juntas-militares.pdf>>, consulta: 10 de mayo de 2014. El juez español Baltazar Garzón preparaba sendos autos para enjuiciar a los responsables de las dictaduras militares de Argentina y Chile, basado en la desaparición de ciudadanos españoles.

iniciaron juicios de verdad en diversas jurisdicciones que fueron ignorados por las cortes de justicia del país.

No obstante al reconocimiento del derecho a la verdad y a los retrocesos registrados en la Corte de Justicia de Argentina, varias organizaciones de derechos humanos presentaron una denuncia ante la CIDH por violación del derecho a la verdad. En esta instancia, se logró una solución amistosa en la que el Estado se comprometió a investigar sobre el paradero de la víctima.

La experiencia argentina es muy reveladora sobre las consecuencias de la aplicación del derecho a la verdad en casos de lesa humanidad. También la labor de la Corte Suprema de la Nación es determinante a la hora de concretar este principio y acabar con la impunidad. En las experiencias revisadas, existen quiebres y firmeza, lo que no se puede dudar es de la aplicación del derecho a la verdad como un mecanismo de justicia retroactiva. En esa medida se usará el concepto de este derecho, que servirá para revisar casos del pasado en los cuales existió violación de derechos e impunidad.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia aplicó el derecho a la verdad en interacción con los principios universales del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, citando jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y la CIDH, para resolver casos que involucraran graves violaciones a los derechos humanos.⁵³⁷

Sobre los derechos de las víctimas, reconoció la aplicación de la jurisprudencia internacional como relevante para interpretar el alcance de los principios constitucionales. En este sentido, reconoció el derecho a la verdad como derecho de las víctimas y afirmó que este busca la coincidencia entre la verdad real y la verdad procesal.⁵³⁸ En la Sentencia C-5878-2002, otorgó primacía al deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos y resaltó que los derechos de las víctimas tienen mayor trascendencia que los del imputado.⁵³⁹

En esa línea, la Corte colombiana inició un proceso de justicia de transición para salir del conflicto armado interno existente desde hace cinco décadas. En ese contexto, el gobierno, desde el año 2011, ha iniciado un

537 Flavia Piovesan, “*Ius constitutionale commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos”, en Armin Von Bogdany, Héctor Fix Fierro y Mariela Morales, coord., *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Rasgos potencialidades y desafíos* (CDMX: UNAM-IJ / Instituto Max Planck, 2014), 65. La relación del SIDH con Colombia tiene un alto impacto en procesos de transición de paz. Otros trabajos dedicados exclusivamente al derecho a la verdad en el contexto del conflicto armado son: Gonzalo Sánchez, *Justicia y paz: ¿Verdad judicial o verdad histórica?* (Bogotá: Centro de Memoria Histórica y Taurus, 2012) y Luisa Navas, *Recomendaciones para garantizar el derecho a la verdad, justicia y la reparación de mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia* (Bogotá: Anthropos, 2008).

538 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia No. T-1319-2005.

539 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia No. C-5878-2002.

proceso de paz que tiene presente el respeto de los derechos humanos y el tratamiento de las víctimas, amparado en el proceso de reconciliación, que busca aplicar el derecho a la verdad.⁵⁴⁰

Siguiendo la tendencia, se pueden revisar los casos conocidos por el Tribunal Constitucional de Perú, mediante el Recurso de Hábeas Corpus No. 2488-2002-HC/TC Piura, sobre desaparición forzada de personas. El Tribunal se pronunció acerca del deber que tiene el Estado de devolver con vida a Genaro Villegas Manuche o de informar dónde se hallan sus restos. Este fallo es innovador en la medida en que fortalece el hábeas corpus instructivo, garantía que se vincula con los derechos de libertad, vida y debido proceso, conexos al sistema internacional de los derechos humanos. Igualmente, afirmó que el derecho a la verdad es un derecho emergente desarrollado por la Corte IDH, por lo tanto, debe ser garantizado como un derecho constitucional implícito. En consecuencia, declaró fundado el recurso y dispuso que el Ministerio Público iniciara las investigaciones correspondientes del desaparecido, al tiempo que obligó al juez de la ejecución a que informara al Tribunal sobre el estado de las investigaciones.

El desarrollo del bloque de constitucionalidad en los ámbitos nacionales respectivos permitió incorporar nuevos principios al ordenamiento jurídico, con la finalidad de garantizar de forma efectiva los derechos humanos.⁵⁴¹ La jurisprudencia constitucional, al integrar nuevos principios, estableció parámetros de protección y control de constitucionalidad basados en el derecho a la verdad que, en un sentido amplio, buscaban combatir a la impunidad en los casos de graves violaciones a los derechos constitucionales.⁵⁴²

Una vez identificadas las relaciones entre derechos desarrollados en el sistema internacional de derechos humanos y su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, se considera que el Estado constitucional es un contexto adecuado para implementar el derecho a la verdad.⁵⁴³ En Ecuador, el derecho a la verdad fue reconocido de forma explícita e implícita: el art. 78 de la Constitución de 2008 establece explícitamente que es un derecho a favor de las víctimas de delitos penales, mientras que, en sentido implícito,

540 CIDH, *Verdad, justicia y reparación: Informe de Colombia* (s. l.: Organización de Estados Americanos, 2013), 14.

541 Manuel Góngora Mera, "La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano", en Von Bogdany, Fix Fierro y Morales, coord., *Ius Constitutionale Commune en America Latina*, 303.

542 Paolo Comanducci, "Formas de (neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico", en Miguel Carbonell, edit. *Neoconstitucionalismo(s)* (Madrid: Trotta, 2005), 76.

543 Escudero Soliz, *El problemático reconocimiento*, 9.

forma parte del derecho de reparación integral previsto en los art. 11.4 y 86 de la Carta Suprema.

Por su parte, la CCE ha recogido el sentido y desarrollo del derecho a la verdad del sistema internacional de los derechos humanos en las Sentencias No. 001-09-SCN-CC, 0211-10-SEP-CC, 114-14-SEP-CC y 111-16-SEP-CC, las que afirman que es deber del Estado evitar la impunidad mediante mecanismos de investigación y sanción a los responsables de las violaciones a los derechos constitucionales y humanos.⁵⁴⁴ Respeto de los derechos humanos, la CCE autoriza su protección a través del control de convencionalidad con relación a la aplicación del art. 80 de la CRE, que establece la prohibición de prescripción de los casos que impliquen delitos de lesa humanidad.

La Corte, al referirse a los derechos constitucionales y al derecho a la verdad, consideró que es aplicable a casos que se desprenden de la corrupción, los cuales, conforme al art. 233 del Código Político, son el peculado, la concusión, el cohecho y el enriquecimiento ilícito. Esta interpretación es útil para el análisis de la aplicación de este derecho a procesos que se desprenden de la crisis bancaria, lo que aún no se ha intentado, y marcaría una tendencia para analizar los hechos de la crisis que se encuentran en la impunidad y que, según la Norma Suprema, no prescriben.⁵⁴⁵

Con este amplio reconocimiento internacional y nacional del derecho a la verdad, se da cuenta de la variada aplicación del mismo; en consecuencia, es necesario sistematizarlo jurídicamente con base en los contenidos y elementos que lo integran, para conocer a profundidad sus implicaciones.⁵⁴⁶

544 CCE, [Sentencia No. 114-14-SEP-CC, Caso No. 1852-11-EP], 15. En el caso concreto, el derecho a la verdad tiende a evitar que se sobresea de forma definitiva un proceso de homicidio: "La señora Bertha Nelly Caicedo Hidalgo presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado el 5 de septiembre de 2011 por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dentro del juicio por homicidio No. 200-2011, mediante el cual se confirmó en todas sus partes el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, a favor del señor Óscar Omar Soria Picucho".

545 Ver Ecuador, CCE [Sentencia No. 111-16-SEP-CC, Caso No. 1852-11-EP], 23. Sobre el auto de prescripción que declaró que por haber transcurrido el tiempo se ordena el archivo de la causa, el recurrente solicitó, mediante acción extraordinaria de protección, que se declare la violación de derecho de la víctima. Para la Corte, el derecho a conocer la verdad de los hechos forma parte del derecho a la reparación integral. Del mismo modo, realiza control de convencionalidad y cita el caso de Ignacio Ellacuría y otros, señalando la importancia de este derecho y su aplicación frente a casos de graves violaciones de derechos humanos. La Corte negó la petición porque el caso no involucra delitos de lesa humanidad ni delitos contra la corrupción. Así, señaló que, para el caso del Ecuador, el derecho a la verdad solo resulta aplicable para casos que se circunscriben a delitos de lesa humanidad, conforme con los art. 80 y 233 de la CRE, que versa sobre delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

546 Ecuador, CNJ, [Caso No. 372-2012, recurso de casación], 26 de febrero de 2016. En este caso, sobre muerte en delito de tránsito, reconoció a los familiares de la víctima el derecho a saber la verdad de los hechos como parte de su reparación integral.

Derechos constitucionales implícitos en el derecho a la verdad

Conforme se ha ido configurando el derecho a la verdad a lo largo del tiempo, resulta claro que, en su origen, se trató de un derecho compuesto por otros derechos. La Corte IDH, en el caso de la Cantuta contra Perú, hace referencia a los derechos implícitos en el derecho a la verdad, manifestando:

El Derecho a la Verdad se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención, en la medida que ambos son instrumentales en el establecimiento judicial de los hechos circunstancias que rodean la violación de un derecho fundamental. Asimismo [...] este derecho se enraíza en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto reconoce el derecho a buscar y recibir información. Se agrega que en virtud de ese artículo, sobre el Estado recae la obligación positiva de generar información esencial para preservar el derecho de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos.⁵⁴⁷

En ese sentido, este derecho es resultado de la interpretación de los art. 8, 25 y 13.1 de la CADH, que prevén, por un lado, el acceso a la justicia, la motivación, la inocencia, la asistencia a un traductor, la comunicación previa, la defensa, ser escuchado, recurrir del fallo, ser absuelto mediante sentencia y no ser juzgado dos veces por la misma causa; por el otro lado, el derecho a un recurso rápido y eficaz que ampare a la víctima contra actos que violen sus derechos constitucionales en relación con el acceso a la información y la transparencia.

Asimismo, de los compromisos de los Estados parte de la CADH se desprenden varias obligaciones, a saber: a) garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, b) desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Vale decir que el derecho a la verdad exige que el Estado cumpla con las obligaciones de investigar y dotar de información a las víctimas de violaciones de derechos y a la sociedad en general, para que se conozcan las violaciones intolerables a los derechos humanos perpetradas o toleradas por el Estado.

La CCE afirmó que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye un instrumento fundamental para lograr la paz social sostiene que debe aplicarse de forma sistemática y ligada a las garantías procesales que observan los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad, economía procesal y el debido proceso. Sobre el acceso a los órganos judiciales, manifestó que los órganos deben ser accesibles, oportunos, imparciales, eficientes y autónomos.⁵⁴⁸

547 Corte IDH, Caso Barrios Altos contra Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001.

548 CCE, Sentencia No. 024-10-SEP-CC de 3 de junio de 2010.

En ese sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva asegura que el fallo fruto del juicio sea motivado y ejecutado, a fin de que la decisión no sea una declaración de buenas intenciones. Al respecto, la jurisprudencia le ha dotado de contenidos vinculados a otros derechos, tales como el derecho de motivación, acceso a la justicia y la gratuidad.⁵⁴⁹

Otro componente del derecho a la verdad es el acceso a la información pública, instrumento fundamental para el control del funcionamiento del Estado en la gestión pública por parte de los ciudadanos, en especial para el control de los actos de no transparencia y corrupción.⁵⁵⁰

En efecto, el derecho al acceso a la información es una herramienta útil para la crítica y el control del funcionamiento del Estado. Este principio es fundamental para promover la rendición de cuentas y evitar los abusos de las autoridades públicas, promueve la transparencia, previene la corrupción y tiende a garantizar el buen gobierno. Solo mediante la transparencia y el acceso a la información, es posible saber si los funcionarios públicos están dando cumplimiento adecuado a sus funciones.⁵⁵¹

Ahora bien, la estructura interna del derecho al acceso a la información pública incide determinadamente en la legitimidad individual y social que reviste el ejercicio del derecho a la verdad, considerando tres elementos: los sujetos, el objeto y las garantías para materializar este derecho.

El sujeto del derecho a la información es universal, se le atribuye a todos los seres humanos y no cabe hablar de excepciones ni privilegios, ni siquiera de una mayor preparación intelectual o la dedicación exclusiva al periodismo, debe aplicarse en pie de la igualdad. De ahí se desprende el carácter individual y social del derecho a la verdad.

El objeto del acceso a la información pública es asegurar y proteger la información veraz y sirve a los individuos para sentirse integrados a la vida social. En ese sentido, este componente es fundamental y le da sentido al derecho a la verdad, por cuanto permite reconstruir el pasado y evitar que nuevas violaciones graves a los derechos se vuelvan a repetir.

Por último, las garantías jurisdiccionales permiten el ejercicio de este derecho, siendo importante señalar que el acceso a la información está orientado por los principios de máxima divulgación de la información, transparencia y buena fe. Así, por ejemplo, las garantías que efectivizan

549 Aparece este derecho por primera vez en la Constitución española de 1978 en su art. 24., citado por Vanesa Aguirre Guzmán, "La tutela judicial efectiva como derecho humano: Una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador", en *¿Estado constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2009* (Quito: UASB-E / A-Y, 2009), 14.

550 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El derecho al acceso a la información pública en el marco jurídico interamericano* (2010), 2.

551 *Ibíd.*, 4.

este derecho son la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, el hábeas corpus y el propio derecho a la verdad. La Corte IDH ha sostenido que el principio de máxima divulgación es rector a la hora de buscar, recibir y difundir información pública, asegurando que la misma está sujeta a un régimen limitado de excepciones.⁵⁵²

Por lo tanto, este derecho resulta orientador para diseñar un régimen jurídico basado en la transparencia y el acceso a la información pública, del que se derivan las siguientes consecuencias, a saber: a) el derecho al acceso a la información debe estar sujeto a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de forma restrictiva, b) toda decisión negativa al acceso a la información debe ser motivada y, en ese sentido, le corresponde al Estado la carga de probar por qué la información solicitada no puede ser revelada, y c) ante la duda o vacío normativo, debe preferirse siempre el acceso a la información y la transparencia.⁵⁵³

En suma, la transparencia debe ser la regla, y el secreto, la excepción. Por esa razón, el secreto debe cumplir con estrictas restricciones, tales como: verdadera excepcionalidad, reserva legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad. Las excepciones jamás deben convertirse en regla general ni deben entenderse para todos los efectos a los que se destina la información. Igualmente, en la legislación y las decisiones del Poder Judicial, se debe tener claro que la reserva se mantendrá solamente mientras la publicación pueda efectivamente comprometer bienes que se protegen con el secreto. En ese sentido, el secreto debe tener plazo razonable y, cuando se venza, el pueblo tendrá derecho a acceder a la información.⁵⁵⁴

El principio de buena fe es necesario para la correcta marcha del acceso a la información. Resulta indispensable que los sujetos obligados por este principio interpreten las normas de tal forma que brinden los medios necesarios para asistir a los solicitantes de información, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional, es decir, que no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal.

Cabe resaltar que es deber del Estado divulgar la información en forma tal que circule por toda la población, para que esta pueda conocerla y valorar-

552 Corte IDH, Caso Claude Reyes vs. Chile, párr. 58.

553 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El derecho al acceso a la información pública en las Américas; estándares interamericanos y comparación de marcos legales* (s. l.: OEA, 2011), 7, <<http://www.cidh.org/relatoria/>>, consulta: 16 de febrero de 2016.

554 Marco Navas, "El derecho al acceso a la información pública: Elementos para comprenderlo y exigirlo mejor", en Marco Navas, edit., *La promoción del derecho al acceso a la información pública en el Ecuador* vol. 1 (Quito: Esquel / ILDIS-FES / Coalición, 2014), 20, <<http://alianzaregional.net/site/images/pdf/ecuador.pdf>>, consulta: 16 de febrero de 2016.

la. Es así que el derecho a la información comparte dimensiones individuales y sociales con el derecho a la tutela judicial efectiva y la libertad de expresión, entre otros, los que deben ser garantizados simultáneamente por el Estado.

De la relación entre la tutela judicial efectiva y el acceso a la información se desprende el contenido del derecho a la verdad, porque, frente a casos de violación de derechos que se encuentran en la impunidad, implica buscar y recibir información para sancionar a los responsables y reparar a las víctimas. En este tipo de casos, el acceso a la información suele ser de difícil obtención, sea por el paso del tiempo, porque la información está fragmentada o incompleta a causa de malas investigaciones o porque está protegida por el secreto de Estado.

El alcance de este derecho implica conocer la verdad íntegra y completa de los hechos y circunstancias que rodean las violaciones a los derechos humanos. Esta obligación del Estado es de carácter imprescriptible y estará latente mientras exista incertidumbre sobre los hechos o las violaciones a los derechos humanos.⁵⁵⁵

Fundamento jurídico del derecho a la verdad y sus diferencias con la verdad judicial

Es importante realizar una precisión sobre el derecho a la verdad y la verdad judicial, ya que tienden a ser confundidos: el primero es de aplicación excepcional en casos en los cuales exista violación de derechos e impunidad; mientras el segundo asegura el cumplimiento de la sentencia judicial y se desprende de la cosa juzgada.

El derecho a la verdad debe comprenderse como una directriz de interpretación que opera frente a la gravedad de la violación y en el contexto en el que se perpetraron los hechos. También es un derecho que forma parte de la reparación integral⁵⁵⁶ a favor de las víctimas de graves viola-

⁵⁵⁵ Omar Huertas Díaz, Giovanni Ramírez Zarate, Fabián García Moreno, Albino Segura Penagos y Boris Alberto Pinzón, “‘El derecho a la verdad’ y su comprensión en los horizontes de los derechos humanos”, *Elementos de juicio: Revista de temas constitucionales* 4 (2006), <<http://www.elementosdejuicio.com/edianterioresrr.php?id=137>>, consulta: 8 de febrero de 2012. El derecho a la verdad reconocido por el Sistema Internacional de Derechos Humanos como autónomo e inalienable tiene su propia estructura, como se desprende de la propuesta presentada por Louis Arbor, alta comisionada de la ONU para los derechos humanos, ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en el cual se inscriben otras investigaciones sobre el tema.

⁵⁵⁶ Fernando Castillo, Olman Rodríguez y Graciela Arguedas, *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Anotada y coordinada con jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (San José: Colegio de Abogados, 2013), 250, citan a Corte IDH, Caso Radilla Pacheco contra México: “como una medida de reparación del derecho a la verdad que tienen las víctimas, continuar con su búsqueda efectiva y localización inmediata, o de sus restos mortales, ya sea por medio de la investigación penal o mediante otro procedimiento adecuado y efectivo. Las diligencias que realice el Estado para establecer el paradero del señor Radilla Pacheco o, en su

ciones que se impone ante los derechos de los imputados, no en cuanto a la culpabilidad o inocencia, como se verá más adelante, sino con relación al acceso a la información y la tutela efectiva. En suma, es un derecho fundamental y humano a favor de las víctimas de graves violaciones a la dignidad humana.⁵⁵⁷

En esa perspectiva, el derecho a la verdad o derecho a saber la verdad se refiere al deber que tienen los Estados de cumplir con algunas obligaciones establecidas por los tratados internacionales de derechos humanos, como son las de investigar y sancionar las serias violaciones de derechos, lo que implica cumplir con exigencias de acceso a la información, tutela judicial efectiva y derechos a la identidad y memoria de las personas desaparecidas forzosa o involuntariamente.⁵⁵⁸ El derecho a la verdad en su aplicación jurídica presenta tres relaciones interconectadas con los siguientes elementos: el acceso a la información, las violaciones a los derechos humanos y la reparación integral. La configuración jurídica de este derecho depende de las diferentes combinaciones interpretativas realizadas por los tribunales de justicia internacional y nacional.⁵⁵⁹

La primera combinación se desprende de la necesidad de esclarecer la información de los hechos que rodean las violaciones a los derechos humanos, en los cuales se busca identificar cómo la falta de esclarecimiento de los hechos que violaron derechos humanos afectan a las víctimas o a sus familiares.⁵⁶⁰ La segunda hace referencia a la información como forma de reparación de

caso, las exhumaciones para localizar sus restos mortales, debían realizarse en acuerdo con y en presencia de los familiares del señor Rosendo Radilla, peritos y representantes legales. Además, en el evento de que se encuentren los restos mortales del señor Radilla Pacheco, estos debían ser entregados a sus familiares previa comprobación genética, a la mayor brevedad posible y sin costo alguno. El Estado debía cubrir los gastos funerarios, de acuerdo a las creencias de la familia Radilla Martínez y de común acuerdo con estos”.

557 Corte IDH, Caso *Bámaca Velásquez contra Honduras*: “El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes. La Corte considera que Guatemala debe ordenar una investigación real y efectiva para identificar y, eventualmente, sancionar, a las personas responsables de las violaciones de los derechos. Dada la muerte del señor Bámaca Velásquez, si bien la Corte no puede disponer que se garantice a los lesionados en el goce de los derechos conculcados mediante la restitución integral, debe, en su lugar, ordenar la reparación de las consecuencias de la violación de los derechos y, por ende, la fijación de una justa indemnización”.

558 *Ibíd.*

559 La ONU, la CIDH y las Cortes y Tribunales Constitucionales, como se revisó anteriormente, en las dimensiones universales, lo usaron como derecho en conflictos armados. En el ámbito regional se aplicó como mecanismo para combatir la impunidad. En el contexto de las dictaduras y en el ámbito nacional, se ha ido aplicando su desarrollo y aplicación.

560 Bishop, *Access to Information*, 180. El tipo de información sobre violaciones a los derechos humanos está articulada de distintas formas: serias, graves, crímenes aberrantes, y groseras violaciones a violaciones a los derechos humanos.

la violación de los derechos humanos y tiene efectos a favor de las víctimas individuales y colectivas. La dimensión social de la información es parte de la reparación de los daños generalizados que la colectividad ha sufrido.

La tercera relación usa a la información como mecanismo de reparación para que las peores violaciones a los derechos humanos no vuelvan a ocurrir en el futuro. Por esta razón, se propone usar la información como mecanismo de memoria histórica para elaborar medidas aleccionadoras para que, en contextos difíciles, se tomen decisiones que no afecten a los derechos humanos. Los abusos que han sufrido las sociedades en el pasado son una forma de prevenir las atrocidades en el futuro.⁵⁶¹

La información vinculada al derecho a la verdad está articulada a las obligaciones de los Estados para garantizar los derechos humanos y se refiere a las vulneraciones identificadas como: serias, graves, crímenes aberrantes, crímenes de lesa humanidad, crímenes contra la humanidad y groseras violaciones a los derechos humanos. No todas estas frases están reconocidas en el derecho internacional humanitario, pero sí están ligadas como actos que afectan de forma grave a la dignidad humana de las personas y de los pueblos. Se puede afirmar que la información de este tipo de afectaciones corresponde al contexto de operatividad del derecho a la verdad.

Cabe hacer referencia a que la dignidad humana como un concepto evolutivo es inherente al ser humano y ha sido construido por etapas claramente identificadas por situaciones extremas, como el reconocimiento de la humanidad en el esclavo, en el indio, en la desaparición forzada y en la prohibición de tortura dentro de la órbita individual. Posteriormente, alcanza un ámbito social en el reconocimiento de una vida digna. Este derecho será efectivo donde existan parámetros de dignidad que estén garantizados por el Estado y la sociedad.⁵⁶²

Al determinarse las obligaciones de los Estados con los derechos humanos, se exige a los gobiernos no solo que entreguen la información relativa a las violaciones de derechos, sino que cumplan con el juzgamiento a los responsables e informen sobre las circunstancias específicas en las cuales tuvieron lugar las mencionadas vulneraciones contra la humanidad.⁵⁶³ El derecho a la verdad es específico en relación con su finalidad y naturaleza jurídica y a menudo suele ser confundido con la verdad judicial, que tiene una naturaleza diferente.

561 *Ibid.*, 171.

562 Habermas, *The Crisis of the European Union*, 13.

563 Sobre los términos usados en el contexto del derecho a la verdad y el derecho internacional humanitario, ver CIDH, *El derecho a la verdad: Caso Gelman contra Uruguay*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3512/15.pdf>, consulta: 16 de febrero de 2016.

Con esas precisiones, se procede a identificar las principales distinciones: la verdad judicial es inherente a todo proceso judicial en el que se debatan hechos ocurridos en el pasado. Su establecimiento constituye la finalidad del proceso o litigio e incluso puede culminar el juicio sin que necesariamente se establezca la verdad absoluta e indiscutible de los hechos, debido a que se tornaría imposible que los procesos llegaran a su fin. Por su parte, el derecho a la verdad tiene como finalidad informar a las víctimas o a sus familiares sobre graves violaciones a los derechos humanos y constitucionales. La verdad judicial tiene como finalidad lograr la solución de las controversias.

De otro lado, el derecho a la verdad es un mecanismo de reparación de las víctimas y no logra su finalidad hasta otorgar la información completa y la sanción de los responsables de las violaciones. La verdad procesal está sustentada en el ofrecimiento de pruebas para demostrar la inocencia o culpabilidad de las personas acusadas de cometer un delito o incumplir una obligación, a diferencia del derecho a la verdad, que se sustenta en las obligaciones de investigar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos. De tal manera, no se agota en la responsabilidad o culpa, va más allá porque busca reparar los daños causados a las víctimas.

La verdad judicial o procesal es genérica y se aplica a todo proceso judicial mediante la cosa juzgada y la seguridad jurídica. En cuanto al derecho a la verdad, su aplicación es excepcional, ya que requiere justificar la tesis del caso especial en el que se demuestren graves violaciones a los derechos humanos e impunidad.

La verdad judicial se asegura mediante la cosa juzgada, que la vuelve indiscutible, busca abrir procesos judiciales en donde se haya establecido su aplicación y usualmente prescribe. En cambio, el derecho a la verdad suele revisar la cosa juzgada en casos en los cuales no se haya establecido verdad ni se hayan juzgado a los responsable de las graves violaciones a los derechos humanos y constitucionales, más bien abre los procesos hasta lograr establecer la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables. Atiende actos u omisiones que no prescriben.

Asimismo, la verdad procesal no se basa en poner fin a la impunidad, sino que busca culminar la controversia. Al respecto, el derecho a la verdad es un mecanismo para combatir la impunidad y no se agota con la imposición de una sanción, sino con la información completa sobre la violación de derechos y el procesamiento de los responsables.⁵⁶⁴

⁵⁶⁴ Naqvi, *The Right to the Truth in International Law*, 2, <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-862-p245.htm>>, consulta: 2 de febrero de 2016.

La excepcionalidad de la aplicación del derecho a la verdad y sus diferencias con la verdad judicial determinan que no se trata de un principio aplicable a la generalidad de los casos, sino que su aplicación debe estar justificada por la existencia de casos que involucren graves violaciones a los derechos humanos.⁵⁶⁵ Los casos especiales (sean genéricos o individuales) en los que se aplica el derecho a la verdad son aquellos que se encuentran en estado de impunidad y que, por sus condiciones, involucran violaciones graves a los derechos fundamentales y humanos,⁵⁶⁶ elementos necesarios para que sea aplicable el derecho.⁵⁶⁷

El derecho a la verdad, en ciertos casos, plantea incluso una contradicción con la verdad judicial,⁵⁶⁸ por ejemplo, en los casos individuales que involucran graves violaciones a los derechos pero que se encuentran cerrados, sea por caducidad, prescripción, amnistía o indulto, en los cuales los mecanismos de protección de derechos resultaron ineficaces. Este tipo de procesos no generan la información suficiente o útil para la víctima o sus familiares y tampoco establecen sanción a los responsables. Se trata de procesos judiciales cerrados con impunidad.⁵⁶⁹

Así, el derecho a la verdad constituye una forma autónoma de justicia, ya que divide las obligaciones de juzgar e investigar seriamente los hechos que involucran violaciones a los derechos humanos, con la finalidad de lograr resultados satisfactorios. Tales resultados deben tener sentido y ser

565 Ver Ronald Dworkin, *La filosofía del derecho* (CDMX: FCE, 2014), 118. Un principio es una norma que debe ser observada, no porque sea una directriz que oriente el comportamiento en lo social, económico o cultural. La distinción entre principio y directriz es precisamente su valor en cuanto a su aplicación, el principio de cumplirse porque evoca justicia. Otras distinciones entre principios y directrices, como una crítica a Alexy en su *Teoría de la argumentación*, quien afirma que los principios son directrices de optimización. Diluyendo la distinción dada, se puede ver Atienza y Ruiz, *Las piezas del derecho*, 28.

566 Sieckmann, *Sobre la teoría del derecho*, 43. La tesis del caso especial en argumentación jurídica se refiere al problema de justificación racional que debe otorgar una respuesta al caso concreto, es un discurso práctico: 1. discurso jurídico-práctico, 2. sistema de correcciones y 3. discurso limitado a condiciones jurídicas. La crítica se centra en que no siempre la tesis del caso especial es un discurso práctico, sino que también puede ser la necesidad de establecer lo correcto en sentido moral saliendo del discurso práctico. Debido a que los procesos no solo se refieren a la corrección del sistema, sino que se deben considerar las intenciones de los involucrados, ciertas estrategias de los abogados consisten en el reconocimiento de nuevos derechos, como el caso del derecho a la verdad.

567 Martínez, *Metodología jurídica*, 32. Sobre la palabra "casos", se afirma que es ambigua y que por lo menos hace referencia a casos genéricos e individuales.

568 Sánchez, *Justicia y Paz*. Es así que la verdad judicial es teórica e inseparable de la decisión judicial. Es producto de la interpretación judicial de los hechos realizada por los jueces. De allí que todo fallo judicial está revestido de legitimidad por emanar de un poder del Estado.

569 Juan Méndez, "El derecho humano a la verdad: Lecciones de las experiencias latinoamericanas de relato de la verdad", <<http://www.historizarelpasadovivo.cl/de+relato+de+la+verdad>>, consulta: 13 de marzo de 2012 y enero de 2014.

asumidos como un deber jurídico propio que proporcione información real de los hechos a las víctimas, a sus familiares y al pueblo en general.⁵⁷⁰

Finalmente, se puede resumir que el derecho a la verdad es inseparable del derecho a la justicia.⁵⁷¹ Implica, esencialmente por parte del Estado, cuatro obligaciones: 1. la obligación de investigar y dar a conocer los hechos que puedan establecer fehacientemente (verdad), 2. la obligación de procesar y de castigar a los responsables (justicia), 3. la obligación de reparar integralmente los daños morales y materiales ocasionados (reparación) y 4. la obligación de extirpar de los cuerpos de seguridad a quienes se sepa han cometido, ordenado o tolerado estos abusos contra el pueblo (creación de fuerzas de seguridad dignas de un Estado democrático).⁵⁷²

Con el objeto de analizar las obligaciones del Estado para combatir la impunidad en el marco de las crisis bancario-financieras del Ecuador, se partirá de la naturaleza jurídica del derecho a la verdad como un mecanismo de acceso a la información en casos de violación de derechos.

El derecho a la verdad como mecanismo jurídico para responder a la impunidad provocada por la crisis bancario-financiera

El derecho a la verdad es útil para combatir la impunidad provocada por el Estado a causa de la crisis bancario-financiera, es una propuesta que se basa en el estudio de instrumentos internacionales de derechos humanos que concibe este derecho como parte de los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias de la ONU.⁵⁷³

570 Corte IDH, Sentencia Velásquez Rodríguez contra Honduras, Reparaciones. El deber de investigar comprende la obligación de informar sobre los resultados de aquellas prácticas asumidas con seriedad. En este sentido, es necesario socializar la información para transparentar el proceso. Es, en esencia, considerada una obligación de medio o comportamiento porque es parte de un amplio principio de justicia.

571 CCE, Sentencia 001-09-SCN-CC.

572 *Ibíd.*

573 Federico Andreu-Guzmán, *Derecho a la verdad en el derecho internacional* (Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2012), 45, http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/derecho_a_la_verdad_y_derecho_internacional.pdf, consulta: 26 de mayo de 2016. Cita las recomendaciones por el Consejo Económico y Social de la ONU, mediante Resolución 1989/65 de 24 mayo de 1989; la Resolución No. 47/133 de la Asamblea General de la ONU sobre la declaración de todas las personas contra la desaparición forzada; los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General de la ONU, mediante Resolución No. 55/89 (anexo) de 4 de diciembre; el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptada por la Resolución de la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988; los principios rectores de los desplazamientos internos de la ONU, documento de las Naciones

La Constitución del Ecuador, la jurisprudencia expedida por la Corte IDH y⁵⁷⁴ las cortes nacionales, como se ha explicado anteriormente,⁵⁷⁵ tratan la importancia de restablecer los procesos democráticos e institucionales con memoria y verdad reconocida por Amnistía Internacional.⁵⁷⁶ Los fallos resaltan la necesidad de contar con comisiones de verdad como las creadas en varios países para investigar crímenes impunes ejecutados contra la humanidad.⁵⁷⁷

Todos estos insumos han definido la naturaleza jurídica y los elementos que integran el derecho a la verdad, los mismos que permiten invocar su aplicación en dimensiones de violaciones trascendentes de derechos humanos e impunidad, como las ejecutadas por el Estado ecuatoriano contra los individuos y el pueblo, en el contexto de la crisis bancario-financiera ocurrida en 1999.

Para demostrar la relación de la crisis con el derecho a la verdad, deben revisarse dos parámetros: la violación de los derechos constitucionales e impunidad, en el contexto de la debilidad institucional y el alto grado de corrupción que marcaron al proceso de crisis bancario-financiera en Ecuador, y el incumplimiento de obligaciones internacionales del Estado con respecto a los derechos humanos.⁵⁷⁸ En ese sentido, el rol del derecho

Unidas SN/41988/53Add2, de 11 de febrero de 1998, y otros principios de protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos aprobados en Resolución No. 60/47 de 6 de diciembre de 2005 de la Asamblea General de la ONU.

574 Corte IDH, jurisprudencia tomada desde 1984 hasta 2011: Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencias de 29 de julio de 1989; Godínez Cruz contra Honduras, 20 de enero de 1989; La Cantuta contra Perú, 2006; Barrios Altos contra Perú, 2001; Coral Benavidez contra Perú, 2001; Trujillo Orosa contra Bolivia, 2002; Almonacid Arellano contra Chile, 2002; Masacre Itaguno y Rochela, Colombia, 2005, y Daniel Tibi contra Ecuador.

575 Ver Caso Emilio Mignone vs. Estado; Lopacó vs. Estado; de la Corte Suprema de Argentina, varios casos sobre masacres a víctimas; de la Corte Colombiana, la Rochela; el Caso No. 002-09-CN de la CCE, y varios hábeas corpus instructivos expedidos por el Tribunal Constitucional de Perú para combatir la impunidad provocada por el régimen de Alberto Fujimori.

576 Amnistía Internacional, *Verdad justicia y reparación: creación de una comisión de la verdad efectiva* (Londres: Amnistía Internacional, 2007), 10, <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/miscelaneas41870.pdf>>, consulta: 26 de mayo de 2016. Ver Amnistía Internacional, "Informe sobre la desaparición de personas por motivos políticos". Según la CONADEP, "se constataron más de 9.000 casos. Sin embargo, los Organismos de Derechos Humanos hablan de más de 30.000", <<http://www.amnesty.org/es>>. (Amnistía Internacional, 13 de marzo de 2012).

577 Ver Escudero Soliz, *El problemático reconocimiento*.

578 Habermas, *The Crisis of the European Union*, 92. Es importante resaltar que reconoce las distintas dimensiones de la dignidad, es decir, que éstas no se presentan de forma estancada o rígida en la historia, sino que muestran un proceso de evolución que permiten identificar que ciertos casos que antes no involucraban afectaciones a la dignidad humana ahora sí corresponden a esta categoría, así se realiza un estudio sobre los derechos económicos, sociales y culturales. La visión de estos derechos desde una perspectiva Latinoamérica constan en Gerardo Pisarello, *Un largo Termidor: Historia y crítica del constitucionalismo democrático* (Quito: CEDEC y CCPT, 2011),

a la verdad será el de esclarecer las violaciones de derechos ocurridas en el pasado y contribuir a prevenir los abusos en el futuro.⁵⁷⁹

En Ecuador, las violaciones a los derechos se pueden identificar a partir de la grave reducción de las condiciones sociales que impidieron mantener una vida digna, como la marginación de ciertos sectores sociales que abandonaron el país para mantener las condiciones mínimas de subsistencia. Esto provocó sufrimiento de las familias abandonadas a causa de la migración masiva, el trato desigual otorgado por parte del gobierno a los banqueros y la denegación de justicia a las víctimas de la crisis, lo que desencadenó en un estado de impunidad generalizada.

Al respecto, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos garantiza a todas las personas la satisfacción de los derechos, económicos, sociales y culturales, con la finalidad de que cada individuo pueda vivir con dignidad y desarrolle libremente su personalidad.⁵⁸⁰ Asimismo, de la interpretación integral de la CPE, se desprende que la función de estos derechos era lograr el bien común.⁵⁸¹

Entonces, el derecho a la verdad surge como un mecanismo para combatir la impunidad que tiene una doble dimensión: como derecho subjetivo, busca que las víctimas o sus familiares conozcan las circunstancias específicas en las que se perpetraron y violaron los derechos humanos y, como derecho objetivo y general, forma parte de los procesos de reconciliación con la democracia y la memoria histórica e implica la creación de comisiones verdad en su dimensión social.⁵⁸²

Como se ha demostrado, algunas crisis bancarias causan colapsos en la economía y los derechos humanos, devastando la forma de vida de la

184. Michael Walzer, *Las esferas de la justicia: Una defensa al pluralismo y la igualdad* (México: FCE, 2015), 30. Una visión desde América Latina: Rodrigo Uprimny, "Reflexiones tentativas sobre Constitución, economía y justicia constitucional en América Latina", en Martínez y Romero, *Genealogía*, 60. Una visión desde el Ecuador: Julio César Trujillo, *Constitucionalismo contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos y retos* (Quito: UASB-E / CEN, 2013). Grijalva, *Constitucionalismo*, 37.

579 Asamblea General de la ONU, Resolución 65/196, de 10 de diciembre de 2010 (21 de diciembre de 2010), <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/65/196>>, consulta: 2 de febrero 2015.

580 Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada en Asamblea General, Resolución No. 217 AII), de 10 de diciembre de 1948, <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf>, consulta: 26 de mayo de 2016. En su art. 22, dice que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

581 Ecuador, CPE, art. 56: "la Seguridad Social debe procurar el bien común"; el art. 97: "el Estado debe procurar el bien común como parte del interés general"; el art. 119: "la Constitución, las leyes e instituciones deben realizar acciones para la consecución del bien común".

582 Asamblea General de la ONU, *Reporte de independencia de jueces y abogados*, No. A/61/384, 2006 (21 de diciembre de 2010).

sociedad. Desde esta perspectiva, se conocen sus consecuencias y efectos dañosos para la población. En esa dimensión, son previsible sus efectos, los que se consideran productos de actos consientes y que son ejecutados contra la humanidad, en la medida en que destruyen la dignidad de las personas y los pueblos.⁵⁸³

El comportamiento irregular de los Estados al atender las crisis bancario-financieras con un injusto salvataje económico y abusar de los fondos públicos incumple varias obligaciones internacionales relativas a los derechos, como son: respetar los derechos humanos; generar las facilidades para que los individuos y colectividades disfruten de los derechos humanos, porque los individuos y los colectivos no son capaces de realizar sus derechos por sí mismos, razones que involucran la responsabilidad del Estado más allá del control; garantizar la satisfacción de por lo menos un nivel mínimo esencial de vida de ejercicio de derechos como prioridad inmediata; usar de forma prioritaria los recursos permitidos para asegurar la realización de los derechos humanos, y garantizar que los derechos sean ejercidos sin ningún tipo de discriminación, para lo cual los Estados se obligan a eliminar y a no crear leyes o políticas públicas que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación.⁵⁸⁴

Las violaciones de derechos humanos se evidencian de forma generalizada y grave: se concentran en el descenso del nivel de vida digna, el incremento masivo de la pobreza, la dificultad de conseguir alimentos, vivir por debajo de los niveles seguros de salud y el imposible acceso o mantención de una vivienda digna.⁵⁸⁵

Los efectos son aún más dramáticos en niños abandonados o que perdieron la vida debido a que sus padres no pudieron garantizar sus alimentos o medicamentos. Otro grupo que se vio gravemente afectado fueron los migrantes, que, por razones imputables a la crisis, perdieron sus trabajos y se vieron obligados a dejar a sus familias y su país para alcanzar condiciones mínimas subsistencia.⁵⁸⁶ Las circunstancias que afectan los derechos humanos deben ser investigadas desde el derecho a la verdad, para dar respuestas individuales y sociales e informar sobre el destino de los recursos públicos del Estado y el de los depositantes, así como sancionar a los responsables de dichas violaciones a los derechos.

583 Center for Economic and Social Rights, *Human Rights and the Global Economic Crisis: Consequences, Causes, and Responses* (2009), 2. <www.cesr.org.rights@cers.org>, consulta: 9 de febrero de 2016.

584 *Ibid.*

585 Ver en el cap. 2 de este libro las consecuencias de la crisis en el derecho a la familia y movilidad humana. Con mayor profundidad, en Suhas Parandekar, "Crisis, pobreza y protección social en el Ecuador", en Beckerman, Vos, Winkler y Solimano, edit., *Crisis y dolarización*, 154.

586 *Ibid.*, 2.

A continuación, se analizarán los criterios de aplicación del derecho a la verdad como derecho social e individual, a fin de que se establezca una directriz útil para combatir la impunidad y empoderar a las víctimas de violaciones de derechos provocadas por la crisis bancario-financiera del Ecuador.

Criterios de aplicación y límites del derecho a la verdad frente a la impunidad provocada por la crisis bancaria

El derecho a la verdad se debe ejercer frente a casos de especial gravedad, como son las crisis bancario-financieras que provocan violaciones graves y masivas a los derechos de las personas y a la población en general. En ese sentido, resulta complejo plantear un juicio al mal absoluto. Los juicios a las violaciones masivas de derechos resultan difíciles por los obstáculos políticos y económicos que impiden la realización de la justicia.⁵⁸⁷ Por su parte, la impunidad tiene como regla el silencio y el olvido, por lo que se deben plantear alternativas a este tipo de comportamientos. Es claro que este tema no será posible si no se cuenta con el empoderamiento de la sociedad y la decisión política de investigar los casos de violaciones de derechos provocadas por la crisis. Si no es así, quedarán en la impunidad.

La protección de los derechos humanos frente a la impunidad en los casos de las crisis bancario-financieras es otro parámetro que se debe considerar, por cuanto implica afectaciones directas, indirectas y generalizadas en la población, que, por sus dimensiones, no suelen ser atendidas desde los órganos de justicia.⁵⁸⁸

Para empoderar a la sociedad, se debe tener presente en perspectiva histórica que las crisis bancario-financieras son provocadas por pequeños grupos económicos, toleradas por agentes estatales y soportadas por el pueblo, lo que trae como consecuencia tratos privilegiados a grupos de poder en desmedro de las violaciones masivas de derechos humanos.

Como ha quedado demostrado en el capítulo segundo, no se pueden separar los efectos de la crisis y el salvataje bancario de las violaciones de derechos a la propiedad, la libertad, la vida, la salud, el trabajo, la movilidad humana y la familia. En consecuencia, no se debe permitir que el sistema financiero se imponga sobre el propósito social de alcanzar una vida digna. No cabe una mirada en la cual se comprenda a la crisis bancario-financiera violatoria de derechos como un fenómeno económico sin responsables.⁵⁸⁹

587 Nino, *Juicio al mal absoluto*, 51.

588 Bourdieu y Teubner, *La fuerza del derecho*, 37. La crisis del derecho está determinada porque el formalismo atrapa y no permite reflexión. El derecho está pensado desde la individualidad y el subjetivismo y no genera respuestas fuera de este campo. Desde esa perspectiva, se requiere una respuesta crítica y reflexiva para la solución de conflictos actuales.

589 Sandel, *Lo que el dinero*, 20.

Si bien las causas de estas crisis son de diversa índole, deben ser investigadas y se debe identificar a las personas que toleraron, justificaron y no juzgaron las violaciones de derechos. Esto, no solo desde el enfoque de la sanción de tipo punitivo, sino también desde la responsabilidad constitucional que se desprende de las violaciones para la reparación de los derechos constitucionales.

El caso ecuatoriano no solo involucró un proceso severo de crisis bancario-financiera, caída de los bancos y salvataje con recursos públicos, también causó la caída del gobierno de turno y la ruptura de la democracia e institucionalidad del país. En ese sentido, el derecho a la verdad debe ser asumido como un mecanismo de reconciliación del Estado con el pueblo y la democracia. Se trata de un proceso que orienta el combate contra la impunidad y que debe estar dirigido a diseñar herramientas que contribuyan a reconstruir la confianza del pueblo en el Estado y los bancos.

Luego de la crisis en el año 2000, el gobierno, lejos de dar una respuesta al feriado bancario y a la dolarización, “resultó digno heredero de la bancocracia [debido a que] no recuperó el dinero entregado a los antiguos dueños de los bancos intervenidos mediante créditos vinculados; y [...] no cobró la cartera vencida de los bancos estatizados”.⁵⁹⁰ Liquidar la moneda nacional, el sucre, calendarizar la devolución de los depósitos y concretar una serie de decisiones autoritarias no pueden ser soluciones dignas ni adecuadas para el restablecimiento de una democracia, por cuanto fueron medidas que vulneraron derechos y a las que se les denominó ajuste económico.⁵⁹¹ Estos hechos constituyen un parámetro para la aplicación del derecho a la verdad en su dimensión social.

La crisis bancario-financiera del Ecuador afectó a la democracia, el modelo institucional, la soberanía monetaria nacional y los derechos del pueblo, mientras que la salida a la misma concretó otros atropellos a la Constitución. De allí que el proceso poscrisis, en lugar de reconstruir la institucionalidad y propiciar una reconciliación del Estado con la sociedad mediante la verdad y la justicia, se separó completamente de esta obligación y concretó la impunidad. En ese sentido, se presenta la necesidad de relacionar a los efectos dañosos de la crisis bancaria con la reconciliación y democracia que, a pesar de ciertos optimistas de la banca que aspiran al olvido, requieren de reconciliación y confianza.⁵⁹²

590 Acosta, *Breve historia*, 261.

591 *Ibíd.*, 260.

592 Carlos Beristain, “Reconciliación y democratización en América Latina: Un análisis regional”, en Gilda Pacheco, Lorena Acevedo y Guido Galli, edit., *Verdad, justicia y reparación* (San José: IIDH / IDEA, 2005), 54.

En esa dirección, el derecho a la verdad proyecta que la reconciliación es una meta, pero el medio para lograrla debe ser asumido como una obligación de investigación, sanción y reparación de los derechos humanos. La finalidad de aplicar el derecho a la verdad para esclarecer las violaciones masivas a los derechos es que estas no vuelvan a ocurrir.

El proceso de verdad y reconciliación debe sustentarse en el debate entre el Estado, la banca y el pueblo sobre los efectos de la crisis en los derechos humanos, implica un cambio de actitud de los gobernantes que han impuesto soluciones a la crisis sin que estas hayan sido contextualizadas ni participativas.⁵⁹³

En función de los derechos humanos, se debe tener presente que las atrocidades provocadas por los actos u omisiones contra el pueblo no prescriben. Este sustento es la base para combatir la impunidad y la violación de derechos. El derecho a la verdad es un instrumento que combate la impunidad empoderando a las víctimas de las violaciones, es capaz de ejercer una justicia retroactiva y abre el pasado para generar fuente de información suficiente mediante investigaciones serias y responsables.

Es evidente que no se trata de un proceso desprovisto de complejidades. El derecho a la verdad, al operar en casos de impunidad, se enfrenta a decisiones judiciales en las cuales ha operado la prescripción de las causas, la caducidad de las sanciones, la aplicación de las leyes, amnistías, los decretos de indultos y otras trabas jurídicas que fomentan la impunidad. Para humanizar a la economía poscrisis, se debe cuestionar la intensidad de las violaciones de derechos humanos y el orden económico desigual, además de fomentar un proceso en contra de la impunidad.⁵⁹⁴

Las transiciones en materia económica son de diversos tipos y no solucionan el pasado, sino que, de la experiencia ecuatoriana, se proyectan hacia el futuro mediante Constituciones más inclusivas, a costa de obligar al pueblo a que olvide las atrocidades financieras. De esa manera, se debe tener presente la necesidad de establecer un modelo institucional que considere las lecciones del pasado en beneficio de los derechos del pueblo.

En los caminos hacia la transición, deben identificarse claramente el régimen discriminatorio que salvó al sistema financiero a costa de los derechos del pueblo y el gobierno posterior, que justificó e implementó las reformas que fueron definitivas para concretar las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos de las personas. Esta forma de revisar el pasado es una función central del derecho a la verdad.

593 *Ibíd.*, 54.

594 Wilma Salgado, *La casa del jabonero: Argucias para garantizar la impunidad a deudores morosos, banqueros corruptos y testaferrros* (Quito: A-Y, 2004), 23. Presenta una amplia perspectiva de impunidad y las trabas judiciales de las que se han valido los banqueros para asegurar que los procesos no lleguen a su fin.

En sentido contrario, si los gobiernos de la crisis y la poscrisis no fueron investigados por las violaciones a los derechos, no puede asumirse como un conflicto resuelto ni se puede declarar por ley o decreto que estas violaciones a los derechos y la impunidad ya no existen.⁵⁹⁵

Del presente estudio se desprende que los criterios generales para aplicar el derecho a la verdad en las crisis bancario-financieras violatorias de derechos humanos son: obligación de investigar y establecer la verdad de los hechos, el empoderamiento de la titularidad del derecho a la verdad por parte de las víctimas y su aplicación dentro de límites jurídicos.

Ante cualquier violación de derechos humanos ocurrida dentro del ámbito de su jurisdicción, el Estado se encuentra obligado a realizar investigaciones prontas, diligentes, serias, exhaustivas, imparciales e independientes. La investigación es un deber del Estado asumido de motu proprio, de ahí que le corresponde iniciar las acciones necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias que constituyen graves vulneraciones a los derechos humanos causadas por el Estado al atender la crisis bancario-financiera, el salvataje bancario y la dolarización.⁵⁹⁶

La investigación debe ser objetiva y producir resultados satisfactorios. Por satisfactorios se entiende que dicha información sea útil y necesaria para calmar el sufrimiento de las víctimas.⁵⁹⁷ Consecuentemente, esta obligación es indelegable e irrenunciable para combatir la impunidad y reparar la violación a los derechos humanos, pues si no se conocen claramente las causas, efectos y responsables de la crisis, este deber será incumplido.⁵⁹⁸

La obligación de establecer la verdad no suele ser revelada, lo que impide conocer la verdad de lo ocurrido en la medida en que la gran mayoría de los responsables de tales violaciones eran banqueros y agentes del Estado protegidos por los gobiernos de turno.

Es el Estado el que se encuentra obligado a comunicar los hechos investigados con la finalidad de revelar las circunstancias en las cuales se cometieron dichas violaciones. Como queda demostrado, la aplicación de este derecho no debe limitarse a casos en los cuales exista únicamente desaparición forzada, exterminio o tortura, sino que está justificada su aplicación cuando se afecte la moral de los pueblos, como se desprende de las consecuencias de la crisis bancario-financiero.

595 Ecuador, Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999, ROS, No. 188, de 20 de febrero de 2014.

596 Méndez, "El derecho humano a la verdad", 15.

597 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

598 Huertas Díaz, Omar y Otros, "El derecho a la verdad", cita a Carlos Reaño, *El derecho a la verdad* (trabajo de investigación elaborado como parte del Diploma de Derechos Humanos de la PUCP, s. f.), 3-6.

Este argumento no es aplicable para todas las crisis debido a su diversidad e intensidad, sin embargo, es aplicable al caso ecuatoriano, cuya crisis fue calificada como la peor del siglo pasado por las afectaciones masivas a los derechos de las personas y la falta de juzgamiento a los responsables.⁵⁹⁹ Al probarse que las violaciones fueron masivas, queda demostrado que el derecho a la verdad es aplicable para esclarecer y reparar las violaciones de derechos.

Los titulares del derecho a la verdad son sujetos individuales y la población en general, porque son víctimas directas e indirectas de actos u omisiones que afectaron sus derechos constitucionales, porque carecen de información suficiente y porque se les ha negado la reparación. El alcance de la titularidad del derecho a la verdad es amplio y es ejercitable por la víctima, si está viva, o por sus familiares. En virtud de la gravedad y las consecuencias que originan las violaciones de derechos, se ha dispuesto que, si el grupo de personas afectadas por estos hechos sobrepasa el concepto de familia, se atribuye este derecho a otros parientes y dependientes de la víctima, como son los amigos y allegados a la misma.⁶⁰⁰

Si los casos involucran un carácter sistemático en el que el Estado haya perpetrado o tolerado las vulneraciones a los derechos y no se hubiesen obtenido justicia ni información, el derecho a la verdad adquiere dimensiones sociales y puede ser ejercido como un derecho difuso a favor del pueblo. En este caso, las violaciones de derecho son sistemáticas y generalizadas, y es deber del Estado informar al pueblo como, “víctima social”, sobre los efectos de la crisis en los derechos.

La aplicación del derecho a la verdad devela varios límites y contradicciones sustentados en otros derechos que son invocados por los responsables de las violaciones de derechos, como son la cosa juzgada, el principio de legalidad e *in dubio pro reo*. El principio de cosas juzgadas asegura que los casos cerrados mediante autos (archivo o prescripción) o sentencias no vuelvan a ser discutidos, constituye una garantía básica de la seguridad jurídica.

Este principio resulta conflictivo frente a casos en los cuales las providencias o sentencias que ponen fin a un proceso judicial no han logrado

599 Wilson Miño, *Breve historia bancaria del Ecuador* (Quito: CEN, 2008), 263. En el cap. 2 de esta obra, se justifica con detalle el impacto de la crisis en los derechos y la dignidad humana.

600 CIDH, A60: *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Belén do Pará: 1994), <<https://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos7.htm>>, consulta: 8 de abril de 2016. “Artículo III.- Los Estados partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona”.

identificar a los responsables y tampoco han sido efectivos en cuanto a los derechos de las víctimas, lo que provoca, a criterio de la Corte IDH, que la cosa juzgada sea fraudulenta, porque, en lugar de proteger los derechos fundamentales, asegura su violación. De ahí que el derecho a la verdad entra en conflicto con la cosa juzgada, al proponer la apertura de casos que han sido resueltos sin ningún resultado para las víctimas, con lo que se pone en duda la seguridad jurídica.

Paralelamente, el principio de legalidad asegura el cumplimiento de la ley. El problema se presenta cuando se buscan aplicar leyes de impunidad como amnistía y decretos de indulto a favor de quienes perpetraron los actos contra la humanidad.⁶⁰¹

Estos principios se ligan con el de *in dubio pro reo* como una forma de aplicar las normas a favor del imputado y evitar que estos casos se juzguen. Es una de las excusas basadas en interpretaciones jurídicas contradictorias entre los derechos del imputado y lo de las víctimas, invocados a la hora de sancionar a los responsables de los delitos.

Los casos de las crisis bancario-financieras suelen tener inconvenientes en la medida en que pueden develar las irregulares en la protección de los derechos, puesto que no solo involucran a actores directos, sino también a los agentes estatales que toleraron estos actos. De ahí que se haya dispuesto el archivo o se haya desistido de investigar determinados casos al invocar la obediencia debida, como ocurrió con el caso de la exministra de economía Ana Lucía Armijos, de la época y de otros altos funcionarios que, por esa razón, no fueron investigados ni sancionados por la Corte Suprema de Justicia.

Estos casos develan la alta resistencia de algunos sectores de poder para evitar la investigación de hechos ocurridos durante la crisis.⁶⁰² Así es como se promueve el olvido de la crisis basada en una democracia ciega, sin memoria ni justicia.

La salida a la impunidad debido a los obstáculos judiciales suele encontrar respuesta en la decisión política de crear comisiones de la verdad por parte de la Función Ejecutiva, que establece mecanismos para enfrentarse al pasado y solucionar la impunidad. También vale decir que, en los casos individuales cerrados con impunidad, la idea de reabrir esas causas con “cosa juzgada fraudulenta”⁶⁰³ se considera una aberración jurídica ma-

601 Méndez, “El derecho humano a la verdad”, 17.

602 Pico, *Jurisprudencia*, 8.

603 Luis Giancarlo Torreblanca, “El derecho a la verdad en el ámbito iberoamericano”, *Ius humani: Revista de derecho*, No. 3 (2012-2013), [Dialnet-ElDerechoALaVerdadEnElAmbitoIberoamericano-4999993.pdf](#), consulta: 16 de abril de 2016. Se llamada “cosa juzgada fraudulenta” a lo

yor que la violencia e impunidad contra la humanidad que aseguran esas causas viciadas de trabas, las que constituyen verdaderas muestras de la constante violación de derechos.⁶⁰⁴

El argumento más fuerte se basa en que el derecho no puede poner en riesgo el funcionamiento del sistema jurídico, cuyo máximo deber es garantizar la seguridad jurídica, liquidando la posibilidad de analizar las atrocidades selladas judicialmente.⁶⁰⁵ En este tipo de procesos, usualmente no se ha generado ningún resultado a las graves vulneraciones de derechos humanos. Entonces, en aquellas contiendas jurídicas, se ha presentado un dilema para los juzgadores, entre normas que garantizan el Estado de derecho, como es el principio de legalidad y la garantía de no volver dos veces sobre lo mismo, frente a los derechos de las víctimas. Al tener una meta propia, el derecho a la verdad se constituye una excepción de la cosa juzgada y el *non bien in idem* tiende a abrir los procesos para lograr la información para las víctimas.

Ante este panorama, la respuesta de investigar los casos cerrados en los cuales ha existido impunidad también suele enfrentarse al principio *in dubio pro reo*, como un medio de defensa de los involucrados, quienes además se basan en la garantía *non bis in idem*, cerrando la posibilidad de

que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad, por lo que si se demuestra que un juicio estuvo contaminado por estos vicios, el Estado no puede invocar, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, criterio que también fue asumido en el caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia* (2005), 98-99.

604 La doctrina jurídica clásica sostiene que todo acto judicial en el cual haya operado la cosa juzgada se torna inmodificable para los casos resueltos, de forma absoluta y sin aceptar ninguna excepción al respecto. Los vocablos "cosa juzgada", provienen del latín *res iudicata*. Lo que significa que: lo que ha sido juzgado o resuelto... Couture dice: "la cosa juzgada es un instituto de razón natural, impuesto por la esencia misma del derecho y sin el cual sería ilusorio; sin él, la incertidumbre reinaría en las relaciones sociales, el caos y el desorden constituirían lo habitual en los fenómenos jurídicos". Según la teoría de la ficción de la cosa juzgada, se supone que la sentencia posee la verdad; para la contractualista se reconoce que el acuerdo de las partes tiene cosa juzgada; las teorías modernas la plantean desde el punto de vista material y formal, es una relación en reconocimiento de derechos y cumplimiento de la sentencia. En sentido procesal, hace referencia al carácter indiscutible de los fallos. Ver José Chioyenda, *Principios de derecho procesal civil*, trad. por José Casáis y Santaló (Madrid: Reus, 1925), 405-51; Rico Redenti, *Derecho procesal civil* (Buenos Aires, EJE, 1957); Piero Calamandrei, *Derecho procesal civil*, t. I (CDMX: Harla, 1997); Ugo Rocco, *Tratado de derecho civil* (San José, Ed. Jurídica Universitaria, 2000); Enrico Leibman, *Ciencia y autoridad de la sentencia* (Buenos Aires: Ediar, 1940), 27; Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal*, t. I, *Teoría general del proceso*, 8a ed. (Bogotá, Temis, 2002), 357. Eduardo Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a ed. (Buenos Aires: Depalma, 1964), 411.

605 Hernando Davis Echeandía, *Teoría general del proceso: Compendio del derecho procesal*, 12ª. ed. (Bogotá: Biblioteca jurídica Dike, 1987), 495.

interponer el derecho a la verdad sobre la impunidad. Estos derechos provocan que el juez deje de lado la ponderación de los principios de las víctimas y los procesados, que, dicho sea de paso, no deben ser quebrantados, sino que deben ser tratados dentro de un marco en el cual prime la realización de la justicia, mas no la impunidad, que es una respuesta ofensiva y causa sufrimiento a las víctimas y sus familiares. De ahí que el derecho a la verdad emerge como una posibilidad para que las víctimas tengan una oportunidad de exigir verdad y justicia.

Las violaciones de derechos ejecutadas vía ley, decreto o actos administrativos con efectos generales también deben ser resueltas mediante control de constitucionalidad, sea en abstracto o concreto, ya que estas son un mecanismo para asegurar la impunidad. La dificultad se presenta en el caso ecuatoriano en el derogado art. 278 de la CPE, que establecía que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad son para el futuro lo que pone en riesgo las violaciones de derechos operadas mediante esos mecanismos en el pasado. Estos efectos actualmente han sido superados debido que se consideran un límite para la garantía de los derechos de las víctimas de la crisis.⁶⁰⁶

Los principios señalados en el contexto de los Estados modernos y en relación con el derecho penal vigente suelen tener consecuencias especiales en períodos de dictadura, autoritarismo, crisis bancarias y transiciones a la democracia, que incluso llegan a ser leyes que aun “siendo injusta[s], [...] confiere[n] al soberano poder arbitrario sobre la vida y la muerte, del mismo modo que fueron válidas aun siendo manifiestamente injustas”.⁶⁰⁷ Las leyes y decretos que sustentan la defensa del Estado son las de obediencia debida, amnistías, salvatajes económicos, dolarización y cierre de la crisis bancaria, que fueron explicadas en el capítulo segundo y que se dictaron en favor de presuntos responsables de las violaciones de los derechos humanos, las que no solo son injustas, sino también inválidas por contravenir derechos constitucionales relativos a la dignidad humana.⁶⁰⁸

Como se señaló, uno de los problemas de la aplicación del derecho a la verdad es sus efectos retroactivos *ex tunc* o hacia el pasado, debido a que exige que se investiguen y sancionen los hechos que usualmente están protegidos por las referidas leyes de impunidad, lo que, de otro lado, suele afirmarse que no es posible desde la perspectiva de la cosa juzgada fraudulenta y las leyes violatorias de derechos. Resulta necesario remover estos obstáculos para la realización de la justicia, cuidando, claro está, que

606 Ecuador, CPE, art. 278.

607 Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2004), 358.

608 Corte IDH, Caso Almonacid Arellano contra Chile.

no sea de aplicación general, sino solo de forma especial para casos en los cuales se justifiquen las graves violaciones a los derechos, con el objetivo de mantener la seguridad jurídica.

El principio de legalidad se configura necesariamente por un orden formal basado en un cuerpo legislativo o normativo, es la expresión del derecho público que tiene como fin la protección de los derechos individuales en el marco de la Constitución. Este se vincula esencialmente con el principio de soberanía estatal, que supone el ejercicio regular de tales facultades mediante la regulación de las conductas de los ciudadanos y las acciones u omisiones tomadas por el Estado.⁶⁰⁹

En suma, la ley posee una vigencia temporal y ostenta un efecto *ex nunc* o rige para lo venidero sin efectos retroactivos. Para esta norma general, se prevé una excepción expresada en la Constitución del Ecuador de 2008, que regula la temporalidad del principio de legalidad: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”.⁶¹⁰

El fundamento recogido en la Constitución determina la opción de aplicar la ley con efecto retroactivo en materia penal, siempre y cuando una ley posterior a la existente reduzca o elimine la sanción de una conducta determinada o, a su vez, cuando exista conflicto de normas, se deberá aplicar la menos rigurosa. Es así que se favorece al infractor en las siguientes circunstancias: 1. cuando se eliminen efectos de sanción punitiva de una norma, es decir, cuando una ley posterior determina que una conducta no debe ser sancionada con una pena; 2. cuando su promulgación sea posterior a la infracción, es decir, si la ley posterior favorece al imputado e incluso al culpable de un delito, aun en esta condición, podrá ser invocada, ya que disminuye la sanción o la elimina; y 3. en caso de duda, se aplicará la norma que contenga menor sanción. Si un hecho se describe en más de una norma punitiva, se aplicará la menos rigurosa.

Los efectos del principio de legalidad se aplicaron en procesos de dictaduras, autoritarismos y crisis bancario-financieras en América Latina, asegurando la efectividad de las leyes de impunidad que, en esencia, perdonaban las violaciones a los derechos humanos. Incluso al declarar la inconstitucionalidad de las leyes que violaban derechos, se mantenían sus

609 Luis Jiménez de Azua, *Principios del derecho penal: La ley y el delito* (Buenos Aires: Sudamericana, 1958), 97.

610 Ecuador, CRE, art. 76.5 Derechos de protección.

efectos sobre los casos aplicados, debido a la prohibición de ejercer control de constitucionalidad con efectos hacia el pasado. En tal virtud, las Cortes y Tribunales justificaron, en la forma antes descrita, la aplicación del principio de legalidad, para no revisar casos cerrados y negar la aplicación retroactiva de la ley a favor de las víctimas, lo que limitó la posibilidad de que las víctimas de esos delitos obtuvieran justicia.

Estas leyes se suscriben dentro de la categoría de “vigencia”, concepto diferente del de “validez” y “eficacia”.⁶¹¹ Es decir, las leyes que perdonaban las violaciones masivas de los derechos humanos fueron vigentes sin que necesariamente fueran válidas y eficaces, características que las volvieron anulables por ser inconstitucionales. Sin embargo, las leyes permanecieron vigentes debido a un control débil de constitucionalidad, ya que se defendió la teoría de la validez de las normas, lo cual se fundó en el legalismo estricto.⁶¹²

Al respecto, “el realismo jurídico-penal marginal” parte de la deslegitimación del sistema penal vigente. Sobre todo en los países subdesarrollados, que pertenecen a lo que Zafaroni llama “margen”, el derecho penal provoca más violencia de la que previene, principalmente por medio de los abusos represivos, prisiones preventivas que se convierten en penas y la falta de garantías tanto para el imputado como para la víctima.⁶¹³ En ese margen, ningún juez puede, con justicia, presumir a su voluntad una sanción penal contra un individuo que se encontraba protegido por las referidas leyes.

Frente a la impunidad que se desprende del comportamiento antes referido, la Corte IDH y organismos internacionales de protección de los derechos humanos invocaron principios jurídicos a favor de las víctimas para que las referidas leyes y sus efectos en los procesos judiciales no sean un obstáculo para sancionar a los responsables de tales violaciones. Sin embargo, en casos de desaparición forzada y crisis bancario-financieras, persistía la particular aplicación del principio *in dubio pro reo*, o lo más favorable al imputado o investigado, en lugar de los derechos de las víctimas. Los principios en cuestión, de forma general, exigen su aplicación en función del principio *pro homine*.

Efectivamente, la situación jurídica de la presunción de inocencia prevista en el debido proceso consiste en considerar inocente a todo humano

611 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil* (Madrid: Trotta, 2005), 33.

612 Ferrajoli, *Derecho y razón*, 360.

613 Eugenio Zafaroni, *Hacia un realismo jurídico penal marginal* (Caracas: Monte, 1993), 51. <http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/ZAFFARONI_Realismo_Juridico_Penal_Marginal_p_41_57.pdf>, consulta: 26 de mayo de 2016.

hasta que se demuestre lo contrario. Su objetivo es investigar la responsabilidad del encausado para definir su culpabilidad o inocencia y, de existir culpabilidad, sancionarlo en un tiempo razonable.⁶¹⁴

Jurídicamente, los principios *in dubio pro reo* y derecho a la verdad buscan poner fin a la incertidumbre del investigado y de la víctima o de sus familiares. A la par, estos principios se relacionan con los de igualdad y temporalidad, que permiten establecer adecuadamente la igualdad de derechos y un plazo razonable para determinar la responsabilidad de un hecho y que este no se persiga permanentemente.

Así, se resalta que las finalidades del proceso como del derecho a la verdad son distintas: el primero se enmarca en la culpa o inocencia del imputado, y el segundo persigue que se cumpla con la obligación de investigar e informar a la víctima sobre las violaciones de sus derechos.⁶¹⁵

El principio *in dubio pro reo* se fundamenta en el derecho penal, que se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad y al derecho a la verdad, que tienen por finalidad establecer un trato de igualdad entre la víctima y el investigado. De esta forma, el Estado debe generar un equilibrio entre los derechos de los imputados y las víctimas, además de cumplir con sus responsabilidades a fin de que, en lo posterior, no se revisen los procesos como consecuencia del incumplimiento de los deberes de investigar y sancionar seria y responsablemente los hechos.

En cuanto a las crisis bancario-financieras, si bien se originan en el sector privado, su impacto se refleja en la desesperación y pánico de los depositantes, quienes no encuentran una respuesta satisfactoria sobre el paradero de sus recursos. En principio, no habría responsabilidad estatal para justificar la aplicación de este derecho a la verdad. Sin embargo, el Estado, con el ánimo de evitar una catástrofe, interviene para dar respuestas a la crisis; de su accionar dependerá determinar si existe o no responsabilidad estatal.

En el caso ecuatoriano, como se desprende del capítulo segundo, el Estado, al atender la crisis, ejecutó violaciones masivas a los derechos humanos y justificó la irresponsabilidad de los banqueros, mediante acciones como el salvataje bancario, que, sin límites, sobrepasó los derechos de las

614 Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Sentencia de fondo y reparaciones, de 22 diciembre de 1995, Serie C, No. 35; Serie C, No. 44; Serie C, No. 51. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención ilegal y arbitraria de Rafael Iván Suárez Rosero por parte de agentes policiales, así como la falta de diligencia en el proceso penal seguido contra él. En la sentencia se establece un parámetro para calcular los plazos razonables en función de la actividad judicial a cargo del juez, de la colaboración de las partes y de la defensa técnica, con lo cual se pueden establecer la violación de este derecho y los responsables del mismo.

615 Escudero Soliz, *El problemático reconocimiento*.

personas al manejar los recursos del pueblo y destinarlos a favor de los grupos financieros, además de omisiones como la no recuperación del dinero público ni la investigación y juzgamiento de los responsables de la crisis, lo que provocó impunidad por omisión.

Al tiempo, el sistema de justicia, en lugar de responder en respeto de los derechos constitucionales y el ordenamiento jurídico, negó sistemáticamente las garantías jurisdiccionales y consideró que los actos normativos expedidos por el Estado afectan a la Constitución.

Legitimidad de las víctimas individuales y colectivas para ejercitar el derecho a la verdad

El derecho a la verdad y la aplicación descritos en la presente investigación sirven para saber quiénes son los responsables de la crisis, cuánto dinero público utilizaron y qué paso con esos recursos, tanto en la dimensión social como individual.

Antes de revisar las dimensiones individuales y sociales de aplicación del derecho a la verdad, es necesario hacer un análisis para empoderar a las víctimas de las violaciones individuales, masivas y sistemáticas de derechos ejecutadas por el Estado en el contexto de la crisis bancaria.

Por ello, se propone denominar a los grupos afectados por la crisis como “víctimas económicas”. Este tipo de víctima surge de la relación entre violación de derechos humanos y crisis económicas. Además se relacionan con los elementos propios de la crisis –como son el pánico, la desesperación, la incertidumbre y las graves violaciones a la dignidad humana–, justifican la legitimidad para exigir verdad y justicia. La víctima económica es una construcción conceptual realizada desde la dignidad humana, tomando como base el sufrimiento de las personas afectadas por la crisis causada por conductas atribuibles al Estado por los malos manejos de la economía.

En esa medida, se ha procedido a realizar un análisis de los testimonios recogidos por diferentes diarios, noticieros y documentales para capturar la desesperación y pánico propios de la crisis, clasificados en tres momentos: 1. testimonios inmediatos que muestran el momento de la desesperación y pánico en el cual estalló la crisis, 2. testimonios de las víctimas de distintos grupos sociales en la poscrisis, y 3. testimonios de los familiares de personas que migraron y otros que perdieron a seres queridos debido a la depresión o suicidios como consecuencia de la crisis bancaria.⁶¹⁶

616 Nadia Romero, “Tras las huellas de un atraco: Ecuador 1999. Memoria de la crisis bancaria de Ecuador”, <http://www.memoriacrisisbancaria.com>, consulta: octubre de 2014. La página recoge varios testimonios de las víctimas de la crisis financiera y menciona que esta se originó en el gobierno de Sixto Durán Ballén y Alberto Dahik, los promotores del neoliberalismo en Ecuador.

Cabe sostener que las violaciones a los derechos fundamentales fueron generales, planificadas, graves y sistemáticas. Es así que los efectos de la crisis, en el contexto de las víctimas, produjeron sufrimiento, dolor, incertidumbre, pánico, incapacidad de reaccionar y desesperación. Este comportamiento impactó a todo país.

Se trata de la ejecución de la violencia psicológica ejecutada mediante actos de gobierno, como los Decretos 685 y 1492 de 1999, la Ley Trole 2 y la falta de control de constitucionalidad de las mismas, con lo cual se dio paso al feriado bancario, al salvataje y a la dolarización, actos públicos que produjeron daños graves y generalizados.

El ejercicio del derecho a la verdad se justifica en la medida en que las víctimas económicas sufrieron por no acceder a sus recursos, a la justicia y por la falta de información. La información para el depositante, en sentido individual, es vital. En este caso, exigían saber qué había pasado con su dinero, quiénes se lo habían llevado, por qué no se les había devuelto, cuándo se les iba a devolver, si podrían seguir confiando en las entidades financieras, en qué tipo de moneda iban a recibir el dinero y si iban a recibirlo completo o devaluado.⁶¹⁷ Estas preguntas, en el momento de la crisis, no obtuvieron ninguna respuesta oficial.

Mientras tanto, en sentido social, la población en general se preguntaba sobre el cambio de moneda, el uso arbitrario de fondos públicos y la incautación de dinero que violaba la Constitución. En ese sentido, se exigía que se respondiera qué pasó con los fondos públicos, quiénes eran los responsables del mayor saqueo de recursos del país, cuánto era el costo de la crisis, cuándo se recuperaría el dinero entregado por el Estado y cuándo se

617 *Ibíd.* La construcción del concepto de víctima se da a partir de los testimonios de sufrimiento e incertidumbre recogidos por distintos documentales realizados en Ecuador. Es una evidencia de la desesperación de las víctimas de este tipo de crisis: *Ecuador, crisis bancaria de 1999*, documental publicado en YouTube, 3'00", <<https://www.youtube.com/watch?v=yioCwtNSwWA>>, consulta: 22 de febrero de 2016. Las víctimas de este tipo de crisis merecen verdad y justicia. Todos estos efectos se evidencian en su estado físico y psicológico. Esta forma de construir el concepto de víctima se basa en el método experimental transferido mediante las memorias registradas en videos sobre la crisis en Ecuador, es una forma de construir los derechos de las víctimas. El video es tomado de las manifestaciones realizadas el 8 de marzo de 1999 en las ciudades de Guayaquil y Quito, ante el anuncio de cerrar los bancos. La ciudadanía se encontró con varios letreros en las puertas de los bancos que decían: "Por feriado bancario los bancos del Ecuador no abren el día de hoy" o "Por autoridad de la Superintendencia de Bancos no se abrirán los bancos al público". Multitudes de manifestantes se expresan en las calles y se sienten víctimas de la desesperación. Una persona de la tercera edad, entre gases lacrimógenos, indignado, grita al periodista: "¿Dónde está mi dinero?, ¿quién se lo ha robado? Es fruto de mi trabajo honrado". Otro manifestante dice: "Tengo 61 años, he ahorrado mi plata con el sufrimiento de mi trabajo, trabajando y luchando". En la ciudad de Quito, una mujer exclama: "Vine con la idea de tener reunido algo y ahora mire con lo que nos vienen". Rolando Panchana, periodista, dice: "¡Ya basta de impunidad!".

iban a recuperar los valores de la dolarización transferidos a la ciudadanía, que recibió una quinta parte del valor de su dinero.⁶¹⁸

Las primeras preguntas exigen que se investigue para que se haga justicia, mientras que las segundas buscan la verdad histórica de los hechos. De allí que el parámetro de la información como mecanismo para conocer el contexto de las violaciones de derechos humanos se justifica plenamente.

El acceso a la información para saber qué paso con los recursos y volver a confiar en el sistema institucional es la base para la reconstrucción de los derechos violados en la crisis. Se han realizado varios esfuerzos para recuperar la memoria histórica, pero los mecanismos utilizados no han generado conciencia humanitaria de la economía nacional.⁶¹⁹

La relación entre acceso a los recursos económicos propios e información están íntimamente ligados a la necesidad de transparentar el destino de los mismos como un mínimo de respeto a la dignidad humana. El deber de información sobre el comportamiento de los bancos es la clave para que las víctimas puedan reparar los derechos conculcados,⁶²⁰ además de que

618 Las preguntas que requieren de respuestas son extraídas de las víctimas.

619 Bishop, *Access to Information*, 174.

620 Crisis, memorial feriado bancario, documental publicado en YouTube, 1'06''31, 9 de marzo de 2015, <<https://www.youtube.com/watch?v=oMJ7WgOsWAg>>, consulta: 22 de febrero de 2016. Testimonio de Virginia Rivera Baus, de 81 años (marzo de 1995), cuando se realizó el documental. Se jubiló en 1999 y, en ese mismo año, se enteró por una llamada telefónica que el Banco del Progreso, donde tenía sus ahorros, se cerró. Dice, con valor: "A mí no me roban estos sinvergüenzas un centavo", pero si me roban un centavo, no lo tolero. Salí a la Plaza Grande, como todos los jubilados perjudicados que se tomaron las calles y bancos. Diecinueve años después, nunca recuperó el dinero. René Robalino manifiesta que su hermano falleció a causa de la depresión por el cierre de los bancos. Su enfermedad se atribuyó al alto estado de nerviosismo. Dos millones de personas migrantes están fuera del país a causa de la confiscación de sus ahorros. El 8 de marzo de 1999 se inició el feriado, se extendió por cinco días y luego el congelamiento de depósitos por un año. Una mujer desesperada llora: "¿Ahora qué nos dejan? Yo soy madre de cinco hijos. ¿Y ahora qué?" Otras personas dicen: "Hoy no hay bancos, no me tome el pelo". Otro dice: "Me cogió sin dinero". El pueblo exclama: "¡Queremos nuestra plata! La desesperación es evidente: todo está en la lona. No se sabe que está pasando con el sistema financiero". El congelamiento de depósitos por un año: Expresiones populares, le dio una propina a los banqueros y al pueblo caridad, canto de Jaime Guevara. Un ciudadano dice: "Le pido, señor Presidente, no nos deje en la calle, por favor. No nos dejen, de qué vamos a vivir, soy un hombre trabajador". Millones perdieron su dinero y ahorros. Otro dice: "Prefiero morir; si no tengo con qué mantener a mis hijos, para qué quiero mi vida". Se ven rostros llorando. Es una tragedia social. Vicente Córdova, cliente del Banco Continental, dice que tenía cien mil sucres (hoy cuatro dólares), ese era el capital de su negocio. Vendía ropa de trabajo y seguridad industrial. Se enteró que quebró el banco y con el feriado bancario su negocio se terminó. *Ecuador 1999: El detonante para una crisis social*, documental publicado en YouTube, 54'02", 16 de junio de 2015, <<https://www.youtube.com/watch?v=WMTqKg64uII>>, consulta: 22 de febrero de 2016. Las víctimas perdieron sus casas, la forma de subsistir, la forma de conseguir medicinas. En sectores sensibles provocó incluso la muerte. En su testimonio, María Teresa Salazar dice que no le devolvían el dinero, no le pagaban intereses y no tenía para la educación de su hija. Se enfrentó a gases lacrimógenos y siguió reclamando. Otra

permite comprender las causas de la crisis. Por otro lado, ante el sigilo, se generan varios desequilibrios que se agravan de acuerdo con el tiempo que se guarde esa información.

El sufrimiento y la desesperación fue tal, según varios testimonios, que se presentaron cuadros de depresión que llevaron a las víctimas incluso a la muerte.⁶²¹ Ese es un tipo de sufrimiento que, al ser generalizado y psicológico, no evidencia la ejecución de actos de agresión física, en los cuales la justicia suele hacerse presente. Al contrario, este tipo de casos se agravan con el paso del tiempo, porque las víctimas no se recuperan y sufren en silencio. La desesperación se evidencia a causa de que perdieron sus bienes, sus trabajos, lo que había conseguido producto de su esfuerzo y a causa de la precariedad de su forma vida. En ciertos casos fueron incapaces de sostener a sus familias o a sí mismos sintiéndose enfermos de muerte.

La última fase del sufrimiento y desesperación se expresa mediante actos contra su voluntad, como la decisión de migrar para tratar de encontrar oportunidades de salida a la crisis, a costa de abandonar a su familia y a riesgo de salir del país de forma irregular. Es así como las víctimas no logran comprender ni qué pasó ni cuándo saldrán de esta situación.⁶²²

persona manifiesta: “No es plata que me han regalado. ¿Qué voy a hacer?” José Rodríguez, de la Comisión Anticorrupción, dice: “Dieciséis bancos se convirtieron en rateros, metieron la mano a los bolsillos de los ecuatorianos”. Otro ciudadano manifiesta: “Los bancos ofrecían intereses muy altos”. Un día viernes acudió a remover su póliza y le obligaron a que abriera una cuenta de ahorros para pagarle los intereses y que el lunes pudiera retirar los mismos. Pero el lunes el banco estuvo cerrado. Según su criterio, esto estaba planificado. En otro testimonio similar, Marta Rodríguez, dice que tuvo a su esposo enfermo de gravedad y le desesperaba saber cuándo recuperaría su dinero (cliente del Filanbanco). Personas de la tercera edad con depósitos de 35 mil dólares no sabían en quién creer. Las personas adultas y madres caían desmayadas sin tener respuestas claras frente a su exigencia. Se produjeron saqueos y desesperación, los comerciantes levantaban negocios. Los comerciantes siguen, no hay venta, no hay dinero. En España, coinciden los testimonios de varios ecuatorianos que salieron entre el año 2000 y 2002 a causa de la crisis, dejando a sus familias. Remigio Euclides afirma que después de doce años le devolvieron el dinero. José Rivera llora por el cambio de la moneda. El documental expresa: “El gobierno del expresidente Jamil Mahuad procedió a congelar 1.840 millones de dólares en el sistema privado; 681.5 millones retenidos y se estima que alrededor de 145 millones estaban en las sociedades financieras, cooperativas y mutualistas. En consecuencia, el congelamiento de ahorros le costó al país la pérdida de 8.600 millones de dólares. Al final, millones de familias fueron perjudicadas, se cuentan tres millones de familias que migraron hacia Europa y EUA. Más de cien ecuatorianos perdieron la vida a causas del feriado bancario. El 70% del sistema financiero quebró. El cambio de los sucos por dólares se devaluó cinco veces por el tipo de cambio, lo que sumó 23.000 millones de dólares y el PIB fue 14.000 millones de dólares”. *Feriado bancario Ecuador 1999*, documental publicado en YouTube, 50'10", 15 de enero de 2013, <https://www.youtube.com/watch?v=_XJnMUw2TKk>, consulta: noviembre de 2014.

621 *Ibíd.* Más de cien ecuatorianos perdieron la vida a causa del feriado bancario.

622 En el documental hablan familiares de personas que se han suicidado, manifiestan que esto es producto de la desesperación y esperan que las autoridades vean que lo que les ha

El impacto psicológico en las víctimas económicas ejecutado por el Estado, que actuó en favor de los banqueros con recursos del pueblo y de los depositantes, es un acto de violencia que afecta gravemente el libre desarrollo de la personalidad. Frente a estas acciones del Estado, las víctimas exigen el fin de la impunidad, que se juzguen a los responsables, que puedan acceder a la información completa y que se les reparen sus pérdidas.

En cuanto a la determinación de quiénes son víctimas de violaciones de derechos humanos, la Corte IDH ha manifestado que estas deben comprenderse con relación a las condiciones ajustadas al caso. Como se ha venido explicando, las víctimas pueden ser genéricas o individuales.

Se denominan casos individuales los relativos a la recuperación de los depósitos por montos que representaron la quinta parte del valor real del dinero depositado al sistema financiero, llegando incluso a ser devueltos hasta doce años después y sin ningún interés sobre el monto del capital devaluado por la dolarización. Al no reconocerse la situación de la víctima económica, la verdad oficial se impone en cada afectado al que se le congeló sus depósitos y que, por efecto de la dolarización, la calendarización de la devolución del dinero y la ilegítima incautación de valores reales, lo perdió todo.⁶²³

Respecto de las dimensiones sociales de las víctimas, en sentido general, el alto Tribunal de Derechos Humanos consideró que, para demostrar las afectaciones a la integridad psíquica y emocional de las víctimas, no se necesitan pruebas.⁶²⁴ Esta definición, al ser aplicada al caso que nos ocupa, permite identificar la desesperación generalizada como una causa que autoriza a la sociedad a empoderarse del derecho a saber qué paso con los recursos públicos y qué ha hecho con ellos el Estado, en caso de que los haya recuperado.⁶²⁵

pasado también es causa de lo que les han hecho, <<https://www.youtube.com/watch?v=XJnMUw2TKk>>, consulta: noviembre de 2014.

623 Corte IDH, Sentencia, Servillón García contra Honduras, Fondo, Reparaciones y costas, 21 de septiembre de 2006, párr. 158. Referencia a otras sentencias, Fondo, Masacre Itaguan contra Colombia.

624 Corte IDH, Sentencia, Masacre Miriapán contra Colombia, Fondo, Reparaciones y costas, de 15 de septiembre de 2005. En el contexto de las masacres, manifiesta: “las mismas circunstancias del caso hayan impedido a las autoridades nacionales, así como a este Tribunal, contar con mayor información sobre otros familiares de las víctimas, hacen razonable presumir que todos éstos, identificados y no identificados, sufrieron las circunstancias extremas de la masacre o las consecuencias de ésta. Así, la Corte estima que los familiares de las víctimas individualizados en este proceso (supra párr. 96.137 a 96.173), así como los que no lo han sido, deben ser considerados a su vez como víctimas de la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el art. 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el art. 1.1 de dicho tratado”.

625 Corte IDH, Sentencia, Fondo, Reparaciones y costas, Gidiel Álvarez y otros contra Honduras, 19 de agosto de 2013.

En materia de derechos humanos, la víctima no es la única que sufre de forma directa la violación, pues en ciertos casos se extiende a sus familiares y seres más cercanos. Se ha considerado que las víctimas más cercanas sufren la violación de sus derechos a la integridad psíquica y moral sobre la base de las violaciones de derechos humanos de sus seres queridos.⁶²⁶ Este caso de sufrimiento es equiparable al sentimiento de abandono de los niños y adolescentes que sufren la migración de sus padres provocada por la crisis. Este sufrimiento es latente y puede ser palpable en cuanto a la exposición de violencia y fragilidad del grupo de atención prioritaria del que se trate.

Por último, las mencionadas víctimas de la crisis violatoria de derechos humanos, con base en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tienen el derecho de exigir que el Estado garantice sus derechos y les haga partícipes de todos los procesos y etapas de investigación, de manera que puedan "hacer planteamientos, recibir información, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus derechos. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación".⁶²⁷

Es así que estos derechos aún están por ejercitarse en el contexto de las violaciones de derechos humanos causadas por la crisis bancario-financiera de 1999 en Ecuador.

La Comisión de Verdad para informar a la población sobre los efectos de la crisis bancaria en los derechos constitucionales

Las comisiones de la verdad (en adelante CdV) no son órganos judiciales, son instituciones no permanentes o de corta duración que buscan esclarecer la verdad de los hechos que revistieron graves e intolerables violaciones a los derechos humanos. Tienen como finalidad recuperar la verdad histórica y de conducir un proceso de reconciliación entre el Estado y el pueblo. Son una forma de reconocer las atrocidades ejecutadas por el Estado contra la humanidad, mediante la verdad y la memoria histórica. Usualmente son una alternativa a los procesos de perdón y olvido.

⁶²⁶ Corte IDH, Sentencia, Fondo, Reparaciones y costas, Caso Baldeón García contra Perú, 6 de abril de 2006.

⁶²⁷ Corte IDH, Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C, No. 240, párr. 251; cfr. Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, párr. 227, y Caso Radilla Pacheco vs. México, párr. 247; cfr. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C, No. 192, párr. 233 y Caso Radilla Pacheco vs. México, párr. 247; cfr. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, párr. 233, y Caso Radilla Pacheco vs. México, párr. 247.

Las víctimas de las violaciones de derechos humanos y sus familiares son esenciales para las CdV, sus testimonios contribuyen al proceso de reconstrucción de los hechos, por cuanto son escuchadas sin escepticismos, y logran superar la cultura del silencio.⁶²⁸

De forma general, las CdV se crean cuando existen cambios políticos que pongan fin a regímenes autoritarios, por esa razón suelen ser de origen político y se crean mediante decreto o ley. Tienen varios objetivos según el contexto en el que hayan ocurrido las violaciones a los derechos y suelen estar limitadas en el tiempo. Por ejemplo, la CdV del Ecuador fue creada por voluntad política del presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 305 de 3 de mayo de 2007, con el propósito de esclarecer e impedir la impunidad respecto de los hechos violentos y violatorios de los derechos humanos ocurridos entre 1984-1988 y otros períodos.⁶²⁹

Existe un caso excepcional de CdV creada mediante un proceso judicial. La Corte Suprema de Canadá consideró la necesidad de ofrecer la verdad histórica en el caso de escolarización forzada ejecutada contra los niños indígenas de ese país, procedimiento que causó un genocidio cultural y ocurrió a inicios del siglo pasado. En ese caso, la finalidad del proceso fue que las instituciones religiosas enfrenten a la verdad y a la justicia por las atrocidades cometidas contra las comunidades indígenas.⁶³⁰

Se puede decir que las CdV dependen del contexto y la voluntad política. De forma general, buscan establecer los hechos que causaron las violaciones de derechos que persisten o fueron negados, buscan proteger, reconocer y empoderar a las víctimas que no son informantes sino sujetos

628 Eduardo González y Howard Varney, edit. *En busca de la verdad: Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz* (Brasilia: ICTJ, 2008), 15, <<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>>, consulta: 3 de marzo de 2016.

629 Comisión de la Verdad Ecuador, *Sin verdad no hay justicia* (Quito: mayo de 2010), 17.

630 Kevin D. Annett y Eagle Strong Voice, *Ocultado de la historia: El holocausto canadiense*, trad. por Jain Alkorta (Vancouver: Comisión de la Verdad del Genocidio en Canadá, 2005), <https://laicismo.org/data/docs/archivo_178.pdf>, consulta: 2 de marzo de 2016. Como parte de la información del informe, se puede apreciar cómo los diarios ocultaban las atrocidades ejecutadas por la Iglesia en sus publicaciones: "Las escuelas propagan la plaga blanca-alarmanentes índices de mortandad", anunciaba en titulares y en primera plana *Ottawa Citizen* (Ottawa), 15 de noviembre de 1907. *Ottawa Citizen* informaba que, según el doctor Peter Bryce, jefe médico del Departamento de Asuntos Indios, el 60% de los niños internados en las escuelas de la costa oeste habían muerto a lo largo del año, debido a la política oficial de contagio deliberado de la tuberculosis. De otro lado, un anciano de setenta y nueve años, da su testimonio: "Tenía solo ocho años cuando nos embarcaron de la Escuela residencial anglicana de Alert Bay, rumbo al Hospital Indio de Nanaimo, regentado por la Iglesia Unida. Allí me mantuvieron encerrado en una habitación pequeñísima durante más de tres años, como si fuera un ratón de laboratorio, y me daban pastillas e inyecciones que me ponían enfermo. Dos de mis primos se rebelaron y lucharon en todo momento, oponiendo gran resistencia, de modo que las enfermeras les dieron inyecciones que les provocaron la muerte instantánea. Así se les hizo callar".

de derechos que merecen ser reconocidos y también buscan promover políticas y cambios en el comportamiento de las instituciones o grupos con el propósito de realizar transformaciones políticas y sociales. Las CdV pueden realizar descripciones sobre lo ocurrido, establecer el contexto histórico y social, limitarse a informar sobre esos hechos o vincular sus informes a procesos judiciales con la finalidad de hacer justicia y evitar que estos hechos vuelvan a afectar a la población.⁶³¹

Las CdV que se han creado son de distintos tipos y han estado presentes en treinta y un países a lo largo de los últimos cuarenta años de la historia. En suma, investigan un período de tiempo específico, varían entre uno y tres años y buscan establecer cómo ocurrieron las violaciones a los derechos humanos y recomendar soluciones.⁶³²

En Ecuador, la citada CdV recibió más de setecientos testimonios, los que fueron contrastados con otras informaciones. En ese sentido, manejó alrededor de trescientos mil documentos desclasificados por el Estado. Estas fuentes de información permitieron a la CdV configurar alrededor de ciento dieciocho casos vinculados a violaciones de los derechos a la vida, integridad y libertad de las personas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, torturas, violencias sexuales y privaciones ilegales de la libertad.⁶³³

En la actualidad, las investigaciones buscan abrir el camino para la judicialización de las graves violaciones a los derechos, así como la reparación de las víctimas. De un lado, la Fiscalía creó una unidad de investigación para procesar los casos derivados de la CdV. De otro lado, con la finalidad de lograr las reparaciones y la reconciliación, se creó la Ley para la Reparación de las Víctimas de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008.⁶³⁴ Conforme al art. 10 de la mencio-

631 González y Varney, *En busca de la verdad*, 17.

632 Priscilla B. Hayner, "Comisiones de la verdad: Resumen esquemático", *International Review of the Red Cross*, No. 862 (junio de 2006), <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf>. Amnistía Internacional: comisiones de la verdad: Alemania, Comisión de Investigación en el Bundestag alemán para tratamiento del pasado y las consecuencias de la dictadura del SED en Alemania, 1992; Argentina, Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, 1983; Bolivia, Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos Forzados, 1982; Chile, Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 1990, y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2003; Ecuador, Comisión Verdad y Justicia, 1996, y Comisión de la Verdad, 2007; Ghana, Comisión para la Reconciliación Nacional, 2002.

633 Comisión de la Verdad, *Informe de la Comisión de la Verdad: Ecuador 2010. Sin Verdad no hay justicia* (Quito: Ediecuatorial, 2010). Sobre la creación y la duración de la CdV, constan en Decreto Ejecutivo 1514, de 29 de diciembre de 2008, Decreto 1794 de 22 de junio de 1999 y Decreto 81 de 30 de diciembre de 2009.

634 Ecuador, Ley para la Reparación de las Víctimas de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurridos en Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, *ROS*, No. 143, de 13 de diciembre de 2013.

nada ley, se garantizan los derechos de las víctimas a la verdad, a la tutela judicial, a reparaciones y se dispone que se tomen las medidas constitucionales, administrativas y judiciales necesarias para la realización de la justicia considerando el informe de la CdV.

El primer caso que se procesó a partir del informe de la CdV fue el juicio denominado Cajas Jarrín y Vaca Jácome contra el Estado Ecuatoriano, por la detención de civiles en manos del Ejército, quienes ahora son acusados de delitos de lesa humanidad. Entre los principales hechos constan el secuestro, la desaparición forzada y la violación ejecutadas contra los miembros de la organización Alfaro Vive Carajo, juicio del que aún no existe sentencia.⁶³⁵

Ni en la ley de víctimas ni en los decretos de creación y funcionamiento de la CdV, incluyeron los casos de violaciones masivas de derechos humanos provocadas por el Estado en relación con la crisis bancario-financiera del Ecuador. En ese sentido, se debe analizar a las instituciones que se han creado para atender los casos de impunidad y actos contra la humanidad en esa materia.

Como se trató en el capítulo primero, estos hechos constituyen actos contra la humanidad, como lo describe el art. 7 del Estatuto de Roma en el lit. k), que prevé: “Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad, la salud mental o física”. Como se demostró, la crisis bancario-financiera del Ecuador provocó graves sufrimientos psicológicos y físicos generalizados que atentaron contra la humanidad.

Un amplio sector de la academia ha venido relacionando este tipo de violaciones de derechos basadas en las afectaciones mentales, a las que se suman la impunidad que provoca desconcierto y desesperación en las víctimas.⁶³⁶ Por esta razón, se sostiene que los crímenes de lesa humanidad “no solo son los genocidios, los etnocidios, los campos de muerte, las torturas, los asesinatos colectivos, el hambre deliberadamente provocadas, la humillación como método represivo de la identidad de las víctimas. También,

635 Ecuador, Fiscalía General del Estado, ayuda memoria, <<http://www.fiscalia.gob.ec/files/ayudamemoriabile.pdf>>, consulta: 3 de marzo de 2016. El caso aún espera su resolución. Los militares se han visto involucrados en el caso y han estado presentes con todo el Alto Mando. Asimismo las víctimas exigen justicia. El caso está a la espera de la resolución. Ver <<http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/primer-juicio-presunto-delito-de.html>>.

636 Lourdes Beneria y Carmen Sarasúa, “Delitos y crímenes económicos contra la humanidad”, *Revista de Economía Crítica*, No. 2 (segundo semestre de 2011): 156. <http://www.revistaeconomiacritica.org/sites/default/files/revistas/n12/REC12_Notas_1_Berenia_sarasua.pdf>, consulta: 29 de marzo de 2016. El debate por insertar un concepto como crímenes económicos contra la humanidad que se relaciona a los actos inhumanos por afectar la salud mental de quienes sufren y constituir un ataque generalizado aún está en debate.

crimen contra la humanidad es lo que los poderes financieros y económicos [...], con la complicidad efectiva de su gobierno, fríamente han perpetrado contra millones de personas en todo el mundo, amenazadas de perder el dinero que les queda después de haber perdido su única y cuántas veces escasa fuente de rendimiento, es decir, su trabajo".⁶³⁷

Al respecto, se puede afirmar que las experiencias sobre instituciones en materia de violación de derechos a causa de la crisis bancario-financiera han sido escasas o fragmentadas. Es decir, sí han existido esfuerzos por enfrentar a las instituciones financieras con la verdad y la justicia, pero la forma cómo se han encaminado esos procesos no han sido del todo efectivas. Por ejemplo, la propuesta española que planteó la creación de una CdV para el caso de la crisis financiera que afectó a ese país en 2008 no se concretó.⁶³⁸

En Ecuador, específicamente para los casos de crisis bancario-financiera, no se creó una CdV, pero sí se ha buscado dar respuestas de los efectos de la crisis a la ciudadanía, para ello se crearon: la CCCC y la CICEF, la primera de características jurídicas y la segunda, técnico-económica.

Los objetivos de estos organismos no se han concretado de forma tangible, pero sí han provocado que algunos casos de la crisis se judicialicen y otros no. Mientras, con relación al aspecto económico, se ha realizado un profundo estudio sobre los costos de la crisis asumidos por el Estado.

En 1997, se creó la Comisión Anticorrupción mediante Decretos 107-A y 506, expedidos el 30 de abril de 1998. Este organismo se dedicó exclusivamente a investigar el tráfico de influencias y los actos de corrupción del gobierno de Abdalá Bucaram. A causa de esa experiencia, la Asamblea Constituyente de 1997 y 1998, consciente del grave problema de corrupción que aquejaba al país, la elevó a rango constitucional y la nombró como Comisión de Control Cívico de la Corrupción, la que, conforme con los art. 220 y 221 de la Constitución, se encargaría de luchar contra la corrupción, que fue considerada como un problema grave para el país, por lo que debía ser atendida desde una política de Estado. Además tenía como obligación rendir cuentas.

La CCCC sería la encargada de investigar y denunciar los actos de corrupción que se desprendían de la crisis bancario-financiera del Ecuador. En primer lugar estableció los costos de la crisis financiera, determinando que el valor de la crisis fue de 3.500 millones de dólares, dinero que ha

637 José Saramago, "Crimen (financiero) contra la humanidad", <<http://blogs.publico.es/dominio-publico/839/crimen-financiero-contra-la-humanidad/>>, consulta: 3 de marzo de 2016.

638 Mariano Asenjo, "Izquierda Unida reclama una 'comisión de la verdad' sobre la crisis de cajas y bancos, que tenga por finalidad conocer las causas y sus responsables", entrevista por la Cadena Ser a Cayo Lara, 4 de junio de 2012, <http://cadenaser.com/ser/2012/06/04/espana/1338767418_850215.html>, consulta: 26 de mayo de 2016.

sido asumido por el Estado ecuatoriano.⁶³⁹ Este dato, al ser recogido por la CICEF en 2007, lo ubicó en un monto equivalente al 40% del PIB calculado ente 1998 y 1999 y ascendió a 8.070 millones de dólares.⁶⁴⁰

La CCCC, en sus esfuerzos por combatir la corrupción, solicitó información al Ministerio de Economía, a la AGD y al BCE, con la finalidad de determinar las responsabilidades administrativas, civiles y penales de los autores de la crisis. Encontró responsabilidad penal sobre algunos gerentes y presidentes de los bancos cerrados o intervenidos y presentó las respectivas denuncias ante el sistema de justicia, las que no tuvieron el resultado esperado.

Asimismo, solicitó el inicio de procesos penales contra banqueros que habían cometido actos contra el ordenamiento jurídico en el manejo de las instituciones financieras.⁶⁴¹ Estas acciones se referían a conductas relacionadas con el manejo de los recursos de los depositantes, los que, a criterio de la CCCC, como consta en sus informes, develaron varias irregularidades. Con relación a los mecanismos de justicia, la CCCC registró que los procesos judiciales fueron obstaculizados, hecho que, a su entender, fue realizado por banqueros y por las autoridades públicas.⁶⁴² Por ejemplo, las providencias de un juez de instancia que ordenó devolver los activos al Filanbanco no se cristalizó gracias a las acciones de la CCCC. Mientras, en otros casos, la falta de investigación por parte de la Fiscalía del Estado causó el archivo de los procesos que se cerraron con impunidad.

En la misma línea, la CCCC denunció la retención arbitraria de impuestos por parte del Banco del Progreso y también determinó la relación entre los aportes a la campaña electoral del expresidente Jamil Mahuad y el banquero Fernando Aspiazu, casos que finalmente tuvieron los resultados esperados, por los cuales el banquero fue sancionado. Además, identificó a los responsables del caso Fondos Visión, ligados al Banco Popular, por el ocultamiento de 65 millones de dólares que afectaban gravemente al Estado y, en un largo proceso judicial, se logró determinar la responsabilidad del banquero.

Respecto de las autoridades públicas relacionadas a la crisis, la CCCC pidió juicio político contra la ministra fiscal Mariana Yépez por no cumplir con sus obligaciones de investigar los casos de peculado bancario, créditos vinculados y otros delitos propios de los representantes de las instituciones

639 Ecuador, Rafael Navarro, *Informe de la Comisión de Control Contra la Corrupción, Memorias 2000-2004* (Quito: Galaxy, 2007).

640 Ecuador, CCCC, *Informe 2000-2004, Sistema financiero nacional* (Quito: Monsalve-Moreno, s. f.), 12.

641 Ecuador, Comisión de Investigación de la Crisis Económica Financiera (CICEF), *Síntesis del informe*, 9, <https://archive.org/stream/FeriadoBancariocrisisBancaria_djvu.txt>, consulta: 6 de marzo de 2016

642 *Ibíd.*, 14.

financieras. Este proceso no prosperó debido a que el Congreso Nacional no pidió su comparecencia para efectos del referido juicio.⁶⁴³

Sobre el congelamiento de depósitos, la CCCC presentó una denuncia ante la antigua Corte Suprema de Justicia en contra el expresidente Jamil Mahuad, su frente económico y el exsuperintendente de bancos. El proceso se inició pero no prosperó porque fueron exculpados algunos responsables de la crisis, justificando que actuaban sometidos a la “obediencia debida” y, por esa razón, no se los investigó.⁶⁴⁴ De este modo, se procesó únicamente al expresidente de la República, a quien la Corte Nacional de Justicia le impuso una sanción condenatoria de doce años, la cual no se ha cumplido, como se indicó en el capítulo segundo.⁶⁴⁵

También presentaron acciones contra los representantes de la AGD por los valores desembolsados por esta institución para cancelar obligaciones del Banco del Progreso (cerrado). El caso judicial no prosperó por falta de investigación adecuada. Se registra además la denuncia de responsabilidad penal por los créditos arbitrarios otorgados por la CFN al Banco del Pichincha y otras instituciones financieras, los que se realizaron fuera de las normas y los plazos pactados. Este proceso judicial tampoco dio los resultados esperados, concretándose así otro caso de arbitrariedad cerrado con impunidad.⁶⁴⁶

Si bien los aportes de la CCCC propiciaron de la realización de la justicia en los casos más graves de corrupción que se desprendían de la crisis bancario-financiera, no dieron los resultados esperados. Vale decir que la Fiscalía no se ocupó de investigar los casos con responsabilidad, así como no asumió con seriedad las violaciones de derechos constitucionales provocados a causa de la crisis. Es decir, las responsabilidades que se desprendían de quienes ejecutaron el feriado bancario, el salvataje y la dolarización a costa de recursos públicos no fueron considerados como hechos punibles.

Frente a la tarea pendiente que dejaba la CCCC, se creó la CICEF mediante Decreto 263, de 9 de abril de 2007, cuya finalidad fue identificar los

643 *El Universo*, diario de 21 de marzo de 2005, dice: “Mariana Yépez fue nombrada Fiscal por el Congreso, con votos del Partido Social Cristiano y la Democracia Popular. Nunca fue llamada a juicio político, aunque denunció presiones en su labor”.

644 Santiago Basabe Serrano y Pablo Valdivieso Kastner, “Economía y política como determinantes del voto judicial: Explorando la toma de decisiones en la Corte Suprema del Ecuador (1993-2009)”, *Ecuador Debate*, No. 83, *Justicia y Poder* (agosto de 2011), (Quito: CAAP): 95. Se realiza un estudio sobre las sentencias del Alto Tribunal en relación con las decisiones económicas consideradas a favor del gobierno de turno durante el período investigado. Así, en el gobierno de Jamil Mahuad, se registra que el 67% de los fallos de la sala de lo contencioso administrativo se dictaron a favor del Estado.

645 Pico, *Jurisprudencia*, 8. En esta publicación constan los autos y sentencias íntegras de los juicios de la época.

646 Ecuador, CCCC, *Informe 2000-2004* (Quito: Rubedo, 2004), 9-30.

sucesos que dieron lugar a la crisis de 1999. Se enfrentó a un problema complejo relacionado con el contexto y la dimensión de víctimas afectadas por la crisis. Por esta razón, los testimonios fueron difusos y formaron un compendio de abundante información, la que fue clasificada según el criterio de relevancia y gravedad, eligiendo aquellas versiones que contribuían a esclarecer los sucesos que dieron lugar a la crisis.⁶⁴⁷

No obstante, el problema aún persistía debido a las impresiones y errores de los testimonios.⁶⁴⁸ De ello se desprende que el compendio de versiones sirviera, pero no en la medida en que podría evidenciar los resultados esperados por la referida comisión técnico-económica. Así, el problema podía ser identificado en razón de que la CICEF intentó ligar testimonios comunes a las exigencias técnicas de la economía. Como era de esperarse, una parte de esos valiosos aportes se diluyeron, mientras que, si se hubiera asumido la información desde la perspectiva de los derechos humanos, los testimonios habrían permitido reconstruir el sufrimiento y la violación de derechos de las víctimas de la crisis bancaria.

La CICEF tenía la “finalidad de acopiar información, procesarla, sistematizarla y ofrecer conclusiones que permitan establecer las responsabilidades de los diferentes actores que participaron en la detonante crisis de 1999, cuyos efectos todavía afectan al desarrollo del país”.⁶⁴⁹ En ese sentido, el informe debía realizar interpretaciones objetivas de la recepción de los testimonios para que pudieran ligarse en el futuro a procesos que generaran responsabilidad judicial. En ese sentido, la CICEF no solo se limitó a investigar las causas de la crisis, sino todo el proceso de la crisis, que implicó generar responsabilidades por el salvataje y la dolarización.⁶⁵⁰

En la síntesis de los resultados de la investigación realizada por la CICEF, se indicó el mecanismo de legalización de las atrocidades ejecutadas en el contexto de la crisis bancario-financiera, que contó con varias leyes, entre ellas la Ley AGD, que creó una garantía de depósitos ilimitada a favor de los bancos e instituciones del sistema financiero con fondos públicos. También se hace constar que en esa misma ley se estableció el impuesto del 1% a la circulación de capitales, que favorecía a los bancos y deudores de la banca.

Del mismo informe se desprende que los assembleístas constituyentes tienen responsabilidad judicial en su calidad de representantes de las tendencias políticas que aprobaron la Transitoria 42 de la CPE, que dejó sin

647 Ecuador, CICEF, “*Síntesis del informe*”, 2.

648 *Ibíd.*, 6.

649 *Ibíd.*, 7.

650 *Ibíd.*, 9.

efectos el art. 265 de la Constitución, en el que se impedía al BCE a participar del salvamento bancario, mientras que la Transitoria antes mencionada lo autorizaba, provocando un dilema constitucional, ya que, a criterio de la Comisión, quienes la aprobaron deben ser procesados.⁶⁵¹

La Comisión explica que las normas citadas evidenciaban lo previsible de la crisis, por lo que las autoridades públicas planificaron al más alto nivel la salida de la misma, incluso a costo de la violación de derechos, lo que fue corroborado con los datos reflejados por el sistema financiero dos años antes de que la crisis estallara.⁶⁵² Con todos esos argumentos, la CICEF sostiene que sí son responsables y que, en consecuencia, deben ser procesados. Lo mismo es aplicable para quienes atendieron el salvataje y la dolarización a costa de recursos públicos.⁶⁵³

El informe señala que el BCE tenía información acerca de la crisis bancaria a nivel mundial desde septiembre de 1997, por esa razón, habrían elaborado estudios técnicos de prevención para minimizar el “riesgo moral”, que consistía en: 1. supervisión prudente al sistema financiero, 2. garantía pública de depósitos y 3. préstamos de última instancia.⁶⁵⁴ De esta suerte, la legislación *ex ante*, de forma planificada y sistemática, implantaría desde la Constitución las leyes de urgencia económicas y los decretos de emergencia que establecieron un sistema de salvataje a costa de sacrificar los derechos de las personas.

De otro lado, la motivación para dictar la normativa antes referida, bajo la pantalla de proteger a los depositantes, recurrió al argumento de necesidad de proteger a los bancos grandes y evitar su caída, lo que no sucedió, por cuando los efectos de la crisis provocaron una caída en cadena de la mayoría de los bancos ecuatorianos. Por el contrario, los depositantes fueron víctimas del sistema financiero y no se garantizaron sus derechos.⁶⁵⁵ Como se desprende de la investigación del capítulo segundo, más graves aún fueron los problemas de las instituciones financieras que quebraron de forma definitiva.⁶⁵⁶

651 *Ibíd.*, 34.

652 *Ibíd.* Este i.

653 *Ibíd.*

654 Del mismo modo que el BCE sugirió que al ser inevitable la crisis, los costos de la misma deberían ser asumidos por el pueblo; esto también se analiza en el cap. 2; ver Ecuador, Directorio del Banco Central del Ecuador, informe de presupuesto general del Estado (Quito: DBCE-0192-99-99-9084, f: Luis Jácome, Modesto Correa, Ana Lucia Coronel, Patrick Barrera y Joseph Montgomery), 11.

655 Ecuador, Decreto Ejecutivo 685, ROS, No. 149 (16 de marzo de 1999): 10. La motivación dice: “es responsabilidad del Estado garantizar la supervivencia de la colectividad; se declara estado de excepción en todo el territorio nacional. Artículo 1. La movilización de las instituciones financieras públicas y privadas”.

656 Ecuador, CICEF, “Informe de la crisis”, 41.

Es así que el BCE, entre mayo y diciembre de 1998, entregó créditos de liquidez a veintidós entidades financieras por un monto de 4,81 billones de sucres, de los cuales, para enero de 2000, el 72,35% de esos créditos estaban vencidos y el resto próximos a vencer, lo que llegó a generar una deuda de 6,33 billones de sucres. A pesar de la gigantesca deuda, se alcanzó a recuperar el 7% de la misma.⁶⁵⁷

En la misma línea, el Decreto No. 1492, que reformó el Decreto No. 685, los dos de 1999, estableció un mecanismo de intercambio de Certificados de Depósitos Reprogramados o CDR, que permitió a varias instituciones privadas cambiar documentos basados en cartera incobrable, con un total de 1.178 millones de dólares, trasladando estas obligaciones vencidas a la CFN y volviendo líquidas las acciones de las instituciones solicitantes, es decir, se benefició excesivamente a las instituciones financieras privadas.⁶⁵⁸

Con relación a la pérdida de la moneda y sus responsables, se identificó que la causa principal fue el proceso inflacionario provocado por el inadecuado manejo de la crisis por parte del ministro de economía, el BCE y la AGD. Los valores de la inflación fueron de 10.475 sucres por cada dólar en marzo de 1999, momento en el que se congelan los depósitos. Para diciembre de 1999, el dólar había pasado a valer 18.061 sucres, y fue cuando se declaró inconstitucional el congelamiento de depósitos, pero se impuso la necesidad de calendarizar la devolución de depósitos. Para enero de 2000, el tipo de cambio fue de 25.000 sucres por cada dólar, sin que las personas tuvieran derecho a reclamar el valor real de su dinero devaluado por los decretos y las sentencias del TC, como se explicó en el capítulo segundo.⁶⁵⁹

Del informe de la CICEF, no se desprende si los costos de la dolarización son una deuda que deben asumir las instituciones financieras y el propio Estado a favor del pueblo. Todo indica que el importe señalado por el informe es nominal pero no genera ninguna obligación. Sin embargo, la Comisión afirma que el costo total de la crisis implicó la pérdida del valor de los bienes de los ecuatorianos en cuatro quintas partes de su patrimonio. De ahí que el salvataje y la dolarización fueron trasladados injustamente al bolsillo del pueblo.⁶⁶⁰

657 *Ibíd.*, 16.

658 *Ibíd.* Relación con “Lo que señala la Comisión”, *El Universo* (Guayaquil), 18 de noviembre de 2012, <<http://www.eluniverso.com/2012/11/18/1/1355/lo-senala-comision.html>>, consulta: 6 de marzo de 2016.

659 Ver en el cap. 2: Decretos Ejecutivos 685 y 1492 de 1999; Ecuador TC, Resolución No. 078-99-TP; Ley No. 4, para la Transformación Económica del Estado, ROS, No. 34 (13 de marzo de 2000); Ministerio de Finanzas y Crédito Público, BCE, Superintendencia de Compañías y AGD, Resolución de Calendarización de Depósitos.

660 *Ibíd.*, 43.

Al respecto, la CICEF sostiene que es posible establecer el costo de la crisis en “8.072 millones de dólares, equivalente al 83% del Presupuesto General de Estado de 2007 o el 75% del total de la deuda externa”.⁶⁶¹ Conforme con otros estudios, esas cifras son comparables con los presupuestos de educación, salud y desarrollo agropecuario vigentes para 1999 y equivalentes a “13 años del gasto [público] de educación y cultura, 39 años de gastos en salud y desarrollo comunal, 42 años de desarrollo agropecuario; o, 70 años de bono de pobreza”.⁶⁶² Sobre la magnitud de la crisis, aún hay cuentas pendientes, a lo que se suma la necesidad de esclarecer por qué el cambio se lo hizo en 25.000 sucres.

Fue a causa de los inmensos subsidios que serían parte del presupuesto general del Estado. De otro lado, sería el valor que le permitiría estabilizar la balanza comercial y generar la liquidez necesaria para que el sistema financiero pudiera reactivarse.

En suma, los dos procesos que se han intentado en Ecuador hacen referencia a comisiones de investigación para saber quiénes son los responsables de la crisis, de las que se obtuvieron informes extraordinarios opacados por la impunidad. Se aprecia que en las comisiones la forma de abordar la problemática es distinta. Por un lado, la CCCC, eminentemente jurídica, se concentró en la individualización de la responsabilidad penal de los responsables de la crisis bancaria; mientras que, por otro, la CICEF, con un enfoque general de la crisis, logra evidenciar la magnitud de la impunidad. Se trata de dos fragmentos de la historia que aún están por consolidarse.

Es importante resaltar la forma como se ha intentado judicializar a la crisis y exigir que se sancionen a los responsables. Las pruebas contundentes de esos casos estarían dentro de los procesos judiciales iniciados contra banqueros y gobernantes, que, por razones de otra índole, no han sido finalizados. Así también, se considera de alta utilidad el informe de la CICEF, que lograría presentar con detalle los hechos para identificar a los responsables de las causas de la crisis, del momento en el que estalló y de quiénes desaparecieron la moneda nacional.

Toda esta valiosa información fue remitida a la Contraloría y a la Fiscalía General del Estado para que investiguen y señalen a los responsables. Mientras que otra parte del informe se dirigió al sistema judicial para que se haga justicia. Si bien el informe no genera responsabilidades

661 Se realizan varias analogías con lo que se podía haber hecho con ese dinero en el país como 20 aeropuertos, es 2,5 veces la cantidad de dinero que se tenía como reserva económica internacional, cubriría 4,2 veces la necesidad de infraestructura del país, se financiaba 12 veces el gasto decenal en desayuno y almuerzo escolar a 1'281.000 niños, se habría financiado dos veces la cobertura médica a la población.

662 Salgado, *La casa del jabonero*, 28.

judiciales, puede ser una guía muy adecuada para lograr pruebas contundentes y materializar la verdad y la justicia.

Ahora bien, ¿en qué medida el derecho a la verdad aporta al presente estudio de la crisis bancaria del Ecuador, al estar ligado al derecho a la información y a la tutela judicial efectiva de las víctimas de las violaciones sistemáticas y masivas provocadas por la crisis? En ese sentido, es necesario relacionarlo con los objetivos generales de las CdV y las particularidades propias de la crisis, por lo tanto, se deben considerar los puntos establecidos en la tabla 19.

Tabla 19. Relación de los objetivos de las CdV aplicables a la crisis bancario-financiera del Ecuador

Objetivos de las CdV	Crisis bancario-financieras
Establecer los hechos que revisten las violaciones de derechos que persisten o fueron negados.	La crisis debe reconocerse como una violación masiva y sistemática de derechos, para establecer la verdad y reconocer la memoria histórica.
Proteger, reconocer y empoderar a las víctimas. Las víctimas no son informantes, sino sujetos de derechos que merecen ser reconocidos.	Reconocer a las víctimas económicas como sujetos de derechos. Investigar a los responsables y juzgarlos.
Promover políticas y cambios en el comportamiento de las instituciones o grupos con el propósito de realizar transformaciones políticas y sociales.	Para prevenir que estos hechos vuelvan a afectar a la población, se debe imponer al sistema financiero y al Estado la obligación de devolver al pueblo el monto equivalente al salvataje y la dolarización.

Elaboración propia.

En sentido general, el derecho a la verdad contribuiría a que continúen los procesos iniciados, que se identifiquen a los responsables y que se inicien otros procesos penales, civiles, administrativos y constitucionales por las acciones y omisiones que se ejecutaron contra el pueblo en el marco de la crisis bancaria. Principalmente, para los casos de quiénes provocaron la crisis, los que se beneficiaron injustamente de ello y a los responsables de la dolarización, a quienes no se les ha investigado judicialmente.

A parte de ello, para poder proteger a las víctimas de la crisis, se torna necesario empoderar a las víctimas que requieran identificarse para reivindicar sus derechos constitucionales y para que se reconozca su sufrimiento y su lucha contra el sistema financiero y el Estado.

Esta relación entre víctimas, Estado y poder financiero debe ser solucionada mediante un proceso de información y transparencia sobre las causas y efectos sociales de la crisis, para lo que se debe entregar la información clara de quiénes causaron la crisis, el destino de los capitales que desaparecieron, qué bancos y personas contribuyeron a la desaparición del capital,

sea en los paraísos fiscales o inversiones nacionales o extranjeras realizadas, cómo funcionaron las ingenierías financieras delictivas y quiénes fueron los representantes que contribuyeron con la ejecución del peor atraco contra el pueblo. Estas preguntas son las que debería responder la comisión de la verdad para la crisis bancaria del Ecuador, en caso de que existiera.

Queda establecido que el monto de la crisis bancaria fue fijado en 8.070 millones de dólares, cantidad que no solo debe ser mencionada como un gran fraude contra las finanzas públicas y contra el pueblo, sino que también debe ser recuperada, porque, desde la perspectiva de la violación y reparación de derechos, resulta ofensivo para las víctimas saber cuándo se les han quitado sus derechos y perjudicado su desarrollo y no reparar estas significativas vulneraciones.

Para ese efecto, se establece un mecanismo de “deuda social por la crisis bancario-financiera”, reconociendo el monto de la misma, más los intereses propios de esta deuda, que permanecerá vigente hasta que se pague completamente al pueblo, aunque esta reparación pueda pasar de generación en generación. Los que deben pagar son los bancos, las instituciones financieras beneficiadas por la crisis y también el Estado. Por ejemplo, se podrían establecer el reembolso del dinero a todos los perjudicados por el congelamiento de depósitos y la dolarización, un fondo para implementar un seguro temporal de desempleo, un fondo económico para la ejecución de actividades económicas ligadas al actual plan de retorno del migrante, un apoyo económico directamente asumido por el sistema financiero para adquirir viviendas y mejorar la educación de los niños y montos de subsistencia en épocas de crisis para los ciudadanos que justifiquen vivir en condiciones extremas, entre otros. Lo que se debe, se honra y no se obliga a olvidar.⁶⁶³

En esa perspectiva, existiría un fondo para la ejecución de políticas públicas a causa de los hechos de la crisis, con base en la cual se exploren salidas adecuadas a los derechos de las personas, se establezcan mecanismos de memoria histórica, obligando a que cada banco mantenga el informe de la CICEF en las páginas web, y así ir construyendo un proyecto de rescate o recuperación que coloque a la dignidad humana sobre el capital.⁶⁶⁴

Como se puede evidenciar, con los grandes logros de las comisiones estudiadas, el derecho a la verdad es la solución que completaría objetivos que quedan por consolidar mediante la justicia retributiva al daño causa-

663 Mauricio Gaborit, “Memoria histórica: Relato desde las víctimas”, *Pensamiento Psicológico* 2, No. 6 (enero-junio de 2006), (Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2006): 7. “La salud mental de las sociedades, donde se ha dado, permitido y amparado la violencia, pasa por la recuperación de la memoria histórica”.

664 Ecuador, CIEF, 12.

do y distributiva para la reparación de las sociedades libres de injustos salvatajes bancarios.⁶⁶⁵

También el derecho a la verdad puede desentramar el dilema jurídico de la impunidad y la imposibilidad de investigar jurídicamente los casos concretos, porque es común que se acuda a la prescripción, la cosa juzgada o el *non bis in ídem*, derechos que impedirían la realización de la justicia en el caso concreto. Estos límites jurídicos de imputabilidad de causas en favor de los imputados deberán ser ponderados frente al derecho a la verdad como derechos de las víctimas económicas. En adelante, una perspectiva de los casos que requieren del derecho a la verdad.

El derecho a la verdad individual y social en los casos de impunidad de la crisis bancario-financiera del Ecuador

Los procesos judiciales revisten problemas ligados a la falta de investigación e impunidad, que se evidencian por la ausencia de sanción a los responsables de los hechos que provocaron violaciones graves, masivas, sistemáticas y planificadas de derechos humanos.⁶⁶⁶ Así, se revisarán los hechos que aún no han sido procesados jurídicamente, ya que se plantea la necesidad de que sean investigados y sancionados.

Los casos de la crisis bancario-financiera del Ecuador responden a varias etapas, las que requieren ser organizadas a partir de la magnitud de las mismas. Primero, se procederá a revisar casos generales o en abstracto de problemas de inconstitucionalidad de los decretos y leyes de urgencia económica que sirvieron para ejecutar el salvataje y la impunidad. Segundo, se analizarán los procesos judiciales de índole individual de los perjudicados por la crisis, sean procesos de justicia ordinaria civil, penal o constitucional. Tercero, se abordarán los procesos que aún no se han iniciado pero que, del informe de la CICEF, se sugiere que deben investigarse.

Los procesos generales están vinculados a los casos particulares, sin embargo, las normas no permiten la realización de la justicia en los casos concretos de la crisis. De ahí que se debe analizar los casos en el orden mencionado y conforme la gravedad de las violaciones de derechos. Como se ha evidenciado a lo largo de este trabajo, varios casos se han iniciado e incluso ya han concluido, otros están vigentes y algunos no se han iniciado. Se propone analizar todos los casos con el objetivo de justificar la necesidad de ejercer el derecho a la verdad y la justicia.

⁶⁶⁵ Sandel, *Justicia*, 25.

⁶⁶⁶ Jorge Núñez y otros, *Bancos y banqueros: De Urbina Jado a Aspiazú* (Quito: El Conejo, 1999), 50. Sobre el tema de la planificación, se consideró que: "La crisis fue oprobiosamente calculada".

La crisis y sus salidas jurídicas que impliquen verdad y justicia presentan varios problemas de calificación y clasificación debido a la diversidad de hechos y mecanismos jurisdiccionales que existen para atender estos problemas.⁶⁶⁷ En ese sentido, se deben aclarar las vías legales, judiciales y administrativas para que las víctimas individuales y sociales puedan ejercer del derecho a la verdad. Para tener presente la relación entre víctimas y procesos de verdad, sean judiciales o administrativos, se realiza la siguiente ilustración.

Debido a la magnitud de las violaciones de derechos constitucionales, resulta indispensable descubrir a los responsables de las mismas, tanto del sistema financiero como de las instituciones públicas, lo que es particularmente difícil pero necesario para la realización de la verdad y la justicia. La dificultad radica en que existen procesos iniciados y archivados, sin ningún resultado, procesos que fueron negados sistemáticamente y casos que no han sido investigados.

En el esquema propuesto, se parte del caso general y masivo de violación de derechos determinados por la CICEF, que debe estar directamente relacionado con el derecho a la verdad en todos los casos para establecer las responsabilidades administrativas y judiciales pertinentes.

A partir de estas líneas se realiza el siguiente diagrama en el que se indica la relación entre las víctimas, los derechos que pueden ejercer en relación con su condición; así como los mecanismos o garantías para su protección. Estos instrumentos constituyen un esquema general de protección para las víctimas, ver tabla 20.

Al respecto, la CICEF, en su informe antes analizado, hace referencia a los posibles responsables públicos y privados que, mediante sus actos u omisiones, tienen que responder ante la justicia. En principio, los posibles responsables deberán ser investigados principalmente por no controlar el alto riesgo moral de los representantes del sistema financiero. Los funcionarios públicos del antiguo Congreso Nacional, la Presidencia de la República, los ministerios del ramo, la Superintendencia de Bancos, la Contraloría General de Estado y el BCE planificaron la protección de los banqueros y del sistema financiero mediante la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, la Ley AGD y la Transitoria 42 de la Constitución.

De este modo, no controlaron al sistema financiero y, en su lugar, ejecutaron una garantía ilimitada de depósitos con recursos públicos y la asistencia con créditos no recuperables al sistema financiero privado. Ante este panorama, los protegidos y protectores deben ser procesados.⁶⁶⁸

667 Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica* (Madrid: Trotta, 2013).

668 Ver análisis sobre la violación de derechos e impunidad en el cap. 2 de este estudio.

Tabla 20. Víctimas económicas y mecanismos de protección

Víctimas	Derechos que se pueden invocar	Mecanismos de protección
Sociedad en general. Por el impacto generalizado y sistemático de la violación de derechos, se debe tutelar a toda la sociedad	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho inalienable a la verdad.⁶⁶⁹ - Derecho a la información. - Derecho a una vida digna. - Derechos sociales (condiciones dignas de trabajo y alimentación). - Derecho a la movilidad. 	Procesos generales <ul style="list-style-type: none"> - Informe de la CICEF. - Ley de víctimas de la crisis bancario-financiera. - La creación de una CdV-CBE. - Acciones de inconstitucionalidad de las leyes y decretos del salvataje y dolarización. - Acciones de control administrativo contra todos los responsables: legisladores, presidentes de la República, ministros de Estado y jueces que justificaron, toleraron y ejecutaron las violaciones.
Sociedad en general	<ul style="list-style-type: none"> - Tutela judicial efectiva. - Derecho a la verdad de las víctimas de delitos penales. 	Procesos penales <ul style="list-style-type: none"> - Peculado bancario. - Arrogación de funciones. - Abuso de confianza. - Enriquecimiento y asociación ilícitos (corrupción).
Víctimas directas. Quienes sufrieron directamente los daños causados por los efectos de la crisis bancaria. Su acción es individual	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la verdad. - Información financiera. - Tutela efectiva. - Buen nombre y reparaciones. - Información. - Propiedad. - No confiscación. - Libertad y vida digna. - Reparaciones. 	Procesos específicos <ul style="list-style-type: none"> - Acción de hábeas data. - (correctivo y reparación). - Acción de amparo o de protección.
Víctimas indirectas. Son los familiares de los fallecidos y migrantes, es decir, quienes tienen un vínculo con las víctimas directas	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a saber la verdad. - Tutela judicial efectiva. - Derecho a la memoria histórica. - Derecho a una vida digna. - Derecho a la propiedad y recuperación de capitales incautados por los bancos, en nombre de las víctimas directas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Acción de protección.

Elaboración propia.

En la dimensión social del derecho a la verdad, están los casos que se desprenden del congelamiento de depósitos y el salvataje bancario, ejecutados mediante decretos ejecutivos y actos administrativos del MEF, la

669 Vivian Newman-Pont, "Falso o verdadero (¿El derecho a la verdad es norma interpretativa internacional?)", *International Law*, No. 14 (abril de 2009): 48.

AGD, el BCE y otras instituciones. También deberían incluirse a los vocales del antiguo TC por crear la calendarización de la devolución de depósitos que descomunadamente devaluó el dinero de los ecuatorianos, sin que hayan existido plazos razonables ni reconocimiento de daños y perjuicios.

El antiguo TC declaró la constitucionalidad de la Ley de Transformación Económica y Financiera (Trole 2) y otros actos que sustentaron la violación de derechos vía actos normativos generales; asimismo negó sistemáticamente los derechos constitucionales de las personas y colectivos.⁶⁷⁰ Estos procesos estarían vinculados al derecho a saber la verdad para establecer una forma de reconciliación con toda la sociedad.⁶⁷¹

Existe dificultad para investigar a todos los gobiernos posteriores a la crisis hasta 2007, cuando se implementó la CICEF. Estos gobiernos toleraron y ejecutaron actos de impunidad relativos a la crisis bancario-financiera y admitieron haber realizado acciones para que los hechos que revistieron la crisis no fueran sancionados debido a la falta de investigación.

Con relación a los procesos específicos contra los banqueros, la Corte Suprema de Justicia, en agosto de 2004, concluyó que en esos juicios penales había falta de seguimiento por parte de la Superintendencia de Bancos, la AGD, la Procuraduría General del Estado y la Fiscalía.⁶⁷² Para 2006, se determinó que existieron sesenta y cuatro juicios penales contra los banqueros causantes de la crisis; solo ocho de ellos tenía condena. Al mismo tiempo, se registró que los datos de la Fiscalía no coincidían con los de la Corte Suprema de Justicia. De todos los procesos existentes, se evidenció que veintinueve de ellos tienen sentencias, de las cuales diecinueve fueron absolutorias y dos prescribieron. Otros trece procesos están esperando la voluntad del imputado para que se presente al juicio y así continuar con el trámite.⁶⁷³ Otros veintidós casos no terminan.⁶⁷⁴

670 Leyes que de forma detallada fueron estudiadas en el cap. 2 al hacer referencia al marco jurídico de la modernización del Estado.

671 Nino, *Juicio al mal absoluto*, 195.

672 Luis Torres, *La banca: De la usura al narcolavado* (Quito: Fundación Avanzar, 2007), 33.

673 Stalin Raza, *El peculado bancario en la crisis financiera de 1998* (Quito: UASB-E / CEN / A-Y, 2008).

674 Jorge Imbaquingo y Eufemia Salazar, "De 64 juicios bancarios, solo ocho tienen condenas", *El Universo* (Guayaquil), 13 de agosto de 2006, <<http://www.eluniverso.com/2006/08/13/0001/9/4E144002D72D4262989D4D80E65E1A32.html>>, consulta: 14 de marzo de 2016. Además de los bancos del Progreso y de Préstamos, también se iniciaron causas por los cierres de los bancos Popular (con diez juicios), Pacífico (cuatro), Azuay (tres), Previsora (tres), Unión (dos), Bancomex (dos), Solbanco (dos), Sudamericano (dos), Tungurahua (uno), Cofiec (uno), Crédito (uno) y las financieras Ecuacambio (cuatro), Alfa (dos), Finiber (uno), Sibursa (uno), América (uno), Principal (uno), Transfiec (uno) y Valorfinsa (uno). Ocho banqueros, a esa fecha, estaban prófugos: Alejandro Peñafiel (Préstamos), Roberto y William Isaías Dassum (Filanbanco), Arturo Quiroz (Pacífico), Iván Landes (Popular), Soliman El Asser Mohamed (Ecuacambio), Alberto Gómez Piñán (Bancomex) y Carlos Bolívar Miranda (Financiera Principal).

A todo esto se suma que, en 2007, la Corte Suprema decidió declarar la prescripción del proceso iniciado contra los responsables de la crisis del Banco Continental. Dentro del caso se investigaban a treinta y un personas por peculado, uso doloso de documentos públicos y piramidación de capitales. En el proceso se identificó a un solo responsable, ya que, en el año de 1999, se dictó el sobreseimiento a los demás responsables.⁶⁷⁵

Por su parte, un caso similar del mismo banco llevado ante la justicia inglesa, a diferencia de la justicia ecuatoriana, condenó al pago de daños y perjuicios a favor del BCE y determinó que los ejecutivos del banco eran responsables de piramidación de capitales.⁶⁷⁶

De estos actos, existen pocos procesos contra banqueros que resultaron eficaces y que determinaron a los responsables por retención ilegítima de impuestos y peculado bancario. Al respecto, deberían iniciarse los procesos por créditos vinculados, piramidación de capitales, créditos no justificados entregados por el Estado y abuso de fondos públicos y privados.⁶⁷⁷

Un problema mayor implica la responsabilidad de los actores políticos y judiciales que aún no han sido procesados y que justificaron, toleraron y ejecutaron la violación de derechos. En este aspecto, se debe otorgar un período extraordinario para que la CdV trabaje y justifique estas responsabilidades, en razón de que existen protecciones de índole política como la inmunidad parlamentaria, que, en este caso, no debe aplicarse por tratarse de actos económicos contra la humanidad. Además, la referida Comisión debe propiciar un profundo debate para que el pueblo exija del Estado y las instituciones financieras la verdad de los hechos e investigar a los responsables de las violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos constitucionales.⁶⁷⁸

También como parte de las autoridades que justificaron las violaciones de derechos, se debería procesar a los jueces de lo civil que conocieron las demandas por créditos vinculados y que, por falta de impulso procesal, determinaron el archivo de esas causas. Los casos civiles por créditos vinculados archivados permitían que millones de dólares reposaran en los archivos de la Corte Provincial de Justicia de Quito. Así los propios banqueros se protegieron debido a que se declararon los créditos como imposibles de recuperar, en donde judicialmente operaba la cosa juzgada del

675 Torres, *La banca*, 35.

676 Ver en el cap. 2 de este libro el análisis sobre la sentencia contra CONTICORP, Inglaterra, Sentencia, From the Court of Appel of the Commonwealth of the Bahamas, publicada en 2015.

677 Ver en el cap. 2 de este libro el análisis de leyes, resoluciones y sentencias del feriado bancario.

678 Sobre la cobertura de la inmunidad, no cubre delitos comunes ni actos que específicamente violen derechos humanos. Ver Amnistía Internacional, *Informe 2014/2015: Situación de los derechos humanos en el mundo* (Madrid: Amnistía Internacional, 2015), 5.

archivo del proceso, pero misteriosamente no se sabe dónde se encuentra el dinero reclamado.⁶⁷⁹

Pasando a las víctimas directas de la crisis y los mecanismos judiciales para ejercer sus derechos, es importante señalar que están vinculados a las acciones de amparo y hábeas data, acciones que, en su mayoría, fueron negadas sistemáticamente. La forma como estas víctimas ejercieron sus derechos estaría necesariamente ligada a la CICEF. En ese sentido, podrían tener un sustento jurídico para ejercer sus derechos.

La acción de hábeas data impulsada por los perjudicados de la crisis bancaria tuvo dos etapas: las acciones iniciadas entre 1999 y 2002 que fueron aceptadas pero que se restringieron únicamente al acceso a la información y no a la reparación de los derechos y las acciones propuestas entre 2002 y 2007 que fueron negadas al ser consideradas como procesos de exhibición de documentos o preparatorios de otro juicio. Según el antiguo TC, esas peticiones tenían un objetivo distinto a la finalidad de la garantía.

Los hábeas data usualmente no procedían para la exigencia de información relacionada con los depósitos o la racionalización de datos financieros, menos aún se aceptaban aquellos relativos al comportamiento de los bancos frente a la exigencia del cumplimiento de obligaciones en el contexto del congelamiento de depósitos y calendarización para la devolución de depósitos.

No obstante, de la revisión de resoluciones de 1998 y 2007, se evidenció que en pocas causas se aceptó el recurso. Así, por ejemplo, en el caso No. 605-1998-HD, presentado por Inés Villena contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Sagrario Limitada, se indicó que se solicitó un crédito de 22.648 sucres con una tasa fija de intereses, que al paso del tiempo aumentó enormemente, llegando a adeudar la cantidad 2'200.000 sucres. La petición dice: "La Cooperativa no tenía derecho a despojarle del techo en el cual habita junto a su familia [...]". El Tribunal consideró que la información que se relaciona con el crédito y los bienes es necesaria para la víctima, por tal razón, aceptó el recurso, pero solo ordenó que se entregue la información, mas no que se la corrija.

Además existieron casos por anatocismo. El primero fue el Proceso Constitucional No. 752-1998-HD, en el cual se reclamó la corrección de datos debido a la exagerada exigencia de pago de intereses, que sumaron el 54% anual. Los señores Luis Amores Castellanos y Luz María Parra reclamaron

679 El autor de la presente investigación formó parte del equipo de estudiantes que realizaron la revisión de 2.000 casos civiles que sirvieron para recolectar y sistematizar información que alimentó la base de datos de la AGD, con acceso a archivos de juzgados de la ciudad de Quito (año 2005).

al Banco del Pichincha, sucursal Latacunga, la exigencia de cobrarles altas sumas de dinero para cubrir su préstamo, que superó la deuda de capital.

Para cumplir con el crédito, se habían despojados de sus bienes y aún seguían adeudando a la institución financiera. Señalaron que el banco les pedía documentos firmados en blanco, que luego se convertían en nuevas deudas, lo que volvía irracional su deuda. En este proceso se justificó la piramidación de capitales que practicaba el banco. En este caso, el TC aceptó el hábeas data para que accedan a los documentos que firmaron en blanco y todos lo que se desprendían del pago de obligaciones no justificadas, pero no dispuso que se corrigieran los datos sobre las obligaciones crediticias.⁶⁸⁰

Amanda Balseca contra Visa BG Classic Nacional es otro caso de anatocismo en el que, desde 1996, se sucretizaron los créditos adquiridos en dólares y le impusieron al cliente una tasa de interés del 80% anual. En la tarjeta del cliente se registraron varios recargos desproporcionales que aumentaron irracionalmente su deuda. En ese caso, el Tribunal aceptó la acción y ordenó el acceso y corrección de la información.⁶⁸¹

Un caso similar fue el No. 1067-99-HD, de José Cedeño contra el Banco del Pichincha-sucursal Manta. Este cliente, luego de haber solicitado un crédito de 95 millones de sucres, tuvo que pedir otro debido a complicaciones de su negocio por la crisis. Este segundo crédito fue aceptado por el banco, pero nunca recibió el dinero. El banco, por su parte, le exigió que cancelara el segundo crédito, con lo cual el cliente se convirtió en víctima de anatocismo. El TC ordenó que se le entregara la información que había solicitado.

Existieron otros casos en los cuales el banco negó que los clientes mantuvieran sus depósitos en la institución financiera. El señor Manuel Guayasamín hizo un reclamo al administrador temporal del Banco del Progreso. Él había depositado a noventa y un días plazo 187 millones de sucres y, en otra cuenta, tenía 462 millones de sucres a plazo fijo. Al acudir al Banco, le indicaron que no podía retirar el dinero porque constaba en la central de riesgos y que sus depósitos no estaban disponibles. Luego, el banco aceptó que existían los depósitos, pero que no podían ser devueltos porque había una reprogramación para la devolución de los mismos, conforme con la resolución “establecida por el Tribunal Constitucional”.⁶⁸² Es así que el TC aceptó el recurso, pero únicamente en la parte que hacía referencia a su buen nombre, mientras que, con relación a sus depósitos, ordenó atenerse a la reprogramación de los mismos.

680 Ecuador, TC, Resolución 752-98-HD, base de datos digital facilitada por la CCPT, 2012.

681 Ecuador, TC, Resolución 180-00-HD, base de datos digital facilitada por la CCPT, 2012. Otra causa que fue aceptada fue la No. 0038-2007-HD.

682 Ecuador, TC, Resolución 43-2000-HD, base de datos digital facilitada por la CCPT, 2012.

De otro lado, las acciones de hábeas data que fueron negadas, incluso por los mismos hechos, constan en el caso No. 008-2007-HD, seguido por Henry Satama contra Filanbanco, en liquidación. El cliente solicitó que se le permitiera acceder a la información sobre la cancelación de sus créditos porque se le estaba intentando cobrar nuevamente. En respuesta a esta petición, se negó el recurso. En la misma línea, el Caso No. 0005-07-HD, por inexistencia de deuda, fue negado. Es decir, los bancos les crearon deudas inexistentes.

Asimismo, el caso 046-2006-HD, seguido por Gonzalo Peña contra la AGD por incremento irracional de intereses sobre el capital de la deuda o anatocismo, fue negado, decisión contraria a las que el antiguo TC venía resolviendo.⁶⁸³ Es similar el caso de Luz Jácome contra la AGD, en el que se solicitó acceso a la información de los asientos contables y la cancelación de créditos de los bancos Filanbanco, Banco Unión y Solbanco, cerrados por la crisis. El Tribunal consideró que, mediante hábeas data, no se puede ordenar que se eliminen las deudas. En consecuencia, se negó el recurso.⁶⁸⁴

En el caso del señor Manuel Lara contra el Banco del Pacífico, se le negó a aquel información crediticia sobre su representada, Martucci S. A., que, a partir de la crisis bancaria, cayó en mora de vencimiento. Respecto de este tema, el TC se aprovechó para emitir la Resolución General No. 40-07-HD, resolviendo los siguientes problemas jurídicos: ¿es posible solicitar accesos a diversos datos?, ¿las personas naturales o jurídicas pueden acceder a bases de datos?, ¿la intención del recurrente es dilatar otros procesos judiciales como la coactiva que le sigue el Banco del Pacífico? y ¿las reclamaciones son procedentes vía hábeas data? Ante esto, el TC respondió que, en todos los casos, no se pueden imponer recursos constitucionales cuando existen procesos de coactiva. En una evidente imposición de la resolución de casos basada en la legalidad, negó la posibilidad de que estos temas sean conocidos en materia constitucional:

Es evidente que el juicio que se sigue en contra del recurrente se encuentra bajo la jurisdicción y competencia coactiva (artículo 941 del Código de Procedimiento Civil y artículo 217 del Código de Procedimiento Penal), que gozan de la independencia en el ejercicio de sus funciones, tal cual lo establece los artículos 199 y 217 de la Constitución Política. Por lo que la pretensión del recurrente podrá considerarse una obstrucción de la justicia ordinaria; es más, la finalidad del hábeas data es la de que toda persona tenga derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o

683 Ecuador, TC, Resolución 46-2006-HD, base de datos digital facilitada por la CCPT, 2012.

684 *Ibíd.*, 003-HD-07.

sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.⁶⁸⁵

Interesante resulta también el caso del Instituto de Seguridad Social (en adelante IESS) contra Banco del Azuay S. A., por cuanto entre estas dos instituciones se produjo un acuerdo que permitió al banco cobrar las obligaciones establecidas a nombre del IESS, en tal virtud el banco estaba obligado a depositar esos haberes al IESS, mas eso no ocurrió. Al respecto, el Tribunal respondió que el hábeas data no puede reemplazar a otras acciones que estaban previstas en el ordenamiento jurídico, en consecuencia, también negó esta acción.

Como se puede verificar, no existe una respuesta uniforme sobre los hábeas data interpuestos por los perjudicados de la crisis, sino que el criterio del Tribunal se ha dividido y ha causado un trato discriminatorio a las víctimas de la crisis, al aceptar unos recursos y al negar otros sobre la misma causa.

Con relación a las víctimas directas que reclamaron sus derechos mediante recurso de amparo constitucional, el TC fue determinante y negó todos los recursos relacionados a la crisis propuestos entre 1998 y 2007. Ejemplo de esa conducta fue el caso 789-2002, seguido por Martha Santafé, Zoila Paladines y otros contra la AGD, quienes indicaron que mantenían sus dineros producto de sus jubilaciones en el Banco de Préstamos y que, debido al congelamiento de depósitos, al cierre unilateral del banco y a la retención arbitraria de depósitos, se quedaron en la calle.

Toda vez que fue declarado inconstitucional el Decreto 685-1999, mediante Resoluciones 078-99-TP y 016-2000-TP, indicaron que el mecanismo de devolución de depósitos devaluados constituye una nueva violación de derechos fundamentales, a lo que el TC respondió: "1. En el presente caso las partes deben sujetarse a lo establecido en las resoluciones No. 079-99 y 016-2000-TP adoptadas por el pleno del Tribunal [...]. 2. No admitir la acción de amparo propuesta y dejar a salvo los derechos de las partes".⁶⁸⁶

En el mismo sentido, varias acciones de amparo que se acumularon y fueron resultas mediante las Resoluciones No. 028-RA-2000, 902-RA-2000 y 1091-RA-2000, en las que todos los accionantes solicitaron el acceso a los depósitos, incluso bajo las condiciones arbitrarias impuestas por la Ley Trole I y II, así como por las resoluciones del propio TC y las

⁶⁸⁵ Resulta contradictorio que sea la actual CCE, compuesta por jueces que formaron parte del Tribunal, los que hayan expedido una jurisprudencia obligatoria otorgando el derecho de hábeas data a personas jurídicas, Sentencia No. 001-14-JPO-CC. Otros procesos negados, 041-2006-HD.

⁶⁸⁶ Ecuador, TC, Resolución No. 789-2002, RO, No. 540 de 22 de marzo de 2002.

decisiones de calendarización, a lo que en todos los casos el Tribunal fue reiterativo: negó las acciones bajo los mismos argumentos de los casos anteriores.

La acción de amparo que dividió al TC fue la 0806-RA-2000, presentada por Fathi Ben Bouzid, cónsul de Túnez, contra el Banco de Prestamos, en ese momento en saneamiento, y la AGD. El recurrente señaló que había depositado 190.900 dólares, valor que había sido producto de su trabajo en Francia como diplomático. Del mismo modo que en los otros casos, la resolución fue negada, pero se presentó un voto salvado del vocal del TC, doctor Hernán Rivadeneira Játiva, quien consideró que es deber del Tribunal aceptar la acción por la condición de diplomático e indicando que se le devuelva el dinero más los daños y perjuicios ocasionados.⁶⁸⁷

Estas resoluciones constituyen evidencia de que el TC no solo obstruyó el acceso a una justicia efectiva, sino que negó los derechos de las víctimas de la crisis de forma sistemática, mediante la ejecución de resoluciones generales dictadas por el propio tribunal.

Para identificar el espíritu de cuerpo de las reclamaciones y articulación de los órganos de justicia, el papel de la Corte Suprema de Justicia fue determinante. En el caso de Jorge Beltrán Chica contra el Estado ecuatoriano, el solicitante pidió que se le repararan los daños y perjuicios ocasionados por el congelamiento de depósitos y el salvataje bancario, contenidos en el Decreto 685 de 1999, a lo que el alto Tribunal, sin una motivación suficiente, decidió:

En la especie, encontramos que el acto administrativo (Decreto Ejecutivo No. 685) fue publicado en el Registro Oficial No. 149 de 16 de marzo de 1999 y la demanda es presentada el 27 de agosto de 2001, cuando ha transcurrido muchísimo más del término previsto en el artículo 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, que es el de noventa días, por lo que a la fecha de presentación de la demanda se ha producido la caducidad del derecho para deducirla [...]. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.⁶⁸⁸

⁶⁸⁷ Ecuador, TC, ROS, No. 301, de 6 de abril de 2001, Caso No. 1014-2000, la devolución de depósito se niega. RO, No. 493, de 14 de enero 2002, Recurso No. 370-RA-2000 se niega y desecha por las mismas razones. ROS, No. 362, de 5 de julio de 2001, Recurso de Amparo No. 078-2001 considera que el congelamiento fue arbitrario y se niega el pedido. ROS, No. 255 de 21 de abril de 2006, Recursos de Amparo No. 01-17-2005-RA. La empresa Petroworld solicita la protección de derechos debido a que, a causa de la crisis, se le ha perjudicado. La acción fue negada.

⁶⁸⁸ Ecuador, Corte Suprema de Justicia, RO, No. 340, de 23 de agosto de 2006, Proceso de Casación No. 82.

Como se ha evidenciado, el sistema de justicia en la vía ordinaria y constitucional ha resultado totalmente ineficaz. Al resolver basado en elementos de índole procesal, sacrificaron la justicia. Así se demuestra que las resoluciones citadas han asegurado la impunidad sin que sea posible la sanción a los responsables, como tampoco la reparación a las víctimas. De ahí se comprueba que la impunidad se ha materializado.

En estos casos, el sistema financiero y el Estado han encontrado una respuesta protectora del sistema de justicia, pero violatoria de derechos de la ciudadanía. Por lo tanto, resulta necesaria la aplicación del derecho a la verdad para que la realización de los derechos y la justicia.

Por su parte, las víctimas indirectas podrían tener un mecanismo para ejercer sus derechos mediante una ley de víctimas que permita identificar casos graves como, por ejemplo, los de migrantes que dejaron a sus familias para buscar una forma de resarcir su sufrimiento.

Finalmente, la reparación integral, material o compensación involucran la devolución del dinero que, mediante depósitos, fueron confiscados a las víctimas directas y sus intereses. La restitución y restauración de sus derechos no pueden eliminar el sufrimiento que por años padecieron las víctimas y sus familias, por ello se debería implementar un sistema de tratamientos psicológicos en las familias migrantes que fueron separadas a causa de la crisis, para superar las heridas dejadas por ese proceso. Además, se debe permitir el acceso a la información que demuestre qué pasó con el dinero, cómo fue que se aprovecharon de sus recursos y la sanción a los responsables. Como se indicó, la implementación de políticas públicas que se relacionan con el derecho a la memoria necesitan de un “nunca más” para que estos hechos no vuelvan a ocurrir.⁶⁸⁹

Es evidente que no se pueden eliminar las crisis, pero se puede trabajar en soluciones más humanas que no pongan al mercado sobre la dignidad. Para ello, en perspectiva de futuro, se prevé estudiar la actual Constitución económica del Ecuador y proponer, además de las medidas ya existentes, mecanismos claros que permitan que la Constitución se imponga frente a una crisis bancario-financiera, sin vulnerar los derechos ni la dignidad de las personas, en el caso de que el Estado volviera a encontrarse frente a una crisis con tales magnitudes.

689 Escudero Soliz, “Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador”, en Benavides y Escudero Soliz, coord., *Manual*, 274. El contenido de los términos “remedio”, “reparación”, “compensación” y otras palabras en el contexto de las infracciones del derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos en los sistemas regionales y el derecho interno de los Estados se usan de forma diferente para expresar o indicar conceptos similares.

La Constitución económico-financiera como una garantía para evitar violaciones masivas y sistemáticas de derechos en el manejo de la crisis bancaria

Las normas constitucionales que proyectaban el modelo liberal y social de la CPE son distintas a la actual Constitución de 2008, de corte social.⁶⁹⁰ Resulta interesante este tema para vincularlo a los tiempos de las crisis y a la expedición de leyes de urgencia económica, así como a su control de constitucionalidad, por lo que será necesario abordar los límites a la interpretación constitucional.

La Constitución económica se refiere a los principios y reglas que rigen la vida económica y financiera del Estado reconocidos en la Norma Suprema: política económica, monetaria, planificación, presupuesto, tributos, forma de financiamiento e inversión en las políticas públicas y los derechos de propiedad, trabajo y otros de índole económica. En el aspecto financiero, la Constitución juega un rol externo y busca mantener la neutralidad o equilibrio de las relaciones entre clientes y sistema financiero, con base en los siguientes principios:⁶⁹¹ eficiencia, solidaridad, efectividad y equidad. Estos principios, mediante varios instrumentos económicos y financieros, buscan incidir en una distribución equitativa de la riqueza para lograr el bien común.⁶⁹²

Se debe precisar que la Constitución financiera se encarga de regular las relaciones entre instituciones financieras públicas y privadas con el Estado y se concentra en la generación de normas de control, regulación y equilibrio del sistema financiero. Estos elementos tienen un alto nivel de conflictividad, por lo que resulta determinante el rol del Estado, sobre todo en momentos de crisis.⁶⁹³

690 Ximena Endara, *Modernización del Estado y reforma jurídica del Ecuador, 1992-1996* (Quito: UASB-E / CEN, 1999), 68. Estudio realizado con anterioridad a la CPE, pero demuestra con mucha claridad cómo el Estado había realizado una reforma que lo dirigía hacia el modelo globalizador del mercado.

691 El concepto de Constitución económica se estudió en el cap. 1 de esta investigación, en el que se define que se desprende del derecho de propiedad en el ámbito individual, mientras que, en el público, se liga a la planificación e inversión pública. Ver Gaspar Ariño Ortiz, *Economía y Estado* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993), 103. Sobre la constitucional económica, manifiesta que forman parte de esta los valores, principios y reglas que presiden la vida económica del Estado reconocida constitucionalmente.

692 El término Constitución financiera fue mencionado por primera vez por el doctor Scheffer, en relación con la expansión de la reforma de impuestos antes del *Bundestag*. El trabajo fue encargado a los expertos en materia financiera apoyados por el Ministro Federal de Finanzas. Los efectos de la reforma de impuestos eran multinivel en relación con el gobierno y las necesidades de proteger al sistema financiero. Citado por Peter Merkl, "The Financial Constitution", *The American Journal of Comparative Law* 6, No. 2/3 (1957), <<http://www.jstor.org/bibliotecavirtual.udla.edu.ec/stable/pdf/837523.pdf?acceptTC=true>>, consulta: 22 de marzo de 2016,

693 Peter Merkl, "The Financial Constitution: 335." <<http://www.jstor.org/bibliotecavirtual.udla.edu.ec/stable/pdf/837523.pdf?acceptTC=true>>, consulta: 22 de marzo de 2016.

Se puede afirmar que el concepto de Constitución económico-financiera es útil para esta investigación, por cuanto identifica la relación entre la económica, la Constitución y las instituciones financieras en tiempos de crisis. En ese sentido, la relación está presente en la aplicación de la planificación global para atender las necesidades de la población y orientar al Estado hacia la equidad.⁶⁹⁴ Por su parte, las entidades reguladas o el sector financiero-bancario juegan un rol indispensable en la captación y gestión de recursos, mediante el crédito hacia los particulares, buscando contribuir con la distribución de la riqueza, que, al ser equitativa, contribuye con la finalidad social del Estado.

Vale decir que las normas constitucionales que regulan el sistema financiero interactúan sobre la gestión privada de recursos en una proporción mínima y no realizan regulaciones directas, sobre todo cuando se trata de relaciones entre particulares, como es el cliente y la institución financiera.

De ahí que resulta complejo plantear límites constitucionales al sistema financiero, sin embargo, las crisis bancario-financieras trastocan las relaciones entre el cliente y el banco, así como la finalidad social del Estado y la protección de los derechos. Por consiguiente, la Constitución ha de imponer límites al sistema financiero, los que deben ser analizados con detenimiento.

Pese a los constantes impactos de las crisis bancario-financieras ocurridas a lo largo de la historia del país, la Constitución, en materia económico-financiera, no preveía mecanismos expresos para garantizar su supremacía frente a estas crisis. En lugar de que diversos medios o instrumentos permitan que la Constitución se imponga y conduzca hacia salidas adecuadas a las crisis, las crisis han llevado a la Constitución a la pérdida de su efectividad o su incidencia sobre la realidad.

Desde la perspectiva ideológica de la Constitución, sea esta social, liberal, liberal-social u otras fórmulas establecidas por los pueblos, no se han establecido límites las orientaciones que afectan a la Constitución económico-financiera,⁶⁹⁵ pues la libertad de mercado y la libre configuración de las finanzas públicas quedaban en manos del mercado y del legislador. En este esquema, los sistemas financieros no pueden estar limitados a condiciones normativas de la Norma Suprema.⁶⁹⁶

694 Wolfgang Renssch, "Financing German Unity: Fiscal Conflict Resolution in a Complex Federation", *Publius. The Journal of Federalism* 28, No. 24 (enero de 1998), (Oxford: Oxford University Press). <<http://www.jstor.org/bibliotecavirtual.udla.edu.ec/stable/pdf/3331145.pdf?acceptTC=true>>, consulta: 22 de marzo de 2016.

695 Garrarena, *Derecho constitucional*, 76.

696 Como se analizó en el cap. 1, en las Constituciones inciden la ideología, la rigidez o flexibilidad en las garantías y la Constitución económica. Ver Watkins, *The Age of Ideology*, y Beard, *An Economic Interpretation*.

En algunas configuraciones de la Constitución económica, se hace presente el sentido mínimo o la ausencia de regulaciones económicas, lo que fortalece el libre mercado. Hasta cierto punto, esto puede resultar razonable en función de la libre configuración del mercado y de las orientaciones políticas que tengan los representantes del Estado. No obstante, este tipo de configuración de la Constitución económico-financiera ha sido propensa a la pérdida de la aparente neutralidad de la Constitución, mediante interpretaciones económicas que han beneficiado en exceso a grupos financieros privados. Estas relaciones han sido más evidentes en momentos de crisis bancario-financieras que en otros momentos.⁶⁹⁷

La orientación liberal de la Constitución fue cambiada debido a los problemas provocados por la falta de neutralidad de las interpretaciones económicas registradas por los poderes políticos y los órganos de control constitucional, principalmente registrados a partir de las crisis económicas de los años veinte del siglo XIX. Serían las Constituciones de posguerra en Europa y de pos dictaduras en América Latina las que han revisado las partes económicas de las Constituciones y han reconocido límites sociales, ambientales y ecológicos, los que tuvo como resultado la conocida fórmula del Estado “social de mercado”.⁶⁹⁸

La referida fórmula está plagada de problemas de tipo dialéctico hasta sus cimientos, los que se expresan en las finalidades dispares entre el mercado y el Estado. Esta contradicción está en manos de los intérpretes de la Constitución y la solución del conflicto bien puede terminar en los

697 Ver en el cap. 1 de este libro el análisis de la Constitución económica reflejada en resoluciones de la Corte Suprema de México y España, que realizaron interpretaciones económicas a favor del sistema financiero en crisis y lograron flexibilizar las relaciones laborales, el presupuesto del Estado y el uso de mecanismos de urgencia económica

698 Atilio Borón, “Prefacio sobre el curso declinante del neoliberalismo”, en Emir Sander y Pablo Gentili, comp., *La trama del neoliberalismo: Mercado, crisis y exclusión social* (Buenos Aires: CLACSO, 2005), 7. Pasar del auge de una ideología que se creía era inquebrantable debido al éxito de los mercados y verla desvanecerse ha sido la corta historia del triunfalismo de los mercados que han arrasado con todo a su paso. Así Borón sostiene: “[en] los 80 y la primera mitad de los 90 su predominio era indisputable, de ahí que primó el pensamiento único del Consenso de Washington. Además, su influencia se sentía también en la vida cotidiana, en el sentido común de época, en la escala de valores construida a imagen y semejanza de los valores que campeaban en el mercado, con su culto al individualismo exacerbado, su fe en la “magia de los mercados” y en las virtudes de las políticas ortodoxas. Hoy en día esa constelación de valores se enfrenta a una profunda crisis. Incluso en el terreno crucial de las ideas económicas el neoliberalismo confronta con adversarios cada vez más enconados. Su fracaso en este ámbito es hoy inocultable. América Latina perdió, gracias a las políticas ortodoxas recomendadas sobre todo por el FMI, la década de los 80. De ahí su denominación: la década perdida”. En cuanto a las consecuencias constitucionales normativas de la fórmula social de mercado, es interesante el trabajo de Milagros Olivos, “Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía peruana”, *IUS: Revista de investigación jurídica* II (2011), (Chiclayo: Red Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo).

polos extremos: o bien en la protección del mercado o de los fines sociales del Estado: es decir, servir al capital o la dignidad humana. Lo que debería definir el problema frente a las dudas planteadas por el modelo dicotómico es la dignidad humana, fin último del Estado, para que dicha orientación tenga los resultados esperados.⁶⁹⁹

Resulta que las tendencias interpretativas que protegen al mercado y sus intereses constan en la Constitución, por lo que pueden ser toleradas y no calificadas como una violación a la Constitución económico-financiera. De ahí que es prudente afirmar que el mecanismo de interpretación económico-financiera debe regirse por un enfoque basado en la dignidad humana, para evitar que el sistema financiero se imponga a los derechos constitucionales.⁷⁰⁰

Esto quiere decir que el modelo general de la Constitución económico-financiera guarda silencio en ciertos aspectos. De ahí que los órganos políticos y de control constitucional libremente decidan sobre la crisis usando instrumentos constitucionales, como la ley de urgencia económica o el estado de emergencia, para intentar salir de la misma. Sin embargo, el referido silencio sobre los límites constitucionales a la crisis bancario-financiera ha afectado a la Constitución, como se ha tratado en esta investigación, asumiendo el riesgo de que el “economicismo” del mercado se imponga a la dignidad humana.

Los órganos de control constitucional que aplican las normas constitucionales, en este caso económico-financiero de textura abierta, contradictorias e indeterminadas, han venido proponiendo que la salida al dilema entre el Estado y el mercado es proteger constitucionalmente al sistema financiero. Por tanto, pasan a considerar que los actos normativos que sirven para salir de la crisis, por ser dictados en momentos excepcionales, no contradicen a la Constitución.

De ahí que el control constitucional en abstracto, sin ninguna orientación sobre límites económico-financieros, no resulta suficiente para someter al poder financiero a la Constitución en tiempos de crisis bancario-financieras, ante lo que es necesario plantear y analizar un esquema específico constitucional, tanto en la norma como en la interpretación económica, para que los órganos estatales puedan reaccionar frente a una crisis, respetando los derechos constitucionales de todos los ciudadanos.

699 Peter Häberle, *El Estado constitucional* (Lima: PUCP / UNAM, 2003), 260. Dentro del problema interno de la Constitución del mercado y los fines sociales, incluye la necesidad urgente del ecologismo. Más aún, que el constitucionalismo europeo tiene como premisa antropológico-cultural la dignidad humana, que orienta el bien común sin que los Estados sean presa del “economicismo”, que ya ha excluido a la moral y ha impuesto al mercado.

700 *Ibíd.*, 261.

Por esta razón, se analizarán las soluciones a priori o hacia el futuro que se prevén en la Constitución del Ecuador de 2008 para evitar los impactos negativos de la Constitución.

La Constitución económico-financiera y las crisis bancarias

Las Constituciones, en países institucionalmente débiles como el Ecuador, se exponen peligrosamente a perder su efectividad a causa de los efectos de las crisis bancario-financieras, porque estas afectan gravemente a la distribución de recursos y a los derechos de las personas.⁷⁰¹ Por esto resulta prudente prever y analizar los parámetros constitucionales expresos de la urgencia económica para garantizar la supremacía de la Constitución durante y después de las referidas crisis.

De las experiencias analizadas, resulta que las crisis se presentan de forma periódica o cíclica, alrededor de cada década; sin embargo, los límites constitucionales para atender las crisis bancario-financieras son poco claros, no obstante, los graves efectos que han traído consecuencias irreparables a la Constitución. En otros modelos constitucionales mínimos, se dejan amplios márgenes de discrecionalidad para que el poder actúe frente a la crisis.⁷⁰²

Ahora bien, para analizar la reacción de las Constituciones frente a crisis bancario-financieras que causan violaciones sistemáticas y masivas de derechos, cabe identificar el tipo de Constitución que se trata, considerando la clasificación: flexibles y rígidas.⁷⁰³

Por un lado, las Constituciones rígidas requieren de un proceso agravado de reforma o cambio a la Norma Suprema, por esa razón pueden presentar mayor resistencia a las salidas políticas a las crisis, que en ciertas ocasiones, por su magnitud y gravedad, requieren de cambios constitucionales urgentes. Establecer una variedad de límites explícitos e implícitos ligados a la reforma a la Constitución se vuelve una camisa de fuerza que imposibilita la salida constitucional a la crisis. En estos casos suele ser posible que la salida a la crisis se haga por fuera a la Norma Suprema. Por ejemplo, en el caso del Ecuador, para cambiar de moneda, se requería de una reforma constitucional, pero el tiempo y proceso para lograr el cambio no eran compatibles con las necesidades económicas de ese momento, en consecuencia, se dolarizó la economía sin que se cambie la Constitución.⁷⁰⁴

701 Ver en el cap. 1 la referencia a Sunstein y Holmes, *El costo de los derechos*, 53.

702 Contiades, *Constitutions*, 10.

703 *Ibíd.*

704 Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia* (Madrid: CEP, 1996), 21; Pérez Royo, *Curso de derecho*, 35.

Por el contrario, las Constituciones flexibles ceden y se acoplan de mejor forma al manejo de la crisis, en razón de que pueden ser modificadas sin procesos agravados y mediante un trámite parlamentario pueden ser modulables a las condiciones y cambios necesarios para salir de esos momentos de gravedad económica y social. Por ejemplo, se puede mencionar el cambio del art. 135 relativo a las normas de presupuesto en la Constitución española que se procesó mediante trámite parlamentario.⁷⁰⁵

En los dos casos, tanto en las Constituciones rígidas como en las flexibles, existen riesgos que van más allá de la capacidad de maniobra que tengan las Constituciones para resolver las crisis frente al dilema del Estado, que puede tender hacia los derechos o hacia el mercado. Las crisis potencialmente suelen poner en riesgo los derechos constitucionales de las personas. De lo que se trata es de identificar la fórmula constitucional a la salida de la crisis sin afectar a los derechos de las personas.⁷⁰⁶

Desde luego, para los países del denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano, en donde está el Ecuador, resulta particularmente complejo el tema de la crisis bancario-financiera, debido a las características de las Constituciones rígidas.⁷⁰⁷ Estas Constituciones, por la forma como fueron concebidas y escritas, suelen tener una serie de mecanismos sociales, políticos y jurídicos que garantizan el contenido de la Norma Suprema frente a los posibles abusos de poder.⁷⁰⁸

Las crisis bancario-financieras requieren de acciones urgentes para ser atendidas y así lograr una salida que no afecte a la vigencia de la Constitución, además de priorizar el contexto sobre la Norma y la rigidez. Se pone en evidencia que el estado de necesidad del poder puede someter a la Norma a las condiciones reales de la crisis y se puede encontrar como solución la violación constante a los preceptos constitucionales y prácticamente conducir hacia un cambio de Constitución, como parte del proyecto de poscrisis.

705 La Constitución española tiene una configuración semirrígida y para ciertos cambios autoriza. También, ver Calogero Pizzolo, "Constitución nacional y procesos de integración regional en el desarrollo del problema de la soberanía", en Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, *Memorias del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (Lima: PUCP, 2009), 797. Ver Pablo Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad Europea* (Madrid: Civitas, 1994).

706 Las Constituciones flexibles admiten su cambio mediante el procedimiento de reforma legal. Ver Riccardo Guastini, "Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano", *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 30 (2000), (CDMX: UNAM), <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt8.pdf>>, consulta: 13 de abril de 2016.

707 Storini, "Las garantías constitucionales", 317.

708 Víctor Ferreres Comella, "Una defensa de la rigidez constitucional", *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 23 (2000), (Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes), <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/una-defensa-de-la-rigidez-constitucional-0/007645a6-82b2-11df-acc7-002185ce6064.pdf>>, consulta: 13 de abril de 2016.

De otro lado, en el caso del Ecuador, referirse a una Constitución flexible no es posible, aun cuando las crisis sean cotidianas, debido a las características del constitucionalismo débil que han marcado la historia del país.⁷⁰⁹ En esa medida, la Constitución rígida es una necesidad para combatir la arbitrariedad y la propia crisis, es decir que la flexibilidad no es una alternativa. La propia cultura constitucional exige, en el nivel de indispensable, una Constitución que no sea fácilmente modificable, pero que al mismo tiempo sea respetada.⁷¹⁰

Por consiguiente, la Constitución rígida, para enfrentar a las crisis bancario-financieras, requiere incluir en su texto límites expresos que guíen el comportamiento del poder y del control de constitucionalidad frente es esos momentos excepcionales. Ante todo, se debe principalmente garantizar la efectividad de la Constitución y los derechos. Lo que ya es novedad en la Constitución del Ecuador es que, a través del principio de soberanía económico-financiera, plantea límites al uso y abuso de los instrumentos internacionales que usualmente expiden recetas para salir de las crisis a cualquier costo, provenientes por lo general del FMI y del BM. En contrapartida, actualmente se incluye al sector financiero como de orden público, bajo las condiciones de ser popular y solidario o de carácter no bancario.⁷¹¹

En este punto, para plantear una forma de sostener la Constitución rígida frente a la crisis que no tienda a cambiar a la Norma Suprema, no hay otra salida que establecer el mecanismo constitucional expreso para limitar al poder y así salir de las crisis bancario-financieras.⁷¹² Entonces, se deben explorar los límites constitucionales como parámetros frente a las crisis bancario-financieras.

La palabra parámetro evoca el marco jurídico sobre el cual se va a establecer el comportamiento de los órganos de poder; mientras que los límites constitucionales hacen referencia al diseño de disposiciones jurídicas claras que puedan establecer una orientación constitucional a la salida de la crisis. Posteriormente, se ligarán estos términos a las condiciones de estado de emergencia y a la ley de urgencia económica.

Para sustentar la propuesta, corresponde analizar la parte de la Constitución económico-financiera de la CPE frente a la de 2008, revisando los límites al poder bancario-financiero, como se detalla en la tabla 21.

709 Ver en el cap. 2 la cita a Grijalva, *Constitucionalismo*, 171.

710 *Ibíd.*

711 Gonzalo Maestro, "Nuevo constitucionalismo económico latinoamericano", en Storini y Alenza, dir., *Materiales sobre neoconstitucionalismo*, 106.

712 Posner, *Análisis económico*, 705. Desde que se presentaron las grandes crisis bancarias con efectos sistémicos, se ha pensado en la necesidad de asegurar los depósitos de los contribuyentes y evitar que estos asuman los costes de la crisis, además de presentar salidas para actuar frente al pánico. De allí que en la experiencia estadounidense se advierte sobre la creación de leyes que aseguren los depósitos y las leyes de quiebra.

Tabla 21. **Comparación entre la Constituciones de 1998 y 2008 en materias económica y financiera**

Cons.	Elementos rectores	Regulaciones y límites ⁷¹³
1998	<ul style="list-style-type: none"> - Principios: Eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad. - Efectos: desarrollo, equilibrio y producción. - Sistema: social de mercado (descentralizado). 	<p>Prohíbe el anatocismo en el sistema crediticio. El BCE no podrá otorgar garantías ni créditos a instituciones del sistema financiero privado. En la Transitoria 42, se establece que hasta que el Estado cuente con instrumentos legales adecuados para enfrentar la crisis financiera y por el plazo no mayor de dos años contados a partir de la vigencia de la Constitución, el BCE podrá otorgar créditos de estabilidad y solvencia a las instituciones del sistema financiero, así como créditos para atender derecho de preferencia de las personas naturales depositantes en las instituciones en proceso de liquidación.</p>
2008	<ul style="list-style-type: none"> - Principios: sustentabilidad, accesibilidad, eficiencia y equidad del sistema financiero. - Efectos: impulsar el desarrollo de la economía popular y solidaria, así como la competitividad de los sectores productivos para alcanzar los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo en bien de los menos favorecidos. - Sistema: popular, social, solidario y privado (mixto). 	<ul style="list-style-type: none"> - Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura. - La regulación y el control del sector financiero privado no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía alguna del Estado (los administradores serán responsables de su solvencia). - Se prohíbe el congelamiento de depósitos o la retención arbitraria o generalizada de fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas. - Las Instituciones financieras del sector privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones o participaciones en empresas ajenas a las actividades financieras y comunicacionales. Se prohíbe todo tipo de participación de estas empresas entre sí. - Cada entidad del sistema financiero tendrá un defensor/a al cliente, que será independiente de la institución y designado de acuerdo con la ley.

Elaboración propia.

En la apreciación antes descrita, existen más diferencias que similitudes. El planteamiento del sistema económico-financiero orienta la interpretación económica de la Constitución a límites expresos, entre estos, cuestiona qué se pasa con la dicotomía social de mercado frente a la economía popular y solidaria.

El planeamiento de la actual Constitución es una alternativa a la tendencia globalizadora de mercado y formalmente se enfoca en el Buen Vivir, que pone al ser humano sobre el mercado; sin embargo, en la realidad, proyecta una economía en la cual el Estado es el principal protagonista. No obstante, es un nuevo modelo que guía la finalidad económico-financiera de la Constitución.⁷¹⁴

⁷¹³ Ecuador, la CPE reguló la Constitución económica en los art. 242, 244, 265, 243 y en la Transitoria 42; la Constitución de 2008, sobre el mismo sistema, regula los art. 308, 310, 311 y 312.

⁷¹⁴ El problema de los modelos económicos propios es que no se adaptan a la globalización y ponen en riesgo al modelo porque puede ser arrasado por los efectos globales de la economía.

Mientras que la base o estructura del sistema financiero-constitucional de 1998 fue el libre mercado, comprendía la reducción del tamaño del Estado y la descentralización para lograr un desarrollo equilibrado y productivo, de otro lado, la Constitución de 2008 cambia la base de la estructura del sistema financiero, compuesto por sectores inclusivos y diversos, como son el popular, el solidario y el privado. El Estado es el protagonista del control del sistema financiero e incluso exige a estas instituciones contribuir con el Plan Nacional de Desarrollo.

La solidaridad está reconocida como principio rector de los dos modelos constitucionales. En principio, se trata de una semejanza en cuanto a la forma, sin embargo, en cuanto a los contenidos de fondo, la finalidad del principio de solidaridad es distinta. Como se trata de un término ambiguo del que se pueden extraer varios significados para cada modelo.

En el modelo de libre mercado, la solidaridad es concebida como un mecanismo de equilibrio y sustentabilidad dirigido a las organizaciones financieras. Una forma de que se concrete el principio es mediante la productividad y el desarrollo. El sistema es solidario con los fines del propio sistema financiero.⁷¹⁵ En el modelo social y popular, la solidaridad tiende a democratizar el crédito e impulsar la inversión productiva en los sectores menos favorecidos.

En consecuencia, se trata de una diferencia en cuanto a la finalidad del sistema financiero. Son dos perspectivas distintas de desarrollo: la de 1998, proyectada desde arriba (estructura financiera), y la de 2008, que busca la inclusión social basada en un modelo económico estructurado desde abajo (estructura social). La finalidad es la misma: lograr el desarrollo pero por distintas vías.⁷¹⁶ A pesar de la propuesta, en la actualidad, el modelo se estructura desde el sector público y sin participación.

En suma, las diferencias son profundas, el sistema financiero previsto en la Constitución de corte liberal estaba enfocado en las regulaciones entre particulares, proyectando una asistencia pública en casos de crisis. Mientras que en la Constitución social, el orden público y la construcción de la igualdad desde la participación en el acceso al crédito y la producción son una constante. A saber, este esquema rompe con la dicotomía derecho público-privado; en ese sentido, el Estado recupera la dirección de la eco-

Diego Sánchez Ancochea, "El modelo económico en América Latina desde los años noventa hasta la Gran Crisis: ¿Un modelo razonable o un modelo de fracaso liberal?", *CIDOB D'afers Internacional*, No. 85-86 (mayo de 2009), (Barcelona: CIDOB).

715 José Vicente Troya, "El modelo económico financiero y tributario", en Andrade, Grijalva y Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador*, 317.

716 ILDIS-FES, *Las izquierdas y la Constituyente: Programa constitucional* (Quito, La Tendencia, 2007), 12.

nomía mediante la planificación global, la política crediticia, financiera, tributaria y presupuestaria.⁷¹⁷

En cuanto a los límites, se refleja una similitud y varias diferencias. Tanto en la CPE como en la de 2008, se prohíbe el anatocismo o los dineros cobrados en exceso, o sea que no se puede, mediante el cobro de crédito, empobrecer a los deudores de la banca, como el caso de la madre de familia que se vio obligada a vender su casa para pagar la hipoteca y continuaba con la deuda. A este límite constitucional, en la Constitución de 2008, se añaden la usura y las prácticas colusorias.⁷¹⁸

Las diferencias se presentan en los límites destinados al rescate económico frente a las posibles crisis bancario-financieras. La CPE mantenía una grave contradicción: de un lado prohibía parcialmente que el BCE, como órgano directivo de la política económica, otorgara créditos de liquidez al sistema financiero, exceptuando los créditos de corto plazo; de otro lado, en la Transitoria 42, ya analizada, se obligaba al BCE a otorgar créditos para enfrentar la crisis financiera, comportamiento que debía mantenerse por dos años. Cabe resaltar que esta disposición del poder constituyente fue interpretada como una disposición suspensiva de las funciones constitucionales del BCE por dos años, fenómeno constitucional que afectó la efectividad de la Constitución. Además, fue una de las contradicciones que afectó a la Constitución económico-financiera y terminaría por romper la aparente neutralidad y principios del sistema para convertir a la crisis bancario-financiera en una crisis de la Constitución.

Las lecciones constitucionales de la crisis de 1999 se reflejan en la falta de límites expresos impuestos mediante la Norma Suprema, como prohibir el salvataje bancario y el congelamiento de depósitos. Estos límites sí se verán reflejados en la CPE para las futuras crisis. Más aún, con los principios rectores del modelo financiero marcarán un límite a la actividad del Estado frente a la posibilidad de enfrentarse a otra crisis financiera. Es una forma de proteger la Constitución.

Adicionalmente, se limita la relación entre el sistema financiero privado con los medios de comunicación y viceversa, lo que evita que se concentren los capitales en créditos vinculados y que se controlen a los medios de comunicación desde el sistema financiero o, lo que es peor, que estos estén a su servicio.

717 Julio César Trujillo, "La Constitución económica, más allá del neoliberalismo", *Foro: Revista de derecho*, No. 7 (I semestre de 2007), (Quito: UASB-E / CEN): 119.

718 Ecuador, TC, Resolución 180-00-HD, base de datos digital facilitada por la CCPT, 2012. Otra causa aceptada fue la No. 0038-2007-HD. Los hábeas data que trataron el tema no guardaron criterios unificados. Entre los años 2000 y 2002, se aceptó que el anatocismo violaba la Constitución, no así entre 2004 y 2006, que se consideró lo contrario. En todos los casos reclamados mediante acciones jurisdiccionales, no se ordenaron las respectivas reparaciones.

Al respecto, en 1999, los medios de comunicación jugaron un rol determinante en la forma de describir la crisis e incidieron en el imaginario del pueblo: “El Comercio, el Hoy, El Universo, y El Telégrafo [mostraron] los intereses de los grupos oligárquicos de la Sierra y la Costa, particularmente vinculados con el diario El Telégrafo, se convirtieron en filtros que afectaron de manera decisiva la selección y procesamiento de información [...] parcializada”.⁷¹⁹

Finalmente, se llegó a hilar fino y se impuso un mecanismo de defensa al cliente, con lo que se buscó establecer instrumentos administrativos para que el defensor del cliente presentara las quejas frente a las posibles arbitrariedades del banco. Todas las regulaciones y límites establecidos en la Constitución financiera de 2008 son claras y no admiten la posibilidad de que se salven a los bancos con recursos públicos, porque está prohibido.

Solo queda un tema que no ha sido cubierto, el establecimiento de límites que impidan el uso de los recursos de los depositantes para la salvación de los bancos en casos de crisis. En ese sentido, ese límite puede extraerse de la interpretación a favor de la protección de los derechos de los depositantes.

Ahora bien, frente a la constante de la crisis y la defensa de la Constitución, cabe preguntarse si es posible acceder al estado de emergencia y a las leyes de urgencia económica para enfrentar la crisis. La respuesta debería ser no, categóricamente, pero los fenómenos financieros y las crisis pueden provocar la crisis de la Constitución y, en esa medida, la solución cambia y deberíamos asumir que sí, pero deben establecerse ciertos límites, los cuales se revisan enseguida.

El uso adecuado del estado de emergencia para atender momentos de crisis bancarias y financieras

En principio, los estados de emergencia son instrumentos previstos en las Constituciones para atender casos extremos como la guerra, los desastres naturales y las conmociones internas, por lo que no corresponde su aplicación para atender problemas financieros causados por el sector privado (banca-rio-financiero). Es así que se debe examinar por qué en la crisis bancario-financiera del Ecuador de 1999, se acudió a estos mecanismos constitucionales.

Al respecto, en el caso ecuatoriano, se pueden poner de relieve dos respuestas, una permitida por la Constitución y otra no: 1. Si las crisis del sistema financiero y bancario privados causan pánico generalizado en las personas, existe el riesgo de una conmoción social, de ahí el estado de necesidad que

719 Manuel Quintero, *¿Tribunas de verdad?: El Telégrafo en la crisis bancaria de 1999* (Quito: Oveja Perdida, 2005), 8. Este diario fue propiedad de Fernando Aspiazú, propietario del Banco del Progreso, ahora cerrado. Se trató de un mecanismo sistemático para que el sistema financiero impusiera su verdad.

justificaría su aplicación para lograr preservar los derechos de las personas y el orden social y 2. que el gobierno use este dispositivo en el contexto de la crisis bancario-financiera para atender con recursos públicos los problemas del sistema financiero-privado. En este caso, el estado de emergencia es un exceso.⁷²⁰

Los estados de emergencia dictados con ocasión de la crisis de 1999, como ya se revisó, fueron excesivos porque no eran una atribución del presidente de la República. La CPE no incluyó a las crisis bancario-financieras dentro de los casos para dictar estado de emergencia, porque la naturaleza de la crisis del sector privado no autorizaba al gobierno movilizar recursos públicos para atender al sistema financiero privado, movilizar a los militares para proteger a los banqueros, suspender las garantías ni prohibir a los propietarios del dinero acceder a sus depósitos. Sin lugar a dudas, estas medidas fueron desproporcionales.

Esa experiencia sirve para identificar cómo el poder político convirtió al estado de emergencia en un despropósito constitucional que lo aplicó sin restricciones ni controles constitucionales adecuados, distrayendo completamente la finalidad del mecanismo y sus propósitos, como son la defensa de la Constitución y lograr el bien común.

De los elementos propuestos para el análisis, existe una zona gris en la que cabe el uso del “estado de emergencia restringido” para atender la crisis bancario-financiera, dirigido a la grave conmoción social que se desata por la incertidumbre, la desesperación y el pánico. Es a este punto que debe estar restringida la emergencia, para evitar poner en riesgo la vida de los manifestantes y los bienes públicos.

Pero no se debe considerar que el pánico de la población sea el detonante para que los gobiernos usen este instrumento y salven a los bancos con recursos públicos. Este punto es claro y categórico: la protección de la ciudadanía no puede llevar a la desprotección financiera absoluta. Entonces, el límite constitucional para el ejercicio del control constitucional de la “conmoción interna” provocada por una crisis bancario-financiera debe atender exclusivamente a la movilidad social.

Otro tema al que puede abrirse el estado de emergencia es buscar un mecanismo para poder responder al pánico de las personas, el que debe estar ligado al principio de transparencia y acceso a la información a favor de los depositantes.

720 Pico, *Jurisprudencia: Juicios bancarios*, 8. En el caso presentado por Víctor Granda y Napoleón López contra el Presidente de la República, se hace referencia a que el expresidente de la República, al decretar la emergencia y movilizar militares y recursos públicos, se arrogó funciones que no están autorizadas por la Constitución y que, en ese contexto, resultaron contrarias a la Constitución, conforme con la Resolución No. 078-99-TP expedida por el TC.

En ese sentido, el estado de emergencia en materia financiera se ha de restringir a intervenir los bancos exclusivamente para investigar y definir dónde están los problemas del sector financiero e identificar a los responsables de la crisis. De ahí que el Estado tendrá el deber informar los resultados de la intervención a la ciudadanía y no puede excederse de los límites previstos ni del tiempo de sesenta días, conforme lo prevé el art. 166 de la Constitución de 2008.

Controlados estos límites por el órgano de control constitucional, se ha de tener presente que la ciudadanía pueda ejercer sus derechos constitucionales. Será prudente que los mecanismos legislativos establecidos en la Norma Suprema, mediante un proceso deliberativo y, si es posible, mediante el trabajo de una comisión económica técnica que esté integrada por los perjudicados, den las respuestas necesarias para actuar de forma clara y objetiva frente a la crisis.

Para efectos del control de constitucionalidad, todas las medidas adoptadas deben sustraerse al test de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, para que estas se adecuen al momento de la necesidad y que den cumplimiento exacto a las medidas previstas en el estado de emergencia. Asimismo, debe estar prohibido imponer medidas económicas gravosas contra la población para apalear la crisis creada por el sistema financiero-privado.⁷²¹

De ahí que resulta necesario que la interpretación económica de la Constitución sea integral y tenga como parámetro a la dignidad humana de las personas, más aún en un modelo de Estado en donde el ser humano es el eje central de la economía.

La expedición de leyes de urgencia económica para enfrentar la crisis bancaria

La Constitución, mediante la ley de urgencia económica, presenta la solución a los casos de crisis, contracción o recesión económica, monetaria, fiscal, financiera y bancaria. Conforme la Norma Suprema, el trámite de esta ley es urgente y la iniciativa es exclusiva del presidente de la República.⁷²²

721 Porras y Romero, *Guía de jurisprudencia*, 71. Se revisan los dictámenes de constitucionalidad y las sentencias de petición de inconstitucionalidad de estados de excepción dictados consecutivamente con un intervalo de 24 horas y manteniéndolos por un tiempo mayor al permitido por la Constitución, sentencia 005-09-SIN-CC, de 3 de septiembre de 2009. Plazo de vigencia de los estados de excepción, Acciones de inconstitucionalidad de acto normativo No. 0004-09- IN; 0003-09IA; 0007-09-IA (acumuladas).

722 Ecuador, CRE, art. 135.

En ese sentido, existen dos elementos que deben justificarse en este tipo de leyes: el técnico y el de urgencia. En primer lugar, las leyes de urgencia económica exigen un alto grado de técnica económica y constitucional, los ajustes económicos deben ser necesarios y proporcionales a la situación económica del país y deben ajustarse a la Constitución, capaz de no causar un desequilibrio en las finanzas públicas o privadas. De ahí que se ha de sustentar en datos reales y objetivos, debido a que el margen de error debe ser mínimo, además de no violar la Constitución. En segundo lugar, la urgencia o rapidez no tolera errores en el trámite de creación de la ley, rechaza el “rápido pero mal” y exige que se cumplan con todos los requisitos para la creación de una ley, pero en corto tiempo: en Ecuador es de treinta días.⁷²³

Las crisis bancario-financieras, al causar pánico en los depositantes, necesitan de salidas rápidas. Por esa razón se crean leyes de urgencia económica que pueden realizar ajustes económicos: pueden afectar a derechos económicos, sociales o culturales. También pueden crear medidas de orden fiscal o tributario: por ejemplo, en Ecuador se creó un impuesto a la circulación de capitales, se impuso un paquetazo y se incrementó el costo de los productos básicos, entre otras alternativas. La finalidad es reducir la inflación y evitar que se profundice la recesión. A estos programas económicos urgentes se los califica como de reforma, estructura y ajuste financiero.⁷²⁴

El problema, en la experiencia ecuatoriana, es que la legislación de emergencia creada exclusivamente para la situación de crisis no es temporal, su vigencia se prolonga en el tiempo más allá de esta. Es decir que la ley de urgencia creada para un momento urgente excepcional tiende a fortalecer al sistema financiero y lo protege. Esas disposiciones, al permanecer en tiempos de normalidad o auge, provocan que la solución legal se torne un problema porque rompe con la neutralidad de la Constitución.

Por ejemplo, la Ley Trole II, creada para salir de la crisis bancario-financiera y monetaria que aquejaba al país en el año 2000, duró catorce años. Fue derogada por el Código Monetario. La ley estuvo vigente durante la crisis, pasó a la estabilidad y de ahí al auge. El Código se publicó el 12 de septiembre de 2014, a las puertas de una nueva crisis, pero ahora

723 Ecuador, CRE, art. 155, RO, No. 1 de 11 de agosto de 1998: “El Presidente de la República podrá enviar al Congreso Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. En este caso, el Congreso deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos, dentro de un plazo máximo de treinta días, contados a partir de su recepción”. La disposición constitucional no cambia en lo sustancial en la Constitución de 2008 y se aclara el punto relacionado a la falta de aprobación en el tiempo de treinta días, dándole la potestad al presidente de la República de expedir el texto normativo mediante Decreto-Ley.

724 Irma Manrique, *Arquitectura de la crisis financiera* (CDMX: Porrúa, 2000), 18.

de tipo fiscal, lo que no es tema de esta investigación. La norma presenta varios mecanismos de control y regulación de las actividades económicas y financieras y se sustenta en los principios de equidad y de la economía al servicio del ser humano.⁷²⁵

En suma, las leyes de urgencia económico-financiera, por una parte, restringen derechos constitucionales, y por otra, fortalecen a los grupos bancario-financieros. Así, por ejemplo, la dolarización a costo de la devaluación de la moneda y la privatización de los sectores estratégicos que priorizan la liquidez del sector financiero privado, benefician a los grandes capitales.

De ahí que se ponen en riesgo el proyecto económico equitativo que tiende a concretar la justicia social; el trato preferente otorgado al sistema económico-financiero afecta a la igualdad de los otros sectores de la economía. Ahora bien, estas leyes solo se justifican con la argumentación de urgencia, incluso su tratamiento constitucional es diferenciado en lo referente al trámite y al control de constitucionalidad, como se observó en los casos de Argentina, España y Grecia, que ejecutaron un control de constitucionalidad débil sobre las normas de urgencia económica, bajo el argumento de superar la crisis.⁷²⁶ Si bien los períodos de recesión o crisis son especiales, no quiere decir que deban superar los límites constitucionales.

El problema del trato desigual en materia financiera no solo se refleja en la forma como se ejecutan las leyes y su control constitucional, sino que, otro factor que acentúa la discriminación económico-financiera, como se acaba de señalar, es el tiempo, porque la normativa suele estar vigente durante y después de la crisis, en períodos de normalidad económico-financiera.

En consecuencia, al mantenerse la legislación de urgencia, sin crisis, se visibilizan las diferencias basadas en los ingresos económicos y los beneficios financieros, que se encuentran desequilibrados. De ahí que la interpretación económica de la Constitución no suele ser neutral, o sea que es la misma Norma Suprema la que, al mantener estas leyes, también deja intocable el estatus quo de las élites y la miseria de los grupos menos favorecidos. Por eso se crítica al derecho constitucional que no logra superar los tratos preferenciales a favor de las élites, como tampoco logra cambiar la precarización de las relaciones jurídicas, como las laborales, las crediticias, entre otras.⁷²⁷

En ese sentido, las leyes de urgencia económica deben ser temporales, de ahí que el poder está obligado a revisarlas en el momento en que

725 Ecuador, Código Orgánico Monetario y Financiero, ROS, No. 332, de 12 de septiembre de 2014.

726 Ver los casos presentados en el cap. I: España, Portugal, México, Argentina y Letonia.

727 Gerardo Pisarello, *Procesos constituyentes: Camino para la ruptura democrática* (Madrid: Trotta, 2014), 161.

los indicadores económicos señalan que se ha salido de la situación crítica para las que fueron creadas. Estas leyes deben ser revisadas y cambiadas en términos de igualdad con la misma urgencia con la que se crearon.

Si bien se pueden admitir restricciones en materia económico-financiera durante la crisis, no se pueden permitir las violaciones de derechos. Vale decir que las medidas urgentes no tienen sentido cuando las crisis han sido superadas, porque no cabe mantener ninguna ventaja del sistema financiero sobre la población. Finalmente, la poscrisis debe ser el momento de ajustar cuentas y definir las obligaciones que el sistema bancario y financiero debe cumplir con el Estado, debido a las restricciones o ajustes que afectaron a otros sectores de la economía, para que no se perjudique al pueblo.

Por estas razones, las características propias de las crisis bancario-financieras no justifican el uso de estos instrumentos jurídicos de poder para salir de esos momentos, a riesgo de violar derechos de las personas. Este comportamiento es un exceso de poder.⁷²⁸

Respecto del control de constitucionalidad de las leyes de emergencia económica, calificado como diferenciado debido al carácter móvil del control, ciertos fallos, como el de la Corte Suprema Argentina, se adecuan a las exigencias económicas, generando una doctrina constitucional de “acomodamiento”. Ello significa que pueden ser admisibles las restricciones a los derechos que no serían válidas en otros momentos o sobre otra legislación, de acuerdo con la Norma Suprema. De allí que el control se dividiría en “normal y de emergencia”.⁷²⁹

En el caso del Ecuador, la situación del control de constitucionalidad de emergencia económica no era distinta, lo que provocó un alto nivel de flexibilidad por parte del antiguo TC, planteándose el problema de aceptar la constitucionalidad de las leyes que riñen con su proceso de creación y con los derechos fundamentales. El defecto de temporalidad, antes analizado, de la urgencia económica también le sigue al control de constitucionalidad.

El antiguo TC, mediante Resolución No. 193-2000-TP, conoció la demanda presentada por la CONAIE, con el respaldo de mil firmas, a la que acumuló la acción de inconstitucionalidad presentada por el presidente de COFEUNASSC. Los accionantes acusaron la inconstitucionalidad por causas de fondo y forma del Decreto-Ley No. 2000-1, al que se le denominó “Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana” (en

728 Pico, *Jurisprudencia*, 9.

729 José Sebastián Elías, “Leyes de emergencia económica y control judicial de constitucionalidad: Radiografía de una relación difícil”, *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, No. 1 (mayo de 2013): 115, <http://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n1/TeoriaDerecho_06.pdf>, consulta: 23 de marzo de 2016.

adelante LPIPC). La disposición fue expedida por el entonces presidente de la República, en aplicación de los art. 155 y 156 de la CPE, que facultaban al Poder Ejecutivo expedir la normativa siempre que el Congreso Nacional no aprobara el proyecto de ley de urgencia económica, como ocurrió en el caso de análisis.

El antiguo TC aceptó parcialmente las inconstitucionalidades de fondo alegadas por los demandantes, pero el Decreto-Ley no cambió el proyecto de modernización. Se reconoció la inconstitucionalidad a los límites impuestos sobre la propiedad del Estado, pero considerando que los sectores estratégicos podrían delegarse a empresas privadas y mixtas, entre otras declaratorias de inconstitucionalidades menores que no afectaban en lo más mínimo a la estructura de privatizaciones creadas por el mencionado Decreto-Ley.

Es así que se mantenía el gran proyecto de privatizaciones, que afectaba a la propiedad inalienable del Estado sobre los recursos naturales, y se establecían ventajas tributarias a favor de la inversión de empresas privadas nacionales y extranjeras. También se estableció un modelo en el que las personas se sometían al régimen privado, la flexibilización laboral, los límites a la jubilación y la sindicalización, lo que tenía una perspectiva economicista y afectaba gravemente a la dignidad humana.

En cuanto a la forma, el Decreto-Ley mantenía vicios en su proceso de creación y en el objeto o materia sobre la que el mismo trataba. Conforme con las demandas, el Decreto-Ley se publicó antes de que se cumplieran los treinta días previstos en la Constitución, término otorgado para que el Congreso Nacional procesara la ley de urgencia económica. Por tanto, de acuerdo con las demandas citadas, no correspondía crear la LPIPC mediante Decreto-Ley. A pesar de la claridad del argumento, la petición fue negada por el órgano de control constitucional. Con relación a la unidad de materia, el Decreto-Ley reformó treinta cuerpos legales, por lo que devenía en inconstitucional, según lo previsto en el art. 148 de la Constitución. La petición en este sentido también fue rechazada.

Al respecto, el antiguo TC sostuvo que la Constitución le facultaba al presidente de la República a regular el régimen de modernización del Estado, mediante decretos-ley, cuando el Congreso no se pronunciara sobre el proyecto de urgencia económica; por tanto lo consideró constitucional. Sobre la acusación relativa a la unidad de materia, ejerciendo un control diferenciado y desconociendo la literalidad de la Constitución, sostuvo:

No todas las reformas que tienen tal proyecto hacen referencia de manera expresa a un aspecto económico, sin embargo tienen inevitablemente repercusiones y son relativos a tópicos que tienen que ver con el desarrollo del país

dentro del esquema de modernización en el que se encuentra involucrado el Estado, y, habida cuenta que si bien de manera directa se trata de varias materias, no es menos cierto que todas aquellas se encuentran interrelacionadas precisamente con la modernización del Estado: Por estas razones se desecha la demanda en cuenta a este aspecto.⁷³⁰

Después, el antiguo TC mantendría el mismo criterio, en la Resolución No. 007-2001-TP, en la que resolvió la inconstitucionalidad por la forma y el fondo de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador o Trole II. Según la demanda presentada por Pedro Cruz y Marco Murillo contra Ecuador, se afirmó que existía una clara contraposición de la Ley con el principio de unidad de materia y que la contradicción con el art. 264 era insalvable, porque prescribía que la unidad monetaria del país era el sucre, mientras que en el art. 1 de la disposición demandada se autorizaba la circulación del dólar. Estaba claro que el efecto de la ley era la eliminación de la moneda nacional.

El antiguo TC, en cuanto al fondo, sostuvo que la “Ley [...], al reformar [...] se limita a ratificar que el régimen monetario [está] sujeto a las directrices del BCE y que se fundamenta en el principio de plena circulación de las divisas internacionales en el país y su libre transferibilidad al exterior”. Con esto consideró constitucional al dólar como moneda de libre circulación nacional en lugar del sucre.⁷³¹

Con relación a la forma, dijo que el trámite de urgencia económica facultaba al presidente de la República a la creación de la “Ley para la Transformación Económica del Ecuador, [y] está dirigida a una sola materia que tiene sin duda alguna carácter económico y para su vertebración técnico legal, fue necesario reformar otros cuerpos legales que conforman la normatividad jurídica del país”.

De otro lado, el voto salvado discrepó con las afirmaciones de la mayoría. De forma clara, sostuvo que la ley analizada versó sobre “diversas materias” y que el dólar no era la moneda nacional. Al respecto, dijo:

eliminan el Sucre como moneda del Ecuador, en clara contradicción con el artículo 264 de la Constitución que dispone: “La unidad monetaria es el Sucre” y le otorga “poder liberatorio ilimitado”.

Al momento actual, este es un hecho irrefutable que no puede ser puesto en duda. Vale repetir que los países que valoran su Constitución y la respetan proceden, previamente, a realizar las reformas que requiere el texto de la Ley Fundamental para adoptar las medidas que se consideren necesarias.⁷³²

730 Ecuador, TC, Informe, Resolución No. 193-2000, Tomo I (Quito: TC, 2000): 79.

731 Ecuador, TC, *Gaceta*, No. 1, Resolución No. 007-2001-TP (Quito: TC, 2001): 32.

732 Ecuador, TC, *Gaceta*, No. 1, Resolución No. 007-2001-TP (Quito: TC, 2001): 40. En el voto de minoría, el vocal Hernán Salgado dice: “la reforma versa sobre varias materias: La referida Ley

Como se puede demostrar en los casos de estudio relacionados con el tema de investigación, la forma como se ejecutó el control de constitucionalidad es deficiente, al punto de reconocer la constitucionalidad del Decreto-Ley que estaba dirigido a cambiar toda la estructura del ordenamiento jurídico relacionada con la materia económica, tributaria, financiera, laboral, monetaria, de hidrocarburos, entre otras, y que tenía por finalidad superar la crisis. Sin embargo, la causa solo se convierte en un pretexto para desequilibrar las relaciones económicas e imponer un sistema jurídico completo, sin el debate necesario y aprovechando la urgencia para que se justifique la norma que violó la Constitución por la forma y por el fondo.⁷³³

De las experiencias analizadas, se insiste en los límites a la Constitución económico-financiera, desde la perspectiva de la temporalidad y los derechos constitucionales.⁷³⁴ Como antes se indicó, las leyes que violen el principio de unidad de materia no son constitucionales ni las que violan los derechos de las personas.⁷³⁵

Finalmente, el control de constitucionalidad de las leyes de urgencia económica debe manejar una adecuada interpretación económica de la Constitución mediante el test de proporcionalidad y temporalidad, para controlar la ejecución de las medidas económicas vigilando que no se provoque desigualdad o discriminación. Asimismo, se debería prever un con-

tiene como propósito reformar diversas materias contenidas en diferentes leyes que corresponden tanto al ámbito del Derecho Público como al Privado e incluso a una rama mixta o social como es lo laboral, así tenemos: Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera, Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, Ley de Hidrocarburos, Ley de Régimen del Sector Eléctrico, Ley Especial de Telecomunicaciones, Ley de Presupuestos del Sector Público, Ley de Contratación del Sector Público, Ley Orgánica de Aduanas, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Código del Trabajo, Ley de Consultoría, Código de Comercio, Ley de Compañías y Ley de Seguros, entre otras”.

733 Ecuador, TC, Resoluciones 052-2001-TP (urgencia económica), 033-2000-AA (resolución de la Junta Bancaria sobre devolución de depósitos), 0028-2001-TP (urgencia económica) 006-2002-TC, 009-2002-TC, 032-2002-TC (Ley Trole: dolarización, sistema financiero y flexibilización laboral) y 010-05-TC. En todos los casos, se presenta un control débil de constitucionalidad que bien puede ser calificado de excepción; pero en estos casos las crisis se han impuesto a la Constitución.

734 Sobre los límites a la unidad de materia, la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia No. C/133-12 sostiene que estos deberían estar impedidos de tramitarse en la legislatura y, al mismo tiempo, que constituyen un parámetro de control de las leyes, en el entendido de que, al vulnerar este principio, son objeto de control de constitucionalidad, lo cual no significa un límite a la libre configuración legislativa. Ver Escudero, “Consideraciones de aplicación”, 218.

735 Los estados de emergencia en Ecuador continúan manteniendo un control diferenciado. Por ejemplo la CCE, sobre el principio de temporalidad, ha flexibilizado su contenido permitiendo que se dicten de forma consecutiva más de dos estados de excepción. Con relación a las condiciones de emergencia económica, presenta un control débil. Ver Porras y Romero, *Guía de jurisprudencia*, 257.

trol de constitucionalidad automático de la ley de urgencia económica en el momento de su expedición y luego de que los efectos de la crisis hayan concluido. El modelo debe ser similar al previsto en el art. 436 de la Constitución de 2008 de la República del Ecuador, relacionado con los estados de emergencia. Así como la urgencia puede justificar la restricción de derechos de forma que no afecten a la dignidad humana, también debe permitir un control que pueda estar vigente hasta que las condiciones financieras cambien.

Conclusiones

La presente investigación demuestra las violaciones de los derechos y la impunidad causadas por el Estado al aplicar desproporcionales y arbitrarias políticas de salvataje bancario, las que fueron utilizadas con el fin de rescatar al sistema financiero. En ese sentido, el trabajo revela que el Estado, al administrar de forma inadecuada la crisis bancaria, provocó inequidad económica; así como, violaciones masivas, sistemáticas y graves a los derechos de las personas. En esa dimensión, como resultado de esta investigación se presentan algunas conclusiones y aportes:

En el primer capítulo se plantea un estudio teórico de los efectos de las crisis bancarias de magnitud en la Constitución económica y los derechos. Estas crisis presentan graves problemas económicos que afectan a las instituciones financieras privadas y que amenazan con provocar una caída de todo el sistema financiero de un país. Ante esta situación, el Estado interviene en los bancos mediante una política de salvataje bancario para evitar que los efectos negativos de la crisis se propaguen a otras instituciones y, así, proteger los derechos de los clientes de los bancos en problemas. Sin embargo, esta política, al no ser implementada de forma proporcional y técnica, afecta a la Constitución económica y a los derechos. En esos casos, debido a lo complejo del contexto en el cual se presentan las crisis, el Estado normalmente no es efectivo investigando a los responsables de las violaciones de derechos, por lo que estos hechos suelen quedar en la impunidad. Frente a esta situación, se propone la aplicación del derecho a la verdad para acceder a la información y sancionar a los responsables de dichas violaciones.

En esta parte del estudio se analiza también como la política de salvataje bancario puede evitar tener efectos negativos en los derechos y la Constitución económica. Así, para evitar que la intervención del Estado en el sistema financiero provoque mas daños de los que intenta prevenir, debe someterse a los límites constitucionales y económicos previstos en la Constitución económica y los derechos de las personas, como son la igualdad, la distribución de la riqueza y el bien común. Si no se respetan estos límites y se ejecutan medidas económicas ilimitadas y suspenden los derechos por un largo período de tiempo, esta política deviene en

desproporcional porque desequilibra las finanzas públicas, lo que causa carencia de recursos que impiden concretar los derechos económicos y sociales. La desmedida asignación de recursos públicos al sistema financiero privilegia a los sectores más pudientes de la sociedad como los bancos, e impide que las facciones más necesitadas de la sociedad puedan concretar sus derechos básicos. Asimismo, esta política, al aplicar medidas como congelamiento de depósitos, la calendarización de la devolución de los depósitos o la devaluación de la moneda con efectos confiscatorios, provoca un trato desproporcional y desigual contra las personas, en el sentido de que la retención de fondos beneficia al sector financiero y perjudica a los depositantes quienes ven diluir sus proyectos de vida como sal en el agua.

Al atender las crisis bancarias de forma desproporcional y desigual, el Estado provoca violaciones graves y masivas a los derechos constitucionales de las personas, en dos dimensiones: 1. directa, a los clientes del sistema financiero al impedirles el acceso a sus recursos económicos y confiscar sus depósitos mediante la devaluación de la moneda, afectando a los derechos de propiedad y libre desarrollo de la personalidad, y 2. el rescate bancario con fondos públicos desfinancia las arcas del Estado e impide la realización de los derechos sociales afectando a los sectores menos favorecidos de la sociedad, llegando al extremo de no garantizar las condiciones mínimas y necesarias para el ejercicio del derecho a una vida digna. Los daños pueden llegar a impedir la concreción del proyecto de vida y en su lugar puede concretarse la desintegración familiar y la migración, que se muestra como una condición desesperada de conseguir recursos para la subsistencia.

El Estado, al violar derechos constitucionales y al administrar de forma deficientemente los fondos públicos para salvar al sistema financiero, no suele ser efectivo investigando y sancionando a los responsables de dichas violaciones, dejando estos casos en la impunidad. Frente al amplio margen de violaciones de derechos e impunidad causadas por el sistema financiero y el Estado, se propone la aplicación del derecho a la verdad como un medio para que se investigue y establezca la responsabilidad del Estado sobre estos hechos y, mediante la creación de las comisiones de verdad, se propone que la población conozca los hechos que violaron derechos humanos y que los mismos no vuelvan a ocurrir.

En el segundo capítulo se aplican todos los criterios desarrollados en la parte teórica para demostrar que las políticas de salvataje bancario aplicadas en Ecuador provocaron masivas, sistemáticas y graves violaciones a los derechos de las personas e impunidad. Para ello, primero, se deja claro que la crisis bancaria ocurrió en un contexto difícil, en el cual intervinieron: 1. hechos fortuitos, 2. decisiones producto de la desesperación del momento

de la crisis, y 3. actos que reflejan la voluntad del Estado de negar los derechos de las personas.

En ese sentido, en esta parte de la investigación, se inicia explicando que el país había soportado varias catástrofes, las que parecerían haberse ensañado con esta pequeña República, así: dos fenómenos del niño, dos guerras con el Perú, dos crisis financieras internacionales, un terremoto, la caída de los precios del petróleo de 40 a 10 dólares por barril, el incremento de la deuda, la caída de la cotización de la moneda y la inflación, que llegó al 60%. En ese contexto se produjo una de las peores crisis de fines del siglo XX. Además de estos hechos, existieron una serie de actos de voluntad que contribuyeron a profundizar la crisis: 1. la aplicación de la política de salvataje bancario; 2. con la intervención de todas las funciones del Estado en el proceso de salvataje; 3. con las conductas perjudiciales de ciertos banqueros, y 4. la violación de derechos e impunidad.

La política de salvataje bancario tuvo una primera etapa que se ejecutó entre 1995 a 1998, en donde el BCE inició dicha política de forma arbitraria o por fuera del cumplimiento de la Constitución de 1979, de la Ley de Régimen Monetario y Bancario (LRMyB) y Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (LGISF); otorgó varios créditos a los bancos con problemas de liquidez: 8 a la Caja Agrícola Ganadera, 8 al Banco de Préstamos, 8 al Banco Continental y 17 al Banco del Progreso. Estos créditos eran de alto volumen de hasta un billón de sucres, con altas tasas de interés entre el 80 y 110% y a corto plazo entre 1 y 3 días. Según la citada normativa, el BCE estaba prohibido de ejecutar estas operaciones.

Para adecuar las normas jurídicas a los hechos arbitrarios del BCE, en enero de 1996, se reformó el art. 54 de la Constitución, dándole a la Junta Bancaria la competencia de velar por la solvencia del sistema financiero; pero no se reformaron la LRMyB y LGISF. La Junta Bancaria normó la política de salvataje bancario en marzo de 1996 a través de la Resolución No. 972-96, y autorizó al BCE a otorgar créditos subordinados. Sobre esa base, luego de insistir en la arbitrariedad de los actos, en junio de 1996, se reformaron las citadas leyes, adecuando la normativa a la arbitrariedad del BCE.

La segunda fase de la política de salvataje bancario fue desproporcional y se ejecutó entre 1998-2000, el BCE atendió a 32 bancos de 40, y cerraron sus puertas 17. La Asamblea Nacional Constituyente de 1998 reguló las funciones del BCE en el art. 265 y la transitoria 42, normas que le autorizaban a otorgar créditos de liquidez y solvencia a las instituciones del sistema financiero, el primero de forma excepcional y la segunda de forma directa durante dos años. Estas normas constitucionalizaron la política de salvataje bancario, disposiciones que de ser aplicada sin límites, pondrían

en riesgo otras partes de la Constitución como son la equidad económica y los derechos.

Posteriormente, el Congreso Nacional intervino en política de salvataje bancario en tres momentos: 1. En noviembre de 1998, creó la Ley de Reordenamiento en el Área Tributaria y Financiera (o Ley AGD), creó la AGD para garantizar los depósitos de los clientes de los bancos, con facultades para recuperar y entregar los depósitos de los ciudadanos. Sin embargo, el art. 23 se aplicó a favor del salvataje bancario sobre la base de esta norma. En el primer día de su creación, la gerencia de la AGD solicitó al Ministerio de Finanzas la emisión de bonos por 540 millones de dólares a un plazo de 50 años, para pagar las deudas que el Filanbanco y otras instituciones mantenían con el BCE; pagando con dinero del presupuesto del Estado las deudas de los bancos privados; 2. En 1999 creó una ley especial para proteger al Banco de Préstamos, porque la AGD le había discriminado y así entró en la política de salvataje bancario, y 3. En marzo del año 2000, se creó la Ley Trole II, que dolarizó la económica a un valor de 25.000 sucres por 1 dólar. En suma, según informe de la AGD, se emitieron bonos por un monto de 1.400,10 millones de dólares; mientras que sobre los costos de la dolarización aun estarían por investigarse, fondos que no se han recuperado en su totalidad. La AGD, mediante decreto ejecutivo desapareció en enero de 2014.

Asimismo, el Poder Ejecutivo, el 16 de marzo de 1999 expidió dos Decretos Ejecutivos (682, 684 y 685), ordenando: 1. incrementar los costos de combustibles y canasta básica; 2. decretar el estado de emergencia disponiendo el feriado bancario, congelamiento de depósitos por un año, con un valor de 10.475 sucres por cada dólar, ordenando que no se paguen los cheques girados, que el BCE asuma las obligaciones de las instituciones financieras privadas que mantengan en el extranjero, y suspender las garantías y derechos de los ciudadanos, 3. el 17 de noviembre de 1999, creó el Decreto 1492, que obligó a la CFN a recibir Certificados Reprogramados o CDR para pagar las deudas de los bancos cerrados. El pago de las deudas se basaron en documentos sin respaldo económico.

Por su parte, el TC, mediante Resolución No. 78-99, expedida el 24 de diciembre de 1999, de forma extemporánea, declaró que el Decreto 685 era inconstitucional y que provocó graves violaciones a la dignidad humana del pueblo ecuatoriano. Así ordenó la devolución de depósitos, pero ante el incumplimiento de esta resolución, el mismo Tribunal ordenó la calendarización de la devolución de depósitos por un período de cinco años a un monto de 25.000 sucres por cada dólar, sin considerar que fueron congelados a 10.475 sucres, concretando la prolongación del feriado bancario y

el empobrecimiento generalizado de la sociedad. Así, el órgano de control constitucional dio continuidad a la violación de derechos.

En relación con las conductas de los banqueros, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero expedida en 1994 liberalizó y flexibilizó los controles a las instituciones financieras, permitiendo que se apliquen créditos vinculados a la administración del banco y del patrimonio de hasta por el 100% del capital; operaciones crediticias que se ejecutaron usualmente sin garantías reales y eran destinados a familiares del gerente o a empresas de propiedad de los administradores del banco. También autorizó la banca *off shore* o la apertura de oficinas del banco en paraísos fiscales, por dónde operó la fuga de capitales. Estas operaciones fueron prohibidas en 1999. Sobre este punto, la AGD aseguró haber descubierto 1.954 clientes vinculados a los bancos y 7 bancos *off shore*, operaciones de triangulación, la creación de empresas fantasmas y la fuga de capitales. Algunas de estas conductas, al estar permitidas por ley, propiciarían un escenario de impunidad sobre la responsabilidad de los banqueros y les dotaría de un escudo jurídico de protección.

Finalmente, el Poder Judicial fue poco efectivo en investigar y sancionar a los responsables de la crisis, así según informe de la antigua Corte Suprema de Justicia, de 62 procesos penales iniciados contra banqueros solo 8 tenían sentencia. Existen procesos en los que no se continuaron la investigación porque se aseguró que los funcionarios públicos ejecutaron los actos violatorios de derechos en aplicación de la obediencia debida.

Ahora bien, ¿por qué todo esto generó impunidad? La respuesta: Porque no se ha establecido la responsabilidad del Estado por estos actos, a los que estuvieron articuladas todas las funciones de Estado. Así, los costos de la crisis y los daños perpetrados contra los derechos de las personas no fueron responsabilizados ni al Estado ni a las instituciones financieras.

Todo ello permite realizar la caracterización de la violación de derechos e impunidad de la Crisis Bancaria de 1999 como: 1. masiva, la aplicación de la política de salvataje bancario que implicó la creación de un conjunto de normas que afectaron a la dignidad de los ecuatorianos; 2. sistemática, al evidenciarse una voluntad sostenida del estado de negar los derechos de las personas desde 1998 hasta la actualidad, el salvataje no evitó que los bancos cayeran y así se violaran derechos, y 3. grave, los daños se evidencian en toda la población en donde se registró 8,6 millones de personas en la pobreza, que perdieron sus proyectos de vida a través de la devaluación de la moneda y de la imposibilidad de acceder a sus depósitos a causa del congelamiento del dinero, recursos producto de su trabajo honrado; se provocó una migración masiva de personas al extranjero, entre 1999 y

2002 se registraron 1'600.000 personas quienes habrían salido del país y no retornaron. Quienes en su mayoría abandonaron sus núcleos familiares, derecho garantizado en el art. 37 de la CPE, lo que trajo como consecuencia el abandono de los migrantes a su suerte y de los niños hijos de padres migrantes a remplazar sus núcleos familiares con la constante esperanza de reunirse con sus padres. Estos hechos permiten afirmar la constante renovación de la violación de derechos en cada día que ese hijo o padre no pueden reestablecer los lazos familiares, ni tampoco tiene una explicación clara de por qué se ejecutaron los hechos que les llevó a esa situación.

En el tercer capítulo, se plantea la solución a los problemas jurídicos que se desprenden de la presente investigación, se concluye que el derecho a la verdad es un mecanismo que permite combatir la impunidad y sancionar a los responsables de la ejecución de la política de salvataje bancario que afectó los derechos de las personas, y con perspectiva de futuro, se plantea la aplicación de la Constitución económica y del test de proporcionalidad para establecer límites al comportamiento del Estado frente a la crisis económica.

El derecho a la verdad, como característica fundamental, se impone a la impunidad y protege a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos. En ese sentido, este derecho se ha desarrollado en dos dimensiones: individual y social. En el ámbito individual, se propone la posibilidad de que se investiguen los hechos que provocaron la crisis, que se informe a las víctimas y que se sancione a los responsables. En lo social, este derecho plantea la creación de una comisión de la verdad para investigar los hechos de la crisis, para que se determinen sus costos y para que se entregue la verdad histórica al pueblo. Como medida de reparación, se plantea la creación de esta comisión para establecer no solo el costo de la crisis, sino para generar la obligación del Estado y del sistema financiero de esa época de crear un fondo de protección de los derechos de las víctimas de la crisis o sus familiares.

Para que se hagan efectivos estos derechos, se plantea el concepto de víctima económica, con la finalidad de empoderar a los afectados por la crisis y darles una identidad que les permita enfrentarse a la impunidad y a la violación de derechos causadas por el sistema financiero y el Estado.

En la propuesta de la creación de una comisión de la verdad, se formula que se dé continuidad a la CCCC y a la Comisión para Investigar la Crisis Financiera de 1999, con la finalidad de que sus informes contribuyan a la construcción de la verdad histórica y puedan estar articulados con el derecho a la verdad para que sea posible la realización de la justicia. Es claro que la propuesta debe contar con la voluntad política del gobierno y con

la participación de las víctimas para que, en suma, busquen restablecer la confianza entre la ciudadanía, el Estado y el sistema financiero.

Finalmente, la Constitución económica, que regula las relaciones económicas entre la ciudadanía y el sistema financiero, debe conducir la crisis dentro de los cánones de la Norma Suprema. Es así que se realiza un análisis sobre la utilidad del control de constitucionalidad sobre las normas de urgencia económica y de los estados de emergencia, estableciendo la posibilidad de que sean los órganos de control de constitucionalidad los que cuenten con herramientas interpretativas adecuadas para evitar que los efectos de las crisis económicas impacten negativamente en la distribución de la riqueza y violen los derechos constitucionales.

Desde la perspectiva del derecho constitucional, el presente trabajo pone en evidencia el sufrimiento de las víctimas, para mirar el pasado desde el derecho a la verdad, y propone asistir al futuro con prudencia, en un entorno donde impere la dignidad humana sobre el sistema financiero.

Bibliografía

- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis. *Los derechos sociales como exigibles*. Madrid: Trotta, 2004.
- Ackerman Bruce, Anne Alstott y Philippe Van Parij, edit. *Repensando la distribución*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2008.
- Acosta, Alberto. *Breve historia económica del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional (CEN), 2012.
- Acosta, Alberto, y José Juncosa, comp. *Dolarización: Informe urgente*. Quito: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS) / Abya-Yala (A-Y), 2000.
- Aguirre Guzmán, Vanesa. "La tutela judicial efectiva como derecho humano: Una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador". En *¿Estado constitucional de derechos?: Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2009*, 13-36. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E) / A-Y, 2009.
- Alarcón, Pablo. *La ordinarización de la acción de protección*. Quito: UASB-E / CEN, 2013.
- Alcántara, Manuel, Arturo López y María Ester del Campo. *Procesos de la transición a la democracia: Estudios comparativos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)-Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1991.
- Alexander, Linda. *Las finanzas públicas en el Ecuador (1830-1940)*. Quito: Banco Central del Ecuador (BCE), 1992.
- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2007.
- . *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (UEC), 1995.
- Álvarez Conde, Enrique. *Curso de derecho constitucional*, 2a. ed. Madrid: Tecnos, 1996.
- Andrade, Santiago, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit. *La nueva Constitución del Ecuador*. Quito: UASB-E / CEN, 2009.
- Andreu-Guzmán, Federico. *Derecho a la verdad y derecho internacional*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2012. <http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/derecho_a_la_verdad_y_derecho_internacional.pdf>. Consulta: 26 de mayo de 2016.
- Annett, Kevin D., y Eagle Strong Voice. *Ocultado de la historia: El holocausto canadiense*. Trad. por Jain Alkorta. Vancouver: Comisión de la Verdad del Genocidio en Canadá, 2005. <https://laicismo.org/data/docs/archivo_178.pdf>. Consulta: 2 de marzo de 2016.
- Aoife, Nolan, edit. *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=1754882>>. Consulta: 22 de abril de 2015.
- Aranis, Katerine, y otros. "Revisión de la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos en 2012". En Javier Couso, edit., *Anuario de derecho público*, 548-81. Santiago: Universidad Diego Portales, 2013.
- Arango, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis, 2005.

- Arendt, Hannah. *Sobre la revolución*. Madrid: Alianza, 2014.
- . *Sobre la violencia*. Trad. por Guillermo Solana. Madrid: Alianza, 2014.
- Ariño Ortiz, Gaspar. *Economía y Estado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.
- Atienza, Manuel. *Curso de argumentación jurídica* (Madrid: Trotta, 2013).
- Atienza, Manuel, y Juan Ruiz. *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel, 2012.
- Ávila, Ramiro. "Las garantías: Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales de la Constitución del 2008". En Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau, edit., *Desafíos constitucionales: La Constitución del 2008 en perspectiva*, 19-40. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional (TC), 2008.
- Ayala Mora, Enrique. "Rasgos de la reciente experiencia constitucional del Ecuador". En Claudia Storini y José Francisco Alenza, dir., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 61-84. Pamplona: Universidad Pública de Navarra / Aranzadi, 2012.
- . *Historia, tiempo y conocimiento del pasado. Estudio sobre la periodización general de la historia ecuatoriana: Una interpretación interparadigmática*, 2a. ed. Quito: UASB-E / CEN, 2014.
- Azula Camacho, Jaime. *Manual de derecho procesal, t. I, Teoría general del proceso*. 8a. ed. Bogotá: Temis, 2002.
- Bacigalupo Buenaventura, Dalton. *El amparo jurisdiccional como fundamento del Estado constitucional ecuatoriano*. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 1979.
- Bauman, Zygmunt, y Carlo Borboni. *Estado de crisis*. Buenos Aires: Paidós, 2016.
- Beckerman, Paúl, Rob Vos, Donald Winkler y Andrés Solimano, edit. *Crisis y dolarización en el Ecuador*. Trad. por Fausto Maldonado. Quito: Banco Mundial / Observatorio Social del Ecuador, 2002.
- Benavides, Jorge. "Un repaso a la teoría general de los derechos fundamentales". En Jorge Benavides y Jhoel Escudero Soliz, coord., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, 73-97. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) / Corte Constitucional del Ecuador (CCE), 2013.
- Benítez, Dinka, Claudio Fuentes, Sylvana Mariangel y Judith Schönsteiner. "Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Avances, retrocesos y desafíos en 2011". En *Anuario de derecho público*, 515-39. Santiago: Universidad Diego Portales, 2012.
- Bentham, Jeremy. *Nomografía o el arte de redactar leyes*. Madrid: CEPC, 2000.
- Berger, Allen N., Philip Molyneux y John O. S. Wilson, edit. *The Oxford Handbook of Banking*. University Oxford: Oxford Press, 2009.
- Beristain, Carlos. "Reconciliación y democratización en América Latina: Un análisis regional". En Gilda Pacheco, Lorena Acevedo y Guido Galli, edit., *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*, 53-84. San José: IIDH / Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2005.
- Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos*. Bogotá: UEC, 2012.
- Blanco, Cristina, edit. *Movilidad humana y diversidad social en el contexto de crisis económica*. Madrid: Trotta, 2014.
- Bobbio, Norberto. *Liberalismo y democracia*. CDMX: Fondo de Cultura Económica (FCE), 2000.

- . *Teorías de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. CDMX: FCE, 2002.
- Bonilla, Adrián, y Mercedes Borrero. *Ecuador: La migración internacional en cifras*. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador (FLACSO-E) / Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2008.
- Borja y Borja, Ramiro. *Derecho constitucional ecuatoriano*. Quito: Universidad Central del Ecuador (UCE), 1979.
- Borja Cevallos, Rodrigo. *Sociedad cultura y derecho*. Quito: Planeta, 2012.
- Borón, Atilio A. "Prefacio a la segunda edición en lengua castellana, sobre el curso declinante del neoliberalismo". En Emir Sader y Pablo Gentili, comp., *La trama del neoliberalismo: Mercado, crisis y exclusión social*, 1-50. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), 2005.
- Bourdieu, Pierre, y Gunter Teubner. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre / Universidad de los Andes / Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2000.
- Calamandrei, Piero. *Derecho procesal civil*, t. I. México: Harla, 1997.
- Caprio, Gerard, y Patrick Honohan. "Banking Crisis". En Allen N. Berger, Philip Molyneux y John O. S. Wilson, edit., *The Oxford Handbook of Banking*, 700-21. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Carbo, Luis Alberto. *Historia monetaria y cambiaria del Ecuador desde la época colonial*. Quito: BCE, 1953.
- Carbonell, Miguel, edit. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2005.
- Carpizo, Jorge. *El tribunal constitucional y sus límites*. Trujillo: Jurídica Grijley, 2009.
- Castillo, Fernando, Oلمان Rodríguez y Graciela Arguedas. *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Anotada y coordinada con jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Colegio de Abogados, 2013.
- Cavallo, Roberto. "Crisis del Estado de bienestar: El papel del derecho administrativo". En José Luis Piñar Mañas, coord., *Crisis económica y crisis del Estado de bienestar: El papel del derecho administrativo*, 147-70. Madrid: Universidad San Pablo-CEU / Reus, 2013.
- Center for Economic and Social Rights. *Human Rights and the Global Economic Crisis: Consequences, Causes, and Responses*. (2009). http://www.cesr.org/sites/default/files/CESR-Human_Rights_and_the_Global_Economic_Crisis.pdf. Consulta: 9 de febrero de 2016.
- Centro de Estudios Legales y Sociales. *La lucha por el derecho: Litigio estratégico y derechos humanos*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2008.
- Chiovenda, José. *Principios de derecho procesal civil*. Trad. por José Casáis y Santaló. Madrid: Reus, 1925.
- Cicerón, Marco Tulio. *Filípicas*. Trad. por Juan Bautista Calvo. Barcelona: Planeta, 1994.
- Comanducci, Paolo. "Formas de (neo)constitucionalismo: Un análisis metateórico". En Miguel Carbonell, edit., *Neoconstitucionalismo(s)*, 75-98. Madrid: Trotta, 2005.
- Comisión de la Verdad. *Informe de la Comisión de la Verdad: Ecuador 2010. Sin Verdad no hay justicia*. Quito: Ediecuatorial, 2010.
- Contiades, Xenofone, edit. *Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis*. Reino Unido: Ashgate, 2013. Versión digital.
- Correa, Rafael. *Ecuador: De Banana Republic a la no república*. Bogotá: De Bolsillo, 2013.
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed. Buenos Aires: Depalma, 1964.

- Cruz Villalón, Pedro. *Estado de excepción y suspensión de garantías*. Madrid: Tecnos, 1984.
- Da Silva, José. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. CDMX: UNAM, 2003.
- Davis Echeandía, Hernando. *Teoría general del proceso: Compendio del derecho procesal*, 12a. ed. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike, 1987.
- De Cabo, Carlos. *Pensamiento crítico: Constitucionalismo crítico*. Madrid: Trotta, 2014.
- . *Teoría de la Constitución de la solidaridad*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- De Castro Sánchez, Claribel. "Concepto de crisis". En Maqueda Consuelo, dir., *Memorias del Seminario de Gestión de la Crisis*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2009.
- De la Torre, Carlos. *Populismo, democracia, protestas y crisis políticas recurrentes en Ecuador*. Río de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung (KAS), 2006.
- Duménil, Gérard, y Dominique Lévy. *Crisis y salida de la crisis orden y desorden neoliberales*. CDMX: FCE, 2007.
- Dworkin, Ronald. *La filosofía del derecho*. CDMX: FCE, 2014.
- . *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 2002.
- . *Una cuestión de principios*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2012.
- Echeverría, Julio. *El desafío constitucional: Crisis institucional y proceso político en el Ecuador*. Quito: A-Y / ILDIS-Friedrich Ebert Stiftung (FES), 2006.
- Efimov, Anatoli, y Alexander Anchiskin. *La planificación económica: Sus fines y realización práctica*. Moscú: Agencia de Prensa Novosti, 1967.
- Eichengreen, Barry. *¿Qué hacer con las crisis financieras?* CDMX: FCE, 2009.
- Endara, Ximena. *Modernización del Estado y reforma jurídica de Ecuador 1992-1996*. Quito: UASB-E / CEN, 1999.
- Escudero Soliz, Jhoel. *El problemático reconocimiento del derecho a la verdad: Los derechos de las víctimas*. Quito: UASB-E / CEN, 2012.
- . "Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador". En Jorge Benavides y Jhoel Escudero Soliz, coord., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, 273-90. Quito: CEDEC / CCE, 2013.
- Escudero, Pamela. "Consideraciones de aplicación práctica en la elaboración del proyecto de ley". En Piedad García y otros, *Manual de técnica legislativa*, 215-28. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador, 2014.
- Estabrook Kennedy, Susan. *The Banking Crisis of 1933*. Lexington: University Press of Kentucky, 2015. <<http://udlap.ebibl.com/patron/FullRecord.aspx?p=1915807>>. Consulta: 22 de abril de 2016.
- Estrada, Julio. *Los bancos del siglo XIX*. Guayaquil: Casa de la Cultura Ecuatoriana-Núcleo del Guayas, 1976.
- Fernández Espinosa, Iván. "Efectos sociales de la dolarización". En Salvador Marconi, edit., *Macroeconomía y economía política en dolarización*, 22-31. Quito: UASB-E/A-Y/ ILDIS-FES, 2001.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*. Madrid: Trotta, 2010.
- . *Democracia y garantismo*, 2a. ed. Madrid: Trotta, 2010.
- . *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2004.
- . *Los poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional*, 2a. ed. Madrid: Trotta, 2011.

- Ferrajoli, Luigi, y Juan Ruiz Manero. *Dos modelos de constitucionalismo: Una conversación*. Madrid: Trotta, 2012.
- Ferrerres Comella, Víctor. *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: CEPC, 1996.
- Fioravanti, Mauricio. *Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las Constituciones*. Madrid: Trotta, 2009.
- Friedrich, Carl Joachim. *La filosofía del derecho*. CDMX: FCE, 1997.
- García, Piedad. "El procedimiento legislativo en la Asamblea Nacional". En Piedad García y otros. *Manual de técnica legislativa*, 73-156. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador, 2014.
- Gargarella, Roberto. "Prólogo". En Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau, edit., *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, 6-13. Quito: MJDH / TC, 2008.
- . *La justicia frente al gobierno*. Quito: CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición (CCPT), 2012.
- Gargarella, Roberto, y otros. *Perspectivas constitucionales*. Quito: CEP, 2011.
- Garrorena, Ángel José. *Derecho constitucional: Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*. Madrid: CEPC, 2011.
- Gastambide, Axel. *El camino hacia la dolarización en Ecuador*. Quito: FLACSO-E, 2010.
- Gavin, Michael, y Ricardo Hausmann. "Las raíces de las crisis bancarias: Contexto macroeconómico". En Ricardo Hausmann, y Liliana Rojas-Suárez, comp., *Las crisis bancarias en América Latina*, 133-87. CDMX: Banco Interamericano de Desarrollo (BID) /FCE, 1997.
- Gil Domínguez, Andrés. *Constitución, emergencia y amparo*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002.
- Gilbert, Paul. *Terrorismo, nacionalismo, pacificación*. Trad. por Marco Aurelio Galmarini. Madrid: Cátedra, 1998.
- Góngora Mera, Manuel. "La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano". En Armin Von Bogdany, Héctor Fix-Fierro y Mariela Morales Antoniazzi, coord., *Ius constitutionale commune en América Latina: Rasgos, potencialidades y desafíos*, 301-29. CDMX: Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ)-UNAM / Instituto Max Planck, 2014.
- González, Eduardo, y Howard Varney, edit. *En busca de la verdad: Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. Brasilia: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), 2008. <<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Book-Truth-Seeking-2013-Spanish.pdf>>. Consulta: 3 de marzo de 2016.
- Gregoriou, Greg N. *The Banking Crisis Handbook*. Nueva York: CRC Press, 2009. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=1633689>>. Consulta: 22 de abril de 2015.
- Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: CEDEC / CCPT, 2012.
- . "Independencia, acceso y eficiencia de la justicia constitucional en Ecuador". En Ecuador. Tribunal Constitucional. *Un cambio ineludible: La Corte Constitucional*, 51-70. Quito: TC, 2007.
- Guastini, Riccardo. *Apuntes de teoría del derecho*, 7a. ed. Madrid: Trotta, 2014.
- . *Estudios de teoría constitucional*, CDMX: IIJ-UNAM / Fontamara, 2001.
- Häberle, Peter. *El Estado constitucional*. Trad. por Héctor Fix-Zamudio. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) / UNAM, 2003.
- . *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: PUCP, 1997.
- Habermas, Jürgen. *Más allá del Estado nación*. CDMX: FCE, 2006.

- . *The Crisis of the European Union: A Response*. Cambridge: Polity Press, 2012.
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay. *El federalista*. CDMX: FCE, 2006.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus. *El concepto del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.
- Harvey, David. *Dieciséis contradicciones y el fin del capitalismo*. Trad. por Juan Mari Madariaga. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), 2014.
- Hausmann, Ricardo, y Liliana Rojas-Suárez, comp., *Las crisis bancarias en América Latina*. CDMX: Banco Interamericano de Desarrollo (BID) / FCE, 1997.
- Heller, Herman. *Teoría del Estado*. CDMX: FCE, 2010.
- Hendrickson, Jill M. *Financial Crisis: The United States in the Early Twenty-First Century*. Nueva York: Palgrave: Macmillan, 2013. <<http://www.ebib.com>>. Consulta: 25 de noviembre de 2014.
- Hernández, Antonio. *Las emergencias y el orden constitucional*. CDMX: UNAM / Rubinzal-Culzoni, 2003. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1082/pl1082.htm>>. Consulta: 20 de mayo de 2015.
- Herrera, Gioconda, María Moncayo y Alexandra Escobar. *Perfil migratorio del Ecuador 2011*. Quito: Organización Internacional para las Migraciones / FLACSO-E, 2012.
- Herrera, Néstor. "La crisis financiera de 1998-1999 y el relevo de los grupos financieros en el Ecuador". Tesis de maestría. FLACSO-E, 2012. <<http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/5276/2/TFACSO-2012NEHR.pdf>>. Consulta: 18 de mayo de 2016.
- Hesse, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2a. ed. Trad. por Pedro Cruz Villalón. Madrid: CEP, 1992.
- Hobbes, Thomas. *Leviathan: Or the Matter, Former and Power of a Commonwealth, Ecclesiasticall and Civil*. Londres: Andrew Crooke, 1651. <<http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf>>. Consulta: 15 de marzo de 2015.
- Ibarlucía, Emilio. *La emergencia financiera y el control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Depalma, 2004.
- ILDIS-FES. *Las izquierdas y la Constituyente: Programa constitucional*. Quito: ILDIS-FES / La Tendencia, 2007.
- Izquierdo Muñoz, Homero. *Derecho constitucional ecuatoriano*. Quito: UCE, 1980.
- Jefferson, Thomas. *The Writings of Thomas Jefferson: Being His Autobiography, Correspondence, Reports, Messages, Addresses, and Other Writings, Official and Private*. Published by the Order of the Joint Committee of Congress on the Library, From the Original Manuscripts, Deposited in the Department of State. [1853]: 1743-826. <<http://community.ebooklibrary.org/eBooks/WPLBN0001422556-The-Writings-of-Thomas-Jefferson--Being-His-Autobiography--Correspondence--Reports--Messages--A-by-Jefferson-Thomas.aspx?&Words=%22Banking%20crisis%22#sthash.AVcrjb83.dpuf>>. Consulta: 28 de diciembre de 2014.
- Jiménez de Azua, Luis. *Principios del derecho penal: La ley y el delito*. Buenos Aires: Sudamericana, 1958.
- Jiménez Bautista, Francisco, Jorge Arzate Salgado y Dídimo Castillo Fernández. *Crisis capitalista, pauperización social y sistemas de bienestar en España y México*. CDMX: Porrúa, 2000.
- Kant, Immanuel. *Fundamento de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Espasa, 1995.
- Katz, Claudio. "Interpretaciones de la crisis". En Jairo Estrada, coord., *La crisis capitalista mundial: Lecturas de la economía política*, 10-36. Buenos Aires: CLACSO, 2012.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 2009.
- Kennedy, Duncan. *Izquierda y derecho: Ensayos de jurídica crítica*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2010.

- Keynes, John M. *Teoría general de la ocupación: El interés y el dinero*. Trad. introducción y prólogos por Juan Carlos Moreno y Rafael Márquez. CDMX: FCE, 2007.
- Kindleberger, Charles P., y Aliber Robert. *Manías, pánicos y cracs: Historia de las crisis financieras*. Barcelona: Ariel, 2012.
- Konrad Adenauer Stiftung. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán*. CDMX: KAS, 2009.
- Krugman, Paul. *¡Acabad ya con la crisis!* Trad. por Cecilia Belza y Gozalo García. Bogotá: Planeta, 2012.
- Krugman, Paúl, y otros. *La crisis económica mundial*. Bogotá: Quintero / Oveja Negra, 2008.
- Lane, Timothy, y Steven Phillips. *Riesgo moral: ¿Alienta el financiamiento del FMI la imprudencia de prestatarios y prestamistas?* Trad. por Graciela Homs. Washington: Fondo Monetario Internacional, 2002.
- Larrea, Carlos. *Pobreza, dolarización y crisis en el Ecuador*. Quito: A-Y / FLACSO-E / Instituto de Estudios Ecuatorianos / FES, 2004.
- Larrea, Juan. *Derecho constitucional ecuatoriano*, 6a. ed. Quito: CEP, 1999.
- . *La nueva estructura constitucional ecuatoriana*. Quito: CEP, 1979.
- Larry, May. *Crimes Against Humanity: A Normative Account*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=283606>>. Consulta: 28 de diciembre de 2015.
- Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Barcelona: Ariel, 2002.
- Leibman, Enrico. *Ciencia y autoridad de la sentencia*. Buenos Aires: Ediar, 1940.
- León, Natalia. *Ecuador la cara oculta de la crisis: Ideología, identidades políticas y protestas en el fin de siglo*. Buenos Aires: CLACSO, 2009.
- Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. <http://car.virtus360.com/moodle/pluginfile.php/7259/mod_resource/content/1/Locke/0001_Locke_-_Segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf>. Consulta: 20 de abril de 2014.
- López, Cecilia, y Alberto García, comp., *Stiglitz en Colombia: Reflexiones sobre sus planteamientos*. Bogotá: Intermedio, 2007.
- Madarro, Ana, coord. *Informe sobre la situación educativa de los hijos de inmigrantes colombianos y ecuatorianos en Ecuador y Colombia: Estudios de caso y recomendaciones*. Madrid: Ministerio de Trabajo de España / Secretaría de migración de España / Organización de los Estados Iberoamericanos, 2007.
- Maestro Buelga, Gonzalo. "El nuevo constitucionalismo económico latinoamericano". En Claudia Storini y José Alenza, dir., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 85-108. Pamplona: Universidad Pública de Navarra (UPNA) / Aranzadi, 2012.
- Mahuad, Jamil. *Para la historia: El congelamiento de depósitos*. Quito: Aguilar, 2001.
- Manrique, Irma. *Arquitectura de la crisis financiera*. CDMX: Porrúa, 2000.
- Marichal, Carlos. *Nueva historia de las grandes crisis financieras: Una perspectiva global, 1873-2008*. Barcelona: Debate, 2009.
- Mark-Pierre, Dylan. *Islandia: El país que no rescató a su banca*. Madrid: Nowtilus, 2012.
- Márquez, Rosa, y Paulo Nakatania. "El capital ficticio y su crisis". En Consuelo Silva Flores y Claudio Lara Cortés, coord., *La crisis global y el capital ficticio*, 13-70. Santiago: CLACSO, 2013.
- Martínez, David. *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Martínez, Dunia, edit. *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: CEDEC / CCPT, 2012.

- Martínez, Gemma. *Saqueo: Quién y cómo provocó la crisis del sistema bancario español*. Barcelona: Conecta, 2013.
- Meléndez, Florentín. “Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos”. Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, 1997.
- Mill, John S. *El utilitarismo*. Madrid: Alianza, 2012.
- Miño Grijalva, Wilson. *Breve historia bancaria del Ecuador*. Quito: CEN, 2008.
- Mishkin, Frederic S. *The Economics of Money: Banking, and Financial Markets*, 7a. ed. Boston: Pearson, 2004.
- Montalvo, Julio. “Ecuador 1972-1999: Del desarrollo petrolero al ajuste neoliberal”. Tesis de doctorado, UASB-E, 2013.
- Moreno, Luis Ferney. *Teorías de la Constitución económica*. <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaContexto/Contexto/Archivo/Contexto%207/LuisFerneyMoreno.pdf>. Consulta: 10 de enero de 2015.
- Navas, Luisa. *Recomendaciones para garantizar el derecho a la verdad, justicia y la reparación de mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Anthropos, 2008.
- Navas, Marco “El derecho al acceso a la información pública: Elementos para comprenderlo y exigirlo mejor”. En Marco Navas, edit., *La promoción del derecho al acceso a la información pública en el Ecuador*, vol. 1, 7-22. Quito: Esquel / ILDIS-FES / Coalición, 2014.
- . *Lo público insurgente*. Quito: UASB-E / Intiyan / CIESPAL, 2010.
- Nichols, Lionel. *The International Criminal Court and the End of Impunity in Kenya*. Cham: Springer International Publishing, 2015. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=1963407>>. Consulta: 28 de diciembre de 2015.
- Nino, Carlos. *Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violación masiva de derechos humanos?* Prólogo de Raúl Alfonsín. Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.
- . *Fundamentos de derecho constitucional: Análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1992.
- . *Introducción al análisis de derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2001.
- Núñez, Jorge, y otros. *Bancos y banqueros: De Urbina Jado a Aspiazu*. Quito: El Conejo, 1999.
- Ojeda, Lautaro. *Planificación ecuatoriana: Visión en retrospectiva*. Quito: Instituto de Investigaciones-UNAP, 2013.
- Oleas, Julio. “Del libertinaje financiero a la pérdida del signo monetario: Una visión macroeconómica”. En Salvador Marconi, edit., *Macroeconomía y economía política en dolarización*, 61-83. Quito: UASB-E / A-Y / ILDIS-FES, 2001.
- Oyarte, Rafael. *La acción de amparo constitucional, jurisprudencia, dogmática y doctrina*. Quito: Fundación Andrade y Asociados, 2006.
- Pacheco, Gilda, Lorena Acevedo y Guido Galli, edit. *Verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*. San José: IIDH / IDEA, 2005.
- Pagnota, Chiara. *La migración ecuatoriana a España e Italia: Historias, memorias e identidades 1995-2007*. Quito: UASB-E / CEN, 2014.
- Parandekar, Suhas. “Crisis, pobreza y protección social en el Ecuador”. En Paul Beckerman, Rob Vos, Donald Winkler y Andrés Solimano, edit., *Crisis y dolarización en el Ecuador*,

- 151-204. Trad. por Fausto Maldonado. Quito: Banco Mundial / Observatorio Social del Ecuador, 2002.
- Paredes, Pablo. *Cimas, abismos y tempestades de la economía*. Quito: FLACSO-E, 1999.
- Pavón, Carolina. "Diferencias en los efectos tributarios al aplicar NIIF o normativa de la Superintendencia de Bancos en la constitución de provisiones para los créditos incobrables: Caso de estudio un banco ecuatoriano". Tesis de maestría, UASB-E, 2014.
- Peces-Barba, Gregorio. *Lección de derechos fundamentales*. Madrid: Dickinson, 2004.
- Pegoraro, Lucio. *Derecho constitucional general*. Arequipa: Adrus, 2012.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de derecho constitucional*, 14a. ed. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- Pérez Tremps, Pablo. *Constitución española y Comunidad Europea*. Madrid: Civitas, 1994.
- Pico Mantilla, Galo. *Jurisprudencia: Juicios bancarios y otros casos de fuero*. Quito: Corte Suprema de Justicia, 2003.
- Piovesan, Flavia. "*Ius constitutionale commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos". En Armin Von Bogdany, Héctor Fix-Fierro y Mariela Morales, coord., *Ius constitutionale commune en América Latina: Rasgos potencialidades y desafíos*, 85-106. México: UNAM-III / Instituto Max Planck, 2014.
- Pisarello, Gerardo. *Procesos constituyentes: Caminos para la ruptura democrática*. Madrid: Trotta, 2014.
- . *Un largo Termidor: Historia y crítica del constitucionalismo democrático*. Quito: CEDEC / CCPT, 2011.
- Piñar Mañas, José Luis, coord., *Crisis económica y crisis del Estado de bienestar: El papel del derecho administrativo*. Madrid: Universidad San Pablo-CEU / Reus, 2013.
- Piketty, Thomas. *La crisis del capitalismo en el siglo XXI: Crónicas de los años en el que el capitalismo se volvió loco*. Barcelona: Anagrama / Siglo XXI, 2015.
- Pizzolo, Calogero. "Constitución nacional y procesos de integración regional en el desarrollo del problema de la soberanía". En Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, *Memorias del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Lima: PUCP, 2009.
- Posner, Richard. *Análisis económico del derecho*. CDMX: FCE, 2013.
- Porras, Angélica, y Johana Romero. "El control de constitucionalidad de estados de excepción". En *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana: Periodo octubre 2008-diciembre 2010*, t. II, 257-350. Quito: CEDEC / CCPT, 2012.
- . *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana*, t. I. Quito: CEDEC y CCPT, 2012.
- Quintero, Manuel. *¿Tribunas de Verdad?: El Telégrafo en la crisis bancaria de 1999*. Quito: Oveja Perdida, 2005.
- Radbruch, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. CDMX: FCE, 2005.
- Ramírez, Franklin, y Jacques Ramírez. *La estampida migratoria ecuatoriana: Crisis, redes transnacionales y repertorios de acción migratoria*. Quito: Centro de Investigaciones Ciudad / CLACSO, 2005.
- Rawls, John. *La justicia como equidad una reformulación*. Barcelona: Paidós, 2002.
- . *La justicia como equidad: Una reformulación*. Barcelona: Paidós, 2000.
- Raza, Stalin. *El peculado bancario en la crisis financiera de 1998*. Quito: UASB-E / CEN / A-Y, 2008.
- Rebota, Silvina. *Las desigualdades económicas en las teorías de la justicia: Pobreza, redistribución e injusticia social*. Madrid: CEPC, 2010.
- Redenti, Rico. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires, EJEA, 1957.

- Resico, Marcelo. *La estructura de una economía humana: Reflexiones en cuanto a la actualidad, de Wilhelm Röpke*. Buenos Aires: Universidad Católica de Argentina, 2008. <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo83/files/Libro_R-pke.pdf>. Consulta: 20 de mayo de 2015.
- Robles, Enrique. *Incautación a los Isaías*. Quito: El Conejo, 2010.
- Rocco, Ugo. *Tratado de derecho civil*. San José: Ed. Jurídica Universitaria, 2000.
- Rodríguez, César. *La decisión judicial: El debate Hart-Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre / UNIANDES, 2012.
- . "Prólogo". En Bruce Ackerman, Anne Alstott y Philippe Van Puijss, edit., *Repensando la distribución*, 9-15. Bogotá: Siglo del hombre, 2008.
- Rojas-Suárez, Liliana. "Manejo de crisis bancarias: Lo que debe y lo que no debe hacerse". En Ricardo Hausmann y Liliana Rojas-Suárez, comp., *Las crisis bancarias en América Latina*, 133-94. CDMX: BID / FCE, 1997.
- Rosillo Martínez, Alejandro. *La tradición hispanoamericana de los derechos humanos*. Quito: CEDEC / CCE, 2012.
- Rousseau, Jean-Jacques. *El contrato social*. Madrid: Mestas [1762] 2005.
- . *The Basic, Political Writing*. Trad. por Donald A. Cress. Indianápolis: Hacete, 1987.
- Ruiz Manero, Juan. "Principios, objetivos y derechos: Otra vuelta de tuerca". En Juan Ruiz Manero y Manuel Atienza, *Para una teoría postpositivista del derecho*, 87-126. Lima: Palestra / Temis, 2009.
- Ruiz Manero, Juan, y Manuel Atienza. *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*. 2a. ed. Barcelona: Ariel, 2012.
- . *Para una teoría postpositivista del derecho*. Lima: Palestra / Temis, 2009.
- Salgado, Hernán, y Galo Chiriboga. *Derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana*. Quito: ILDIS-FES, 1995.
- Salgado, Wilma. *La casa del jaborero: Argucias para garantizar la impunidad a deudores morosos, banqueros corruptos y testaferreros*. Quito: A-Y, 2004.
- Salguero, Magally. "La crisis bancaria de 1999 en el Ecuador: Un análisis a partir del cuadro de operaciones financieras (COF) y la matriz de flujo de fondos de quién a quién". Tesis de maestría, FLACSO-E, 2005.
- Saltos, Napoleón. *Ética y corrupción: Estudio de casos*. Quito: Proyecto Anticorrupción de las Américas, 1999.
- Sánchez, Gonzalo. *Justicia y paz: ¿Verdad judicial o verdad histórica?* Bogotá: Centro de Memoria Histórica / Taurus, 2012.
- Sandel, Michael. *Justicia*. Barcelona: Debolsillo, 2012.
- . *Lo que el dinero no puede comprar*. Barcelona: Debate, 2013.
- Sanín, Ricardo. *Teoría crítica constitucional*. Quito: CEDEC / CCPT, 2011.
- Schiek, Dagmar, edit. *The EU Economic and Social Model in the Global Crisis: Interdisciplinary Perspectives*. Farnham: Ashgate Publishing, 2014. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx>>. Consulta: 20 de mayo de 2016.
- Schmitt, Carl. *La defensa de la Constitución*, 2a. ed. Madrid: Tecnos, 1998.
- Schwabe, Jüber. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán*. CDMX: KAS, 2009.
- Sen, Amartya. *The Idea of Justice*. Massachusetts: Harvard University Press / Belknap, 2009.
- Sepúlveda Muñoz, Isidro. "Análisis de los conceptos de crisis y gestión de crisis". En Enrique Vega Fernández, comp., *Gestión internacional de crisis*, 3-35. Madrid: Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, 2006.

- Shrivastava, Paul, y Matt Statler, edit. *Learning From the Global Financial Crisis: Creatively, Reliably, and Sustainably*. Redwood City: Stanford University Press, 2012. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=820293>>. Consulta: 22 de abril de 2015.
- Sieckmann, Jan-R. *Sobre la teoría del derecho de Robert Alexy: Análisis y crítica*. Bogotá: UEC, 2014.
- Sola, Juan. *Tratado de derecho constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2009.
- Stiglitz, Joseph. *Caída Libre: Estados Unidos, el libre mercado mundial y el hundimiento de la economía mundial*. Madrid: Taurus, 2010.
- . *El malestar de la globalización*, 4a. ed. Madrid: Santillana, 2011.
- Stone Sweet, Alec, y Jud Matthews. *Proporcionalidad y constitucionalismo: Un enfoque comparado global*. Bogotá: UEC, 2013.
- Storini, Claudia. "Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano". En Claudia Storini y José Alenza, dir., *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 109-46. Pamplona: UPNA / Aranzadi, 2012.
- . "¿Sobre quién reposa la tortuga?: A vueltas con los límites de la interpretación constitucional". En Roberto Gargarella y otros. *Perspectivas constitucionales*, 1-41. Quito: CEP, 2011.
- . "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008". En Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador*, 287-312. Quito: UASB-E / CEN, 2009.
- Storini, Claudia, y Marco Navas. *La acción de protección en Ecuador: Realidad jurídica y social*. Quito: CCE, 2013.
- Sustein, Cass, y Stephen Holmes. *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.
- Taller, Adriana. "Una salida pacificadora a la emergencia". En Tomás Hutchinson, dir., *Contratos administrativos I*, 503-22. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2007.
- Tavasci, Daniela, y Jan Toporowski, edit. *Minsky: Crisis and Development*. Nueva York: Palgrave Macmillan, 2010. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=614395>>. Consulta: 31 de diciembre de 2014.
- Titelman, Daniel, Esteban Pérez-Caldentey y Ramón Pineda. ¿Cómo algo tan pequeño terminó siendo algo tan grande?: Crisis financiera, mecanismos de contagio y efectos en América Latina. *Revista CEPAL*, No. 98 (agosto de 2009): 7-34. <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11293/098007034_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Consulta: 23 de abril de 2016.
- Torres, Luis. *La banca: De la usura al narcolavado*. Quito: Fundación Avanzar, 2007.
- Troya, José Vicente. "El modelo económico financiero y tributario de la Constitución". En Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador*, 315-28. Quito: UASB-E / CEN, 2009.
- Trujillo, Julio César. *Constitucionalismo contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos y retos*. Quito: UASB-E / CEN, 2013.
- . *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de derecho constitucional*. Quito: UASB-E / CEN, 2006.
- Uprimny, Rodrigo. "Reflexiones tentativas sobre Constitución, economía y justicia constitucional en América Latina". En Dunia Martínez, edit., *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*, 57-110. Quito: CEDEC / CCPT, 2012.

- Valencia, Alberto. *Cuándo el éxito es un delito: Un caso de violación de derechos humanos en Ecuador: Filanbanco*. Miami: Alexandria, 2010.
- Valencia, Cristian. *¿Quién se robó al Ecuador?* Bogotá: Nueva América, 2014.
- Valencia, Eduardo, Ramiro Larrea y Víctor Corral. *Síntesis de los resultados de la investigación*. Quito: Comisión Económica Financiera-BCE, 2007.
- Valle, Álex. *El amparo como garantía constitucional en el Ecuador*. Quito: UASB-E / CEN, 2012.
- Vera, Alfredo. *Incidencia del entorno macroeconómico en el comportamiento de la banca: Caso Ecuador 1990-2006*. Quito: IAEN, 2012.
- Viciano, Roberto, y Rubén Martínez Dalmau, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano". En Luis Ávila, edit., *Política, justicia y Constitución*, 207-38. Quito: CEDEC / CCPT, 2011.
- Von Bogdany, Armin, Héctor Fix-Fierro y Mariela Morales Antoniazzi, coord., *Ius constitutionale commune en América Latina: Rasgos, potencialidades y desafíos*. CDMX: UNAM-IIIJ / Instituto Max Planck, 2014.
- Wallerstein, Inmanuel. "Prólogo. ¿Crisis, cuál crisis?". En Marco A. Gandaségui y Dídimo Castillo Fernández, coord., *Estados Unidos: La crisis sistemática y las nuevas condiciones de legitimación*, 9-22. CDMX: CLACSO / Siglo XXI, 2010.
- Walzer, Michael. *Las esferas de la justicia: Una defensa al pluralismo y la igualdad*. México: FCE, 2015.
- Watkins, Frederick. *The Age of Ideology: Political Thought, 1750 to the Present*. Nueva York: Prentice Hall, 1964.
- Welch, Michael. *Crimes of Power & States of Impunity: The U. S. Response to Terror*. Nueva Brunswick: Rutgers University Press, 2009. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=413884>>. Consulta: 28 de diciembre de 2015.
- Wilson, James. *Capital: Currency and bank*. Londres: World Public Library Association, 2007 [1847]. <<http://WorldLibrary.net/Copyrights.html>>. Consulta: 28 de diciembre de 2014.
- Wodak, Ruth. "History in the Making / The Making of History: The 'German Wehrmacht' in Collective and Individual Memories in Australia". En Christine Anthonissen y Jan Blommaert, edit., *Discourse and Human Rights Violations*, 115-42. Philadelphia: John Benjamins Publishing, 2007. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=622467>>. Consulta: 6 de mayo de 2016.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Caracas: Monte Ávila, 1993.
- Zagrevelsky, Gustavo. *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Trad. por Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2005.

Artículos en publicaciones periódicas

- Abregú, Martín. "La tutela judicial del derecho a la verdad en la Argentina", *Revista IIDH*, No. 24 (julio-diciembre de 1996): 11-47. <<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1399/revista-iidh24.pdf>>. Consulta: 20 de junio de 2015.
- Álvarez Falcón, César. "Burbujas económicas: Lecciones no aprendidas". *Cuadernos de investigación*, No. 13 (enero de 2011): 1-14. <<http://www3.upc.edu.pe/bolsongei/bol/29/750/Burbujas.pdf>>. Consulta: 20 de abril de 2015.
- Basabe Serrano, Santiago, y Pablo Valdivezo Kastner. "Economía y política como determinantes del voto judicial: Explorando la toma de decisiones en la Corte Suprema de Ecuador (1993-

- 2009". *Ecuador Debate*, No. 83, *Justicia y Poder* (agosto de 2011), (Quito: Centro Andino de Acción Popular –CAAP–): 95-108.
- Beneria, Lourdes, y Carmen Sarasúa. "Delitos y crímenes económicos contra la humanidad". *Revista de Economía Crítica*, No. 2 (segundo semestre de 2011): 156-9. <http://www.revistaeconomiacritica.org/sites/default/files/revistas/n12/REC12_Notas_1_Berenia_sarasua.pdf>. Consulta: 29 de marzo de 2016.
- Bernardi, Bernardo. "Las crisis bancarias en países emergentes: Caso Latinoamérica". *Pensamiento & Gestión*, No. 21 (julio-diciembre de 2006): 162-81.
- Bishop, Cheryl Ann. "Access to Information as a Human Right". *Journal of Information Policy* 2 (2012): 204-6.
- Bohórquez Monsalve, Viviana, y Javier Aguirre Román. "Las tensiones de la dignidad humana: Conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos". *Sur: Revista internacional de derechos humanos* 6, No. 11 (diciembre de 2009): 40-63.
- Chapman, Nathan, y Michael W. MacConnell. "Due Process as Separation of Powers". *The Yale Law Journal* 121, No 7 (octubre de 2012): 1672-807. <http://www.yalelawjournal.org/pdf/1080_y4sioof3.pdf>. Consulta: 20 de diciembre de 2014.
- Ciulli, Inés. "The Constitutional Consequences of Financial Crisis and the Use of Emergency Powers: Flexibility and Emergency Sources". *Romanian Journal of Comparative Law* (enero de 2015), (Roma: La Sapienza). <<http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/conference/2014/wcc-cmdc-wcc/papers/ws12/w12-ciulli.pdf>>. Consulta: 15 de mayo de 2016.
- Crisis Group International. "Ecuador: ¿Superando la inestabilidad? Informe sobre América Latina No. 22". (agosto de 2007), 3-30. <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/latin-america/ecuador/22_ecuador__overcoming_instability_spanish>. Consulta: 6 de mayo de 2015.
- Elías, José Sebastián. "Leyes de emergencia económica y control judicial de constitucionalidad: Radiografía de una relación difícil". *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, No. 1 (mayo de 2013): 115-56. <http://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n1/TeoriaDerecho_06.pdf>. Consulta: 23 de marzo de 2016.
- Escudero Soliz, Jhoel. "Eficacia del control constitucional en situaciones de crisis: Relación entre eficacia jurídica y dinámica material". *Umbral: Revista de Derecho Constitucional*, No. 3 (enero-junio de 2013), (Quito: CCE / CEDEC): 127-42.
- Fabbrini, Federico. "The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the political process in comparative perspective". *Berkley Journal of International Law* 32, No. 1 (2014): 64-123. DOI: <<http://dx.doi.org/doi:10.15779/Z38807P>>.
- Feldman, Stephen M. "Symposium: One-hundred Years Later: Revisiting Charles Beard's an Economic Interpretation of the Constitution of the United States The Interpretation of Constitutional History, for Charles Beard Becomes a Fortuneteller (with an Emphasis on Free Expression)", *Constitutional Commentary* 29, No. 3 (verano de 2014), (Minnesota: Universidad de Minnesota): 323-48.
- Fernández-Espinar y López, Luis Carlos. "Constitución y sistema económico". *Revista Española de Derecho Constitucional* 6, No. 18 (septiembre-diciembre de 1986): 233-44.
- Fernández García, Antonio. "La independencia de los Estados bálticos (1918-1922)", *Studia Histórica*, No. 9 (1991), (Salamanca: Universidad de Salamanca): 7-22. <<http://revistas.usal.es/index.php/0213-2087/article/viewFile/5767/5798>> Consulta: 10 de febrero de 2015.

- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. "Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal". *Revista IIDH*, No. 59 (2014): 29-118. <https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2015/7489e3d8-d0c4-480a-b266-08fe7f74cd92.pdf>. Consulta: 23 de febrero de 2016.
- Ferrer Comella, Víctor. "Una defensa de la rigidez constitucional". *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 23 (2000), (Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes): 29-47. <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/una-defensa-de-la-rigidez-constitucional-0/007645a6-82b2-11df-acc7-002185ce6064.pdf>>. Consulta: 13 de abril de 2016.
- Gaborit, Mauricio. "Memoria histórica: Relato desde las víctimas". *Pensamiento Psicológico* 2, No. 6 (enero-junio de 2006), (Cali: Pontificia Universidad Javeriana): 7-20.
- Garrison, Roger W. "Interest-rate Targeting During the Great Moderation: A Reappraisal". *Cato Journal* 29, No. 1 (invierno de 2009): 20-1; (2006): 187-200.
- Gienapp, Jonathan. "One Hundred Years Later Revisiting Charles Beard's an Economic Interpretation of the Constitution of the United States: Using Beard to Overcome Beardianism: Charles Beard's Forgotten Historicism and the Ideas-Interests Dichotomy", *Constitutional Commentary* 29, No. 3 (verano de 2014): 367-81.
- Goig, Juan. "La defensa política de la Constitución: Constitución y estados de excepción". *Revista de Derecho*, No. 4 (2009): 263-96.
- Gomes Vieira, José, Heider Felipe Silva Pereira y Wilton Ney do Amaral Pereira. "Historia del sistema financiero nacional". E-Locução: *Revista científica da FAEX* 1, No. 2 (2012). <http://www.faex.edu.br/_arquivos/_revistas/322125001348776758_10.pdf>. Consulta: 16 de enero de 2015.
- Gómez Isa, Felipe. "Memoria y reparación a las víctimas por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos". *Aportes Andinos*, No. 23 (noviembre de 2008), (Quito: Programa Andino de Derechos Humanos-UASB-E). <<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/dhdemocraciayemancipacion/felipegomez.pdf>>. Consulta: 24 de febrero de 2015.
- Graber, Mark A. "One-Hundred Years Later: Revisiting Charles Beard's an Economic Interpretation of the Constitution of the United States: Beard & Uber-Beard", *Constitutional Commentary* 29, No. 3 (verano de 2014): 293-312.
- Greene, Stephen. "Emergency Banking Act of 1933". *Federal Reserve Bank of St. Louis* (9 de marzo de 1933). <<http://www.federalreservehistory.org/Events/DetailView/23>>. 22 de noviembre de 2013. Consulta: 16 de enero de 2015.
- Gross, Oren. "Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional?". *The Yale Law Journal* 112, No. 5 (febrero de 2003): 1011-134. <http://www.yalelawjournal.org/pdf/267_jfsyqvtv.pdf>. Consulta: 20 de abril de 2016.
- Guastini, Riccardo. "Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano". *Jurídica: Anuario de derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 30 (2000), (CDMX: UNAM): 175-94. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt8.pdf>>. Consulta: 13 de abril de 2016.
- Hayner, Priscilla B. "Comisiones de la verdad: Resumen esquemático". *International Review of the Red Cross*, No. 862 (junio de 2006): 1-18. <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf>. Consulta: 20 de febrero de 2016.

- Henderson, Paul. "Cocoa, Finance and the State in Ecuador, 1895-1925". *Bulletin of Latin American Research* 16, No. 2 (mayo de 1997), (Dudley: Universidad de Wolverhampton): 169-86.
- Hentrei, Simón. "Acercas de la constitucionalización de las medidas de rescate del euro". *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 96 (septiembre-diciembre de 2012): 279-303.
- Hernández, Antonio. "La inconstitucionalidad del corralito financiero y bancario". *Ius et Praxis* 8, No. 2 (2002), (Talca: Universidad de Talca): 141-75. <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200005>>. Consulta: 2 de febrero de 2014.
- Huertas Díaz, Omar, Giovanni Ramírez, Fabián García Moreno, Albino Segura Penagos y Boris Alberto Pinzón. "'El derecho a la verdad' y su comprensión en los horizontes de los derechos humanos". *Elementos de juicio: Revista de temas constitucionales* 4 (2006): 38-57. <<http://www.elementosdejuicio.com/edianterioresr.php?id=137>>. Consulta: 8 de febrero de 2012.
- Imbaquingo, Jorge, y Eufemia Salazar. "De 64 juicios bancarios, solo ocho tienen condenas". *El Universo* (Guayaquil), 13 de agosto de 2006. <<http://www.eluniverso.com/2006/08/13/00019/4E144002D72D4262989D4D80E65E1A32.html>>. Consulta: 14 de marzo de 2016.
- Jabaily, Robert. "Bank Holiday of 1933". *Federal Reserve History* (marzo de 1933). <<http://www.federalreservehistory.org/Events/DetailView/22>>. Consulta: 16 de enero de 2015.
- López Ulla, Juan. "El 'derecho a la verdad' en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Persona y Derecho*, No. 69 (2013): 127-64.
- Laevan, Luc, y Fabián Valencia. "Systematic Banking Crises Database: An Update". *Journal of International Monetary Fund* 61, No. 2 (2013): 1-32. <<http://www.palgrave-journals.com/imfer/journal/v61/n2/pdf/imfer201312a.pdf>>. Consulta: 1 de enero de 2015.
- Martínez, Jean. "La dignidad de la persona humana en Santo Thomas de Aquino: Una lectura moral acerca de la ancianidad". *Intus-Lerge Filosofía* 6, No. 1 (2012):141-58.
- McCormick, John. "Keep the Public Rich, But the Citizens Poor: Economic and Political Inequality in Constitutions, Ancient and Modern". *Cardozo Law Review* 34, No. 3 (febrero de 2013): 879-92.
- Méndez, Juan. "El derecho humano a la verdad: Lecciones de las experiencias latinoamericanas de relato de la verdad", <http://www.historizarelpasadovivo.cl/es_resultado_textos.php?-categoria=Verdad%2C+justicia%2C+memoria&titulo=El+derecho+humano+a+la+Verdad.+Lecciones+de+las+experiencias+latinoamericanas+de+relato+de+la+verdad>. Consulta: 13 de marzo de 2012 y enero de 2014.
- Méndez, Juan, y otros. "Memorial en derecho *Amicus Curiae* presentado por Human Rights Watch/American, y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. Caso ESMA". *Revista IIDH* 21, No. 8835 (septiembre de 1995), (Buenos Aires: Universidad Católica Argentina de Buenos Aires): 149-71. <https://cejil.org/sites/default/files/amicus-esma_0.pdf>. Consulta: 10 de abril de 2016.
- Merkel, Peter. "The Financial Constitution". *The American Journal of Comparative Law* 6, No. 2/3 (1957): 327-40. <<http://www.jstor.org/bibliotecavirtual.udla.edu.ec/stable/pdf/837523.pdf?acceptTC=true>>. Consulta: 22 de marzo de 2016.
- Minsky, Hyman P. "Central Banking and Money Market Changes. *Quarterly Journal of Economics* 71, No. 2 (mayo de 1959): 171-87.

- . "The Financial Instability Hypothesis: An Interpretation of Keynes and an Alternative to 'Standard' Theory". *Nebraska Journal of Economics and Business* 16, No. 1 (invierno de 1977): 5-16. <<http://www.jstor.org/stable/40472569>>. Consulta: 31 de diciembre de 2014.
- Naqvi, Yasmin. "The Right to the Truth in International Law: Fact or Fiction". *International Review of the Red Cross* 88, No. 862 (junio de 2006): 245-73. <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review/review-862-p245.htm>>. Consulta: 2 de febrero de 2016.
- Newman-Pont, Vivian. "Falso o verdadero (¿El derecho a la verdad es norma interpretativa internacional?)". *International Law*, No. 14 (abril de 2009): 49-69.
- Olivas, Enrique. "Desordenes sociales y ajustes constitucionales". *Nómadas: Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas* 16, No. 2 (2007), (Madrid: Universidad Complutense de Madrid): <<http://www.ucm.es/info/nomadas/16/enriqueolivas.pdf>>. Consulta: 5 de diciembre de 2015.
- Olivos Celis, Milagros K. "Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía peruana". *Ius: Revista de investigación jurídica* II (2011), (Chiclayo: Red Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo): 1-27.
- Páez, Pedro. "Liberalización financiera, crisis y destrucción de la moneda nacional en Ecuador", *Cuestiones Económicas* 20, No. 1 (marzo de 2004): 5-71.
- Redenti, Rico. "Declaring and Terminating a State of National Emergency". Wiley on behalf of the Center for the Study of the Presidency and Congress 6, No. 4 (2001): 36-42. URL: <<http://www.jstor.org/stable/20556861>>. Consulta: 28 de abril de 2016.
- Renzsch, Wolfgang. "Financing German Unity: Fiscal Conflict Resolution in a Complex Federation". *Publius. The Journal of Federalism* 28, No. 24 (enero de 1998), (Oxford: University Press): 127-46. DOI: <<https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.pubjof.a029991>>. Consulta: 22 de marzo de 2016.
- Reinhart, Carmen M., y Kenneth S. Rogoff. "From Financial Crash to Debt Crisis". *The National Bureau of Economic Research*, No. 15.795 (marzo de 2010): 1-48. <<http://www.nber.org/papers/w15795>>. Consulta: 1 de enero de 2015.
- Relyea, Harold C. "National Emergency Powers". *Journal Congressional Research Service: Report for Congress* (otoño de 1976): 18-36. <<http://fpc.state.gov/documents/organization/6216.pdf>>. Consulta: 15 de enero de 2015.
- Ríos Vega, Luis. "¿Matar inocentes para salvar a otros?: El caso del avión bomba". *Derechos y Libertades: Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, No. 21, época II (junio de 2009): 187-225.
- Rivera Vélez, Fredy, y Adrián Acosta. "Orden político, democracia y cambio social: Entrevista realizada por Fredy Rivera y Adrián Acosta a Norbert Lechner". *Ecuador Debate*, No. 42 (diciembre de 1997), (Quito: CAAP): 167-74.
- Rodríguez, María. "El sistema constitucional de Portugal". *Revista de Derecho* 7, No. 14 (julio-diciembre de 2010): 117-35.
- Romero Cevallos, Marco. "Profundo deterioro de la economía e inciertas perspectivas". *Ecuador Debate*, No. 44 (agosto de 1998), (Quito: CAAP): 5-19.
- . "Recesión y entrapamiento fiscal en el periodo de la transición". *Ecuador Debate*, No. 42 (diciembre de 1977), (Quito: CAAP): 5-16.
- Rosas, Guillermo. "Bagehot or Baliout?: An Analysis of Government Responses to Banking Crises". *American Journal of Political Science* 50, No. 1 (enero de 2006): 175-91.

- Salgado, Wilma. "Nacional: Dolarización: Del vértigo devaluador a la pérdida de competitividad". *Ecuador Debate*, No. 52, *Psicoanálisis y sociedad* (abril de 2001), (Quito: CAAP): 7-21.
- . "Nacional: La crisis en el Ecuador en el contexto de las reformas financieras (coyuntura)". *Ecuador Debate*, No. 51, *Sociopolíticas de la pobreza y exclusión* (diciembre de 2000), (Quito: CAAP): 7-22.
- Sánchez Ancochea, Diego. "El modelo económico en América Latina desde los años noventa hasta la Gran Crisis: ¿Un modelo razonable o un modelo de fracaso liberal?". *CIDOB D'afers Internacional*, No. 85-86 (mayo de 2009), (Barcelona: CIDOB): 133-55.
- Serrano Pérez, Mercedes. "La Constitución económica europea y la gobernanza económica. La sentencia Pringle: Desde la coordinación de la política económica al mecanismo de estabilidad presupuestaria". *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 43, No. 118 (enero-junio de 2013), (Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana): 61-116.
- Shaw, Geoffrey C. "H. L. A. Hart's Lost Essay: Discretion and Legal Process School". *Harvard Law Review* (2013): 666-727. <<http://harvardlawreview.org/2013/12/h-l-a-harts-lost-essay-discretion-and-the-legal-process-school/>>. Consulta: 12 de febrero de 2015.
- Sotelsek, Daniel, y Lilianne Pavón. "La relación entre crisis cambiarias y bancarias en países emergentes: Los problemas de información y expectativas". *Revista de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*, No. 95 (agosto de 2008): 67-80.
- Stanford, Levinson, y Jack M. Balkin. "Constitutional Crisis". *Law Review* 157, No. 3 (febrero de 2009), (Filadelfia: University of Pennsylvania): 707-53.
- Stone Sweet, Alec, y Jud Mathews. "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism". *Faculty Scholarship Series*, No. 14 (2008): 1-65. <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/14>. Consulta: 12 de febrero de 2015.
- Storini, Claudia, y Jhoel Escudero Soliz. "El control de constitucionalidad en el nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Revista General de Derecho Público Comparado*, No. 9 (2011): 1-33. <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410621&d=1>. Consulta: 5 de marzo de 2014.
- Tajadura Tejada, Javier. "La crisis de la Constitución en el proceso de integración europea". *Revista de Derecho Político*, No. 53 (2002): 241-69. <<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-2002530FD61E9A&dsID=PDF>>. Consulta: 1 de mayo de 2016.
- Torreblanca, Luis Giancarlo. "El derecho a la verdad en el ámbito iberoamericano". *Ius humani: Revista de derecho*, No. 3 (2012-2013): 9-35. <[Dialnet-ElDerechoALaVerdadEnElAmbitoIberoamericano-4999993.pdf](http://dialnet-elDerechoALaVerdadEnElAmbitoIberoamericano-4999993.pdf)>. Consulta: 16 de abril de 2016.
- Trujillo, Julio César. "La Constitución económica, más allá del neoliberalismo". *Foro: Revista de derecho*, No. 7 (I semestre de 2007), (Quito: UASB-E / CEN): 111-34.
- Valdivares Suárez, María. "Breve aproximación a la Constitución de la República de Letonia". *Revista Española de Derecho Constitucional* 24, No. 72 (septiembre-diciembre de 2004): 123-34.
- Wade, Robert H. "La gran recesión: Balance y prospectiva". *Boletín Internacional de Investigación Sindical. Crisis: Causas, Perspectivas y Alternativas* 3, No. 1 (2011), (Washington: International Labour Office): 21-55. <<http://udlap.ebib.com/patron/FullRecord.aspx?p=786902>>. Consulta: 24 de abril de 2016.



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR

Ecuador — 25 años

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica de nuevo tipo, creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos.

La Universidad es un centro académico abierto a la cooperación internacional, tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración, y el papel de la Subregión en Sudamérica, América Latina y el mundo.

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución de la Comunidad Andina (CAN). Como tal forma parte del Sistema Andino de Integración. Fue creada en 1985 por el Parlamento Andino. Además de su carácter de institución académica autónoma, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene sedes académicas en Sucre (Bolivia), Quito (Ecuador), sedes locales en La Paz y Santa Cruz (Bolivia), y oficinas en Bogotá (Colombia) y Lima (Perú). La Universidad tiene especial relación con los países de la UNASUR.

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en Ecuador en 1992. En ese año la Universidad suscribió un convenio de sede con el gobierno del Ecuador, representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador, mediante ley, la incorporó al sistema de educación superior del Ecuador, y la Constitución de 1998 reconoció su estatus jurídico, ratificado posteriormente por la legislación ecuatoriana vigente. Es la primera universidad del Ecuador en recibir un certificado internacional de calidad y excelencia.

La Sede Ecuador realiza actividades, con alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Adolescencia, Salud y Medicinas Tradicionales, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Migraciones, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Agrarios, Estudios Interculturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

DS

Este libro estudia la crisis bancaria como un problema constitucional. Centra su análisis en la inequidad económica y las graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos. Para demostrar tal afirmación, investiga la crisis ocurrida en Ecuador en el año 1999. En la cual la víctima principal fue el pueblo ecuatoriano, pues, ante las devastadoras consecuencias de la misma, no solo perdió sus ahorros, los recursos públicos y la moneda nacional, sino también, la dignidad y los proyectos de vida de generaciones.

El estudio consta de tres partes: 1. los fundamentos teóricos para establecer criterios de la inequidad a partir de la Constitución económica y las violaciones de derechos causados por el Estado al atender las crisis; 2. la demostración empírica de cómo la política de salvataje bancario aplicada en Ecuador provocó inequidad y masivas, sistemáticas y graves violaciones de los derechos constitucionales; 3. la propuesta o solución, en dos sentidos: hacia el pasado, la aplicación del derecho a la verdad frente a la violación de derechos e impunidad; hacia el futuro propone criterios jurídicos de la Constitución económica para evitar que la crisis acentúe la inequidad y cause violaciones a los derechos. Así, esta investigación apuesta por el cambio paulatino del tratamiento de las crisis económicas: de inhumano y mercantil a responsable, justo y equitativo, valores que, por la fuerza de la historia, la sociedad irá transformando.

1



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador *25 años*

icep
CORPORACIÓN
DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES