

**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Área de Derecho

**Programa de Maestría
En Derecho Internacional Económico**

**La Legitimidad de la Deuda Externa Pública en el Ecuador para el período
comprendido entre 1994-2006**

Oswaldo Revelo Ron

2008

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

*Oswaldo Revelo Ron
24 de septiembre de 2008*

**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Área de Derecho

**Programa de Maestría
En Derecho Internacional Económico**

**La Legitimidad de la Deuda Externa Pública en el Ecuador para el período
comprendido entre 1994-2006**

Oswaldo Revelo Ron

Tutora: Dra. María Laura Patiño

Quito

ABSTRACT

“La deuda externa es, en todo momento, la expresión más visible de la evolución que va más allá del simple campo financiero... La deuda externa desde una visión sistémica, en sí es otra manifestación de la crisis del propio sistema capitalista”

Alberto Acosta, Al Servicio de la Deuda, en Contra del País, 2005.

La deuda como una obligación moral contraída por un deudor y ofertada por un acreedor está sujeta a las condiciones originariamente pactadas y a la vertiginosa dinámica del mercado financiero internacional. Según esta perspectiva, el capítulo I desarrolla aquellos conceptos claves que conforme al derecho público permitan a los poderes del Estado determinar el carácter lícito o ilícito de la deuda externa.

A lo largo del capítulo II la experiencia del caso ecuatoriano se entremezcla entre la visión jurídica y el análisis económico de la deuda externa pública a partir de 1994 hasta el 2006. Los mecanismos financieros implementados para extinguir las obligaciones y transformar la deuda comercial en títulos valor en los noventa dieron un tratamiento diferenciado al capital y a los intereses, con la finalidad de influir sobre la capacidad de pago del país. Sin embargo, la declaración de una moratoria unilateral se hizo presente en 1999 en medio de la más profunda crisis financiera del Ecuador. Fortaleciendo así la idea de que el endeudamiento de un Estado no era cuestión de liquidez sino de solvencia. La renegociación de la deuda por los Bonos Global se produce en medio de condicionamientos favorables para los acreedores. De ahí que en este tramo han surgido las principales causales de ilegitimidad de la actual deuda.

En el sentido más amplio de la legitimidad de la deuda pública externa es tratado en el capítulo III. El destino real de los créditos otorgados se confronta con el fin social de los mismos. La ciudadanía en la mayoría de los casos desconoce el real origen de la deuda pública e ignoran el contexto de su legítimo otorgamiento. Pese a ello su pago se ha convertido en una obligación ineludible en el escenario de sus relaciones internacionales y de los acuerdos alcanzados sobre derechos fundamentales.

Para finalizar, el manejo de los recursos públicos es analizado con un claro ejemplo: La ejecución del proyecto de riego Carrizal - Chone adjudicada a la constructora Norberto Odebrecht y expulsada el 23 de septiembre del 2008. ¿Cómo proceder? Para ello se propone, en el capítulo IV, a la auditoría pública de la deuda externa como un instrumento facultativo de los poderes públicos que se afianza en el derecho nacional. Se realiza una propuesta metodológica integral entre lo económico y lo jurídico que permita develar una base moral y legítima de los acrecentados pasivos históricos de un estado. Unas breves conclusiones cierran el análisis de aquello que no se adecua con la ley o lo legítimo; y de aquello que no se adecua con la moral, los derechos humanos, la equidad y la justicia, es decir lo ilegítimo de una deuda externa pública.

A Dios mi amigo personal e incondicional
A mis padres por su cariño irreductible en todas las horas
A mi tutora María Laura Patiño por su profesionalidad y confianza
A los más pobres del Ecuador en su quebranto histórico por una deuda insólita

A Koré que nacerá en el 2010

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	9
-------------------	---

CAPÍTULO 1

1. CONCEPTOS CLAVES DEL ENDEUDAMIENTO PÚBLICO EXTERNA

El crédito público como atributo del Estado ecuatoriano.....	11
Principio de Legalidad de la Deuda Pública Externa.....	13
El consentimiento en los contratos.....	15
Objeto y causa lícita de los contratos.....	15
El objeto lícito de los contratos.....	16
La causa lícita de los contratos.....	17
El objeto y la causa ilícita de los contratos.....	18
Perspectiva de la Legitimidad de la deuda pública externa.....	19
Visión Jurídica.....	19
Visión Económica.....	26

CAPÍTULO 2

2. LA LEGITIMIDAD DE LA CONTRATACIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO EXTERNO

La Deuda Pública Externa en 1994.....	30
Condiciones económicas y legales de los mecanismos financieros.....	31
Consideraciones de Legitimidad.....	34
La figura de la Novación	35
Modalidad de la contratación de la Deuda Pública Externa 1994-2006.....	38
La colocación de Eurobonos del Ecuador en 1997.....	42
Condiciones Financieras de los Eurobonos	43
Canje de los Bonos Brady con los Bonos Global en el 2000.....	44
Condiciones económicas y legales de los mecanismos financieros.....	45
Consideraciones de Legitimidad.....	48
Motivos de la contratación de la Deuda Pública Externa en los últimos 12 años.....	49

CAPÍTULO 3

3. EL SENTIDO DE LA LEGITIMIDAD DE LA ACTUAL DEUDA PÚBLICA EXTERNA EN EL ECUADOR

El fin social del crédito público, factores de riesgo.....	52
Consideraciones de carácter Económico.....	54
Consideraciones de las políticas de manejo de la deuda pública.....	55
Consideraciones de la deuda sobre los derechos humanos.....	60
La moratoria ¿ Una salida legítima ante la crisis del endeudamiento?.....	67
El antes de una moratoria.....	69
El después de una moratoria	70
Papel de los principales agentes internacionales en la recontractación de la Deuda Pública Externa.....	71
En el contexto desde 1994 - 2006.....	71
En el contexto de la moratoria	74
Análisis de la legalidad de la Deuda Externa Pública del Ecuador	75
Legitimidad del crédito público en el Ecuador.....	79
Destino del crédito público: Caso “Proyecto Múltiple Carrizal Chone”.....	81

CAPÍTULO 4

4. PROPUESTA DE UNA AUDITORÍA TÉCNICA PARA LA DEUDA EXTERNA

La importancia de llevar a cabo una Auditoría Técnica para la Deuda Externa.....	91
Propuesta de una Metodología de una Auditoría para la Deuda Externa	92
Elementos Técnicos para Realizar una Auditoría.....	93
Análisis General del Proceso de Endeudamiento.....	93
Análisis de los Contratos.....	95
Análisis del Destino Real de los Fondos.....	96
Análisis de las Condiciones Actuales del País.....	97
Aspectos Jurídicos para Realizar una Auditoría.....	97
En la Formación del Contrato de Préstamo se debe considerar.....	97
Examinar la Naturaleza de los Contratos de Préstamo.....	98
Examinar la Responsabilidad del Acreedor.....	98
Examinar la Responsabilidad del Deudor.....	100
De una auditoría al sometimiento de la justicia penal	101

CAPÍTULO 5

5. CONCLUSIONES..... 102

ANEXOS A..... 115

Anexo 1: Artículos 289 y 290 de la Constitución 2008.....	116
Anexo 2: Rendimiento de los bonos PDI y PAR 1995 – 1999.....	117
Anexo 3: Rendimiento de los bonos Discount 1995 – 1999.....	118
Anexo 4: ¿Qué se proyectaba en el Plan Brady y no ocurrió?	119
Anexo 5: Perfil de la Deuda Externa e Interna por acreedor en 1999	120
Anexo 6: Saldos de la Deuda 1987 – 1994	121
Anexo 7: Servicio de la Deuda vs Inversión Social 1995 – 2006	122
Anexo 8: Sistema Carrizal Chone II Etapa	123
Anexo 9: Ecuador: Principales indicadores macroeconómicos	124

ANEXOS B..... 125

Síntesis del Informe de la Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público.....	126
Análisis Comparativo Discertación - Informe CAIC.....	137

BIBLIOGRAFÍA..... 140

INTRODUCCIÓN

La contratación de la deuda pública es un atributo específico del Estado, el cual actúa como una persona jurídica.¹ En la década de los setenta, con un acelerado incremento de la deuda externa pública se da inicio en el Ecuador a un nuevo escenario de interrelación con los mercados financieros internacionales. En los ochenta, la dependencia con los capitales externos se incrementó de manera acelerada y se agravó con la subida de las tasas de interés tras la década perdida. Para 1994, la deuda externa pública representaba el 74 % como porcentaje del PIB; el Ecuador de manera tardía se acoge al mecanismo de la novación y realiza el canje de su deuda comercial por los bonos Brady. La nueva reconfiguración de los pasivos daría paso a la intervención de nuevos sujetos internacionales y a la renovación de sus acreedores.

En 1999, en el gobierno de Jamil Mahuad, en medio de una profunda crisis financiera se marca un precedente de insolvencia por parte de un Estado al declarar la moratoria del pago de los intereses de los bonos Brady con Descuento. En enero del 2000 se dolariza la economía y, en agosto del mismo año, el Ministerio de Economía es autorizado por decreto ejecutivo para renegociar la deuda y emitir los denominados bonos Global bajo dos modalidades: 2012 y 2030, que serían canjeados por los Bonos Brady. Los documentos públicos que dieron paso a la emisión de estos últimos bonos fueron suscritos en la ciudad de Nueva York. Esta determinación respaldaba y aseguraba la inversión de sus tenedores ante cualquier tipo de acción judicial y de una posible moratoria.

En el 2002 el FMI incluye por primera vez en una conferencia internacional el tema de las deudas odiosas. En tal contexto ya estaba en auge la doctrina para anular las deudas ilegítimas. Su definición más elaborada se realizó a través de diferentes iniciativas de justiciavialidad, que denotaron el riesgo moral de los acreedores y la existencia de cuatro tipos de responsabilidades del acreedor que establecían la deuda ilegítima². En el 2000, Jubileo 2000 realiza una auditoria al canje de los bonos Brady.

¹ Troya, José Vicente, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Quito, Fondo Andino, 1991, p. 13

² Pazmiño, Patricio, *Deudas Ilegítimas, Desendeudamiento y Auditoria Ciudadana*, Quito, CDES, 2002, p. 15

En el 2002 se sienta un precedente de una deuda ilegítima en el caso Ecuador-Noruega y en el 2006 el gobierno de turno conforma la Comisión Especial de Investigación de la Deuda Externa (CEIDEX) para investigar las últimas tres décadas de endeudamiento. Finalmente en el 2007 el nuevo gobierno auspició la Comisión de Auditoría Integral del Crédito Público (CAIC) para analizar la situación de la deuda pública en cinco subcomisiones: deudas bilaterales, deudas multilaterales, deudas comerciales externas, deudas comerciales internas y aspectos jurídicos; el informe final desde el punto de vista legal, financiero, económico, social, de género ecológico y sobre nacionalidades de los pueblos se esperaba se hiciera público en julio del 2008.

En tal contexto, la presente disertación está orientada a exponer la argumentación jurídica y económica de la legitimidad de la deuda externa pública del Ecuador para el período comprendido entre 1994 y el 2006. Para ello analiza la legalidad de los mecanismos de renegociación de la deuda externa a través de los canjes de los Bonos Brady y Bonos Global, hasta llegar a establecer un instrumento metodológico de auditoría para el caso ecuatoriano. Es un tema de actualidad y de enorme trascendencia en el actual escenario político, económico y social.

CAPITULO I

1. CONCEPTOS CLAVES DEL ENDEUDAMIENTO PÚBLICO EXTERNO

1.1. El crédito público como atributo del Estado ecuatoriano

La deuda es un compromiso de un deudor con su acreedor. El estudio del crédito público corresponde tanto “a las Finanzas Públicas como al Derecho Financiero”³ y; es un atributo del Estado que sugiere un manejo transparente en un “irrestricto apego a las normas públicas”⁴.

En el marco de las Finanzas Públicas, un Estado puede acceder a los flujos de capital de los diferentes agentes nacionales o internacionales con la finalidad de apalancar su presupuesto. En consecuencia, el acceso a un crédito público se fundamenta en el prestigio alcanzado como país y en su capacidad de pago. En el contexto del Derecho Financiero, las operaciones que se ejecutan en la aplicación del crédito público están directamente relacionadas con el orden jurídico público de cada país.

El crédito público, como cualquier crédito, explica su naturaleza en la “fe o confianza de que goza un Estado”⁵ para captar recursos frescos, que podrán ser destinados para obras acordes a las políticas públicas o al mismo financiamiento del presupuesto de un Estado. El crédito público entonces constituye “una aptitud política, económica, jurídica y moral de un Estado para obtener dinero y bienes en préstamo”⁶.

En la doctrina clásica del Derecho Financiero se considera tres tipos de crédito público: primero, el crédito como atributo específico del Estado; segundo, el crédito como la deuda total conformada por todos los créditos concedidos al Estado; y tercero, como el total de garantías y avales que ha implicado la contratación del crédito público⁷.

³ José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Quito, FONDAD, 1991, p.9

⁴ *Ibid.*, p. 10

⁵ Mordeglia Albacete, Damarco Fernández, Galli de la Puente, Toro Navarro, *Manual de Finanzas Públicas A2*, Editora S.A., Buenos Aires, 1977, p.30, citado por José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., p. 11.

⁶ Héctor Villegas, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, 3º edición, Desalma, Buenos Aires, 1980, Tomo II, p. 201, citado por José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., p. 12.

⁷ Fernando Sainz de Bufanda, *Sistema de Derecho Financiero*, I, Introducción, Volumen Segundo, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, p. 309. citado por José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., p. 13.

Todo Estado puede ejercitar su crédito público pero exclusivamente con la finalidad de responder a sus políticas fiscales y macroeconómicas, es decir, por un motivo público. Por tanto, como aclara José Vicente Troya, en la naturaleza de la contratación de la deuda externa pública, un Estado no puede actuar como un particular, sino que actúa como persona de un derecho público, capaz de direccionar la *magnitud* y la *composición* de la deuda y de sus acreedores. Hecho que faculta a que un Estado no pueda ser sometido a ejecución judicial a compulsión o violencia⁸. Alberto Acosta complementa el argumento anterior expresando que jamás el trato otorgado a un Estado puede ser comparado al concedido a una empresa, dado el ejercicio de soberanía del mismo⁹.

Para tratar adecuadamente el tema de la deuda externa pública es necesario considerarla como una de “las formas del crédito público”¹⁰. En este sentido, se diferencia de la otra forma de operar que dispone un Estado, conocida como la deuda interna. El endeudamiento contratado por un Estado en su modo contractual o a través de la emisión de bonos es considerado como empréstito público. Sin embargo, “el préstamo (...) entre un ente público y otra entidad política o financiera, no es empréstito en sentido técnico, sino operación crediticia (...) calificada en función de su forma o contenido”¹¹.

Numerosas opiniones surgen para dar a entender la conformación de la deuda externa. En todas ellas tres son los atributos que califican a un préstamo como deuda internacional: el estar constituida por capitales extranjeros, estar suscrita fuera del Estado contratante y, satisfacer el préstamo en divisas. En lo que respecta a la naturaleza del instrumento jurídico señala José Vicente Troya, deberá considerarse si se trata de un “simple contrato, o de un tratado internacional”¹². En el primer caso se observarán las disposiciones del

⁸ Manuel De Juano, Curso de Finanzas y Derecho Tributario, Tomo III, Molachino, Argentina, 1964, p 72, citado por José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., p. 13.

⁹ Alberto Acosta y Oscar Ugarteche, *A favor de un Tribunal Internacional de Arbitraje de Deuda Soberana*, TIADS, 2005, p.5

¹⁰ José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., p.10

¹¹ Fernando Sainz de Bufanda, *Sistema de Derecho Financiero, I, Introducción*, Ob. Cit., p.309, citado por José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., p. 10

¹² José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., p.18.

Derecho Financiero interno y las diferentes disposiciones del orden jurídico del país deudor para este tipo de obligaciones. En tanto, en el caso de un crédito de gobierno a gobierno que se constituye en tratado internacional se observarán las normas del Derecho Internacional Financiero.

En este sentido, la naturaleza jurídica de la deuda externa no se explica por la aplicación de la legislación extranjera y de los tribunales internacionales como principio rector, sino que dependerá del acuerdo jurídico al que han llegado acreedores y deudores. En tanto, la naturaleza económica de la deuda externa implica necesariamente que el desembolso del crédito y el servicio de la deuda afecten la composición de la balanza de pagos del país del deudor. Esta a su vez comprometerá las divisas de los recursos producidos al interior de dicha economía.

El principio económico de la deuda externa considera que el límite de endeudamiento de un país viene dado por su capacidad de crecimiento, valorado en el producto interno bruto PIB y, de su capacidad contributiva expresada a través de sus políticas fiscales.

1.2. Principio de legalidad de la deuda pública externa

En libro IV, Título I, del Código Civil ecuatoriano en el Art. 1480 al definir las fuentes de las obligaciones expresa que: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones”¹³. En consecuencia, el Art. 1481 define al contrato como “un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa”¹⁴. En siguiente artículo, 1482, establece que un contrato es bilateral cuando las partes que celebran un contrato se obligan recíprocamente.

¹³ *Código Civil - Legislación Conexa-Concordancia-Jurisprudencia*, Tomo I, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004, p. 265

¹⁴ *Íbid.*

Hecho seguido el Art. 1487 determina que los elementos del contrato pueden ser esenciales, de naturaleza y accidentales. Los primeros en la medida que sin ellos no surge efecto alguno la vinculación del contrato; los segundos en tanto pertenecen al contrato y; los terceros en cuanto se agregan por medio de cláusulas especiales.

Los requisitos de los actos y declaraciones de la voluntad se tratan en el Art. 1488 y determina que deben ser¹⁵:

1. Legalmente capaz, es decir, que pueda obligarse cada parte por sí misma.
2. Consentimiento con libertad e inteligencia en la declaración o acto de la voluntad. El consentimiento no debe estar viciado o adolecer de dolo.
3. Objeto Lícito.
4. Causa Lícita.

El contrato es “la parte más importante de todas las fuentes de obligaciones”¹⁶ Las partes en el contexto de la deuda externa pública deberán ser entendidas: el Estado como deudor y dependiendo del caso, a los organismos internacionales, tenedores de bonos, gobiernos, proveedores y la banca privada como los acreedores.

Por su parte, el proyecto de la Nueva Constitución de 2008 aclara en el Art. 289, capítulo cuarto, que el Estado se regirá por las directrices de planificación y financiamiento; a su vez promoverá las instancias para que el poder ciudadano vigile y audite el endeudamiento público. Una novedad que se complementa con las regulaciones del Art. 290. Ver Anexo 1.

1.2.1. El consentimiento en los contratos

¹⁵ *Íbid*, p. 266

¹⁶ M. Abelluk, *Teoría General de las Fuentes de las Obligaciones*, Tomo I, Buenos Aires, 2002, p. 52.

Consentimiento proviene del latín *consentire* y hace referencia a la facultad de condescender a que se haga un acto. Un acuerdo no puede celebrarse sin el acuerdo de voluntades. El consentimiento es uno de los requisitos esenciales de una relación contractual, sin el cual este no surgiría efecto alguno de derecho. De manera que, “se manifiesta por la concurrencia de la voluntad conforme la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”.¹⁷

El Código Civil ecuatoriano en el Título II del Libro IV, en el artículo 1488, numeral 2 señala que toda declaración de la voluntad debe ser consentida y dicho consentimiento no debe adolecer de vicio. El Art. 1494 aclara que los vicios de que puede adolecer el consentimiento puede ser de tres clases: error, fuerza y dolo.

Los vicios del consentimiento son aclarados desde el Art. 1495 hasta el Art. 1502. En el contexto de la doctrina jurídica: el error es la falsa noción que se tiene de una cosa, sin embargo no todos los errores anulan el acto; la fuerza es considerada como un acto material o moral ejercido contra una persona para obligarla a prestar su consentimiento en un contrato; el dolo tiene lugar cuando una de las partes o un tercero induce a error a la otra para decidirla a prestar su consentimiento, mediante el empleo de maniobras fraudulentas con el propósito de obtener un ventaja a sus expensas, es decir, supone engaño de una de las partes.

En el contexto de la presente disertación se analiza la ilegalidad e ilegitimidad de la deuda externa pública al detectar dolo relacionado con actos económicos disfuncionales a los intereses sociales, acciones que han generado violaciones a los derechos humanos y a los derechos económicos, así como en la manifestación de conductas opuestas a los principios de equidad y de justicia que han constituido responsabilidades sea por parte de los acreedores como de los deudores. Vicio de consentimiento que al igual que el error

¹⁷ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1998, p.123

deberían ser detectados en la formación misma de los diferentes contratos de préstamo.

1.3. Objeto y Causa lícita de los contratos

1.3.1 El objeto lícito de los contratos

El objeto de un contrato es el “contenido de una relación jurídica”¹⁸. En el objeto está contenida la finalidad o el propósito mismo de un contrato, de manera que, debe ser real y enmarcado en el ámbito de la ley.

El Código Civil ecuatoriano se refiere al Objeto de los Contratos en el Título II del Libro IV, Tomo I, en los artículos 1503 al 1509, luego de tratar las definiciones de las obligaciones en general de los contratos en el Título I. En concreto, en el Título II aborda sobre los actos y declaraciones de la voluntad y en el Art. 1503 determina que “Toda declaración de la voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer”¹⁹. Estas tres últimas correspondientes a distintas actividades humanas en el ejercicio de su plena voluntad.

El Art. 1504 aclara los requisitos del objeto de los contratos y considera que: “...no solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que (...) sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.”²⁰ El mismo artículo refiere cuando el objeto es un hecho, en cuyo caso este tiene que ser “física y moralmente posible”²¹. Será físicamente imposible si el objeto es contrario a la naturaleza.

Las consideraciones jurídicas que elaboran el sustento de una definición de la deuda legítima se fundamentan cuando el objeto es

¹⁸ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1998, p.275

¹⁹ *Código Civil - Legislación Conexa-Concordancia-Jurisprudencia*, Tomo I, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004, p. 269

²⁰ *Íbid.*

²¹ *Íbid.*

moralmente imposible. Situación que se produce cuando el objeto es “prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”²².

El hecho será moralmente contrario a las leyes si contravine las normas pertinentes del orden jurídico establecido en un país. Será contrario a las buenas costumbres si va en contra de la moral; en los contratos de préstamos comprometen la “conformidad (...) entre los actos humanos y los principios de la moral”²³.

Finalmente, el objeto de un contrato será contrario al orden público si desconoce el conjunto de normas y de instituciones que garantizan el “buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares”²⁴, cuyas convenciones no deben ser ajenas al comportamiento de una relación contractual entre un acreedor y un deudor.

1.3.2 La causa lícita de los contratos

La causa es el “fin esencial (...) que los contratantes se proponen al contratar”²⁵ un fin directo e inmediato. Juristas internacionales como Guillermo Cabanellas definen a la causa como “el acto jurídico o el hecho que precede un negocio jurídico”²⁶, de manera que por causa de los contratos se entiende al motivo o razón que mueve y se constituye en el “fundamento por el cual se adquiere algún derecho”²⁷.

El Código Civil ecuatoriano en el Art. 1510, del Título II, en el Libro IV, determina el concepto de causa como “el motivo que induce al acto o contrato”²⁸. De esta manera se convierte en el vínculo intangible entre el

²² *Íbid.*

²³ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1998, p.54

²⁴ Ver: Ramírez Gronda, *Diccionario Jurídico*, citado por Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Tomo I, Loja, UTPL, 2006, p. 131

²⁵ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1998, p.66

²⁶ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico*, Ob. Cit., p. 66

²⁷ *Íbid.*

²⁸ *Código Civil - Legislación Conexa-Concordancia-Jurisprudencia*, Tomo I, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004, p. 270

deudor y el acreedor. Para algunos juristas la causa es el elemento técnico, abstracto, directo e inmediato que las partes buscan al celebrar un contrato. Toda relación contractual “no puede haber sin una causa real y lícita”²⁹. Esta última entendida como “la ajustada a las leyes, a la moral y al orden público”³⁰ La causa no necesariamente tiene que estar expresada.

1.3.3 El objeto y la causa ilícita de los contratos

El Código Civil trata en el Art. 1505 acerca del Objeto lícito y su contravención del Derecho Público y menciona que “hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano”³¹ debido a que se opone a la justicia, a la equidad, a las buenas costumbres, al orden público, o la “razón”³².

En cuanto a la Causa Ilícita de un contrato el Art. 1510 aclara que “no puede haber obligación sin una causa real y lícita”³³. La causa no siempre es necesario que quede expresada en la relación contractual debido a que la “pura libertad o beneficencia es causa suficiente”³⁴

En el mismo Art. 1510 se determina que “la promesa de dar algo en pago de un deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa (...) de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”³⁵.

Se entiende por tanto que una relación contractual tiene causa ilícita si está prohibida por la Ley, o es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

La ilicitud entonces vendrá dada por la desviación respecto de lo bien intencionado de los intereses en juego con relación a una noción al uso del bien común que nos ofrezcan la conjunción del objeto y la causa.³⁶

²⁹ *Íbid.*

³⁰ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico*, Ob. Cit., p. 66

³¹ *Código Civil - Legislación Conexa-Concordancia-Jurisprudencia*, Tomo I, Ob. Cit., p. 269

³² *Íbid.*, p. 195

³³ *Íbid.*, p. 270

³⁴ *Íbid.*

³⁵ *Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones*, Tomo I, Ob. Cit., p.269

El Código Civil en su Art. 1724 establece que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita (...) son nulidades absolutas.

1.4. Perspectiva de Legitimidad de la deuda externa pública

1.4.1. Visión Jurídica

La doctrina jurídica ha desarrollado a lo largo de los últimos siglos algunos consensos, fundamentados en argumentos racionales, acerca de lo que se conoce como legitimidad o ilegitimidad. Argumentación necesaria y suficiente que permita considerar que una realidad es injusta e inmoral. Es así como los ensayos académicos más recientes señalan que la legitimidad “depende en gran medida de la correlación de fuerzas en una sociedad. Un cambio en esta correlación (...) puede producir que una circunstancia concreta pase de ser considerada legítima a ilegítima”³⁷. En donde cabe aclarar, el reconocimiento de una conducta ilegítima se perfecciona en la medida que es recogida por la ley y es considerada como ilegal.³⁸

El desequilibrio en la correlación de las fuerzas de una sociedad, fundamentado en la interacción entre el acreedor y el deudor, provocan comportamientos que dan como resultado una causa ilícita como puede ser: la pobreza, una injusta y desigual distribución de la riqueza, la intervención de las soberanías, corrupción, guerras imperialistas y toda otra forma capaz de generar opresión a los pueblos.

Esbozar una definición jurídica completa del término ilegitimidad aún no se ha logrado concretar. Sin embargo, el tema de la deuda ilegítima se ha venido desarrollando bajo el contexto de la deuda “odiosa”³⁹. Diferentes

³⁶ Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, III Edición, UTPL, 2006, p.52.

³⁷ Gema Tarafa, *La Deuda Ilegítima*, Observatorio de la Deuda en la Globalización, 2000, p. 1

³⁸ *Íbid.*

³⁹ México es el precursor de la deuda odiosa. En 1861, Benito Juárez decretó la congelación por dos años del reembolso de la deuda externa contraída por el dictador Antonio López de Santa Ana. En 1883 el 18 de junio se promulgó en México la Ley para la consolidación y conversión de la deuda nacional y declaraba nula y odiosa la deuda contraída de 1857 a 1860 y de 1863 a 1867. Tomado de:

aportes en la jurisprudencia internacional, sobre la deuda ilegítima, se han dado gracias a trabajos de Patricia Adams, Joseph Hanlon, Jeff King, Ashfaq Khalfan y Bryan Thomas.

El sustento conceptual más reconocido es el desarrollado por Joseph Hanlon, quien considera que por deuda ilegítima se debe entender:

“Deuda por la cual no se puede obligar al prestatario a repagar porque el préstamo original o las condiciones que conlleva el préstamo violaron la ley o el bien público, o porque aquellos fueron injustos, deshonestos, o impugnables por otra razón. No incluye préstamos que fueron legítimos, pero que ahora el prestatario no tiene la solvencia para pagarlos, ni ellos que el prestatario argumenta que deben ser deducidos por otras reclamaciones”⁴⁰

En la concepción planteada por Hanlon, una deuda ilegítima es aquella contraria a la Ley, que es inmoral, injusta, inadecuada o abusiva, es decir, que deudas con objeto ilícito o con causa ilícita. Lo cual no se contrapone al proceso llamado “Olmos”⁴¹ que califica con el carácter de ilegítimo a la deuda que surge de una dudosa responsabilidad tanto de los acreedores como de los deudores. Es decir, lo ilegítimo, sería el resultado de un proceso de valoración moral.

La propuesta de Tarafa considera que las deudas ilegítimas “son aquellas derivadas de préstamos que financian o dan como resultado conductas, mecanismos o fenómenos que atentan contra el desarrollo de la vida digna de las personas y/o ponen en peligro la convivencia pacífica de los pueblos”⁴². Es decir, retoma la concepción de lo ilegítimo como el resultado de la evolución de lo inmoral e injusto, es decir contraviene el objeto lícito de la contratación. Deudas que en su contratación o renegociación provocan

Origen de la Deuda de Ecuador, Ver: CADTM, Le droit international, un instrument de lutte? Pour une justice au service des peuples, CADTM/Syllepse, Liège, París, 2004, p.9

⁴⁰ Joseph Hanlon, *Definig Illegitimate debt and Linking Its Cancellation to Economic Justice*, Open University, Milton Keynes, England, 2002, p.44

⁴¹ http://www.cadtm.org/IMG/rft/sentencia_olmos.rft

⁴² Gema Tarafa, *La Deuda Ilegítima*, Ob.Cit., p. 1

comportamientos “que violan los derechos humanos”⁴³, desde la perspectiva individual o colectiva y en el sentido económico, social, ecológico y cultural.

El Parlamento Latinoamericano considera que la fundamentación jurídica de la ilegitimidad de un crédito contratado en el exterior esta caracterizada por cuatro causales:

1. *Por el origen de las deudas* o su fraude y falsedad instrumental de los contratos. En cuyo caso los vicios legales demostrados en la contratación conducen a la nulidad de los contratos, como es el caso de la estatización arbitraria de deudas privadas, que por lo tanto carecen de causa lícita.
2. *Por el usurero aumento unilateral e ilimitado* de las tasas de interés de los créditos contratados. Así como lo ocurrido por el Federal Reserve Bank en 1980.
3. *Por los acuerdo del Plan Brady* que incluían en su renegociación montos ilegítimos históricos, es decir con objeto ilícito.
4. *Por la captación de negociadores gubernamentales* que pasaron de forma inmediata a ocupar cargos en las entidades acreedoras en los procesos de negociación, que a su vez inducían a tener causa ilícita.

Por su parte, el Observatorio de la Deuda en la Globalización reconoce que una deuda es ilegítima no solo en causales de origen contractual, sino además, en el fin hacia el cual se destinan los fondos contratados y que por lo tanto carecerían de objeto lícito. La propuesta concreta del Observatorio de la Deuda se fundamenta en realizar una auditoria de la deuda. Un estudio que transparente el ¿Cómo se originó? ¿Quién pidió? ¿Bajo que circunstancias se originó la deuda? ¿A qué fue destinada? ¿Cómo se gestionó la deuda en el proyecto que financiaba? ¿A qué intereses sirvió?⁴⁴

⁴³ Íbid.

⁴⁴ Gema Tarafa, *La Deuda Ilegítima*, Ob.Cit., p. 1.

Dos son los análisis fundamentales en que coinciden las diferentes perspectivas jurídicas para determinar la ilegitimidad de una deuda externa: las circunstancias de la contratación y los términos de los contratos. Esto es, el conocer si en las contraprestaciones y en las condiciones contractuales existe, objeto ilícito, es decir abuso por parte del acreedor y; si las condiciones, de las nuevas deudas contratadas o en sus renegociaciones, impiden la cancelación final de las mismas, incurriendo en causa ilícita.

El Observatorio de la Deuda en la Globalización, bajo las causales según el destino de los fondos contratados considera que las deudas ilegítimas se pueden clasificar en: Deudas de Opresión⁴⁵, Deudas de Guerra⁴⁶, Deudas de Corrupción⁴⁷, Deudas de Élités⁴⁸ y Deudas de Desarrollo⁴⁹. Además en la perspectiva jurídica internacional incluye las Deudas Odiosas.

La experiencia de México en 1883 que declaraba nula y odiosa la deuda contraída por gobiernos autoritarios, se retoma en la independencia de Cuba en 1898 ante los reclamos de España para sus obligaciones contraídas durante su colonia. El gobierno de Cuba se negó a pagar y la declaró deuda odiosa por haber sido impuesta al pueblo sin su consentimiento. El reconocimiento de la deuda odiosa se valida en el Tratado de París en ese mismo año.⁵⁰

En el siglo XX se vuelven a repetir similares experiencias en tribunales internacionales donde “se cuestionaba la obligación de pagar una

⁴⁵ Son las deudas resultado de los préstamos para financiar actividades agresivas contra la población como en el mantenimiento de un régimen dictatorial, represor o compra de armas contra los levantamientos populares.

⁴⁶ Deudas derivadas de préstamos que financiaron actividades bélicas, imperialistas o anexistas.

⁴⁷ Deudas cuyos fondos se han destinado directamente a las cuentas personales de gobernantes dictatoriales o gastos no públicos. Muchas de las cuales contaron con el aval de los organismos internacionales.

⁴⁸ Deudas que son el resultado de préstamos que beneficiaron a un sector de población privilegiado política o económicamente, deudas que apuntalan ciertas políticas de redistribución de beneficio a un sector privilegiado, deudas que se han estatizado, deudas que han beneficiado a empresas privadas en detrimento de los intereses sociales.

⁴⁹ Deudas que son el resultado de préstamos para la ejecución de proyectos de desarrollo que fracasaron en su fin social pero beneficiaron a bancos o proveedores externos.

⁵⁰ CADTM, *Le droit international, un instrument de lutte?* Ob. Cit., p.10.

deuda pública cuando un estado o gobierno heredaba esta deuda del anterior”⁵¹. El precedente mexicano fortalece el concepto de deuda odiosa, y en 1919 el Tratado de Versalles anula la deuda de Polonia reclamada por Alemania durante su colonización. En 1923 Costa Rica se acoge a la Ley de Nulidad ante un Tribunal de Arbitraje Internacional para todos los contratos contraídos por su dictador hasta 1919, ante el banco británico Royal Bank of Canadá. En 1947 el Tratado de Paz entre Francia e Italia elimina la deuda o costos de independencia de Etiopía contraídas por el gobierno italiano.

Con los antecedentes expuestos el carácter de odioso de una deuda se ha considerado en la jurisprudencia internacional bajo cuatro circunstancias: contraída por un régimen despótico, ha sido empleada en contra del bienestar de la población, fue contratada sin el consentimiento de la misma y se ha considera exclusivamente los intereses de los acreedores. Los tratadistas reconocen que una odiosa es nula y por lo tanto “nula o inexistente (...) caído el déspota, caída la deuda”⁵²

La fundamentación del jurista Nahum Sack en 1927 sobre la deuda odiosa facilitó el desarrollo de la doctrina de la deuda ilegítima y de sus cuatro categorías según Joseph Hanlon. Su argumentación se orienta hacia la responsabilidad del acreedor y de su incidencia en el principio del riesgo moral⁵³. Distingue el propósito y las condiciones del préstamo. Así también, aclara entre “préstamos y condiciones inaceptables e inapropiadas”⁵⁴.

Para los préstamos y condiciones inaceptables, resalta, Patricio Pazmiño Freire son “prima facie nulos”⁵⁵ por cuanto el préstamo viola las

⁵¹ Gema Tarafa, *La Deuda Ilegítima*, Ob.Cit., p. 2.

⁵² *Ibid.*

⁵³ La argumentación de la deuda ilegítima en el acreedor puede eliminar el riesgo moral. Este problema ocurre cuando se asegura a los agentes económicos acreedores en contra de un riesgo, animándoles a involucrarse en comportamientos riesgosos. Pues su conducta se respalda en la intervención de los organismos internacionales a fin de favorecer a los acreedores. Fuente: Patricio Pazmiño Freire, *Deudas Ilegítimas, Desendeudamiento y Auditoria Ciudadana*, Quito, CEDES, 2002, p.15

⁵⁴ Ver: Patricio Pazmiño Freire, *Deudas Ilegítimas, Desendeudamiento y Auditoria Ciudadana*, Ob. Cit. p.14; Fuente: Joseph Hanlon, *Definig Illegitimate debt and Linking Its Cancellation to Economic Justice*, Ob. Cit., p. 10.

⁵⁵ Patricio Pazmiño Freire, *Deudas Ilegítimas, Desendeudamiento y Auditoria Ciudadana*, Ob. Cit., p.15.

leyes nacionales del deudor o es injusto y; el acreedor está plenamente involucrado en un delito claro. En tanto, los préstamos y condiciones inapropiados no son apropiados para el contexto del país deudor pero sí “podrían ser aceptables en otras circunstancias”⁵⁶ y; el acreedor otorgó el crédito sin la “prudencia y diligencia debidas”⁵⁷. A continuación se aclara el contenido conceptual de cada una de ellas.

Por préstamos inaceptables se trataría en primer lugar, de préstamos otorgados para el servicio de regímenes dictatoriales y el interés de proyectos técnicamente no viables. Así también, en segundo lugar, en el marco de préstamos de estructura piramidal, es decir, que requieren cada vez más y más de dinero fresco para pagar deudas viejas. En tercer lugar, para préstamos en sucesión de créditos que fueron contratados originalmente como ilegítimos bajo condiciones inaceptables. Casos en los cuales el acreedor está implicado en algún delito o negligencia.

Por préstamos en condiciones inaceptables se pueden entender cuatro tipos de deudas:

- Primero, aquellos préstamos que se brindan bajo condiciones que violan el bien común o público de un Estado deudor a través de programas de ajuste estructural, condicionando la reforma para los desembolsos. En tal contexto se trataría de deudas que carecen de causa lícita.
- Segundo, préstamos con objeto ilícito, concedidos bajo condiciones que son ilegales bajo las leyes vigentes de un Estado, como la usura. Esta última es a través de altas tasas de interés en el contrato de préstamo concedido, cuando en el mercado internacional son inferiores. En ambas situaciones descritas se considera que las condiciones han generado un detrimento de la soberanía del Estado deudor.

⁵⁶ Joseph Hanlon, *Defining Illegitimate debt and Linking Its Cancellation to Economic Justice*, Ob. Cit., p.14

⁵⁷ Patricio Pazmiño Freire, *Deudas Ilegítimas, Desendeudamiento y Auditoria Ciudadana*, Ob. Cit., p.15.

- Tercero, aquellas deudas condiciones vinculadas a la renegociación de la deuda y que no serían consideradas bajo circunstancias normales, es decir, cuando se han realizado pagos puntuales, no se han producido declaraciones políticas que han incidido en el riesgo país, entre otras.
- Cuarto, aquellas condiciones en las que un Estado otorga un aval o una garantía pública de un préstamo ilegítimo a fin de transformarlo en legítimo, comprometiendo recursos no renovables o sectores estratégicos del país.

Por préstamos inapropiados se recogen cinco tipos de préstamos claramente controversiales:

- Primero, préstamos de consumo realizados a países pobres que no tienen condiciones para realizar los pagos sin comprometer el consumo futuro.
- Segundo, préstamos para la compra de armas que representan un significativo peso en el presupuesto de un país.
- Tercero, préstamos que contribuyen a la política pública del acreedor, como lucha contra el terrorismo o narcotráfico.
- Cuarto, préstamos que contratan para realizar pagos directos de los préstamos inaceptables o inapropiados.

Por condiciones inapropiadas, se consideran todas aquellas condiciones que afectan directamente de manera nociva a una población. Se han agrupado en dos categorías.

- Primero, las condiciones de ajuste estructural recomendadas generalmente por los organismos internacionales, denominada condicionalidad.
- Segundo, límites impuestos al monto de gasto por préstamos concedidos para fines sociales.

1.4.2. Visión Económica

Desde la doctrina clásica se reconoce una disponibilidad limitada de los recursos naturales para la satisfacción de las diferentes necesidades humanas. Sin embargo, los deseos de la población se multiplican de manera ilimitada a lo largo del tiempo. En este contexto se genera una tensión permanente entre recursos y necesidades, la que a su vez explica el principio fundamental de donde se deriva la conceptualización de una economía y del comportamiento predecible de sus individuos.

El ser humano elige entre aquellos medios escasos disponibles aquel que mejor satisfaga sus necesidades. La selección es una acción permanente que conforma el comportamiento económico. Este a su vez se encuentra sometido a dos supuestos fundamentales: la racionalidad y la maximización de la utilidad. Ambos se relacionan en la medida que se “emplean los recursos, en una cantidad determinada, para obtener el máximo posible de satisfacción de los fines o (...) una proporción de estos últimos, con una mínima cantidad de recursos comprometidos”⁵⁸.

La interrelación y regulación de los mercados financieros luego de la Gran Depresión ha provocado que el capital financiero se convierta en una misma paradoja: recurso y necesidad. Así, para unos se constituye en un recurso escaso mientras que para otros en recurso abundante. En la misma lógica económica, los individuos buscan distribuir la menor cantidad de capital entre los bienes y servicios a su alcance para obtener la mayor utilidad y beneficio personal. Sin embargo, de manera previa, los individuos requerirán comparar sus costos y beneficios. Un comportamiento que no solo explica el carácter egocéntrico e individual de un solo sujeto, sino que se extiende al proceder grupal, social, político y hasta el gubernamental a través de la puesta en marcha de políticas económicas y en el establecimiento de normas jurídicas.

⁵⁸ Sergio Guestrín, *Fundamentos para un Nuevo Análisis Económico del Derecho*, Abarca de Roda, Argentina, 2002, p. 50.

Por mínima que sea la intervención de un estado en el mercado evidencia que la mano invisible de Adam Smith no goza del libre albedrío ni garantiza el equilibrio perfecto. El funcionamiento de mercados financieros definitivamente no está sujeto a condiciones ideales. Es evidente la presencia de externalidades que influyen en los precios del dinero y en los costos del mismo, así como, de monopolios financieros que por consiguiente provocan una ineficiente asignación de los capitales. El cobro de costos más altos por el dinero provoca mayores beneficios para aquellos que lo proveen y a su vez ineficiencias para las economías que lo adquieren.

Los mecanismos que se hacen necesarios para la puesta en marcha de una eficiente asignación de recursos se materializan a través de las políticas públicas y políticas jurídicas. Estas últimas requieren de una “dirección institucional explícita”⁵⁹ a fin de que se alcancen la meta deseada. Puesto que, no es suficiente con las decisiones adoptadas por los agentes económicos en función de las señales públicas emitidas por los precios, producto de las preferencias de los comportamientos colectivos.

Las políticas públicas constituyen una asignación científica de los recursos a través de la ejecución de políticas macroeconómicas en el contexto fiscal o monetario. Las políticas públicas buscan retornar al equilibrio la interacción de los diferentes mercados, en el contexto de la oferta y la demanda; los mismos que adoptan decisiones individuales al interior de la dinámica del mercado para determinar las condiciones fundamentales como son el precio y la cantidad.

Las políticas jurídicas se originan con la finalidad de eliminar las fallas del mercado y proporcionar condiciones apropiadas para la asignación de los recursos. Para ello se fundamenta en la acción fundamental de fijar los derechos que son aceptados por los individuos en el orden jurídico nacional y en las instancias supranacionales, de manera libre y voluntaria. Los derechos asignados, confirmados y aceptados pueden estimular un comportamiento que

⁵⁹ Sergio Guestrín, *Fundamentos para un Nuevo Análisis Económico del Derecho*, Ob. Cit., p. 87

maximice la utilidad de los individuos y de esta manera corregir las ineficiencias del mercado.

El sistema jurídico actúa como un estímulo capaz de proporcionar la seguridad y estabilidad a las estructuras establecidas en el mercado. “Reglamentan comportamientos lícitos y prohíben los ilícitos”⁶⁰ y en caso de controversias, como suele ser frecuente en la seguridad de los capitales, establece los mecanismos de resolución de conflictos. Las políticas jurídicas complementan las políticas públicas en la medida que condicionan a los individuos a un uso y disposición de los recursos bajo unas condiciones determinadas, e impulsan a un tipo de comportamiento predeterminado.

La interrelación entre el comportamiento humano económicamente racional y el esquema del sistema jurídico provoca un incentivo para la distribución de los recursos que garantice un comportamiento estable en su proceso de elección futura. Perspectiva que supera un planteamiento tradicional del derecho económico considerado como una pauta, y garante de un orden natural del mercado. En el análisis de Sergio Guestrín señala que la función del análisis económico del derecho es la de prevenir que ocurran hechos ilícitos y reducir daños futuros, en un mismo equilibrio de costos o al mismo costo de compensar los daños causados por los costos de evitarlos.

En una lectura paralela a lo expuesto por Guestrín se podría afirmar que: en el sentido de la ilegalidad de la deuda, el análisis económico del derecho, amplía el horizonte de las acciones jurídicas a emprenderse. Así no es necesario esperar que se produzca un daño provocado por el abultado o injusto endeudamiento en un Estado sino que se hace necesario reconocer sus precedentes, evitar actividades ilícitas e ilegítimas a través de normas que incentiven una mejor distribución de la riqueza, una mayor responsabilidad contractual que evite desventajas en la negociación, derecho de daños, delitos y culpa.

⁶⁰ Sergio Guestrín, *Fundamentos para un Nuevo Análisis Económico del Derecho*, Ob.Cit., p. 94.

CAPITULO II

2. LA LEGITIMIDAD EN LA CONTRATACIÓN DEL CRÉDITO PÚBLICO EXTERNO.

2.1 La Deuda Pública Externa en 1994

Desde 1972 hasta la crisis de la deuda del año 1982, el Ecuador mantuvo un relativo acceso a los mercados internacionales de capitales. A raíz de esa crisis, el país debió enfrentar diversos procesos de renegociación de su deuda externa, en especial, de aquella contratada con los bancos comerciales y la de los gobiernos agrupados en el Club de París.

Así, entre 1982 y 1987, acudió en 3 ocasiones ante el Club de París para renegociar deuda bilateral y así mismo, emprendió 3 procesos de refinanciamiento con los bancos comerciales en 1983, 1984 y 1985.

A principios 1987⁶¹ y debido a la caída de los precios internacionales del petróleo ocurrida a finales de 1986, situación que se agravó con la ruptura del oleoducto de marzo de 1987. Bajo estas circunstancias, en 1987, el Ecuador se vio obligado a suspender unilateralmente el servicio de su deuda externa. Así, entre 1987 y 1994 se acumularon atrasos por alrededor de US \$ 6.990 millones de dólares, los cuales, se constituyeron en la principal fuente de financiamiento de la balanza de pagos. Del total del endeudamiento externo registrado a finales de 1994 que bordeó los US \$ 13.757,80, los atrasos representaron cerca del 48,62% del endeudamiento total.⁶² De dichos atrasos, solo el 4% correspondía a gobiernos y organismos internacionales y, el restante 96% era adeudado por el Estado a los bancos privados.⁶³

⁶¹ Año en cual el Ecuador suspendió por primera vez sus pagos. El terremoto de marzo de 1987 y el deterioro de los precios del petróleo en 1986 terminaron en un incumplimiento con los compromisos adquiridos en 1985, dentro del Plan Baker y el Acuerdo Multianual de Financiamiento MYRA suscrito ese mismo año, que reprogramaban la deuda para los próximos 12 años para acumular atrasos en el pago del principal e intereses sobre la deuda externa, tomado de Betty Silva Gavidia, Ecuador: De la deuda Inglesa a los Bonos Brady, Guayaquil, 1999, p.4

⁶² De US \$ 743 millones de dólares en 1987 como saldo total de atrasos entre capital e intereses se pasó en 1990 a los US \$ 3.001 millones de dólares y en cuatro años se duplicó el saldo total. En 1994 el 51% del total de la deuda externa correspondía a saldo adeudado, US \$ 6.990 millones, por retrasos en los pagos programados desde 1987 cuando la deuda externa ascendía a los US \$ 10.234 millones de dólares, tomado de Ricardo Patiño, ¿Qué son los BONOS BRADY?, 31 de julio de 1999, p. 1.

⁶³ CEIDEX, De los Créditos Contratados por el Estado Ecuatoriano, Quito, 16 de octubre 2006, p. 182

El 2 de mayo de 1994, en el marco de la Iniciativa Brady⁶⁴, el gobierno de Sixto Durán Ballén suscribió un acuerdo⁶⁵ con la banca acreedora que dio paso al intercambio de la denominada deuda vieja por deuda nueva, con la emisión de los Bonos Brady. Este proceso, “ofrecía condonar el 16% del total del capital e intereses atrasados que no se pudieron cancelar en los términos originales”⁶⁶. De esta manera, los contratos de préstamo originales se transformaron en títulos de deuda plenamente negociables, cuyos pagos estarían garantizados por bonos cupón cero⁶⁷ del Tesoro de Estados Unidos.

La renegociación que se implementó entre 1994 y 1995, contaba con cuatro mecanismos financieros específicos con el objetivo de reducir: capital e intereses que representaban el 51% de la deuda externa pública. Para el tratamiento del saldo del capital de la deuda se aplicó el mecanismo de Bonos de Descuento y Bonos a la Par. En tanto, la capitalización de los intereses adeudados se realizó mediante la implementación de Bonos IE y los Bonos PDI.

2.1.1. Condiciones económicas y legales de los mecanismos financieros

- Los Bonos colateralizados de Descuento se intercambiaron con un descuento del 45%, a una tasa LIBOR de 13/16%, con un plazo de 30 años de plazo con 30 años de gracia. En tanto, el capital mediante los Títulos del Tesoro de Estados Unidos “Bonos cupón cero” y una garantía de 12 meses de intereses, a una tasa referencial del 7%.

⁶⁴ La propuesta Brady fue impulsada por el secretario del Tesoro de los Estados Unidos, Nicolás P. Brady y surge en 1989, a diferencia del Plan Baker lanzado en 1985 se orientó en ofertar mecanismos para alcanzar una reducción de la deuda que en conceder nuevos préstamos. Iniciativa que evidenciaba que los países atravesaban serios problemas no solo de liquidez sino además de solvencia, tomado de Betty Silva Gaviria, Ecuador: De la deuda Inglesa a los Bonos Brady, Guayaquil, Ob.Cit., p.5

⁶⁵ Decreto presidencial N°1524. Conversaciones que empezaron en 1989 con la banca comercial.

⁶⁶ Ver nota 62, Ob. Cit., p.5

⁶⁷ Un bono cupón cero es un título que no paga intereses durante su vida, sino que lo hace íntegramente en el momento en el que se amortiza el capital. En compensación, su precio es inferior a su valor nominal.

- Los Bonos colateralizados⁶⁸ a la Par se intercambiaron al mismo valor, a una tasa de interés fija del 3% en el primer año, 3,25% en el segundo año, 3,50% el tercer y cuarto año, 4% el quinto y sexto año, 4,50% el séptimo y octavo año, 4,75% el noveno y décimo año y el 5% en el décimo primer año; con un plazo de 30 años y 30 años de gracia. El principal estaba colateralizado por Bonos cupón cero del Tesoro de los Estados Unidos, a 30 años. Al igual que el Bono de Descuento, tiene una garantía para 12 meses de interés a una tasa referencial del 3%.
- Bonos Interest Equalization (IE) a una tasa de interés LIBOR de seis meses de + 13/16%, con un plazo de 10 años sin gracia, con pagos de amortización graduales. No tienen garantía del principal ni de los intereses, al igual que los PDI.
- Bonos Past Due Interest (PDI) a una tasa de interés LIBOR + 13/16, con un plazo de 20 años con 10 de gracia. “Ecuador pidió pagar durante los 6 primeros años únicamente a tasas fijas y bajas que van del 3% al 3,75% y capitalizar la diferencia entre estas tasas y la LIBOR +13/16”⁶⁹

Bajo esta estructura, el valor de mercado de estos títulos tiene dos componentes: (i) el riesgo de Ecuador, medido por los flujos de los pagos no garantizados; y (ii) el riesgo americano, determinado por los flujos garantizados a través de las inversiones en títulos del Tesoro.

El alcance económico del acuerdo Brady y su respectivo rendimiento se puede apreciar en el Anexo 2 y Anexo 3. Por su parte, los tres pilares fundamentales que sustentaban el respectivo pago de los bonos negociados en el largo plazo consistían en⁷⁰:

⁶⁸ El colateral es un depósito que forma parte de la reserva monetaria, no se dispone de su rendimiento, y será de libre utilización del país a partir de su vencimiento en el 2025.

⁶⁹ Informe de la Comisión de Investigación de la Deuda Externa, CEIDEX, diciembre 2006, p. 64.

⁷⁰ Revista Gestión, ¿Qué son los Bonos Brady?, julio 1999, p.7

1. Un crecimiento sostenido de la economía ecuatoriana en un 5% anual fundamentado en un incremento de las exportaciones.
2. La introducción de reformas estructurales de modernización del Estado y privatización de servicios públicos.
3. La puesta en marcha de la denominada Unidad de Deuda a cargo del Ministerio de Finanzas que regularía la optimización de la política de endeudamiento público.

El PIB proyectado bajo la renegociación de los bonos se esperaba que supere los US\$ 16.361 millones de dólares en 1994 hasta los US\$ 22.575 millones dólares en 1999, en tanto las exportaciones pasen de US\$ 3.750 en 1994 hasta los US\$ 5.584 millones de dólares hasta 1999. Sin embargo, las previsiones económicas no cumplieron con ninguna de las dos metas planteadas, un análisis más detallado se puede apreciar en el Anexo 4.

En el marco de la renegociación de los bonos Brady, el gobierno del Ecuador, se comprometió a pagar el valor de mercado, es decir a la PAR, en caso de redenciones opcionales anticipadas de su propia deuda.

Sin embargo, las cláusulas legales de los contratos a los que se tuvieron acceso, establecen que: (i) el Ecuador, puede en cualquier momento, sea a través de mercado abierto o en operaciones privadas, recomprar su deuda a cualquier precio (precio de mercado); o, (ii) redimir anticipadamente los bonos, en cuyo caso, debe redimir los bonos a la par.

Por otra parte, los bonos Brady fueron emitidos bajo la jurisdicción de la Corte federal o estatal de New York o de la Corte de Justicia de Londres. De tal manera que ante cualquier evento de litigio o incumplimiento de pago en los cupones de los bonos serían sometidos ante los mencionados tribunales, lo cual no era excluyente que, ante un eventual acuerdo de las partes, puedan ser sometidos a las cortes del Ecuador.

Se incluyó la Cláusula de Vencimiento Cruzado o Cross Default, la cual establece que si el país deja de pagar los servicios de uno de sus bonos todos los demás suscriptos de la misma forma se consideran en igual condición de mora y son reclamables por equivalencia a la Cláusula Aceleratoria, o de exigencia anticipada de las obligaciones. Dada las cuatro modalidades de bonos ecuatorianos, bastaría que se produzca un evento de incumplimiento sobre uno de ellos para que, el resto de tenedores de alguno de los contratos del mismo nivel pueda ejercer su derecho de pago anticipado a la vista.

La aceleración sólo puede darse obteniendo el voto favorable de los tenedores que mantengan al menos el 25% del capital vigente a la fecha del incumplimiento, es decir, se produce un ejercicio de votación.

El agente pagador de los Bonos Brady era el Chase Manhattan Bank.

2.1.2. Consideraciones de Legitimidad

En cuanto al plazo para el tratamiento del capital de 30 años: si bien no se consideraba ningún tipo de amortización por el capital, su pago debía ser hecho en su totalidad y en un solo giro la fecha de su vencimiento, 2025. Término contractual que obligaba al deudor a considerar un flujo de pagos provisto en el presupuesto anual, así como el de prever una estrategia de financiamiento alternativa que minimice el pago de la deuda. El Ecuador venía de incumplir sus pagos y estaba en clara dependencia de eventos exógenos para el ingreso de divisas que servirían al pago del capital. A la fecha no se contemplaba la posibilidad de incluir cláusulas de contingencia que previera situación de un posible retraso, si embargo tampoco se limitó el acceso a flujos de capital fresco.

El servicio de la deuda se incrementó en un 94,37% desde 1995 a 1999, por concepto de intereses se pagaba el 111,15% sobre el PIB en 1999 de lo pronosticado al momento de la renegociación.

En tanto el stock de deuda interna pasó de US\$ 519 mil hasta los US\$ 2,753 a diciembre de 1999 producto de la crisis política interna, el debilitamiento de los ingresos petroleros cuyo precio en el mercado internacional era de US \$ 12,23 dólares por barril y la desaceleración de demanda a nivel mundial . Ver Anexo 5.

Con la moratoria declarada por el gobierno en enero de 1987 se pudo haber demandado la prescripción de la deuda en los tribunales internacionales bajo la jurisdicción donde se encontraban suscritos los contratos de préstamos. Sin embargo, en diciembre de 1992 no se ejerció ninguna acción y se procedió a reconocer los montos adeudados. La Comisión para la Anulación para la Deuda del Tercer Mundo denunció una colusión entre autoridades del gobierno y los bancos acreedores al rescatar la deuda que estaba por prescribir. Sin embargo, la banca internacional que normalmente se encuentra colusionada y no actúa de manera bilateral al criterio de sus socios prestamistas ya ejercía presión internacional a fin de que se extienda el plazo de la prescripción. En 1988 había intervenido US\$ 80 millones de dólares de las cuentas del City Bank del país en el exterior.

La deuda comercial en 1994 en el mercado no superaba el 10% de su valor nominal sin embargo, su conversión a títulos valor se realizó con una reducción del 46% en el caso de los bonos Descuento. En tanto los restantes instrumentos financieros no experimentaron ningún tipo de rebaja.

2.2 La Figura de la Novación

El Código Civil trata de la novación en el Título XV, Tomo I, artículos 1671 a 1694 luego de tratar el pago y de haber enumerado los modos de extinguir las obligaciones en el Título XIV. En este segundo punto del capítulo dos se tratará de la novación en el contexto de 1994: definición, requisito, clasificación y efectos sobre los contratos de préstamos de deuda externa pública.

El artículo 1671 define a la Novación como “la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por tanto, extinguida”⁷¹. Novar, por tanto, significa que hay algo nuevo entre la antigua obligación y la que nace en su reemplazo. La novación no constituye una modificación de la obligación sino su extinción. En consecuencia implica la inmediata extinción de todos sus accesorios: cauciones, privilegios entre otros.⁷²

En el tratamiento doctrinario la novación, constituye uno de los modos de extinguir las obligaciones, es decir, el acto jurídico o el hecho mediante el cual las obligaciones dejan de producir efectos jurídicos.

El requisito para que sea válida la novación es que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación sean válidos. Por otra parte en el Art. 1677 del Código Civil aclara la necesidad que la novación sea declarada por las dos partes o su clara intención de hacerla.⁷³

Una de las variadas formas doctrinarias de clasificar a los modos de extinguir las obligaciones considera dos grandes grupos⁷⁴:

1. El pago como el cumplimiento de las obligaciones y los demás modos de extinguir
2. En cuanto a la satisfacción que obtiene el acreedor según tres categorías, primero los que satisfacen el crédito sea por el pago, por alguna forma de cumplimiento o su equivalente, este es el caso de la novación; segundo los que no satisfacen la acreencia en la forma estipulada y; tercero los que atacan el vínculo obligacional del mismo.

En el Código Civil se determina tres modos de efectuarse la novación en el Art. 1674:

⁷¹ *Código Civil*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Ob. Cit., p.289

⁷² *Código Civil, La Novación Objetiva y la Modificación Objetiva de la Obligación*, Ob. Cit., p. 990

⁷³ *Código Civil*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Ob. Cit., p. 300

⁷⁴ Abeliuk, René, “Las obligaciones” Tomo II, Editorial Tems S.A., 2001, p. 1038

1. Novación objetiva. Una nueva obligación que sustituye a otra pero sin que intervenga un nuevo acreedor o deudor. Esta se produce por un cambio sea en el objeto de la obligación o por cambio de la causa.

En el caso del objeto se varía el contenido mismo de la obligación⁷⁵ que puede comprender un nuevo título traslativo de dominio en el contexto de variación esencial que debe existir.

En el caso de la causa cambia el motivo jurídico de por el cual una persona está obligada a otra, sin novar la prestación, ni los sujetos activos o pasivos, lo que le hace una forma muy especial de novación.

2. Cambio de acreedor. El deudor contrae una nueva obligación respecto a un tercero que libera al primer acreedor de la primera obligación.
3. Cambio de deudor. Un nuevo deudor sustituye al antiguo deudor y lo libera de la obligación.

La reconfiguración de los pasivos del Ecuador entre 1994 y 1995 se efectuó tanto con el tipo de la novación objetiva por las obligaciones de la deuda comercial fueron extinguidos por la entrega de Bonos Brady. Los acreedores se mantuvieron en conformidad con los registros originales del Ecuador, en tanto el valor emitido fue realizado en base a un contrato de emisión de valores. Así también se procedió conforme el tercer tipo de novación por cuanto el deudor original que era el Banco Central del Ecuador fue sustituido por el Estado ecuatoriano como nuevo deudor.

El efecto de la novación, en cualquiera de las tres formas expuestas, consiste en la “extinción de los intereses de la primera deuda, sino se expresa lo contrario”⁷⁶

⁷⁵ Abeliuk, René, “Las obligaciones” Tomo II, Ob.Cit., p. 901

⁷⁶ *Código Civil*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Ob. Cit., p. 301

2.3 Modalidades de Contratación de la Deuda Pública Externa 1994 y 2006. Fuentes de financiamiento de los mercados internacionales

El Ecuador al igual que el resto de países del mundo, para cubrir sus diferentes requerimientos (presupuestarios, de balanza de pagos, etc.) debe recurrir a las distintas fuentes de financiamiento disponibles, ya sean éstas externas o internas. En el ámbito externo, se pueden obtener empréstitos de las siguientes fuentes:

- *Organismos Internacionales*: como el Fondo Monetario Internacional (FMI), cuando se trata de apuntalar deficiencias en la balanza de pagos; notándose que éstos están sujetos a la negociación de programas macroeconómicos de ajuste.

Con este organismo, el Ecuador suscribió tres Cartas de Intención desde 1994 hasta el 2006, marzo de 1994, abril del 2000 y en febrero del 2003; y en once oportunidades acudió ante el FMI a lo largo de su historia crediticia desde 1961. Cada compromiso contenía sus propios objetivos económicos, metas macroeconómicas y políticas recomendadas por el FMI orientadas a su consecución. Las fechas y los montos de los desembolsos se dieron respectivamente en mayo de 1994 por \$ 194 millones de dólares; abril del 2000 por 227 millones de dólares y; en marzo del 2003 por \$ 157 millones.

Las Cartas de Intención han sido abiertamente rechazadas por analistas, auditorías ciudadanas, organizaciones como Jubileo 2000 para ser calificadas de “recetas neoliberales”, “arruina todo”, “paquetazos”. Sus contenidos no han experimentado una variación significativa en los últimos veinte años y, ha consistido fundamentalmente en la aplicación de políticas monetarias orientadas a: disminuir la inflación, incrementar la reserva monetaria internacional, reducción del déficit público. Estas a su vez se han acompañado de disciplinadas políticas fiscales encaminadas a incrementar la carga tributaria y a generar políticas que apunten el servicio de la deuda.

El análisis de las condiciones para los préstamos concedidos en 1994 generó leyes que apuntalaban reformas hacia los sectores estratégicos. La Ley de Hidrocarburos, sin embargo, solo provocó un incremento del precio del principal combustible, la gasolina, en un 85%. La Ley de Reforma Tributaria buscaba ampliar la base administrativa y apuntalar las privatizaciones. Sus consecuencias bien conocidas desencadenaron despidos en las empresas telefónicas y costosos pagos e indemnizaciones a la burocracia pública. La Ley de Aduanas, la Ley General de las Instituciones del Sector Financiero

De otro lado, para el financiamiento de programas de inversión, desarrollo y lucha contra la pobreza, se puede acudir a las líneas de financiamiento que proveen el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Corporación Andina de Fomento u otros organismos de naturaleza similar.

- *Deuda Bilateral con Gobiernos*: por lo general de países del Grupo de los Siete (G7), que mantienen sus programas de Ayuda para el Desarrollo (desarrollo de proyectos) y deuda comercial con agencias gubernamentales o bancos para financiar proyectos, sujeto a que las compras de bienes y servicios sean del país financiador. La mayoría de estas deudas, fueron contratadas en la década de los '70 y se utilizaron para financiar varias obras de desarrollo y para compras militares.

Este tipo de endeudamiento, puede ser motivo de procesos de renegociación a través del denominado Club de París. Sin embargo, un requisito para acudir a las conversaciones con los países del Club de París, es que “su ayuda requiere un programa de ajuste que cuente con el aval del FMI”⁷⁷.

⁷⁷ Pareja Canelos, Mauricio, Canje, Conversión y Reducción de la Deuda Pública: El Caso Ecuatoriano, Apuntes de Economía, Dirección General de Estudios del Banco Central del Ecuador, junio, 2003, p. 11

En este sentido a partir de 1983, el Ecuador ha acudido ante el Club de París en ocho oportunidades, de las cuales, tres corresponden al período en análisis (1994, 2000 y 2003). Las tres ocasiones bajo los términos de Houston, que se aplican a los países considerados de ingresos medios bajos, según los registros del Banco Mundial. A partir de 1992, las Minutas de los Acuerdos con el Club de París, incluyen cláusulas que permiten la conversión de la deuda bilateral: (i) hasta por el 100% de la deuda concesional; y, (ii) hasta por un 20% ó DEG⁷⁸ 20 millones (lo que sea más alto) de la deuda comercial.

Los mecanismos de conversión de deuda antes mencionados, operan a través de la creación de un fondo de contraparte equivalente a un porcentaje del valor nominal de la deuda negociada con cada acreedor, condonándose el otro porcentaje restante. La porción determinada para el fondo de contraparte de la deuda contraída se cotiza a un precio, para que su valor, sea canalizado por un “fondo de contrapartida” hacia las instituciones públicas y organismos encargados de llevar a cabo los programas sociales

Para 1994, la deuda con el Club de París representó un 11,2% del total de la deuda pública externa. A pesar de que en ese año, el Ecuador logró un arreglo con los países de del Club de París, a partir de 1996, se empiezan a acumular atrasos en los pagos a favor de este grupo de acreedores.

En septiembre de 2000, el Ecuador renegoció nuevamente sus deudas en retrasadas desde 1996. Para marzo del 2003 ya se había reestructurado un total de \$ 580 millones de dólares⁷⁹, según las siguientes condiciones:

1. Deuda Concesional, con un plazo de 20 años, incluyendo 10 años de gracia, a una tasa de interés determinada bilateralmente entre el Ecuador y cada una de las agencia oficiales de los países acreedores.

⁷⁸ Derechos Especiales de Giro, unidad de cuenta del FMI.

⁷⁹ 360 millones de dólares reestructurados de la deuda concesional y 220 millones de la deuda comercial.

2. Deuda Comercial, canje, con un plazo de 15 años, incluyendo 8 años de gracia, con una tasa de interés acordada de la misma manera que para el canje de la deuda concesional.

Bajo estos acuerdos, el país implementó canjes de deuda con Alemania, el 8 de octubre de 1988 y el 18 de octubre del 2002, por los que se condonaba el 70% de las deudas y el 30% restante se utilizaba con la finalidad de financiar proyectos de protección y conservación ambiental, de educación y lucha contra la pobreza.

- *Deuda con instituciones financieras (bancos comerciales):* que estuvo representada por los contratos de crédito⁸⁰, suscritos en la década de los '70 y que fueron motivo de continuos procesos de renegociación (1983, 1984, 1985), hasta la declaratoria unilateral de moratoria ocurrida en 1987. Estos préstamos fueron utilizados, en su mayoría, para financiar los “grandes proyectos de inversión”, desarrollados por el país como parte de la “siembra del petróleo”⁸¹.

Luego de que las formas de renegociación⁸² aplicadas hasta mediados de los '80, no surtieron los efectos deseados en los países en desarrollo, surgieron iniciativas que propiciaron la reducción de la deuda. Así, en 1985 surge el Plan Baker, que entre otros aspectos propone que se deben alargar los períodos de pago de las deudas previamente reprogramadas, e introduce como mecanismo para su reducción, las denominadas “reconversiones” de deuda ya sea por la vía de capitalización de empresas públicas o privadas o la conversión de de deuda por fines sociales y de desarrollo. En esta línea, en diciembre de 1985, Ecuador suscribe con los bancos acreedores el

⁸⁰ Fueron los instrumentos más utilizados para financiar a los países en desarrollo durante el boom petrolero de los '70 (reciclaje de los petrodólares).

⁸¹ Gral. Guillermo Rodríguez Lara, Gobierno Nacionalista Revolucionario 1972-1975.

⁸² Básicamente se establecía la reprogramación de los vencimientos anuales de capital bajo contratos de crédito, acompañados de nuevos créditos (“Dinero Fresco”) y programas de ajuste vigilados por el FMI.

denominado “Acuerdo de Refinanciamiento Multianual” y en 1986, el Acuerdo de Consolidación (“Consolidation Agreement”)⁸³.

La conversión de la deuda comercial se realizó a través del Acuerdo de Consolidación que estuvo vigente hasta 1993. Ecuador realizó 27 operaciones de canje y conversión de la deuda bajo esta modalidad. El mecanismo permitía que el tenedor de los papeles o acreedor externo donara sus títulos a una ONG a fin de convertirla en programas sociales ambientales y culturales.

En la misma línea de tratamiento para la deuda bancaria (comercial), en 1989, se lanza la Iniciativa Brady, analizada en el acápite precedente y que sustituyó a todos los contratos de crédito que se han referido en esta sección.

- *Deuda del mercado de capitales:* representan títulos negociables (bonos, pagarés o cualquier otro tipo de instrumento financiero) colocados en los mercados internacionales de capitales a través de las Bolsas de Valores. Desde 1976, el único financiamiento nuevo que por esta vía efectuó el Ecuador, fue en 1997 mediante la emisión de los llamados Eurobonos, que se analizan más adelante.

2.4 La Colocación de Eurobonos del Ecuador en 1997: recursos frescos post Brady.

En 1996, en el último año del gobierno de Sixto Durán Ballén, se suscribió un contrato de préstamo entre la República del Ecuador, en calidad de Prestataria, y el Chase Manhattan Bank en calidad de Prestamista y como representante de un consorcio de bancos extranjeros. Este préstamo, de corto plazo, estuvo destinado a apuntalar las necesidades de financiamiento para ese año, en tanto, el país buscaba su retorno a los mercados voluntarios de capitales, considerando que había restablecido sus relaciones con los acreedores internacionales (Club de París en 1992 y Plan Brady en 1994).

⁸³ Corresponde al acuerdo que amparó la llamada “sucretización” de la deuda externa del sector privado.

En este contexto, el Ecuador consideró emitir lo que en los mercados internacionales se denominan Eurobonos. Para ello, debe tomarse en cuenta que una emisión internacional de bonos denominados en *dólares americanos* debe regirse a las reglas que impone el regulador de valores de Estados Unidos (SEC)⁸⁴. En este sentido, los emisores soberanos (países como el Ecuador), pueden sujetarse a lo que dispone la SEC para estos casos y que se refieren a: (i) la “Regulación S”, que permite que se puedan emitir y circulen internacionalmente emisiones denominadas en la moneda de curso legal de Estados Unidos; y, (ii) la Regla 144A, que permite que las emisiones internacionales puedan ser negociadas con inversores estadounidenses, quienes deben cumplir requisitos de sofisticación y conocimiento de los mercados⁸⁵.

Es así que se emiten dos series de Eurobonos: (i) US\$ 350 millones a 5 años; y (ii) US\$ 150 millones a 7 años.

2.4.1 Condiciones Financieras de los Eurobonos

La colocación de los Eurobonos constituyó dinero fresco. No formaron parte de ninguna renegociación o reducción de la deuda externa.⁸⁶ Se registraron y colocaron a través de la Bolsa de Valores de Luxemburgo.

A continuación se resumen las condiciones financieras de esta colocación:

- Euro/02, US\$ 350 millones a cinco años plazo, a una tasa de interés fija de 11,25% anual y;
- Euro/04, US\$ 150 millones a siete años plazo, a una tasa de interés LIBOR con un spread de 4,75.

⁸⁴ Securities and Exchange Commission, que viene ser la similar de la Intendencia de Valores .

⁸⁵ Para efecto de la Ley de Mercado de Valores, se los denomina “Inversionistas Institucionales Calificados”, QIB por sus siglas en inglés.

⁸⁶ CEIDEX, *Apéndice: Descripción de los Procesos de Renegociación y Reestructuración de Deuda Externa Ecuatoriana* , Anexo Estadístico, 16 de octubre 2006, p. 67

El pago de la amortización se realizaría en un solo pago a la fecha de vencimiento. Para la emisión de estos bonos el Ecuador obtuvo la calificación de B-1 por parte de la calificadora de riesgo Moody's.⁸⁷

Según lo indica el ex Ministro de Finanzas, Jorge Gallardo, los US\$ 500 millones de dólares fueron empleados de la siguiente manera: (i) US\$ 300 millones para cubrir el adelanto del crédito puente de \$ 300 millones otorgado por el Chase Manhattan Bank, (ii) US\$ 119,1 millones para recomprar en el mercado secundario US\$ 250 millones de Bonos Brady (US\$ 200 millones de bonos PAR y US\$ 50 millones de bonos PDI)⁸⁸; y, (iii) US\$ 80.9 millones para el financiamiento del Presupuesto. La recompra de los bonos PAR, permitió liberar la garantía colateral asociada al monto de bonos recomprados y cuyo valor alcanzó los US\$ 35,4 millones⁸⁹.

2.5 Canje de los Bonos Brady por los Bonos Global en el 2.000

En septiembre de 1999 el Ecuador declaró la moratoria unilateral de su deuda externa cuando ésta representaba alrededor del 82,5%⁹⁰ del PIB y cuyo monto total a US\$13.752,40⁹¹ millones, de los cuales, US\$ 6.946⁹² millones de dólares por concepto de Bonos Discount, Bonos PAR, Bonos IE, Bonos PDI y Eurobonos⁹³.

En julio del 2.000⁹⁴, bajo un escenario de dolarización para la economía ecuatoriana, se volvió a renegociar la deuda externa comercial por nuevos títulos valor, es decir, se realizó el canje por Bonos Global.

⁸⁷ Gallardo Zabala, Jorge, *La Verdad sobre la Deuda Externa*, Guayaquil, 2004, p.149

⁸⁸ Idem, p. 149

⁸⁹ Gallardo Zabala, Jorge. Ob. Cit. pag.

⁹⁰ Mauricio Pareja Canelos, *Canje, Conversión y Reducción de la Deuda Pública: El Caso Ecuatoriano*, Ob.Cit. p.6

⁹¹ Banco Central del Ecuador, *Boletín Informativo mensual*, 2002, p.

⁹² Acosta Alberto, Artículo: "El Canje de los Bonos Brady por Bonos Globales Ecuador", Detalles de un atraco maravilloso, p.3

⁹³ Por concepto de PDI 2.877 millones, PAR 1.739 millones, IE 155 millones, Discount 1.597 millones, Euro 02 405 millones y Euro 03 173 millones.

⁹⁴ Once meses más tarde de haber declarado la moratoria unilateral en el gobierno del Dr. Gustavo Noboa.

Para entonces, el Ecuador también se encontraba con pagos retrasados con el Club de París desde 1996.

La finalidad de la nueva renegociación por Bonos Global tenía cinco objetivos fundamentales⁹⁵:

1. Reducir la presión presupuestaria ante la falta de liquidez del Estado.
2. Establecer un servicio de la deuda acorde a la capacidad financiera del Estado.
3. Reducir el monto nominal de la deuda con una carga excesiva por el pago de los intereses.
4. Garantizar los reembolsos a los acreedores y,
5. Garantizar el regreso del Ecuador a los mercados financieros internacionales.
6. Promover la disminución de la prima de riesgo país.

La renegociación consideró dos tipos de mecanismos financieros: Bonos Global A de 30 años plazo y Bonos Global B de 12 años plazo. “Se emitieron \$ 3.950 millones de dólares en Bonos Globales y el descuento ascendió al 43% del monto nominal original”⁹⁶.

2.5.1 Condiciones económicas y legales de los mecanismos financieros

- Los Bonos Global 2030 a una tasa de interés progresiva desde el 4% en el primer año, el 5% el segundo año, el 6% del tercer año, el 7% el cuarto año, el 8% el quinto, el 9% el sexto y del 10% en el séptimo año. Con un plazo de 30 años y 30 de gracia.
- Bonos Global 2012 a una tasa fija del 12% con un plazo de 12 años y con 12 años de gracia.

⁹⁵ Jorge Gallardo Zavala, *La Verdad sobre la Deuda Externa*, Ob. Cit. p. 190

⁹⁶ CEIDEX, *Apéndice: Descripción de los Procesos de Renegociación y Reestructuración de Deuda Externa Ecuatoriana*, Ob. Cit., p. 64

La renegociación además debía cumplir con una serie de requisitos financieros: se pagó \$ 722 millones de dólares a los acreedores, con el producto de la venta del colateral de los antiguos bonos Brady, en bonos cupón cero del Tesoro Americano, que debía ser cobrado en el 2025, fecha de su vencimiento de los Bonos Brady PAR y Bonos Brady DISCOUNT.

Cuadro 1
Características del canje los Bonos Global

INSTRUMENTOS	CANJE EN MLL \$	PERIODO DE GRACIA	PLAZO	TASAS
GLOBAL B	1.250	12 años	12 años	12%
GLOBAL A	2.700	30 años	30 años	4% al 10%
Total	3.950			

Fuente y Elaboración: CEIDEX

Por concepto de intereses acumulados, obligaciones vencidas, se canceló en efectivo \$161 millones de dólares⁹⁷

Los plazos en el servicio de los Bonos Global no tienen período de gracia.

A la fecha aún no se incorporaban las **Cláusula de Contingencia**,⁹⁸ su incorporación hubiera previsto eventos que hubiesen forzado a un incumplimiento de las obligaciones.

Se incorpora la cláusula de **“Manejo Activo de Deuda”** a través de la cual se obligaba al Estado la recompra de sus propios bonos en el mercado secundario, a precio de mercado; la cláusula entra en vigencia a partir del sexto año, 2006, para los Bonos clase B y a partir del décimo tercer año, 2013, para los Bonos clase A. El porcentaje mínimo de recompra era del 10%, para los primeros, y del 3%, para los segundos.

⁹⁷ Dinero proveniente de las arcas fiscales según el análisis que elaboró el Ec. Rafael Correa en su artículo: “Canje de Deuda, Todo en función de los Acreedores” y que en total significó un total de 803 millones de dólares cancelados a los acreedores.

⁹⁸ Una cláusula de contingencia son una necesidad en los instrumentos rígidos de créditos para permitir refinanciarlas, y compartir costos con los acreedores. Así permite al gobierno del estado deudor declara una suspensión de pagos haciendo uso de la cláusula de acción colectiva. Si se produce una caída sustantiva de los precios de las materias primas, por ejemplo, se suspenderían los pagos hasta que se restablezca el equilibrio.

El Manejo Activo de la Deuda tenía por intención darles credibilidad a los inversionistas en la liquidez del país. Prevé que en caso de que el Ecuador ingrese al mercado de manera voluntaria para retirar su deuda, los papeles quedarán en custodia de la Asociación de Bancos de los Estados Unidos. Este cumplirá el papel de un fideicomisario y los bonos se contabilizarían como parte de las recompras obligatorias.

Cláusula de **“Enmienda de Salida”** que tuvo la finalidad de neutralizar dos cláusulas contractuales de la anterior renegociación: por un lado, los términos generales de no reestructuración de los bonos Brady en su pago y sus plazos y, por otra, las consecuencias de la aplicación de la cláusula de Cross Default y la aceleración de pagos en la declaración de todos los instrumentos.

Este procedimiento legal facultaba a los inversionistas aceptar las nuevas condiciones de intercambio bajo el consentimiento del 51%, y no la unanimidad requerida originalmente. Además, se desaceleraba la declaratoria de pago vencido, para de esta manera se proceda a enmendar las condiciones originales y canjear por los nuevos bonos.

La incorporación de la Cláusula de **“Reintegro de Capital,”** fue otra innovación, respecto con la negociación de los Bonos Brady. Exclusiva para los Bonos 2030. Podría ser aplicada por una sola vez en caso de un incumplimiento en la cancelación de las nuevas obligaciones adquiridas de los nuevos bonos, durante los diez primeros años. Con una prolongación de la moratoria por 12 meses adicionales, se emitirían un porcentaje adicional Bonos 2030 a favor de los acreedores, sobre el monto total de los Bonos A que se encuentren en circulación.

Las condiciones de las nuevas emisiones se resumen así: se emitiría un 30% de bonos adicionales si la moratoria se produce en los tres primeros años; un 20% de bonos adicionales si ocurría en cuatro primeros años y; un 10% ante un retraso posterior al séptimo año.

La oferta del Canje inició el 27 de julio y estuvo abierta hasta el 9 de agosto de 2000. Los bonos Global se emitieron y entregaron amparados bajo la legislación del Estado de New York, el 23 de agosto del 2000. Debido a la confidencialidad y restricciones legales por parte de los reguladores de Estados Unidos y Europa hubo un retraso en la presentación oficial en la oferta ante los órganos internos encargados de los dictámenes de ley.⁹⁹

Finalmente mediante Decreto Ejecutivo N° 618 del 26 de julio de 2000 se autorizó la emisión de los Bonos Global. Días antes el Ministro de Economía había autorizado la publicación en el Registro Oficial previo a la emisión de un informe técnico, el informe legal del Procurador del Estado y la aprobación del Directorio del Banco Central del Ecuador.

2.5.2 Consideraciones de Legitimidad

Alberto Acosta señala que “de los Bonos Brady prematuramente envejecidos por los Bonos Global se habría alcanzado, de acuerdo a datos oficiales, una reducción en el servicio de la deuda de unos \$1.500 millones de dólares en los cinco primeros años” Esto es desde el 2000 hasta el 2004 el Estado habría ahorrado en promedio unos \$ 300 millones de dólares.

La Comisión de Investigación para la Deuda Externa en su informe final concluye que “el Plan Brady sólo contribuyó a atenuar temporalmente la incertidumbre de las obligaciones vencidas y a diferir las obligaciones, mas no ayudó a enfrentar el problema de fondo de los países endeudados”¹⁰⁰

Alberto Acosta al analizar la jurisdicción de los Bonos Global considera que se produce de facto un reacorte de la soberanía de los estados endeudados.

⁹⁹ Carlos Carrera Noritz, ex miembro de la Comisión Negociadora de la Deuda Externa y ex funcionario del Banco Central, Obra no publicada, *Canje de Bonos Brady y Eurobonos*, Quito, octubre 2002, p.10

¹⁰⁰ CEIDEX, *Apéndice: Descripción de los Procesos de Renegociación y Reestructuración de Deuda Externa Ecuatoriana*, Ob. Cit., p. 64.

Cabe aclarar que la cláusula es de jurisdicción no exclusiva. Sin embargo, Alberto Acosta insiste en que se produce una clara ventaja a favor de los acreedores, siendo New York donde los organismos internacionales como el FMI, el BM y el Club de París poseen enormes influencias en los tribunales de justicia. Por ello afirma, surge la necesidad de pensar en serio en un mecanismo internacional que reconozca la bancarrota de un Estado. Cabe aclarar que en los tribunales internacionales existen precedentes de fallos no favorables para los acreedores.

Rafael Correa en alusión al tema planteó en el 2004 que la renegociación de los Bonos Global no tenía en sí el interés de minimizar el pago de la deuda externa, sino el de promover a los tenedores un significativo incremento en el valor del mercado. Para ello, en primer lugar se negoció el intercambio a tasas del 12% (bonos 2012) y progresivas hasta llegar al 10% (bonos 2030), muy superiores a las internacionales que se ubicaban en agosto del 2000 en el 7% (LIBOR) y que para el 2004 ya eran del 3%. En segundo lugar se garantizó por ley que el 75% de los recursos depositados en el FEIREP fueran destinados a la recompra de la deuda externa. Determinación que provocó mayores ganancias para sus tenedores y a su vez mayores costos al Estado ante una eventual compra en el mercado secundario.

2.6 Motivos de la Contratación de la Deuda Pública Externa en los últimos 12 años

La última emisión de bonos en del Ecuador se realizó el 07 de diciembre del 2005, durante el gobierno de Alfredo Palacios. Se colocaron en New York US\$ 650 millones de dólares en bonos soberanos a 10 años plazo, con un rendimiento del 10,75%, con un cupón del 9,375% y a un precio de 91,692 centavos de dólar.¹⁰¹ Esta colocación corresponde a los llamados Bonos Global 2015. La emisión de los bonos estuvo asesorada por el Deutsche Bank y JP Morgan y, permitió un blindaje financiero al país durante los siguientes 18 meses.

¹⁰¹ http://www.eluniverso.com/2005/12/08/0001/servicios/todos_los_titulares.aspx

La operación logró reducir en 1,25% las tasas de interés que obtuvo en el 2000, es decir USD\$ 125 millones de dólares hasta el 2012. La denominada cifra récord para una emisión inaugural se debió en parte a las reformas estructurales emprendidas por el Ecuador en sectores estratégicos como el tributario, eléctrico, petrolero y robustecimiento de la balanza comercial.

Cuadro 2
Condiciones de emisión de los Bonos 2015

Monto de la emisión	Vencimiento	Rendimiento	Cupón
US \$ 650	10 años	10,75%	9,37%

Fuente: Reuters. Elaboración: Autor

La calificación de los nuevos bonos fue muy diferente el mercado secundario. Así, la agencia internacional Standard & Poor's los estimó en CCC+, en tanto, la calificadora Moody's Investors Service fue más favorable para la deuda ecuatoriana al señalarla de CAA1, por su parte la Fitch Rating la consideró aún menos riesgosa al asignarla B-.

Dos son los motivos que impulsaron la nueva contratación: primero, realizar la recompra obligatoria de los Bonos Global 2012, que agrupaba un capital de \$1.250 millones de dólares y; segundo, favorecer el retorno del Ecuador al mercado de capitales tras la moratoria de 1999 con los acreedores privados y su posterior renegociación de los bonos Brady.

El contexto de la última renegociación no fue ajeno a las modalidades históricas de cómo fueron llevadas a cabo la contratación de los créditos externos. Los problemas políticos impidieron una emisión en mejores condiciones, pese al road show de las autoridades financieras.

Las expectativas creadas en torno a la emisión, de los Bonos Global 2015, fueron impulsadas por el anuncio anticipado del gobierno de Venezuela que pretendía adquirir hasta un máximo de \$300 millones de dólares de la

emisión de bonos, el mismo que finalmente adquirió una mínima parte. En tanto la colocación fue realizada en un momento donde el mercado percibía un considerable riesgo para su compra pese a la liquidez registrada durante las dos últimas semanas de noviembre. Se pagó por debajo de su valor nominal, al 91,69%, con un castigo del 8,31%.

Los inversionistas recibieron un rendimiento del 10,75%, un porcentaje superior al que estuvo vigente para los bonos Global 2012. Los recursos obtenidos por el Estado, es decir, \$595,9 millones fueron empleados de la siguiente manera: US\$ 255,9 millones en el pago de las obligaciones inmediatas de deuda interna y con el remanente de US\$ 340 millones se recompró parte de la deuda externa el 15 de mayo del 2006. La misma que se redujo a US\$ 10.850 millones de dólares hacia finales del 2005.

En el primer semestre del 2006 la deuda externa pública se incrementó una vez que el Estado recibió un crédito de US\$ 400 millones de dólares del Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR), a una tasa Libor del 2%, con la finalidad de hacer uso de la opción de compra de títulos públicos Global 2012, por un valor nominal total de US\$ 740 millones, de un total de US\$ 1.250 millones de dólares.¹⁰²

¹⁰² Estudio Económico de América Latina y el Caribe 2005-2006, *Ecuador Rasgos generales de la evolución reciente*, CEPAL, p.169.

CAPITULO III

3. EL SENTIDO DE LA LEGITIMIDAD DE LA ACTUAL DEUDA PÚBLICA EXTERNA EN EL ECUADOR

3.1 El fin social del crédito público

3.1.1. Consideraciones de carácter Económico

La contratación de empréstitos por parte de un Estado constituye un atributo del mismo y están orientados a financiar su presupuesto. La mayor parte del endeudamiento en América Latina se contrajo bajo la perspectiva del desarrollo. La definición del *Desarrollo* supera la del *crecimiento*. Así lo ratifica Joseph E. Stiglitz, cuando expresa que por desarrollo debe ser entendido el proceso integral de todas las partes de una economía o país que implica sostenibilidad, equidad y democracia en procura de una mejora de las condiciones de vida de todos los individuos¹⁰³.

El crecimiento es un avance en la productividad de una economía que no significa un fortalecimiento de los índices de desarrollo humano. En este sentido, el fin social de la deuda contratada debe ser considerada en la medida que ésta alivia las urgentes necesidades de salud, educación, cultura y, mejora de forma sustancial la calidad de vida de sus habitantes.

La renegociación de la deuda comercial en manos de la banca de inversión hasta 1994 no representó para el Ecuador dinero fresco, es decir, capital disponible para cubrir la deuda social del país. De igual manera, en la moratoria del 2000, el cambio de deuda vieja por deuda nueva, solo se produjo una actualización de los pasivos a través de nuevos instrumentos financieros. Los bonos Global extendieron su plazo hasta por 30 años, que en ningún momento se tradujeron en ingresos disponibles para el beneficio de la mayoría de sus habitantes.

Las dos renegociaciones mencionadas tuvieron la intención de reducir el excesivo peso que significaba el servicio de la deuda en el Presupuesto

¹⁰³ Joseph E. Stiglitz, *Making Globalization Work*, Ariel, Argentina, 2002, p. 8

General del Estado. De esta manera, se esperaba que la presión sobre el ejercicio fiscal se vea sustancialmente reducida y pudieran ser liberados recursos para ser orientados a obras sociales y a la satisfacción de necesidades fundamentales de la población.

El impacto socio-económico de la deuda para el período 1994 - 2006 se entiende de mejor manera si se considera la denominada deuda histórica. La deuda externa durante el período comprendido entre 1970 – 2006 se vio incrementada en un promedio del 61% del PIB o, lo que sería semejante a 2,72 veces más que el monto de las exportaciones; en consecuencia la transferencia neta de la deuda es negativa.¹⁰⁴ Por lo tanto, la cantidad de recursos destinados a cubrir las obligaciones adquiridas en 36 años llegó a los US\$13.500 millones de dólares, lo que a su vez superaba al saldo final de la deuda externa pública del 2006 en un 23%, estimada por el Banco Central en los US\$10.371,4 millones de dólares.

El destino de los recursos del presupuesto anual del Estado ha incumplido con el 30% de la asignación para la educación y erradicación del analfabetismo durante 1996 – 2006. En ningún año se ha cumplido con lo estipulado en la carta política del Ecuador; apenas el 10% se destina a este último, en tanto, el 5% de los ingresos justifica la inversión en salud. En consecuencia, en promedio el 15%¹⁰⁵ de los recursos del gobierno central realizados en inversión social han sido plenamente superados por el gasto anual realizado en el servicio de la deuda externa pública que ha ido desde el 26% en 1994 hasta 50,1% en 1999.¹⁰⁶

En la realidad no se ha podido cumplir con la denominada deuda social. El servicio de la deuda pública externa desde 1994 al 2006 sigue absorbiendo la mayor parte de los ingresos del país. El monto total destinado al pago de las obligaciones contraídas por el Estado no ha sufrido ninguna variación significativa. A diciembre de 1994, el Banco Central del Ecuador

¹⁰⁴ <http://www.cadtm.org/spip.php?article2786>

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ Mauricio Pareja Canelos, Canje, *Conversión y Reducción de Deuda Pública: El Caso Ecuatoriano*, Apuntes de Economía, Dirección General de Estudios del Banco Central del Ecuador, junio 2003, p.8

registraba que US\$ 1.201,9 millones de sus ingresos eran destinados a este rubro. Doce años más tarde, a diciembre del 2006, se destinaba por el mismo concepto el 55,79% de los ingresos, es decir, US\$ 1.382,4 millones de dólares. Ciento ochenta millones más, pese a que la deuda se había reducido en algo más de tres mil quinientos millones de dólares desde 1994 y; si bien los ingresos petroleros han inflado las rentas nacionales desde el 2003, el monto destinado a pagar intereses y capital adeudado sigue siendo significativo. Ver Anexo 6

En el contexto del análisis anterior, en 1994, el 46,66 % de los ingresos del Estado eran destinados a cubrir los nuevos intereses de los bonos Brady. La moratoria de 1999 se produce cuando se destinaba el 41,82% de las rentas para cubrir las mencionadas obligaciones; generando un abultado monto de intereses, para el 2000, de US\$7.946,8 millones de dólares que superaban en un 250% a los ingresos del país. La nueva renegociación de los bonos Global no alivió el peso que ha representado históricamente el servicio de la deuda. El 55,8% del total de los ingresos totales del Presupuesto General del Estado del 2006 continuaron sirviendo a la deuda. En tanto la mayor parte del capital adeudado permanece concentrado en manos de los tenedores de los bonos. Por su parte el Ecuador debe realizar en forma cumplida los pagos en los meses de marzo y agosto.

En el 2006 el servicio de la deuda pública superaba como porcentaje del presupuesto del Estado el 30% y; representaba el 7,6 como porcentaje del PIB. En otro indicador, la Comisión Especial de Investigación de la Deuda Externa, CEIDEX, estimó que el 48% de los ingresos de las exportaciones durante el período 1970 – 2006 se han destinado a los bolsillos de los acreedores.¹⁰⁷

En lo que respecta al monto total de la Deuda Externa Pública y al realizar un análisis más pormenorizado en función del informe del CEIDEX se tiene que: el peso que la deuda externa como porcentaje sobre el PIB ha

¹⁰⁷ <http://www.cadtm.org/spip.php?article2786>

superado el 50% durante el período pre-dolarización. Por su parte, una vez implementada el dólar en el 2000 como medio de cambio y realizado el canje de los bonos Brady IE y Brady PDI, correspondientes a los intereses, se ha logrado una reducción de este indicador por debajo de los cincuenta puntos porcentuales. En diciembre del 2006 ya se ubica en un 24,95%.

En un análisis comparativo, en base al mismo informe del CEIDEX, la deuda externa pública como porcentaje de las exportaciones ha superado en el período 1994-1999 el 200%. Sin embargo esta tendencia se mantiene hasta el 2002, cuando representaba el 226,13% de las exportaciones.

Desde el 2003 al 2006 se ha venido reduciendo el peso de la deuda y solo en el 2006 ha logrado reducirse por debajo del 100% y representar el 80,26% de las mismas. Este índice toma en consideración el volumen total de las exportaciones y debe recordarse que desde el 2003 el precio del barril de petróleo ha venido en un rally alcista y por lo tanto ha fortalecido el valor neto de las divisas recibidas por ventas al exterior.

3.1.2. Consideraciones de las políticas de manejo de la deuda pública

Desde 1972 así como a lo largo de la historia del endeudamiento público se puede destacar que el diseño de las políticas, que se han orientado hacia la administración de los pasivos públicos, ha sido delegado desde el gobierno central hacia las diferentes comisiones y comités creados para este propósito. En tanto las funciones del Estado intervienen en el proceso del endeudamiento público conforme a su propia naturaleza. La facultad del organismo Legislativo ha sido la de autorizar los distintos empréstitos contratados por el Ejecutivo. Donde la principal fuente de Derecho de la Deuda Pública luego de la Constitución ha sido la Ley Orgánica de Administración Financiera.

En el año de 1973 surge el denominado Comité de Crédito Externo, mediante el Decreto Ejecutivo N° 111, que tenía que cumplir tres finalidades en materia del endeudamiento: simplificar el proceso para la adquisición de

préstamos, agilizar los respectivos trámites para su consecución y, orientar los recursos contratados hacia los fines originalmente previstos. Las dictaduras militares terminan por desaparecer el Comité para ser reestablecido ocho años más tarde, en 1981, por Decreto Ejecutivo N° 162. En esta nueva oportunidad a más de las funciones originalmente delegadas se le sumó la de convertirse en el órgano asesor de la política de crédito externo.¹⁰⁸

El Decreto Ejecutivo N° 953 de 1989 confirmó las funciones del Comité de Crédito Externo creado en 1981, en tanto, a través del Acuerdo Ministerial N° 374 del mismo año se creó por primera vez los Departamento Legales de Crédito Externo e Interno. Organismos jurídicos de enorme trascendencia en el marco de la política del endeudamiento público, que en palabras de José Vicente Troya “denotan u mayor interés por cubrir lo jurídico del crédito externo”¹⁰⁹.

El rol del Banco Central como agente financiero del Estado y de las entidades públicas se fortalece con la Ley de Régimen Monetario. Esta ley fue promulgada el 07 de mayo de 1992 mediante decreto ley N° 02 y declarada orgánica el 07 de septiembre de 1998. Este cuerpo legal permitió que el Banco Central intervenga en las operaciones de mercado abierto y modele las políticas de contratación de los créditos tanto a nivel interno como externo.

En lo que respecta a las políticas de control y transparencia en la contratación de la deuda se ha gestionado según lo dispuesto en la normativa legal interna del Estado. La normativa fundamental administrativa-financiera histórica ha sido la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), cuyos antecedentes se remontan desde la época colonial a través de las denominadas “cajas reales”, evolucionando desde principio del siglo pasado como “Ley Orgánica de Haciendas” pasando a ser “Ley Orgánica de Presupuesto” hasta la actual denominación. Su vigencia se extiende hasta la puesta en marcha por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, el 02 de abril de 2008 de la “Ley Para la Recuperación del Uso de los Recursos

¹⁰⁸ José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., pp. 40 - 41.

¹⁰⁹ *Ibid*, p. 41

Petroleros del Estado y la Racionalización Administrativa de los Procesos de Endeudamiento”, en conformidad con el Mandato Constituyente N° 1 publicado en el registro oficial 223 del 30 de noviembre de 2007.

Por su parte los organismos tanto administrativos como jurídicos representados por el Comité del Crédito Externo, el Consejo Nacional de Desarrollo y el Ministerio de Finanzas eran los responsables de emitir informes pertinentes sobre la salud de la economía, límites del endeudamiento, saldos promedio del crédito público y el impacto de las nuevas contrataciones en el sector financiero.

La información proporcionada por los organismos examinadores era recogida y dada a conocer al Ministro de Finanzas a través de los dictámenes del Procurador General y de la Junta Monetaria, que conforme a la LOAFYC eran necesarios previamente a la contratación de deuda pública. En tanto una de las principales atribuciones otorgadas por el jefe de Estado a su secretario de Finanzas era la de aprobar o rechazar de las nuevas contrataciones. Las funciones de control sin embargo no pudieron prever, como era de esperarse, el adverso escenario financiero internacional tanto de 1987 como de 1999 y, fue necesario la intervención de los organismos internacionales en la regulación interna.

El análisis del crédito externo público a través de los principales indicadores de endeudamiento, para el período de 1994 al 2006 e identificados en el apartado 3.1.1, denota la ineficacia de las políticas orientadas a manejar y transparentar el uso responsable de la contratación de la deuda. Al análisis anterior se debe considerar un marco regulatorio inexistente que establezca los límites del endeudamiento y facilite un proceso de “sostenibilidad de la deuda”¹¹⁰ a largo plazo.

El diálogo sobre las principales políticas del endeudamiento con la intervención de la opinión pública se dio a inicios del 2000. Diferentes

¹¹⁰ <http://www.cadm.org/spip.php?article2786>

Auditorías ciudadanas se han emprendido desde la fecha bajo la expectativa del proceso realizado en Argentina por el saldo de la deuda contratada en períodos de la dictadura militar. Los fallos a favor de la nulidad de la deuda Argentina en los diferentes Tribunales Internacionales se han vuelto más reiterativos.

A partir de la fecha y a favor de la ilegitimidad de la deuda externa se han sumado diferentes y significativos esfuerzos, tal como el propiciado por el Observatorio de la Deuda Internacional. Observatorios regionales implementados en Brasil, México, Perú, entre otros, ha llevado a cabo verdaderas auditorías legales. En tanto, una de las organizaciones a nivel internacional muy interesada en discernir el impacto de las políticas del crédito externo en América Latina ha sido Jubileo 2000, la misma que ha liderado la propuesta del repudio total a la deuda y su consecuente anulación.

Uno de los mecanismos que brindó especial atención a la política del endeudamiento en el Ecuador se produjo en el 2003, a través, de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal (LOREyTF). Impulsada por el gobierno de turno y que contaba con el aval de los organismos internacionales fundamentalmente el FMI. La ley en su Art. 5 hace referencia a los lineamientos que deberá asumir el Estado en referencia a:

“la obligatoriedad de aplicar una política de reducción permanente de la deuda pública, con el propósito de que el saldo de la deuda/PIB disminuya como mínimo a 16 puntos porcentuales en un período de 4 años a partir de enero de 2003, hasta alcanzar un techo del 40%, para lo cual el Ministerio de Economía y Finanzas deberá elaborar y ejecutar un plan obligatorio para la reducción de la deuda”¹¹¹

En la misma LOREyTF se hace mención a la necesidad de que el Estado pueda contar con tres informes semestrales, a manera de política de control y que deberán ser emitidos por el Ministerio de Finanzas, en los cuales se haga referencia: primero, a la situación del endeudamiento público; segundo, al estado de los desembolsos y transferencias locales y; tercero, al

¹¹¹ Mauricio Pareja Canelos, Canje, *Conversión y Reducción de Deuda Pública: El Caso Ecuatoriano*, Ob. Cit., p. 22.

seguimiento emprendido a los proyectos financiados con los créditos concedidos.¹¹²

En el contexto internacional, el Fondo Monetario Internacional en una ponencia de la Conferencia sobre Políticas Macroeconómicas y Reducción de la Pobreza,¹¹³ en el mes de marzo del 2002, incluyó por primera vez el tema de las deudas odiosas. Sin embargo, tal como lo señala Patricio Freire, las acciones para favorecer su tratamiento a nivel internacional siguen siendo débiles. En el caso concreto de Irak, las deudas contraídas durante el gobierno de Saddam Huseim pudieron haber sido tratadas como odiosas y declaradas como nulas. Mas la presión de los Estados Unidos hizo que sean consideradas bajo las condiciones del Club de Paris y; se evitó de esta manera sentar un precedente jurídico internacional en el marco de los procedimientos favorables para las deudas ilegítimas.

En el Ecuador, el proceso de las estrategias legales y políticas de la deuda recién han dado inicio. Durante el gobierno de Alfredo Palacios a través de la firma del Decreto Ejecutivo N° 1272 creó, el 11 de abril de 2006, la Comisión Especial de Investigación de la Deuda Externa (CEIDEX) con la finalidad de elaborar un documento de sustentación técnica sobre las tres últimas décadas de la deuda externa pública, 1976-2006. El informe final se entregó el mes de febrero del 2007 en siete volúmenes. Algunas de las conclusiones de la Comisión han sido consideradas a lo largo del desarrollo de este documento.

El actual gobierno del presidente Rafael Correa por decreto ejecutivo N° 472 creó, el 24 de julio del 2007, la Comisión para la Auditoría Integral sobre el Crédito Público (CIAC), con la finalidad de auditar el proceso de créditos obtenidos por el sector público desde 1976 al 2006. Y de de esta manera establecer los tramos de la deuda con carácter de ilegítimo y declarar

¹¹² Íbid.

¹¹³ Michael Kremer y Seema Jayachandran, *Odiuous Debt*, IMF paper, abril 2002, p.1, tomado de: Patricio Pazmiño Freire, *Deudas Ilegítimas, Desendeudamiento y Auditoría Ciudadana*, Ob.Cit., p. 19.

su nulidad. La CAIC¹¹⁴ estableció como premisas de su trabajo, para sustentar su legitimidad, tres argumentos jurídicos:

1. Soberanía: los cambios legales a nivel internacional introdujeron la posibilidad de que los países renuncien a su soberanía y puedan ser juzgados fuera de sus territorios.
2. Principio de libre acuerdo de las partes: en muchos casos una parte impone su voluntad a la otra.
3. Principio de beneficio propio: una parte no puede jamás firmar un contrato que la perjudique.

La Comisión para la Auditoría se encuentra conformada en la actualidad en cinco subcomisiones en la que se divide el trabajo: deudas bilaterales, deudas multilaterales, deudas comerciales externas, deudas comerciales internas y aspectos jurídicos. Ha entregado un informe preliminar en el mes de junio del 2008 y tendrá que emitir su informe definitivo a fines del mes de julio. Sin embargo, recientes declaraciones de su vicepresidente el Ec. Franklin Canelos en el mes de septiembre ha manifestado que el informe final ya está en manos del presidente de la república y que pronto se espera sea de conocimiento público.

3.1.3. Consideraciones de la deuda sobre los derechos humanos

El Estado es el garante del efectivo cumplimiento de las normas constitucionales. El respeto a los derechos humanos es uno de los deberes fundamentales de toda nación. El Art. 16 de la Constitución Política del Ecuador, contenido el Capítulo I, en el Título III, denominado: *De los Derechos, Garantías y Deberes*, se refiere a que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos”¹¹⁵.

¹¹⁴ La Comisión está integrada por el entonces ministro de Economía, Ricardo Patiño; el contralor, Carlos Pólit; el procurador, Javier Garaicoa; el delegado del presidente de la Comisión Anticorrupción, Ramiro Larrea. Además, los representantes de las organizaciones sociales Hugo Arias, Aurora Donoso, Ricardo Ulcuango, Franklin Canelos, Karina Sáenz y César Sacoto. Y los representantes de entidades internacionales Gair Hurley, María Lucía Fattorelli y Óscar Ugartech, fuente: <http://archivo.eluniverso.com/2007/07/24/0001/9/5E00EA6996C84D01B727EE9E7068D032.aspx>

¹¹⁵ Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, actualizada a enero de 2007, p. 4

La responsabilidad de velar por los derechos humanos se encuentra aún más comprometida cuando éstos se encuentran contenidos en declaraciones y convenios internacionales. En el caso del Ecuador en 1966 se ha hecho explícito este compromiso ante la comunidad internacional con su adherencia al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). A través de este tratado el Estado se obligó a que las personas tengan: “un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”¹¹⁶. Una calidad de vida que contempla en un primer momento el derecho a la educación y a la salud.

El Art. 71 de la Carta Magna expresa que para la educación y la erradicación del analfabetismo el Estado asignará no menos del 30% de los ingresos corrientes. En el 2006, sin embargo, este rubro representó el 25% del Presupuesto General del Estado. En tanto, el Art. 46 cuando se refiere al Financiamiento del sistema nacional de salud expresa claramente que “la asignación fiscal para salud pública se incrementará anualmente en el mismo porcentaje en que aumenten los ingresos corrientes totales del presupuesto”¹¹⁷.

En el mismo 2006, el 12,2% de los ingresos gubernamentales fueron destinados a la salud, es decir US\$ 469,8 millones de dólares. Monto que debería ser motivo de una profunda reflexión social cuando se coloca comparativamente frente a los US\$ 3.837,3¹¹⁸ millones de dólares cancelados ese mismo año por el servicio de la deuda externa pública.

El gasto social no se ha cumplido tal como lo dispone la Constitución., así se deduce del análisis expuesto. La mayor parte de los recursos se destinan a pagar las obligaciones adquiridas con los acreedores de la deuda y; se limita definitivamente cumplir con la protección y promoción de los derechos fundamentales de salud y educación. Un análisis comparativo más completo

¹¹⁶ <http://www.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>.

¹¹⁷ *Constitución Política de la República del Ecuador*, Ob. Cit., p. 14.

¹¹⁸ Hugo Arias, *Impacto económico, social y ambiental de la deuda soberana del Ecuador y estrategias de desendeudamiento*, CEIDEX, tercer volumen, p. 42.

del gasto social histórico se puede observar en el Anexo 7 sobre el gasto de salud elaborado por el CEIDEX.

El no cumplimiento de un Estado con los derechos económicos sociales y culturales de todos los individuos, tal como lo prevé el verdadero desarrollo, ahonda la pobreza, la extrema pobreza y en consecuencia producen el deterioro permanente de las condiciones de vida de sus habitantes. En el caso del Ecuador esta violación a los derechos fundamentales responde a una inexistente metodología para llevar a cabo el desarrollo de las políticas sociales expuestas claramente en su Constitución. Contexto caracterizado por un escenario donde prevalece una agenda preestablecida durante los procesos de renegociación de la deuda, con la finalidad de cumplir favorablemente con el servicio de la deuda.

En el contexto de la dolarización, los indicadores macroeconómicos como la inflación, la balanza de pagos, la balanza comercial se han visto seriamente mejorados, en tanto: la pobreza no ha logrado una reducción significativa. Así, para el período comprendido entre 1999 al 2000, tras la peor crisis financiera del Ecuador, el 71% de la población era considerada como pobre. Al término del 2005 apenas un 10% había mejorado ligeramente sus condiciones de vida y las estimaciones oficiales seguían reconociendo un país con un 61% de pobres.¹¹⁹

El Ecuador como miembro de la ONU también suscribió en 1986 la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. En su contenido se destaca el fundamento sobre la libertad y la participación activa de sus habitantes, tanto en la construcción del desarrollo, como en la redistribución de los recursos propios bajo el principio de la justicia.

La Declaración de 1986 define al desarrollo como “un proceso global económico, social, cultural y político que tiende al mejoramiento constante del

¹¹⁹ Norma MENA, *Endeudamiento, ajuste estructural, calidad de vida y migración*, p.13 CEIDEX, Tercer Volumen, citado por Hugo Arias, *Impacto económico, social y ambiental de la deuda soberana del Ecuador y estrategias de desendeudamiento*, Ob. Cit., p. 44.

bienestar de toda la población y de todos los individuos”¹²⁰. Un desarrollo que para que ser viable debe haber estado garantizado, por parte del Estado, a través del estímulo integral de políticas económicas y sociales apropiadas, en virtud del ejercicio de soberanía sobre los recursos y riquezas naturales de manera plena y completa¹²¹.

Cumplir con los Objetivos de Desarrollo del Milenio fue otro de los compromisos adquiridos por el Ecuador en el contexto internacional. Como país signatario se planteó el reto de reducir la extrema pobreza a la mitad para fines del 2015, en relación a los indicadores de 1990. De igual manera, el Estado se comprometió a reducir el hambre, a promover la educación primaria universal, a mejorar la salud materna, a reducir la mortalidad infantil, a promover la igualdad y autonomía de las mujeres, a combatir enfermedades terminales como el sida, el paludismo entre otras, a garantizar condiciones ambientales duraderas, a reducir a la mitad el número de personas sin acceso al agua potable.¹²²

En el tema de las garantías ambientales surgen las más serias interrogantes sobre los diferentes proyectos financiados con créditos externos, por la falta de medición del riesgo ambiental, y, sobre todo, de la aplicación de estándares internacionales de impacto ambiental al respecto. Endeudamientos que han provocado el deterioro del ecosistema. A este propósito, la doctrina jurídica de la deuda ilegítima reconoce la denominada deuda ecológica, donde las asimetrías son evidentes: unos consumen y otros contaminan, de tal manera que los beneficios adquieren dimensiones desproporcionadas.

El agotamiento de los recursos naturales ya no es una novedad, al igual que la pérdida de la biodiversidad en medio de un constante crecimiento de los niveles de contaminación. La aplicación de las diferentes políticas de producción y desarrollo han generado la actual crisis ecológica. El sistema

¹²⁰ http://www.unhchr.ch/spanish/htm/menu3/b/74_sp.htm

¹²¹ *Íbid.*

¹²² Hugo Arias, Impacto económico, social y ambiental de la deuda soberana del Ecuador y estrategias de desendeudamiento, Ob. Cit., pp. 97-102

económico es adverso a los principios de equidad y justicia. La mayor parte de la contaminación surge en los países en vías de desarrollo, en tanto, las tres cuartas partes del consumo mundial se da en las economías más grandes. A este respecto la Constitución del Ecuador en el Art. 86 expresa que “El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable (...) y garantizará la preservación de la naturaleza”¹²³. Un derecho que se contrapone a las denuncias ambientales en los diferentes tribunales internacionales, sobre todo en el tema petrolero.

Las políticas y operaciones de renegociación puestas en marcha para el manejo de la deuda externa pública en el Ecuador han provocado que, durante el período 1994-2006, su monto no haya experimentado una reducción significativa. A enero del 2007, el Banco Central del Ecuador señalaba que el saldo final superaba los US\$10.000 millones de dólares. Por su parte, el servicio de la deuda pública externa no se ha reducido para el mismo período, al contrario, se ha visto incrementado en un 15% respecto a 1994.

La experiencia histórica en el contexto del análisis realizado permite afirmar que: la conducta del estado ecuatoriano ha sido la de velar por el fiel del cumplimiento de las obligaciones financieras internacionales contenidas en los procesos de renegociación de 1994 y del 2000. En tanto, este proceder ha provocado un descuido de la seguridad colectiva y en consecuencia, se han generado violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales de la población, que son bienes jurídicos protegidos por las normas nacionales e internacionales.

Los habituales comportamientos violatorios en materia de derechos humanos tanto del estado ecuatoriano y demás estados deudores, como de los estados acreedores, organismos internacionales y demás prestamistas han sido promovidos desde los diferentes procesos de contratación de la deuda. Conductas que se han reiterado a través de las posteriores renegociaciones y

¹²³ Constitución Política de la República del Ecuador, Ob. Cit., p. 25.

canjes de los ochenta e inicios de los noventa. Al mismo tiempo se han visto extendidas mediante la implementación de las tradicionales políticas de ajuste, generando responsabilidades civiles y penales que deben “responder ante el tribunal internacional”¹²⁴. Razón más que suficiente para que las consecuencias sociales sobre el manejo de la deuda sea tratado en consideración a una argumentación jurídica sostenida.

Imputar una conducta atentatoria contra los derechos humanos tiene dos finalidades: primero, establecer una sanción a los responsables de la misma y; segundo, evitar “el efecto destructivo del cuerpo social que tendría la impunidad”¹²⁵. La violación a los derechos económicos está relacionada con la criminalidad económica¹²⁶ y su atentado se extienden hacia los derechos civiles y políticos de los pueblos, propuesta que tal como lo explica Alejandro Teitelbaum tiene los siguientes alcances:

“Las violaciones a los derechos humanos generan responsabilidades civiles y penales para quienes las han generado con sus acciones (...) en materia penal debe determinarse cuándo las diferentes conductas prohibidas en la esfera que nos ocupa constituyen delitos de lesión o delitos de peligro, cuándo hay culpa y cuándo hay dolo (...) los delitos de lesión requieren que se produzca un daño en el bien jurídico protegido. En cambio, en los delitos de peligro basta el riesgo de lesión.”¹²⁷

Una de las concepciones jurídicas internacionales señala que por daño o lesión social debe entenderse un acto económico disfuncional a los intereses sociales, que ha ocurrido en un determinado país y un momento determinado del tiempo. En este sentido se puede especificar que las diferentes responsabilidades civiles y penales conducen a identificar las conductas ilícitas, dos de las cuales se exponen a continuación:

¹²⁴ Alejandro Teitelbaum, *Deuda externa y derechos humanos III*, Suplementos Londres + 50, España, 2002, p.5, tomado de: http://www.lainsignia.org/2002/diciembre/der_004.htm

¹²⁵ Alejandro Teitelbaum, *Deuda externa y derechos humanos I*, Ob. Cit., p.1, tomado de: http://www.lainsignia.org/2002/diciembre/der_004.htm

¹²⁶ La criminalidad económica es solo definida por la ley penal...está formada por los comportamientos no criminalizados-ya por no estar tipificados penalmente o bien porque, estándolos, no son perseguidos pero son socialmente lesivos. Fuente: http://www.lainsignia.org/2002/diciembre/der_004.htm

¹²⁷ Ídem.

Primero, ante la implementación de políticas que direccionan el manejo de la deuda pública externa en beneficio exclusivo de los acreedores, provocando un estado de deterioro de las condiciones de vida de los individuos deudores. En este caso los acreedores estarían respondiendo a una motivación puramente egoísta y netamente lucrativa, opuesto a los principios de justicia equidad y que por lo tanto se constituye en un objeto ilícito. Una conducta que se pone de manifiesto en la actitud indiferente de sus responsables ante el probable daño a producirse y que por lo tanto al ser un hecho inmoral se constituye en una causa ilícita. De manera que la responsabilidad de los acreedores cae en el denominado dolo penal.

Segundo, ante la implementación de políticas que no garanticen el desarrollo social y económico de los todos los habitantes de una sociedad y en especial de los grupos más vulnerables. Este tipo de comportamientos debe ser analizado desde dos perspectivas: por un lado, la formulación de conductas que se constituyan en la causa de unos hechos que a vez son considerados dañosos; por otro, al prever los daños a producirse los actores ya son responsables de la generación de este estado pernicioso aún cuando, no deseen que se produzca el daño visible, pues contraviene la justicia y se constituye en un objeto ilícito. Así, la responsabilidad de los actores incurre en culpa penal.

La doctrina clásica considera que el objeto del derecho penal socio-económico debe proteger el bienestar económico de la sociedad en su conjunto y, para ello debe estar basado en la solidaridad comunitaria. En tal medida, un Estado no solo es responsable por velar los derechos económicos, sociales y culturales de su pueblo y de sus integrantes sino, de toda la comunidad internacional. Los Estados tienen, por tanto, una obligación activa universal de garantizarlos y una obligación pasiva universal de respetarlos. Este tipo de obligaciones se enmarcan en los derechos de la solidaridad y en el contexto de la cooperación universal normados en la Carta de la Declaración de Universal de los Derechos Humanos y, del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respectivamente.

En el proceso de endeudamiento histórico es preciso identificar el comportamiento ilícito de los Estados que han intervenido:

- Por un lado, están los responsables de los gobiernos deudores para llevar a cabo las diferentes renegociaciones, entre los cuales están aquellos que no han demostrado una actitud acorde a la responsabilidad política encomendada.
- Por otro lado, surgen los responsables de los Estados acreedores que han recomendado políticas económicas y sociales que han resultado ser regresivas y en detrimento del bienestar común.
- Así, Estados deudores y Estados acreedores son jurídicamente responsables por las violaciones de los derechos fundamentales y deben ser incriminados en materia civil y penal.

A manera de consideración final se concluye que los Estados son responsables del anormal estado antijurídico generado dentro y fuera de sus fronteras cuando se han violentado los derechos humanos fundamentales. Alejandro Teitelbaum señala que el nivel de responsabilidad de los gobiernos en esta materia se entiende en dos dimensiones: “los Estados pueden incurrir en violación por omisión, al no garantizarlos, o en violación activa, al no respetarlos”¹²⁸. En tal medida, los Estados tienen la obligación de cesar las violaciones incurridas, reparar el daño causado a la población e implementar las políticas adecuadas a fin de prevenir su reiteración.

3.2 La moratoria ¿Una salida legítima ante la crisis del endeudamiento?

La moratoria es la suspensión del pago unilateral de las obligaciones adquiridas por un Estado deudor. Del latín mora, que significa retardo. Es una disposición gubernamental que aplaza por un determinado tiempo los pagos y

¹²⁸ http://www.lainsignia.org/2002/diciembre/der_013.htm

vencimientos en casos de una calamidad pública o cuando existe pánico financiero¹²⁹.

El Ecuador ha declarado una moratoria unilateral en dos ocasiones en el período, de mayor agresividad de endeudamiento externo, comprendido desde 1970 al 2006. La primera, en 1987 y la segunda, en septiembre de 1999. Las dos suspensiones de pagos se suscitaron en medio de escenarios económicos deprimidos y agitados pronunciamientos políticos y sociales.

Adam Smith en 1776 decía que “cuando un Estado se ve en la necesidad de declararse en quiebra, lo mismo que cuando un individuo se ve en la necesidad, entonces una quiebra limpia, abierta y confesada es la medida que a la vez menos deshonra al deudor y menos perjudica al acreedor”

La moratoria de 1999 tuvo sus antecedentes a partir del deterioro de la economía ecuatoriana en 1997 cuando se dio inicio a un acelerado incremento del gasto público, el cual estuvo acompañado con un retroceso de los principales indicadores macroeconómicos. Al año siguiente, en el mes de octubre llegó el Fenómeno del Niño, al mismo tiempo que el barril de petróleo registró una caída histórica hasta alcanzar en promedio los US\$ 10,05¹³⁰ dólares, originada por la crisis internacional de los países asiáticos. La moratoria de la deuda interna de Rusia que se extendió hasta agosto de 1998 y la posterior devaluación de Brasil, fueron eventos determinantes en el efecto sistémico y la consecuente contracción general de la economía, que ahondaron aún más el retraso en el pago de los compromisos adquiridos en 1994 con los acreedores de los bonos Brady.

En 1999 se combinaron distintas variables endógenas y exógenas sin precedentes: déficit en la balanza comercial provocada por la caída en el rubro de las exportaciones a US\$ 4.149 millones dólares como consecuencia del Fenómeno del Niño, una macro devaluación del sucre “en el orden del

¹²⁹ <http://es.mimi.hu/economia/moratoria.html>

¹³⁰ Banco Central del Ecuador, *Boletín Estadístico Mensual*, N° 1794, abril 31 de 2001, p.47.

268,73% con respecto al dólar para el período 1998-2000”¹³¹, salida de capitales extranjeros en medio de un ambiente de desconfianza en la banca nacional, incertidumbre en el sistema financiero local ante las elevadas tasas de interés interno, un incremento insostenible del índice de precios al consumidor y un agitado mercado internacional de capitales por la crisis Asiática. Circunstancias que finalmente incidieron para que el 28 de septiembre de 1999 el Ecuador incumpla con el pago de US\$ 40 millones del cupón del Bono colateralizado Discount¹³²

En el contexto del presente análisis se puede determinar que existe un antes y un después en la última cesación de pagos una vez declarada de manera oficial la moratoria.

3.2.1 El antes de una moratoria

El antes de la moratoria en el caso del gobierno del Ecuador estuvo marcado en primer lugar, por la tensión de mantenerse al día en el pago de sus obligaciones con los Bonos Brady y Eurobonos y; en segundo lugar, por un clima interno adverso dado las presiones presupuestarias que generaba el cumplimiento de la misma. En tanto, el gobierno no contempló de forma inmediata un programa de reprogramación de la deuda pese a contar con una Unidad Interinstitucional de Reingeniería de la Deuda. De igual manera tampoco existía un precedente que determine a nivel internacional un programa de reestructuración de deuda en bonos.

En agosto de 1999, el gobierno hizo uso de la mora técnica, es decir de los 30 días de gracia establecidos en los contratos de los Bonos Brady con la finalidad, al parecer, de recabar información sobre los diferentes puntos de vista del mercado, en tanto que el mercado internacional se mantuvo muy atento ante una posible propuesta de reestructuración que el Estado presentaría con la finalidad de evitar el default.

¹³¹ Banco Central del Ecuador, Análisis de la Exportaciones e Importaciones, Sector Consumo 1993-2004

¹³² <http://www.fronesis.org/documentos/entrevista-hugo-arias-ceidex.pdf>

La cabeza principal del equipo negociador, el presidente Jamil Mahuad, ahondó más los temores internacionales al declarar en cadena nacional el 26 de septiembre de 1999 que se realizaría un pago parcial de los intereses Brady. Dejaba en claro que se manejaba el criterio de “se paga lo que se puede” y “no se debe lo que no se tiene.”¹³³ Lo cual evidenciaba la falta de una estrategia negociadora.

En segundo lugar, las señales de la economía ecuatoriana manifestaban con claridad una crisis económica y política combinada con una falta de credibilidad y expresada en el riesgo. El Banco Central registró el índice más alto de riesgo país el 5 de junio de 2000 cuando ascendió a 4.712 puntos¹³⁴.

En tercer lugar, la ausencia de un acuerdo Stand by con el FMI, en junio de 1999, incrementaba la presión de pagos sobre la caja fiscal y por ende en el presupuesto. De esta manera la posición de los organismos internacionales encabezados por el Fondo Monetario y el Banco Mundial dejaban sin respaldo al gobierno del Ecuador. Expuestos a la volatilidad del mercado internacional, el país se veía imposibilitado para realizar cualquier tipo de operación en el mercado secundario.

3.2.2 El después de una moratoria

Una vez producida la declaración de moratoria unilateral por parte del Estado sobrevino el derrumbe del precio de los bonos de la deuda ecuatoriana en el mercado de capitales. En el caso de los Bonos Brady su valor de mercado se ubicaba entre el 30% y 40% de su valor nominal.

Las diferentes obligaciones en título valor se encontraban respaldadas por el Cross Default, cláusula normalmente recogida en los contratos y convenios de crédito, a través de la cual si el acreedor de una obligación la

¹³³ Jamil Mahuad en cadena nacional al país el 26 de septiembre de 1999.

¹³⁴ <http://www.economista.es/mercados-cotizaciones/noticias/136957/01/07/Riesgo-pais-Ecuador-se-dispara-hasta-1039-puntos-en-inicio-Gobierno-Correa.html>

esgrime, llevaría aparejada la ejecución unilateral de la obligación ante una mora o incumplimiento por parte del deudor de otras obligaciones no necesariamente relacionada con la obligación cuestionada, ni tan siquiera con el mismo acreedor.

El default tiene serias implicaciones para un país. Puede significar el cierre de las líneas de crédito en forma total con la banca privada extranjera, también implicaría el inicio de procesos legales que conllevarían embargos e incautaciones de los colaterales por las deudas vencidas. Su declaración puso en evidencia que la crisis respondía a dificultades de liquidez pero sobre todo de solvencia. Es decir, a la debilidad estructural para afrontar las obligaciones adquiridas. Tres fueron las circunstancias que conformaron este escenario: primero la profundización del riesgo financiero a raíz de la crisis sistémica de los mercados; segundo la falta de decisión por parte del gobierno nacional en acoger alguna de las propuestas de la Unidad de Reestructuración de la Deuda para reestructurar la deuda externa y; tercero su débil capacidad negociadora con los acreedores para conseguir un acuerdo con el 25% de sus votos.

3.3 Papel de los principales agentes en la recontractación de la deuda pública externa

3.3.1 En el contexto desde 1994 - 2006

El proceso de conversión de la deuda comercial por bonos Brady en el contexto de la iniciativa del Plan Brady y del mercado de dinero, un Estado ante la falta de financiamiento tenía la necesidad de llegar a un acuerdo en primer lugar con los acreedores concentrados en los Bancos y en segundo lugar con otras entidades financieras. Estos organismos no disponían de recursos ilimitados aún cuando se conocían con mayor exactitud la identidad de los beneficiarios de la deuda. De manera que un ingreso en el mercado de valores favorecía las oportunidades para acceder a una mayor disponibilidad de los flujos de capitales.

Por su parte, en el marco de la recompra de los Bonos Brady por Bonos Global, un Estado que requería acceder a un nuevo financiamiento

sorteaba la posibilidad de reprogramar su deuda interna o el de implementar un nuevo canje bajo las condiciones financieras de precio vs rendimiento. Este último plenamente afectado por la valoración que se haga en el mercado de la deuda vieja y del riesgo moral el que podrían incurrir los tenedores de títulos valor.

Los acreedores en este contexto se encontraban dispersos por el mercado financiero en clara atención al lobbying que realice cada país, a fin de provocar un acuerdo o una confrontación con los mismos.

Los acreedores de la deuda externa pública, en el caso del Ecuador, históricamente lo conformaron los Organismos Internacionales, la Banca Privada, los Gobiernos y los grupos denominados Proveedores. Los tres primeros concentraron en promedio desde 1994 al 2006 el 99% de la de la deuda. La tabla de distribución de los respectivos montos se pueden observar en el Anexo 5

Los Organismos Internacionales acreedores han sido: el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)¹³⁵, la Corporación Andina de Fomento (CAF), el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fondo (BIRF).

La tasa de interés a la que prestaban estos acreedores desde 1989 se basaba en la tasa LIBOR más un porcentaje adicional impuesto por cada multilateral.¹³⁶

Las deudas bilaterales de gobierno a gobierno ocupan el tercer lugar de importancia entre los actores involucrados en el proceso de endeudamiento. Los gobiernos acreedores se encuentran representados por el Club de París. En 1994 el Ecuador adeudaba el monto de 2.276,9 millones de dólares a los

¹³⁵ El BID prestaba al Ecuador, hasta el año 1988, bajo el cargo al Fondo de Operaciones Especiales FOE, luego dejó de hacerlo por considerarlo un país con condiciones de desarrollo superior a los de la región. Así lo afirma el CEIDEX en su Informe Final sobre la Deuda Externa, 2006, p. 20.

¹³⁶ CEIDEX, Informe Final sobre la Deuda Externa, 2006, p. 21.

gobiernos y representaba el 16,5% de la deuda externa total, en tanto en el 2000 ascendió a \$ 2.632,1¹³⁷ millones de dólares y representaba el 23% de la deuda externa total.

Desde 1994 al 1999 se contrató 30 créditos con gobiernos en un promedio de \$ 300 millones de dólares anuales, en tanto desde el 2000 hasta el 2006 se contrató 8 créditos y el monto se redujo en un promedio de 31 millones de dólares anuales. El mayor desembolso fue realizado en el gobierno de Abdalá Bucaram, 1997, por \$ 729,9 millones dólares, luego de haber contratado 5 créditos.

Los créditos de gobierno a gobierno, a bancos comerciales, bonos y proveedores se han destinado fundamentalmente hacia obras de infraestructura, adquisición de maquinaria y bienes, capitalización al Banco de Fomento, al proceso de capitalización de la banca privada de 1999, a cubrir el déficit fiscal y a la contratación de servicios diferentes.¹³⁸

Los créditos contratados a la banca pública y privada concentraban en 1994 el 60,8% de la deuda externa pública, por el monto de \$ 8.359,5 millones de dólares. En el 2000 representaba el 38,4% del total de la deuda externa pública, y en el 2006 el 39,7%. La variación más significativa ocurrió en el gobierno de del Dr. Alfredo Palacio cuando representó el 45,5%.¹³⁹

El desembolso de los créditos contratados a la banca apenas se ha cumplido en un promedio estimado del 54%. Lo cual representa que aún se espera de este grupo acreedor los mayores desembolsos a la fecha. El mayor crédito contratado desde 1994 ocurrió en el 2001 por un monto de \$139,89 millones de dólares.¹⁴⁰

La deuda que se mantiene con los proveedores desde 1994 representaba el 1,4% y se dilató hasta el 2,2% por un monto de \$ 2.481,1 en el

¹³⁷ Banco Central del Ecuador, Información Estadística, Boletín mensual, 2001.

¹³⁸ Idem, p. 21.

¹³⁹ Idem

¹⁴⁰ CEIDEX, Informe Final de Investigación de la Deuda Externa Ecuatoriana, febrero 2007, p. 28

2000. Desde entonces ha venido decreciendo hasta representar el 0,8% del monto total de la deuda externa pública, cuando se les adeuda \$ 85,5 millones de dólares.

3.3.2 En el contexto de la moratoria

Uno de los agentes que mayor injerencia ha mantenido en el endeudamiento del Ecuador ha sido el FMI. Sin embargo, esta participación como nunca antes fue duramente criticada por el mercado internacional en la declaratoria de moratoria del Ecuador de 1999. Este organismo internacional trabajó de manera conjunta con el Banco Mundial y el G 7 en la Asamblea Internacional celebrada en Washington y decidió apoyar la tesis del no pago de los bonos Brady.

La revista *Gestión* en el año de 1999 destaca los duros comentarios de la prensa internacional en contra del FMI y del secretario del tesoro, de la época, de los Estados Unidos, Larry Summers, por el manejo de la crítica situación en el caso Ecuador: FMI “Juega con fuego en Ecuador” y “heterodoxia”¹⁴¹.

El evento del default de 1999 se expresó el escenario internacional como un ensayo de laboratorio a fin de dar a conocer, a los países emergentes, la reorientación de la política de endeudamiento de los multilaterales. El Burden Sharing, carga compartida, en caso de moratoria promovía que tanto deudor como tenedores de bonos, de ahora en adelante, compartirían pérdidas en caso de que una deuda no pueda ser pagada por un país que ha entrado en crisis.

La política del burden sharing se lanzó, al mercado latinoamericano de los bonos, a través de la figura jurídica de que los involucrados lleguen a “un acuerdo amigable y de buena fe”¹⁴². Principio fundamental de la formación

¹⁴¹ Financial Times, 20 de septiembre 1999 y El País el 03 de octubre de 1999 respectivamente.

¹⁴² Luce, Edward, Financial Times, tomado de Revista *Gestión*, 1999. Artículo ¿Conejillos de Indias del FMI y los EEUU?

contractual. La figura legal alentaba a que los inversionistas privados revean sus criterios de inversión por bonos de mercados emergentes, asuman sus riesgos, eviten contar con ganancias especulativas y dejen de percibir al FMI como el intervencionista de última instancia en bonos soberanos.

3.4 Análisis de la legalidad de la deuda externa pública del Ecuador

El análisis de la legalidad de la deuda externa pública se circunscribe al Derecho de la Deuda Pública que forma parte del Derecho Financiero. De manera que el crédito público y sus diferentes operaciones necesarias para su obtención, por parte de un Estado, corresponden a la actividad financiera del mismo. El endeudamiento público en la actualidad es considerado como un modo “ordinario de conseguir recursos”¹⁴³.

Desde la perspectiva jurídica, los recursos obtenidos por un Estado a través del endeudamiento son públicos. De manera que en última instancia forma parte del Derecho Público. Su contenido comprendería las distintas formas jurídicas empleadas para aplicar a un crédito público la regulación de los diferentes procedimientos y los casos de incumplimiento.¹⁴⁴

Las fuentes fundamentales del Derecho de la Deuda Pública son: las normas constitucionales, las disposiciones legales y los reglamentos sobre el crédito público. Para el caso del Ecuador las fuentes son: las normas expresadas en la Constitución sobre el crédito público la Ley de Régimen Monetario, la Ley Orgánica de Administración Financiera y las regulaciones de la Junta Monetaria.¹⁴⁵ Así como también, ciertas disposiciones legales contenidas en la Ley de la Contratación Pública y la Ley del Control del Gasto Público.

José Vicente Troya advierte, de igual manera, que en la medida que los contratos y convenios internacionales, firmados entre el Estado y los

¹⁴³ José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., p.21

¹⁴⁴ *Íbid.*

¹⁴⁵ *Íbid.*, p. 22

diferentes acreedores, sustenten el endeudamiento público también deben ser considerados como fuente del Derecho de la Deuda Pública.¹⁴⁶

Las veinte cartas constitucionales del Ecuador, anteriores a 1830 y posteriores a la fecha, incorporan diferentes disposiciones legales acerca de la importancia del crédito público, consideraciones en orden a su atención privilegiada, formas de contratación, recursos orientados para su extinción, lo relativo a sus garantías y la intervención de los poderes del Estado en la autorización de los diferentes empréstitos.

La licitud de los créditos contratados se advierte de manera explícita por primera vez en la carta política de 1878. En ella se señala que no se considerará parte de la deuda pública a los créditos contratados por el Estado y que no hayan sido autorizados por el Legislativo; así como aquellos créditos que procedan de hechos contrarios a la ley. El artículo 47 que sustenta tal disposición surgió “por el temor justificado de entonces de que se pretendía hacer valer créditos de dudosa procedencia”¹⁴⁷. Deuda que sin duda tenía su origen en las diferentes guerras independentistas del Ecuador. Y que por consiguiente se trataba de deuda contratada por España y empleada para la adquisición de armas y haberes en la lógica de la guerra.

En el mismo sentido la Constitución de 1946 es la más elaborada en cuanto a al reconocimiento, amortización, conversión, consolidación y cancelación de los empréstitos. Donde se manifiesta incluso la posibilidad de afectar rentas nacionales con la finalidad de cumplir con las obligaciones, pero en ningún caso “ceder al acreedor el derecho a recaudar la renta afectada”¹⁴⁸. Una consideración de enorme trascendencia y que ya advierte sobre las presiones por parte de los acreedores que debieron existir tras la deuda del período conocido como del ferrocarril. La misma disposición se advierte en la Constitución de 1967.

¹⁴⁶ Íbid.

¹⁴⁷ Íbid, p.28.

¹⁴⁸ Íbid, p. 30.

En la penúltima carta política del Ecuador en 1978 y en conformidad con la Ley Orgánica de Hacienda, publicada el 29 de julio de 1975, en un escenario caracterizado por un endeudamiento agresivo del crédito público y una época conocida como la del boom petrolero, se facultaba al Estado de manera privilegiada para contratar deuda en el exterior. Sí en el artículo 78, literal (g) aclara que como atribución y deber del Presidente está la de contratar y autorizar la contratación de empréstitos de acuerdo a la Ley. José Vicente Troya subraya sobre el alto riesgo y la beligerancia que tuvo tal disposición en el proceso de sucretización. Además resalta que, al dejar de constar disposiciones explícitas que no prohíben el uso de la deuda pública para cubrir gastos administrativos y a la obligatoriedad de que las partidas para el servicio de la deuda consten en el Presupuesto del Estado, solo se “ha desconstitucionalizado el derecho de la deuda pública”¹⁴⁹.

La Constitución de 1998 en el contexto del endeudamiento guarda una estrecha concordancia con la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC). El art. 259 de la carta magna manifiesta que no se podrá financiar gastos corrientes mediante endeudamiento público. El art. 263 expresa que será el Banco Central el encargado de informar al legislativo acerca del límite del endeudamiento público, que deberá informar el Congreso. Finalmente el art. 171, numeral 18 entre los deberes y atribuciones del presidente el decidir y autorizar la contratación de empréstitos en conformidad con la ley y la Constitución.

La última Asamblea Constituyente, reunida en Montecristi, al revisar los artículos del actual proceso de endeudamiento dispuso que apenas sean necesarios tres pasos para la contratación de crédito público. Donde el protagonista sigue siendo el Estado pero en la figura del Ministro de Finanzas y sin la necesidad de contar con la firma del presidente de la república. Una disposición que a juicio de muchos juristas simplifica el procedimiento antes contenido en la ley, pero que deja serias dudas sobre las nuevas atribuciones otorgadas a un solo funcionario público.

¹⁴⁹ *Íbid*, p. 31

Sin embargo, con la expedición de la Ley Orgánica para la Recuperación del uso de los Recursos Petroleros del Estado y Racionalización Administrativa de los Procesos de Endeudamiento, en su artículo 13 se menciona que: “toda renegociación de estructuración, canje, colocación, redención o recompra de la deuda pública externa y la colocación de bonos de deuda pública interna, previo el proceso de renegociación deberá ser analizada y aprobada por un Comité de Deuda y Financiamiento”. Este Comité lo integrarán el presidente de la República, el Ministro de Finanzas y el Secretario de la Secretaría Nacional de Planificación y un delegado del Ministerio de la Producción y un representante del sector que solicite un préstamo. El nuevo marco de regulaciones obedece al precedente suscitado con la renegociación de los bonos Global en el 2000, donde el entonces presidente, Gustavo Noboa, fue procesado por encubrir una supuesta malversación de fondos en la renegociación de la deuda exterior durante su mandato entre 2000 y 2003.

En el contexto de las fuentes del Derecho de la Deuda Pública del Ecuador, si bien la nueva Constitución facultaría al Ministro de Finanzas previa la autorización de una comisión del Ejecutivo y del Procurador la contratación del crédito público, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control ya otorgaba al mismo funcionario la formulación, la coordinación y ejecución de políticas de endeudamiento, la emisión de bonos y el servicio de la deuda pública. De tal manera que la eficiencia y responsabilidad que recae sobre el Secretario de Estado deberán ser analizadas bajo la perspectiva tanto de la capacidad negociadora frente a los acreedores, como en los términos de equidad representativa de los poderes del Estado.

En tanto, la coordinación entre el Presidente de la República y el Ministro de Finanzas para establecer los límites del nuevo endeudamiento quedarían vinculados a través de la Comisión de la Función Ejecutiva. Una disposición no tan clara a la hora de salvaguardar los intereses nacionales, teniendo en cuenta que, la actual fórmula de endeudamiento sugiere estar en proporción al producto interno bruto. Indicador económico que no refleja con

exactitud la redistribución de la riqueza nacional, ni manifiesta el verdadero desarrollo nacional.

Diversas opiniones se han vertido alrededor de cuál debería ser el índice económico a través del cual sería más factible establecer un verdadero límite al endeudamiento. El mismo que impida un acelerado crecimiento del capital y de un exorbitante destino de recursos al servicio de la misma.

¿Los pagos en concepto de servicios de la deuda deberían ser un porcentaje de los ingresos por motivo de las exportaciones? En tales circunstancias, ¿Qué ocurriría en momentos como los actuales donde los precios de las materias primas son altos y por consiguiente acelerarían los montos por concepto de servir a la deuda pública externa? No sería más equitativo ¿pagos por concepto de servicios de la deuda como porcentaje de los ingresos de la balanza comercial?

3.5 Legitimidad del crédito público en el Ecuador

El Ecuador tiene a nivel internacional dos precedentes en materia de ilegitimidad: el primero, en el contexto Latinoamericano la sentencia dictaminada por un juez argentino en julio del 2002 sobre la denuncia presentada en contra del Fondo Monetario Internacional acusado por complicidad de omisión en el abultado endeudamiento en que había incurrido Argentina en sus últimos años. Todo el tema se desarrollo en el proceso denominado Olmos.

El segundo precedente se suscita, el 2 de octubre de 2006, en beneficio del estado ecuatoriano ante la propuesta del gobierno de Noruega de asumir de manera unilateral y cancelar una deuda de 520 millones de coronas ante su propio Parlamento por considerarla como ilegítima. La medida beneficiaba a cuatro países más dado la política de fracaso que había representado la Campaña de Exportación de Naves Noruegas iniciada a fines de la década de los setenta.

Entre 1979 y 1981 el Ecuador había adquirido cuatro barcos frigoríficos por US \$56,9 millones de dólares, financiados en un 90%, US \$52 millones de dólares, con fondos del gobierno de Noruega como préstamos de ayuda para el desarrollo. Sin embargo, el estado ecuatoriano en el contexto de sus retrasos y renegociaciones habituales con el Club de París desde 1987 hasta el 2001 la deuda se mantenía en USD \$51 millones de dólares. Para el 2006 luego de haber servido la deuda de manera cumplida por más de US \$100 millones de dólares,¹⁵⁰ solo se había reducido a US \$ 40,8 millones de dólares. Lo insólito es que hasta la presente fecha nadie sabe el paradero de las naves adquiridas.

La anulación de la deuda con el gobierno de Noruega ascendió a los USD 37 millones de dólares.

En consideración a estos precedentes históricos existen varios argumentos jurídicos que permiten a un Estado determinar que sus deudas son ilegítimas y, en consecuencia puedan declarar de manera unilateral la anulación de las mismas. A continuación se exponen algunas consideraciones de ilegitimidad:¹⁵¹

1. Contratos que contengan objeto ilícito y/o causa ilícita
2. La deuda ya ha sido saldada, excepción de pago.
3. Enriquecimiento sin causa del acreedor
4. Excesiva onerosidad sobreviniente (*rebus sic stantibus*).
5. Primacía de los derechos humanos fundamentales sobre la obligación de reembolsar la deuda
6. Ilegitimidad e ilegalidad de la deuda, especialmente si ha sido mayoritariamente contraída y malversada por una dictadura, doctrina de la deuda odiosa.

¹⁵⁰ Hugo Arias, *Anulación de la deuda ilegítima de Ecuador con Noruega*, tomado de: Boletín Informativo trimestral Jubileo 2000 N° 11, abril 2007, p 7.

¹⁵¹ Alejandro Teitelbaum, *Deuda externa y derechos humanos V*, Ob. Cit., p.2

3.6. Destino del crédito público: Caso “Proyecto Múltiple Carrizal – Chone”

La ejecución del proyecto de riego Carrizal - Chone es uno de los claros ejemplos de irregularidad en el sistema de contratación nacional con créditos mixtos. Es decir, con recursos provenientes de organismos internacionales y del propio Estado. Se trata de un proyecto considerado por autoridades gubernamentales y sectores campesinos como fundamental para el desarrollo de la provincia de Manabí; en el cual se encuentra implícito el comportamiento y modo de proceder injusto e inmoral de sus actores. El sistema Múltiple Carrizal Chone forma parte del Proyecto Integrado Chone-Portoviejo iniciado en 1971, que comprendía la construcción de la presa La Esperanza y un área de riego de aproximadamente 15.000 hectáreas.

La construcción del sistema Carrizal- Chone se está ejecutando en dos etapas y terminaría costando entre USD \$207 millones de dólares y USD \$215 millones de dólares. Su financiamiento ha variado en conformidad a lo establecido en sus relaciones contractuales. La primera cláusula referida como Antecedentes, del Contrato firmado en la ciudad de Portoviejo del 02 de diciembre de 2002, aclara que el Centro de Rehabilitación de Manabí se encuentra gestionando ante la Corporación Andina de Fomento un crédito para el financiamiento del 70% de las obras de la primera etapa¹⁵². Sin embargo, la construcción se realizó con un aporte de la CAF de USD \$45'724.496 millones de dólares, es decir, el 46,82% de lo presupuestado inicialmente. El restante 53,17% correspondió a un desembolso proveniente del Banco del Estado, que llegó hasta los USD \$ 77'000.000 millones de dólares.

La segunda etapa fue firmada en Tosagua el 22 de noviembre de 2006 y en la cláusula sexta del Contrato se refiere a que el financiamiento provendría de los recursos de la Partida Presupuestaria de la Unidad Ejecutora del Plan Integral de Desarrollo de los Recursos Hídricos de Manabí (PHIMA)

¹⁵² *Testimonio De La Escritura de Contrato de Construcción del Sistema Carrizal Chone*, N°1239, I Etapa, otorgado por el Centro de Rehabilitación de Manabí CRM a favor de la Asociación Odebrech-Hidalgo & Hidalgo, Portoviejo, 2 de diciembre de 2002, p.02

N° 13660001D215005130075010200003 de USD \$6'000.000 millones de dólares y de los recursos del crédito otorgado por el Banco del Estado de hasta USD \$85'000.000 millones de dólares.¹⁵³

Este último crédito de cofinanciamiento fue seriamente cuestionado al contar con un dictamen favorable por el Directorio del Banco Central cuando la Dirección General de Estudios había emitido un informe técnico desfavorable, advirtiendo la imposibilidad de recuperar los recursos invertidos, dado el alto costo financiero global del crédito de 8,29% fijado por el BEDE. De igual manera se argumentaba un no desembolso dada la alta concentración de pagos en la deuda para el Estado desde el 2006 al 2014.¹⁵⁴ Finalmente, el BEDE y el el Ministerio de Finanzas asumieron la totalidad del crédito.

En lo que respecta a la construcción del sistema Carrizal Chone se había previsto llevarse a cabo en dos etapas, en base a un diseño realizado en el 2002 por la consultora ecuatoriana Integral, que a su vez actualizó la propuesta de la consultora Tams-PBI-Platec a finales de 1998. La primera etapa se puso oficialmente en marcha el 12 de octubre del 2003 y hasta su finalización tuvo el visto bueno de tres gobiernos. Ver Anexo 8. Se presupuestó inicialmente en US\$ 97'651.647 millones de dólares, pero terminó costando US\$ 122'742.496 millones luego de una recomendación técnica que hiciera la empresa fiscalizadora Engevix-Acolit. La relación de costo por cada una de las hectáreas fue finalmente de US\$ 17.000 dólares.¹⁵⁵

Las obras complementarias la I Etapa fueron autorizadas en el mes de agosto del 2007 por un monto de US\$ 10 millones 91 mil dólares,¹⁵⁶ para ser destinadas fundamentalmente en 760 tomas para el riego de fincas y el

¹⁵³ *Testimonio de la Escritura de Contrato de Construcción del Sistema Carrizal Chone II Etapa*, N° 1403, otorgado por: La Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí (CRM), a favor: De la Asociación Odebrecht - Hidalgo & Hidalgo, Tosagua, 22 de Noviembre del 2006, p.14.

¹⁵⁴ Revista Gestión, *El teje y maneje del sistema Carrizal -Chone* por María de la Paz Vela, octubre 2007, # 160, p.24.

¹⁵⁵ *Íbid* p.17.

¹⁵⁶ *El Comercio, Carrizal- Chone II se para por la ratificación de sobreprecio*, Quito, miércoles 8 de agosto del 2007, p.16.

mejoramiento vial para la transportación de la producción de la zona. El acta de recepción definitiva, con fecha 6 de octubre del 2006 sobre la finalización de la primera etapa da fe del fiel cumplimiento del contrato realizado entre: la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí CRM en calidad de contratante y la empresa contratista de origen brasileño Odebrecht - Hidalgo & Hidalgo. Sin embargo, fue inaugurada el 19 de enero de 2006.

La II Etapa Carrizal – Chone también fue adjudicada a la empresa constructora Norberto Odebrecht luego de haber ganado la licitación a concurso público, dada a conocer en el mes de agosto de 2006, y haber realizado una oferta por US\$ 102,888.118,24 millones de dólares¹⁵⁷. El contrato fue firmado en el gobierno de Alfredo Palacios. Sin embargo, durante el gobierno de Rafael Correa, el entonces Ministro del Litoral, Ricardo Patiño, conformó una Comisión manabita Ad Honórem, en el mes de julio de 2007, con la finalidad de evaluar tanto el proceso de licitación como las condiciones técnicas del proyecto. La Comisión presentó su informe el 3 de agosto de 2007, demostrando la existencia de un sobreprecio estimado entre 12 y 33 millones de dólares, a un costo de US\$ 26.434 dólares por hectárea.

El gobierno nacional luego de haber analizado el informe de la Comisión manabita declaró insubsistente el proceso contractual llevado a cabo hasta entonces con las empresas constructoras. Semanas más tarde, para sorpresa de la opinión pública, luego de un acercamiento entre los mandatarios del gobierno de origen de la empresa Odebrecht y el gobierno ecuatoriano se decidió continuar con el contrato firmado pero eliminando el sobreprecio, descartando así todos los anuncios de dar inicio a un nuevo proceso de licitación. La nueva oferta económica del contrato fue de US\$ 84'800.000 millones de dólares para la obra civil, quedando sobreentendido la necesidad de invertir \$ 10 millones adicionales para obras complementarias, una vez ejecutado el proyecto.

¹⁵⁷ Testimonio de la Escritura de Contrato de Construcción del Sistema Carrizal Chone II Etapa, N° 1403, otorgado por: La Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí (CRM), a favor: De la Asociación Odebrecht - Hidalgo & Hidalgo, Tosagua, 22 de Noviembre del 2006, p.5

De los beneficios esperados: en el primer año de haber habilitado la I Etapa, la operatividad llegaba al 3% de lo proyectado¹⁵⁸. El sistema de riego contemplaba beneficiar a 7.250 hectáreas, sin embargo, solo 1.800 hectáreas fueron habilitadas y apenas 700 hectáreas estarían siendo irrigadas.

La II Etapa según se acordaba en el contrato, realizado el 22 de noviembre de 2006, la obra abarcaba 5.003 hectáreas que debían llevarse a cabo en 24 meses. Pero una hecha la recomendación de la Comisión Ad Honórem el 03 de agosto del 2007 de que se contrate por \$ 84'800.000 millones de dólares, decidió ampliar la constructora a 6.000 hectáreas y algunas obras complementarias, en un plazo de 18 meses. En resumen, se incorporaron 1000 hectáreas adicionales, se redujeron \$ 18'040.000 millones de dólares y se acortó el plazo en 6 meses. A juicio del presidente ejecutivo de la CRM “habrá que ver si efectivamente lo cumplen y cómo lo llevan a cabo, considerando que la obra tiene un radio de acción en la zona central de la Provincia y beneficia a cuatro cantones: Bolívar, Chone, Tosagua y Junín.”¹⁵⁹

De las viejas prácticas de contratación: A juicio de muchos entendidos el sobreprecio en las obras civiles del Ecuador se inflan con facilidad cuando los contratos incorporan tuberías PVC y PRFV. Una práctica que ha elevado costos hasta en un 48% sobre lo estimado en el mercado.¹⁶⁰ Así, en la ejecución de la I Etapa Carrizal - Chone la empresa fiscalizadora propuso a la constructora de manera sorpresiva un cambio en el diseño original que contemplaba el reemplazo de los canales abiertos por tubería de baja presión. Esta suponía la incorporación de tubería de plástico reforzado para fibra de vidrio (PRFV) y que fue aceptada una vez que fue recomendada bajo argumentos técnicos favorables por Engevix-Acolit. Sin embargo, esta sugerencia incidió en un incremento de \$ 39'780.318 millones de dólares al presupuesto inicial.

¹⁵⁸ Revista Gestión, *El teje y maneje del sistema Carrizal –Chone*, Ob. Cit., p.15.

¹⁵⁹ Entrevista realizada por el autor al presidente ejecutivo de la CRM, Ing. Javier Valencia, el 26 de junio de 2008.

¹⁶⁰ El Comercio, *Carrizal- Chone II se para por la ratificación de sobreprecio*, Ob. Cit., p.16

De igual manera, en el Testimonio de la Escritura del Contrato para la II Etapa firmado en el 2006 por la misma empresa constructora Obredecht-Hidalgo & Hidalgo, contemplaba obras de Tubería de Conducción Principal en PRFV y ramales en PVC. En esta oportunidad a siete meses de celebrado el contrato de construcción, la Comisión de veeduría de alto nivel pudo constatar, lo que hasta entonces eran sospechas y denuncias de irregularidades cometidas en la I Etapa, y pudo demostrar la existencia de enormes sobrepuestos. Para ello se realizó un detallado análisis de cotos unitarios entre los que constaban tuberías PRFV y PVC, tuberías de acero, así como trabajos en hormigón F'KC entre otros y se encontró en promedio excesos en sus costos entre el 4,5% y el 132%. De ahí que la constructora sin ninguna dificultad redujera en menos de un mes US\$ 18 millones de dólares de lo inicialmente presupuestado.

Otra de las viejas prácticas contractuales irregulares reside en el papel que han desempeñado los distintos funcionarios públicos a través de la emisión de informes favorables por obras seriamente cuestionadas. La Revista Gestión denuncia a través de un análisis detallado sobre la condicionalidad existente entre una obra y un funcionario público: “si no cambia el informe, cambia el funcionario (...) si no cambia el funcionario, se cambia el informe”¹⁶¹.

En el caso Carrizal – Chone se han visto involucros agentes con distintos niveles de responsabilidad e injerencia en el proceso de la contratación. Tensiones provocadas por miembros de la Junta Directiva de la CRM como la declaración de obra emergente en el segundo proceso de licitación; comportamientos ambiguos del Procurador General del Estado, José María Borja, sobre un mismo dictamen: el oficio N° 0025670 contradice al oficio N° 029392 a solo seis meses del primero. Presiones de renuncia sobre funcionarios del Banco Central y del Ministerio de Economía que

¹⁶¹ La Ec. Fabiola Calero fue funcionaria de la constructora Obredecht, abogada del Banco Central del Ecuador y máxima responsable de la Subsecretaría del Crédito Público, en todas las instituciones emitió un informe favorable a la puesta en marcha del Proyecto Carrizal-Chone tanto como contratante como contratista, Tomado de Revista Gestión, *El teje y maneje del sistema Carrizal –Chone*, Ob. Cit., p.18.

cuestionaron los costos del contrato desde la I Etapa, como fue el caso de Fernando Buendía en el 2003 y Diego Mancheno en el 2006 por la II Etapa. De igual manera se hizo muy frecuente la contratación de funcionarios rodantes y transitorios. Muchos de los cuales ejercían cargos en puestos clave en diferentes instituciones, haciendo a la vez de contratista y de contratante en un corto período de tiempo. Todo esto con la finalidad de emitir informes favorables para la puesta en marcha del contrato millonario que significaba Carrizal - Chone y, en el segundo tramo para mantener las mismas condiciones estipuladas en la I Etapa.

De los cuestionamientos jurídicos: en primer lugar, el papel que desempeñó la empresa fiscalizadora Engevix-Acolit en la I Etapa al desviarse de sus obligaciones contractuales de análisis y evaluación de los estudios existentes, para concentrarse en el diseño de las dos etapas del sistema Carrizal-Chone. Los miembros de la comisión fiscalizadora eran designados por el Centro de Rehabilitación de Manabí (CRM), de acuerdo a la cláusula décimo novena del contrato firmado en el 2002¹⁶², lo cual garantiza la independencia de las funciones de fiscalización con la empresa constructora. Sin embargo, sus recomendaciones de cambio de diseño y de ahorro para la I Etapa evidenciaban vínculos y vicios de colusión con la empresa Odebrech, observación que fue realizada por el actual presidente ejecutivo del CRM, Xavier Valencia.¹⁶³ Pese a estos antecedentes, la misma empresa fiscalizadora se mantiene durante la ejecución de la segunda etapa.

En segundo lugar, sobreprecio y violación a la Ley de Contratación Pública. Durante la ejecución del proyecto, cualquier tipo de reajustes a los precios originalmente ofertados tenían que ser sometidos a las fórmulas estipuladas en la séptima cláusula del Contrato celebrado para la I Etapa. Entre los cuales se contemplaban los rubros con códigos del 4401 al 5002 correspondientes al servicio de tuberías de PVC, plástico reforzado, polietileno, etc, y se preveía la variación en los costos tanto para los anticipos de la obra ejecutada como para la mano de obra requerida. De manera que la

¹⁶² Testimonio De La Escritura de Contrato de Construcción del Sistema Carrizal Chone, Ob. Cit., p.25

¹⁶³ Revista Gestión, *El teje y maneje del sistema Carrizal –Chone*, Ob. Cit., p.22.

recomendación técnica del 2003 para usar tubería de baja presión en lugar de canales abiertos implicaba un incremento significativo en el presupuesto original. Descartando así todo tipo de ahorro tal como lo habría señala inicialmente la empresa fiscalizadora.

En cuanto a la contravención del artículo 101 de la Ley de Contratación, la Revista Gestión señala que solo se toleraba una ampliación de hasta el 10% del valor actualizado o reajustado del contrato principal para la realización de nuevos rubros. En tal medida la I Etapa no podía haber costado más allá de los USD \$ 107'400.000 millones de dólares. Cualquier monto superior requería un nuevo proceso de licitación. Sin embargo la obra llegó a superar los USD \$ 122 millones de dólares, es decir un 25,6% superior del monto presupuestado ¿Por qué no se ha dicho nada? En la práctica la obra contaba con un informe favorable de la empresa fiscalizadora.

El tercer lugar, contravención al artículo 15 de la Ley de Contratación Pública denunciada por la CAF. Este organismo internacional se negó en dos oportunidades, en el 2004, a financiar un contrato que se encontraba firmado y en ejecución entre la CRM y la constructora Odebrech –Hidalgo & Hidalgo. Su aceptación solo hubiera provocado una ilegalidad contractual. De igual manera emitió una evaluación ambiental que advertía el riesgo del proyecto en la fase I sobre el impacto negativo en la irrigación del valle Sancán. No obstante, el proyecto contaba con las respectivas licencias ambientales y estudios de factibilidad respectivos.¹⁶⁴

En cuarto lugar, durante la II Etapa uno de los mecanismos jurídicos irregulares y seriamente cuestionados fue el empleado por la Junta Directiva de la CRM, al buscar eximirse de una gran cantidad de los procedimientos contractuales¹⁶⁵ y realizar la segunda licitación del Carrizal - Chone bajo la fundamentación de obra emergente,¹⁶⁶ declarada el 30 de mayo de 2006, en un momento donde no existía ningún evento de fuerza de mayor que denotara un

¹⁶⁴ Revista Gestión, *El teje y maneje del sistema Carrizal –Chone*, Ob. Cit., p.19.

¹⁶⁵ Revista Gestión, *El teje y maneje del sistema Carrizal –Chone*, Ob. Cit., p.15.

¹⁶⁶ La Ley de Contratación Pública considera agilizar los procesos en casos de emergencias graves por motivo de fuerza mayor o caso fortuito.

grave riesgo en el tema del riego. La conveniencia o no de la aplicación de la Ley 77 previsto en la Ley de Contratación Pública, tal como lo destaca la Revista Gestión, abre un debate sobre los vicios de nulidad que desata la licitación y puesta en marcha del contrato celebrado para la II Etapa. En consecuencia, se cuestiona la legalidad jurídica del contrato celebrado del 22 de noviembre de 2006 al no haber contado con un informe de la Procuraduría previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado. Aún cuando muchos observen que el procedimiento fue apegado a la ley en el contexto de obra emergente.

Un quinto cuestionamiento surge frente a las discrepancias sobre la necesidad o no de contar con el financiamiento previo a la suscripción de un contrato público, de acuerdo a lo previsto en la ley. La suscripción de la segunda etapa del Sistema Carrizal-Chone en el 2006 contó con dos dictámenes contradictorios emitidos por el entonces Procurado General del Estado, José María Borja. El mismo que en un primer momento habría condicionado según la propia Ley de Contratación Pública la suscripción del contrato que no contaba con financiamiento anticipado. Cinco meses más tarde, un segundo informe condicionaba la “vigencia a la fecha de suscripción del contrato de financiamiento y la entrega del anticipo contractual”.¹⁶⁷ De esta manera se habría desnaturalizado la ley que prevé contar con el financiamiento antes de firmar cualquier contrato público.

De los órganos de control: Las recurrentes irregularidades surgen desde la etapa precontractual. Los diferentes dictámenes tanto del organismo de control legal, la Procuraduría General del Estado, como del organismo de control técnico, el Banco Central, se emitieron como favorables pese a contar con informes y recomendaciones desfavorables. Así se influyó en el dictamen final del Ministerio de Economía para la recomendación favorable del crédito para la II Etapa. Financiamiento que el 2006 resultaba ser no competitivo al ser comparado con las condiciones de costo otorgadas por los principales

¹⁶⁷ Revista Gestión, *El teje y maneje del sistema Carrizal –Chone*, Ob. Cit., p.18.

organismos internacionales.¹⁶⁸ Las tasas de interés del BEDE superaban en un punto porcentual a los créditos otorgados por la CAF y resultaba 3,82 puntos porcentuales más alta que la ofertada por el BIF.

La primera cláusula del Contrato celebrado para la primera fase establece en su página 000002 que en la etapa contractual el organismo responsable de planificación, diseño y ejecución de las obras de infraestructura hidráulica es el CRM, sin embargo, el diseño de las dos etapas fueron realizadas por la empresa fiscalizadora.

Del control técnico, el presidente ejecutivo del CRM, el Ing. Javier Valencia, reconoce, en una entrevista concedida a la Revista Gestión en el mes de octubre de 2007, la debilidad de las instituciones regionales a la hora de canalizar adecuadamente los recursos destinados a los proyectos de desarrollo. El desvío de los dineros es una práctica de una “corrupción sostenible”¹⁶⁹ en detrimento del Estado, reconoce la CRM. Sin embargo, su máximo responsable afirmaba que las anomalías suscitadas en la I Etapa deseaban ser superadas a través de un equipo de supervisión que verifique los avances del proyecto de riego II Etapa. Intenciones que debían llevarse a cabo en medio de distintos problemas legales; 671 personas entre obreros y empleados esperaban ser liquidados. Los fondos para su liquidación fueron entregados finalmente a finales del 2007 por el gobierno.

En el mes de mayo del 2008, luego de 46 años desde su creación la histórica CRM entró en un proceso de reestructuración para subordinarse al Instituto Nacional de Riego (INAR). El decreto ejecutivo 1049 del presidente Rafael Correa ordenó transferir las competencias de riego y drenaje que han estado en manos del CRM. Traspaso que aún no finaliza pero que refleja las dificultades administrativas entre los órganos de control público; y a pesar de los esfuerzos realizados por transparentar la gestión del actual directorio su presidente confirmó que la comisión de veeduría ciudadana para el proyecto

¹⁶⁸ Íbid, p. 24

¹⁶⁹ Revista Gestión, *El teje y maneje del sistema Carrizal –Chone*, Ob. Cit., p.22

Carrizal – Chone aún no está conformada.¹⁷⁰ Mientras tanto, las condiciones de financiamiento han sido modificadas y no se ha llegado a canalizar desde el BEDE los desembolsos del crédito hasta el fideicomiso que se pretendía conformar como administrador de los recursos.

Pese a que la sexta cláusula del Contrato firmado en noviembre del 2006 refiere a que el financiamiento de las obras, suministros y servicios requeridos será efectuado por recursos provenientes del Banco del Estado de hasta USD \$ 85 millones de dólares y de otras asignaciones posteriores, el financiamiento global fue canalizado finalmente a través de una partida presupuestaria del propio Ministerio de Economía. Dinero que sigue siendo del Estado, pero que cambia sustancialmente el mecanismo de administración presupuestaria. Los recursos son ahora desembolsados a la CRM y de ahí direccionados hacia la constructora. La II Etapa se encuentra en marcha.

¹⁷⁰ Entrevista realizada por el autor al Presidente Ejecutivo de la CRM, Ing. Xavier Valencia, el 26 de junio de 2008.

CAPITULO IV

4. PROPUESTA

4.1 La importancia de llevar a cabo una Auditoría Técnica para la Deuda Externa Pública

La iniciativa de llevar adelante una auditoría se fundamenta en el derecho que tienen los estados para materializar sus poderes en el derecho nacional. Es decir, la auditoría como una competencia de los poderes públicos en función de su derecho para actuar y decidir legalmente sobre su conducta y comportamiento. En la misma garantía constitucional debe estar contenido el derecho de la ciudadanía para enterarse de los asuntos del Estado. Un derecho a saber de los actos del gobierno y de reclamar reparaciones.¹⁷¹

Llevar a cabo una auditoría de la deuda externa en un Estado se trata de un esfuerzo de investigación integral entre las autoridades públicas y la ciudadanía. Esta última puede estar representada sea por movimientos sociales o por actores del liderazgo colectivo. Una auditoría pública permite determinar el carácter lícito y legítimo de una deuda externa. Es un atributo contenido en las competencias estatales. El proyecto de Constitución aprobado en Montecristi y publicada en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008, señala por primera vez y de forma clara en su Art. 289 que: “el Estado promoverá las instancias para que el poder ciudadano vigile y audite el endeudamiento público”¹⁷².

Una auditoría es un proceso que permite establecer mecanismos del cómo se dio y el cómo se manejo el endeudamiento público. Existen deudas que desde un inicio fueron seriamente cuestionadas por sus estados, así como préstamos que fueron otorgados bajo condiciones impuestas en medio de escenarios vulnerables en el tiempo; deudas que han profundizado la desigualdad económica, ecológica y política en todas las formas sociales, se han incrementado pasivos que han carecido de una base moral y legítima y sin

¹⁷¹ CATDM-CETIM-COTMEC, *Manual para realizar auditorías de la deuda del Tercer Mundo*, Ginebra, CETIM, 2006, p. 56.

¹⁷² Constitución 2008, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Art. 289, p.141.

haber contado con un mecanismo que permita sancionar, prohibir y penalizar a sus responsables.

Auditar es investigar, analizar y examinar de manera crítica e integral los niveles de endeudamiento de un país, con el objetivo de evaluar la legitimidad y legalidad de los contratos de préstamos, renegociaciones y transformaciones a títulos valor; y establecer responsabilidades según la conducta de los acreedores o deudores haya provocado consecuencias e impactos sociales, económicos, políticos en la población. El ejercicio de llevar adelante una auditoría institucionalizada debe ser complementado con la constitución de un Tribunal Internacional sobre Deuda, así lo afirma Alberto Acosta¹⁷³. De manera que se pueda establecer un reclamo justo en el contexto del código financiero internacional. Lo que a su vez permita eliminar condiciones especialmente favorables para los acreedores y proceder a la anulación de dichas deudas.

La experiencia de llevar a cabo una auditoría transparente, en diferentes sectores de América Latina, se ha convertido en una herramienta de conciencia social y de participación ciudadana. Esto a su vez a generado resultados confiables y conclusiones lo suficientemente legítimas que han favorecido las decisiones de moratoria o pagos ordenados al endeudamiento histórico de una nación.

4.2 Propuesta de una Metodología de una Auditoría para la Deuda Externa

La siguiente propuesta metodológica se encuentra inspirada en: el “Manual Preliminar de Control de la Deuda Pública” de autoría de la Dra. María Laura Patiño, elaborado en junio del 2006 y, el “Manual para realizar Auditorías de la Deuda del Tercer Mundo” del Comité para la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo (CADTM), del Centro Europeo y del Tercer Mundo (CETIM), y con el patrocinio de diferentes organizaciones ciudadanas, elaborado en octubre del 2006.

¹⁷³ Alberto Acosta, *Auditoría, base de una solución justa y transparente*, Desde Abajo, Quito, 2003, p.1

La propuesta está conformada por dos apartados fundamentales: en el literal A se hace referencia a los elementos técnicos para realizar una Auditoría, y en el literal B se especifican los elementos jurídicos de la misma. Finalmente, en literal C se propone una breve reflexión jurídica que hace referencia hacia dónde deberían orientarse las conclusiones extraídas durante el proceso de la auditoría pública de la deuda externa.

A. Elementos Técnicos para Realizar una Auditoría

A.1. Análisis General del Proceso de Endeudamiento

1. Analizar las causas del endeudamiento en la perspectiva de lo histórico, económico, político y social de una nación. Una vez establecido el contexto interno del país se hace necesario confrontar con la realidad internacional de ese entonces dado la importante dinámica del escenario político y sobre todo de los mercados financieros internacionales.
 - De manera paralela analizar la evolución de los principales indicadores macroeconómicos como el PIB y las tasas de interés internacional a las que fueron concedidos los diferentes empréstitos y posteriores renegociaciones. Considerar que la mayoría de los contratos de préstamos fueron negociados a tasas de interés variables. Al respecto, la Quinta Conferencia Cumbre de Sri Lanka declaró como un fenómeno estructural y no simplemente cíclico al incremento de los tipos de interés, en la crisis financiera internacional.¹⁷⁴
2. Analizar las dos tipos de deuda generadas por el Estado, esto es: la deuda externa pública y la deuda interna pública. Establecer sus relaciones, los actores que participaron en cada uno de los sectores para establecer responsabilidades y participaciones correlacionadas.

¹⁷⁴ José Vicente Troya, *La Legalidad de la Deuda Externa*, Ob. Cit., p. 67.

- De manera paralela analizar la evolución la deuda interna privada y vinculaciones con una posible recomposición con la deuda pública. En el caso del Ecuador, la sucretización es parte de este proceso de nacionalización de la deuda privada.
3. Analizar los tramos de las diferentes renegociaciones que permitieron transformar y dispersar los contratos de préstamos en títulos valor. En el caso ecuatoriano en el 1994 se canjearon los Bonos Brady, en el 2000 por los Bonos Global 2012 y 2030 y en el 2005 se emitieron los Bonos 2015 a fin de cumplir con las obligaciones adquiridas con los Bonos Global.
 4. Identificar las causales de legalidad que permitieron la suscripción de los diferentes contratos de endeudamiento. El papel de los negociadores y si sus atribuciones legales estaban acorde al orden jurídico del país. Este punto se conecta con el apartado B.3, literal 1.
 5. Identificar los diferentes contratantes del Estado: Instituciones públicas, bancos públicos y gobiernos de turno. Las políticas monetarias y fiscales implementadas por el Estado para manejar el tema del servicio de la deuda y la responsabilidad de privilegiar los intereses del país.
 - De manera paralela sugiere el Centro Europeo y Tercer Mundo (CETIM) analizar el proceso de privatizaciones emprendidas por un país como vía de condicionamiento al crédito otorgado.
 - Analizar la legislación vigente sobre la protección de las inversiones.
 - Analizar los condicionamientos como Cartas de Intención sugeridas por el FMI y el Banco Mundial, y sus implicaciones sobre las políticas públicas previas a la entrega de los desembolsos solicitados por el Ecuador frente a los diferentes acreedores internacionales y nacionales.

A.2 Análisis de los Contratos

1. Proveerse de todo tipo de documentación directa e indirecta sobre el proceso de endeudamiento. En el caso del Ecuador las quejas han sido constantes tanto por parte de la Comisión Especial de Investigación de la Deuda Externa (CEIDEX), creada en abril del 2006, como de la actual Comisión de Auditoría Integral del Crédito Público (CAIC), creada en julio del 2007, dada la enorme dificultad que han enfrentado para acceder a la documentación pertinente que descansa en instituciones públicas, así como el corto tiempo destinado al levantamiento de la auditoría.
2. Escoger tramos apropiados de la deuda, de manera que resulten representativos en el análisis de legalidad y legitimidad. De esta manera dichos tramos se convertirían en los casos de estudio para auditorías internacionales. Es preciso señalar la dificultad que conlleva el saber escoger los tramos específicos y que se convierte en tarea de técnicos en la materia. Es recomendable según la experiencia de auditorías en América Latina considerar deudas otorgadas tanto por instituciones financieras internacionales, préstamos de gobierno a gobierno, bancos comerciales, tramos de reconversión a bonos y empréstitos otorgados por diversos acreedores al Estado.
3. Identificar las condiciones de los contratos así como los términos que puedan resultar abusivos. A manera de ejemplo, en el caso de Brasil, el trabajo de la auditoría ciudadana estableció la existencia de las siguientes cláusulas abusivas:
 - Tasas de interés flotantes
 - Exoneración de tasas internas a todos los pagos realizados por concepto de capital o intereses.
 - Establecimiento de un foro externo en caso de conflictos entre las partes.
 - Adopción de planes formulados por el FMI o el BM.

- La consideración con carácter de obligación directa e incondicional a las obligaciones sobre los contratos de deuda.
- Eliminar el control sobre flujos de capital hacia el exterior.
- Establecer acuerdos con el acreedor sobre concesiones colaterales contra otras obligaciones.
- Por incumplimiento en alguno de los términos se sanciona con el pago inmediato de saldos pendientes.
- El idioma de comunicación en los contratos será exclusivamente en inglés.
- Todo proceso de privatización deberá ser informado en su totalidad una semana después de implementada.
- Los capitales provenientes de las privatizaciones se orientarán al pago de bienes o servicios del país de origen del acreedor.
- Todas las comisiones incluidas las de observación sobre el capital contraído serán pagadas por el deudor.

A.3. Análisis del Destino Real de los Fondos

1. Establecer el destino donde finalmente fueron a parar los préstamos concedidos por cada acreedor. Definir la responsabilidad en la contratación del deudor y el análisis de capacidad de pago por parte del acreedor.

- De manera paralela sugieren varios juristas investigar el papel que han cumplido las agencias de crédito a la exportación en la administración de fondos dantescos en nombre de la ayuda pública para el desarrollo.

Según el Comité para la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo (CADTM) tres son las preguntas fundamentales que deben realizarse en este tercer punto:

- ¿Cuál es la contrapartida del préstamo contraído?
- ¿La contrapartida del préstamo es de calidad?
- ¿La población se beneficia realmente de dicho préstamo?

A.4. Análisis de las Condiciones Actuales del País

1. Se fundamenta en una serie de indicadores que permiten elaborar un análisis sostenido acerca de las condiciones actuales de la población sobre el monto total que representa la deuda pública.
 - Proporción de la deuda pública en el presupuesto del Estado.
 - Establecer la relación PIB sobre Deuda Externa.
 - Participación de los sectores de la salud, educación, vivienda en el presupuesto del Estado.
 - Análisis del Indicador de Desarrollo Humano
 - Análisis de las mejoras en las condiciones de vida de los quintiles más débiles de la sociedad.
 - Valoración de la pobreza, desempleo y distribución de la riqueza.

B. Aspectos Jurídicos para Realizar una Auditoría

B.1. En la Formación del Contrato de Préstamo se debe considerar

1. Facultad y responsabilidad legal y legítima de los órganos del Estado para contratar el préstamo o renegociar la deuda existente.
2. Concordancia entre las normas constitucionales y los procedimientos de la contratación.
3. Conocimiento del ejecutivo sobre los niveles de endeudamiento y los niveles de autorización.
4. Niveles de registro, contabilización y análisis del endeudamiento por parte del Banco Central y entidades de control pertinentes.
5. Detectar si se existen vicios de consentimiento en el contrato y que pueden provocar la nulidad del mismo: relaciones de desigualdad, posición dominante, violencia, chantaje, atentado a la soberanía del Estado, violación a las reglas internas que facultan concertar tratados, error, dolo en situaciones engañosas que favorecieron la contratación, corrupción en los funcionarios responsables de la contratación.

6. Análisis de la calidad del gobierno contratante: tipo de régimen, finalidad de la deuda, orientación del préstamo en la sociedad.
7. Verificar si existen fuentes atentatorias contra los principios generales del derecho internacional: como la usura, el enriquecimiento ilícito, costos excesivos, lesión o ventaja de una de las partes con debilidad de la otra.
8. Cláusulas abusivas que violan el espíritu de la norma. Cláusulas recusables que favorecen el anatocismo o el pago de intereses sobre intereses, establecimiento de jurisdicciones favorables para los intereses de los acreedores, el establecimiento de obligaciones superiores a la capacidad de pago del país.

B.2. Examinar la Naturaleza de los Contratos de Préstamo

1. Verificar la jurisdicción del contrato de préstamo o de los bonos emitidos.
2. Verificar si se trata de un contrato internacional. Este se da cuando se existe un acuerdo entre un Estado y un banco multinacional, en estos casos la Convención del CIADI norma posibles diferencias.
3. Verificar si el contrato está sometido al derecho internacional sobre el desarrollo. Este se produce cuando acuerdan dos entidades públicas sobre una inversión de largo plazo.
4. Verificar si se trata de un acuerdo internacional. Este se produce por un acuerdo entre dos Estados o un Estado y un organismo internacional.
5. Verificar el tipo de arbitraje existente en el contrato. Este puede variar y dependerá de los deberes y derechos de los contratantes.

B.3. Examinar la Responsabilidad del Acreedor

1. ¿El acreedor tuvo o no conocimiento acerca de la naturaleza del régimen del Estado deudor?
2. Examinar el interés que tuvo el deudor sobre el manejo y el destino final de los fondos otorgados.
3. Verificar si existió una violación de los derechos humanos, normas del derecho internacional, pero sobre todo si se violentó el derecho interno del estado deudor. Diferentes constituciones consideran en su régimen la condena

a los responsables de haber otorgado créditos inoportunos. En Francia se sanciona a los créditos cuya rentabilidad de la inversión era dudosa. En el Ecuador el artículo 290 del actual proyecto de Constitución en su literal tercero regula que los proyectos de infraestructura deberán tener capacidad financiera.

4. Examinar el riesgo moral con el que actuaron los acreedores internacionales. Muchos de los abusos en el otorgamiento de los préstamos se produjo por el respaldo que brindaron el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial a los prestamistas. El riesgo moral, señala el Comité para la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo, “depende directamente de la responsabilidad del acreedor; y las deudas contraídas bajo este riesgo deben ser consideradas como ilegítimas, por lo tanto, no reembolsables”.¹⁷⁵
5. En el campo del derecho internacional no se ha definido el papel de los acreedores. Por ello se hace urgente definir el papel que han cumplido los mecanismos de reestructuración de la deuda soberana¹⁷⁶ propuesto por Anne Krueger. Las Cláusulas de Acción Colectiva incorporadas a bonos soberanos con jurisdicción extranjera faculta a una mayoría de acreedores para iniciar en forma anticipada un proceso de reestructuración valedero para todos sus tenedores.

Al respecto varios foros y conferencias internacionales a nivel de América Latina han reconocido que “la reestructuración de la deuda por sí sola no constituye una solución”¹⁷⁷ y en 1984 en la Carta de Quito ya se acogía la propuesta de que la deuda externa debía ser una carga compartida

¹⁷⁵ CATDM-CETIM-COTMEC, *Manual para realizar auditorías de la deuda del Tercer Mundo*, Ginebra, CETIM, 2006, p 82.

¹⁷⁶ Anne Krueger la primera Subdirectora Gerente del Fondo Monetario Internacional expuso, en México el 12 de noviembre de 2002, las bondades de los dos mecanismos que facilitarían la reestructuración de la deuda soberana basada en principios jurídicos: primero, la implementación de las CAC o Cláusulas de Acción Colectiva y segundo, un marco normativo o MRDS (Mecanismo de Reestructuración de Deuda Soberana). Las primeras serían aplicables a las emisiones de bonos individualmente considerados y que obligarían a los tenedores para acordar a una reestructuración, una vez que una supermayoría de tenedores así lo determinara. Por su parte, la propuesta de un MRDS sería la de un mecanismo que facilitaría la reestructuración de los distintos instrumentos y concertaría un acuerdo con carácter vinculante para todos los acreedores. Tomado de Anne Krueger, *El Mecanismo de reestructuración de la deuda soberana: Un año después*, Disertación pronunciada en la Conferencia del Banco de México, “Estabilidad macroeconómica, mercados financieros y desarrollo económico”, México, 2002, p.5.

¹⁷⁷ Ver Tercera Reunión Internacional de Mecanismos de Consulta del Consenso de Cartagena reunida en Santo Domingo, febrero de 1985. Tomado de José Vicente Troya, p.69

entre acreedores y deudores. Su corresponsabilidad fue confirmada diez años más tarde en el Consenso de Cartagena de 1994, en el cual se incorporaban mecanismos novedosos sobre los costos de la deuda y el de la implementación de tasa razonables a los montos adeudados.

El principio de la corresponsabilidad y el derecho al desarrollo fundamentan el diálogo entre acreedores y deudores a fin de alcanzar un tratamiento adecuado al problema del endeudamiento.

B.4. Examinar la Responsabilidad del Deudor

1. Examinar la calidad de la conducta de los negociadores y firmantes de un contrato de préstamo.
2. Analizar si el deudor incurrió en vicios de: fraude o pretensión deudas pagadas o inexistentes, corrupción al aceptar cobro de comisiones en los montos contratados, falsificación de documentos, malversación de fondos o destino de los fondos para fines no contratados, extorsión o imposición de condiciones que van en contra de los intereses nacionales, en beneficio de los internacionales.
3. Analizar la conducta de funcionarios públicos que van en contra de la norma Constitucional y leyes administrativas financieras de la nación a la que representa.
4. Analizar si el deudor está en condiciones de otorgar su consentimiento libre durante el proceso de la contratación o reestructuración.
5. Examinar si la población dispone de la información suficiente y si esta o sus representantes están bien informados y han dado su consentimiento en el contexto de la democracia.
6. Analizar la legislación y reglamentación del Banco Central, del sistema bancario y financiero, las normas que rigen los depósitos, los préstamos y las reservas bancarias, las garantías del Estado sobre los flujos de capital y empréstitos otorgados.

C. De una auditoría al sometimiento de la justicia penal

Una vez auditada la deuda externa surgen actores y actos ilícitos que requieren ser sancionados. El sometimiento a las autoridades penales de actos o hechos de crímenes o delitos en el contexto de los empréstitos está sujeto a dos condicionamientos: el orden jurídico interno de una nación y los límites establecidos por los acuerdos internacionales alcanzados.

Por el lado de la justicia local, un Estado requerirá tener competencia sobre una infracción monetaria y actuará bajo la existencia de una sospecha. La carta magna sigue siendo el referente fundamental para implementar acciones pertinentes. Una legislación interna preverá sanciones para aquellas prácticas que constituyan infracciones sobre el desvío de fondos otorgados a una nación. Las pruebas deberán provenir de aquellas fuentes involucradas y que deberán proporcionar información y documentación apropiada. La investigación penal suele recurrir en su procedimiento con interrogatorios para los involucrados. Por su parte, la justicia internacional podrá intervenir cuando se cumpla en principio dos requisitos: tener claro el lugar donde se cometió el delito financiero y conocer la nacionalidad del autor o de la víctima.

A nivel interno el procurador como juez nacional es el encargado de llevar adelante la investigación en materia de delito financiero. En caso de necesitar pruebas fuera de jurisdicción procederá a solicitar asistencia del juez del Estado donde se requieran recabarlas, a través del debido proceso y acorde al ordenamiento jurídico de la nación donde se lleva a cabo la investigación complementaria. En este contexto se encuentra la restitución de los fondos que han sido desviados en perjuicio de un Estado.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES

1. El incremento de la deuda externa pública en el Ecuador desde 1972 hasta el 2006 alcanzó niveles desmedidos y desproporcionados en relación con su capacidad de pago. Comportamiento ilegal en advertencia al control con los límites de endeudamiento previstos en la Constitución de 1946 y confirmada en las cartas de 1967, 1978 y 1998. Para finales de 1990, el saldo del endeudamiento público superaba el 116% en relación al producto interno bruto (PIB). En tanto que para el período comprendido entre 1994 y 2006 la deuda pública externa representaba en promedio el 58% de toda la producción nacional. Por su parte, los intereses se habían reducido en apenas un 20% desde el intercambio de los Bonos Brady por los Bonos Global. Así, el monto destinado a cubrir el servicio de la deuda pública representaba una pesada carga dentro del presupuesto general del Estado; de tal manera que las permanentes obligaciones han ejercido una presión significativa en el cumplimiento de sus responsabilidades sociales.
2. Las denominadas dudosas conductas por parte de los Estados y Organismos Financieros Internacionales, entre otros sujetos del Derecho Internacional, han originado hechos y actos ilícitos. Tales conductas se han caracterizado por estar motivadas por la sola persecución de ganancias en detrimento de la seguridad comunitaria. Comportamientos que en el caso del Ecuador han incidido en el alto nivel de endeudamiento histórico, un sostenido flujo de recursos hacia el servicio de la deuda pública externa y, una marginal atención a la inversión destinada para cumplir con los derechos de educación y salud.

La deuda social al no ser atendida apropiadamente se ha visto incrementada. En tanto, las prácticas tradicionales sobre el manejo de

la deuda han incumplido con los derechos económicos, sociales y culturales, contenidos en los convenios internacionales firmados por el Ecuador. El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) estimó en su estudio sobre las condiciones de vida que para 1994 el 35% de los ecuatorianos eran pobres, en tanto la extrema pobreza afectaba al 15% de la población, la misma fuente señaló que para el 2006 la pobreza alcanzaba al 51% de la población y el 16% vivía en la indigencia. El deterioro de la inversión en educación y cultura que para el 2006 apenas superaba los US\$ 650 millones era comparable a los niveles de 1996, en tanto, el gasto en salud y desarrollo comunitario se reducía solo en el 2006 en un 30% respecto al año anterior, cuando la población se proyectaba a una tasa de crecimiento del 2,04% desde el año 2000. Por su parte, el servicio de la deuda se venía incrementado sostenidamente en un 60% para el período comprendido entre 1994 y el 2006, cuando en este último año requería de una asignación presupuestaria de US\$ 2.980 millones. Entorno macroeconómico que era evaluado constantemente por el FMI y el BID antes de extender un nuevo acuerdo Stand by. Préstamos que para el caso de la deuda comercial no representó capital fresco ni alivio fiscal. Esto evidencia un claro objeto ilícito en las diferentes modalidades de renegociación, canje y reestructuración de la deuda pública externa. En el contexto de la doctrina jurídica internacional se hace necesario tomar en cuenta que la puesta en práctica de políticas que han violentado los derechos humanos, así como las conductas tendenciosas, que generaron hechos y actos ilícitos, generan responsabilidades civiles y penales tanto para las instituciones que respaldaron este tipo de conductas como para sujetos que provocaron dichas acciones.

3. En el contexto de la iniciativa tanto de los Bonos Brady como Bonos Global para el Ecuador existen serios indicios de objeto ilícito y causa ilícita. Los mismos que se hacen más visibles al analizar las condiciones desfavorables durante la oferta del canje entre el 27 de julio de 2000 y el cierre al 9 de agosto del 2000. A la par, el escenario

del mercado financiero internacional aún experimentaba una profunda aversión al riesgo producto de la crisis sistémica iniciada en 1997.

Entre los comportamientos ilícitos de la negociación de los Bonos Global 2030 se consideró una tasa progresiva de rendimiento hasta el 10% y de los acreedores que voluntariamente accedían a los Bonos Global 2012 a una tasa del 12%. Por su parte la tasa de interés interbancaria en el mercado de capitales de Londres, Libor, en agosto del 2000 ubicada en el 7% descendía hasta el 3% para el 2004. De igual manera, la capacidad negociadora del gobierno del Ecuador no logró concertar con los acreedores una alternativa viable para ejecutar una reducción de la deuda. Todo esto pese a contar con una Unidad de Reingeniería de la Deuda que advirtió de algunos mecanismos de renegociación favorables a la relación precio-rendimiento del año 2000. En tal contexto los acreedores se vieron motivados a responder con un comportamiento agresivo a los intereses del Estado y ha exigir el fiel cumplimiento de las obligaciones en claro deterioro de las condiciones sociales de sus individuos, hecho dañoso. Es decir que existió objeto ilícito en la modalidad del canje ejecutado.

4. Los Bonos Global han experimentado una permanente apreciación de su cotización en los mercados secundarios y cuyo valor nominal ha superado desde el 2004 el 100%, reflejado sobre todo en los Bonos 2012. Lo cual provoca a su vez un incremento en el costo a la opción de compra obligatoria que debe realizar el país en las fechas de pago de los intereses de los mismos.

Este tipo de conductas se han convertido en habituales y en consecuencia han violentado los derechos económicos, sociales y culturales de toda la población, afectando de manera más directa los derechos de los grupos más vulnerables. El 51% de la población ecuatoriana era estimada como pobre en el 2005, realidad que aleja definitivamente la posibilidad de cumplir con los Objetivos de Desarrollo del Milenio para el 2010 de reducir al 15% las personas que

viven con un solo dólar al día. En consecuencia, estos hechos han sido considerados como “graves” en la legislación extranjera al no respetar los principios fundamentales contenidos en acuerdos y declaraciones internacionales, generando, en consecuencia, responsabilidades civiles y penales.

El derecho internacional incrimina la puesta en marcha de actividades ilícitas iniciadas a través de los primeros acuerdos de contratación de la deuda. La enorme facilidad para obtener capital en la banca comercial, la falta de un indicador económico-social para limitar apropiadamente los niveles de endeudamiento, la ausencia de políticas de planificación y direccionamiento de los recursos obtenidos y las condiciones ilegítimas sobre los montos destinados al servicio de intereses, pagos de comisiones exageradas, tasas a niveles de usura, entre otros incidieron en el caso ecuatoriano en el incremento del stock del capital adeudados a niveles insostenibles. Defectuosos mecanismos de contratación que se reiteraron en las diferentes etapas de renegociación y canje de la deuda durante la década de los ochenta y noventa. Para su instrumentación contaron con la puesta en marcha de las tradicionales políticas de ajuste.

Las operaciones de canje del año 1994 que dieron lugar a los bonos Brady y la posterior renegociación del 2000 que se intercambiaron por los denominados Global heredan las prácticas inequitativas realizadas desde 1972. Un modo de proceder que a su vez se origina en los diferentes procesos de endeudamiento durante la época de la independencia y, que son mencionados por José Vicente Troya.

Las históricas pretensiones de los acreedores de cobrar la deuda a través de medidas que controlen las divisas provenientes de las exportaciones, así como las concesiones de bienes y recursos del Estado, renegociaciones con causa ilícita, dadas las desiguales condiciones e impulsados en su totalidad bajo la iniciativa de los acreedores, se ven reflejadas en los fondos petroleros creados a inicios

del 2000. El FEIREP y posteriormente la LOREyTF han blindado a los acreedores ante eventos de incumplimiento en los pagos de intereses por parte del estado ecuatoriano.

5. En la historia del endeudamiento ecuatoriano en más de una ocasión el país ha tenido que entrar en moratoria, es decir, declarar de manera unilateral el cese de pago de sus obligaciones contraídas. Un Estado se ve obligado a implementar el no pago de su deuda externa cuando se cumplen dos escenarios: por un lado, un nivel insostenible del endeudamiento y por otro, la falta de recursos necesarios para cubrir las cuotas o cupones de los intereses y de las amortizaciones de capital dentro de los plazos establecidos.

Las dos últimas experiencias de default del Ecuador ocurridas en 1987 y 1999 pusieron en evidencia que el país atravesaba una crisis tanto de liquidez como de solvencia. Situación agravada por el debilitamiento de los mercados financieros internacionales y la necesidad de recursos para solventar los daños de infraestructura provocada por los fenómenos naturales. En tal experiencia, se hacía imperante contar con una propuesta clara de renegociación de la deuda por parte del Estado ecuatoriano. Sin embargo, desde 1987 se tuvo que esperar hasta 1994 para implementar la oferta de canje de la deuda comercial en el contexto del Plan Brady. La iniciativa para salir de la moratoria de 1999 una vez más surgió por parte de los acreedores en julio del 2000. Al cumplirse casi un año de intereses acumulados el país se comprometió a la recompra de los Bonos Global.

En un futuro, ante un eventual escenario de moratoria de la deuda ecuatoriana, sus autoridades deberán retomar la experiencia de los últimos 20 años. Esto es, considerar las repercusiones inmediatas de un default como son: el alejamiento de los mercados internacionales de capitales, el efecto que provoca en el presupuesto del Estado el cierre de las líneas de crédito y, su impacto directo en la economía real. Así como también, las fuertes restricciones que surgirán ante los

organismos internacionales por futuras solicitudes de desembolsos ante eventos de emergencia del Estado.

De manera complementaria, a las mencionadas consideraciones, se requieren estimular dos estrategias técnicas con el carácter de permanente, con el fin de que el país pueda contar con propuestas claras de reestructuración de su deuda antes de un anuncio de moratoria:

Primero, promover al interior del Comité de la Deuda en correspondencia con el agente técnico, el Banco Central, una evaluación permanente de los niveles de sostenibilidad de la deuda. Tarea que deberán cumplirse en base a indicadores cuantitativos ya existentes y; ponderaciones complementarias en función de la balanza comercial, sobre todo de los niveles de exportación, recomendación realizada desde 1986 a través de las diversas Conferencias de Jefes de Estado. Para el caso del Ecuador las exportaciones deberán estar diferenciadas en ingresos petroleros y no petroleros.

Segundo, definir una estrategia de renegociación de la deuda externa que podría estar orientado bajo un esquema con las siguientes características:

- a) Consolidar un ambiente favorable entre deudores y acreedores, capaz de generar la suficiente confianza en el mercado y la transparencia de la información sobre todas las obligaciones. Para ello se requiere establecer un grupo de negociadores con experiencia en el tema de deuda soberana, reconocido en el ámbito internacional y que sean parte de la Auditoría interna permanente. La percepción positiva entre los inversionistas garantizará soluciones convincentes para las partes y que a su vez puedan ser efectivamente acogidas.
- b) Promover una opción de renegociación diferenciada, esto es identificar sin discriminar a los diferentes acreedores:

gobiernos, organismos multilaterales, tenedores de bonos, e incorporando la participación de la banca privada para que contribuya a la solución de la deuda en el contexto del burden sharing. La finalidad misma será llegar a una solución de consenso, que no es lo mismo que plantear una renegociación global. En el ambiente de confianza generado, el gobierno mediante la opción de diferenciación promoverá la reducción de la deuda a través operaciones voluntarias de títulos valor en manos de los acreedores y bajo las condiciones de mercado.

- c) Las recompras estarían limitadas en su techo por el precio de mercado establecido durante la conformación de las negociaciones o el precio anterior a la cesación de pago en caso de moratoria; el piso por su parte dependerá de la propuesta de los tenedores en el ambiente de una negociación amigable.
- d) El grupo de acreedores que no ejecuten la opción de venta podrán acogerse a la emisión de nuevos bonos del gobierno con un precio similar al piso alcanzado durante la recompra. La novedad para este grupo de tenedores que no se desearon desprenderse de sus títulos estarán en los términos del plazo y tasas de interés que serán determinados antes de su canje, en el mismo ambiente de confianza y en la proyección que el gobierno considere aminore presión sobre la caja fiscal. La estrategia alivia la necesidad de contar con altos montos de dinero fresco en la operación de recompra.
- e) Las nuevas emisiones deberán contemplar en sus términos contractuales las denominadas cláusulas de contingencia, considerando la dependencia exportadora del Ecuador y de la región entera de materias primas. Por otra parte, la recompra diferenciada no contraviene las cláusulas de aceleración cruzada y la de equiparación o pari pasu. Las cuales involucran directamente al resto de tenedores ante un eventual incumplimiento con uno o un grupo de ellos.
- f) En lo que tiene que ver con el tratamiento de la deuda interna es excluyente de la presente propuesta cuyo consenso y

propuesta dependerá directamente del Ministerio de Finanzas como representante del Estado.

Como órgano responsable de ejecutar el análisis de los elementos legales, se delegaría al mismo Comité de la Deuda Externa que se encuentra avalado en la carta magna y asesorada por la Unidad Técnica de la Auditoría Internacional de Deuda Externa. De esta manera se incorporaría como novedad la capacidad negociadora para con los diferentes acreedores. La toma de decisiones deberá ser un elemento intrínseco en cada uno de los avances alcanzados. Esto incorporaría la posibilidad de sentarse a dialogar deudores y acreedores antes de declarar una moratoria, cuyas decisiones tendrán el carácter de vinculante en caso de que se produzca el no pago.

Por su parte, en el contexto de una moratoria las estrategias técnicas mencionadas con el carácter de permanente se constituyen de forma inmediata como alternativas de renegociación si el evento de default se produjera. Tal propuesta no es excluyente al derecho que actualmente precisan los contratos de deuda para que un Estado se acoja a la mora técnica de 30 días.

Finalmente, se requiere considerar que después de *defaultear* en cualquiera de los cinco tipos de bonos que actualmente posee el Ecuador, la credibilidad del país se vería seriamente afectada e imposibilitada frente al mercado de capitales para que le permita colocar nuevas obligaciones de manera voluntaria.

6. La valoración de la deuda externa pública aún no cuenta con un informe oficial. Se sugiere desde diferentes sectores la necesidad de contar con un organismo permanente, con participación ciudadana, que promueva el manejo transparente y, administre adecuadamente políticas sobre los pasivos públicos. 1Una de las iniciativas técnicas que han surgido en torno a la orientación que deberían seguir, las futuras políticas de endeudamiento, sugiere implementar el mecanismo

conocido por sus siglas como FOES, Fondo de Contravalor Ecuatoriano Suizo. Un fideicomiso propuesto al gobierno del Ecuador en 1991 por el gobierno de Suecia, cuya finalidad era la de canjear deuda comercial y financiar, a través de un fondo, proyectos sociales en zonas donde se podría mejorar de manera urgente la calidad de vida de sus habitantes.

El estado ecuatoriano bajo la iniciativa del FOES podría gestionar a través del Comité de la Deuda Externa los dos niveles técnicos necesarios para su funcionamiento: un Comité Bilateral y un Comité Técnico. El primero tendría la responsabilidad de establecer la normativa y contexto político de las propuestas de endeudamiento y, en la misma participarían representantes diplomáticos y políticos de alto nivel de las dos partes involucradas, es decir, acreedores y deudores. En tanto, el Comité Técnico consideraría la factibilidad de los proyectos a invertirse, el impacto en el monto de la deuda pública externa y realizaría un seguimiento o auditoría sobre los créditos desembolsados. En este segundo comité tendría participación directa agentes públicos y privados involucrados, garantizando la participación social debidamente representada.

7. En un análisis de derecho comparado entre la actual “Ley Orgánica para la Recuperación del Uso de los Recursos Petroleros y Racionalización Administrativa de los Procesos de Endeudamiento” aprobada en abril de 2008 por la Asamblea Constituyente de Montecristi y, las normativas de los países como México, Perú, Colombia se puede determinar que: las diferentes cartas políticas de la región expresan de manera reiterativa la interacción existente entre los diferentes poderes del Estado antes de emprender un endeudamiento con los diferentes acreedores externos, en tanto, el Ecuador ha diseñado un órgano colegiado en la figura del Comité de Deuda y Financiamiento integrado representantes de diferentes ministerios previo a toda renegociación, canje, reestructuración, colocación o recompra de la deuda externa pública. En tanto existe plena

coincidencia en la correspondencia de autorizar al Legislativo y de contratar al Ejecutivo los empréstitos en función de su naturaleza intrínseca. Así, la Constitución de México señala en el artículo 73 que es el Congreso quien faculta al Ejecutivo las bases para la celebración de empréstitos. Lo mismo ocurre en las disposiciones previstas en Perú, el artículo 182 de su Carta Magna atribuye al Congreso la facultad de autorizar la contratación de deuda pública. Similar interacción entre el Ejecutivo y Legislativo se produce en la Constitución colombiana que en su artículo 60 “dispone que el Congreso mediante ley autorizará al gobierno negociar empréstitos”¹⁷⁸

En el caso del Ecuador la nueva carta política deja en evidencia en su artículo 290, literal 3 que el objeto lícito de la contratación de deuda pública serán los programas y proyectos de inversión y que todo tipo de refinanciación se ejecutará siempre y cuando sea más beneficioso para el Ecuador.

8. Ante la evidencia de existir tramos de la deuda pública con objeto y causa ilícita se abre la posibilidad de declarar la nulidad de la contratación, renegociación, canje y recompra de la deuda pública externa. Urge, por tanto, la necesidad de implementar un Tribunal Financiero Internacional que intervenga en litigios de deuda externa. Este mecanismo traería igualdad de condiciones tanto para los acreedores como para los deudores y garantizaría un proceso de legitimidad, es decir, acorde a lo equitativo y en pleno respeto a los derechos fundamentales. Así mismo, este Tribunal permitiría una asignación más eficiente y responsable de los recursos otorgados a un país y, evitaría la imposición de condiciones que a lo largo del tiempo solo han provocado una transferencia negativa de capitales por parte de los deudores. El tratamiento de los préstamos concedidos se realizarían en un marco jurídico internacional y la jurisdicción de las actuales obligaciones no estarían orientadas a la protección de los

¹⁷⁸ *Íbid*, p. 34.

acreedores ante posibles crisis de solvencia, sino mas bien privilegiarían la capacidad de pago de los deudores, ajenas a las presiones políticas de la actualidad.

9. En el contexto de un escenario mediato se podría preguntar: ¿Qué tipo de medidas debe considerar un Estado mientras toman forma las diferentes reformas estructurales económicas y se constituyen las nuevas iniciativas de tribunales internacionales para la deuda?

Las acciones a tomarse definitivamente no pueden dejar de lado la perspectiva del derecho financiero internacional. Lo cual implica no apartarse de los objetivos de cooperación económica y social internacional enmarcados en el Art. 55 de la Carta de la ONU. En este se definen dos capítulos trascendentales: primero, los principios generales en que debería basarse un diálogo político entre países acreedores y países deudores; y segundo, las directrices para formular una solución equitativa y duradera del problema de la deuda externa.

Sin embargo, un país deudor no podría emprender este diálogo político internacional sino cuenta con la seriedad de resultados valorados por una Auditoría Técnica para la Deuda Externa Pública, en la cual hayan formado parte acreedores y deudores con delegaciones de alto nivel y de carácter técnico. Auditoría que por cierto forma parte de la propuesta del presente trabajo contenida en el Capítulo IV.

En esta perspectiva se evidenciaría dos claras ventajas para un Estado deudor:

Primero, se internacionalizaría las diferentes irregularidades encontradas en el proceso histórico de la contratación de la deuda externa públicas del país, al mismo tiempo que fortalecería la doctrina jurídica internacional de legitimidad de los tramos cuestionados.

Segundo, se estaría protegiendo a la deuda externa de un país ante posibles compras por parte de los fondos buitres tipo Elliot Associates. Los cuales son expertos en comprar deuda a precios muy bajos y mediante tácticas agresivas reclaman en las cortes internacionales su pago completo, sin importar que para ello se lleven a cabo procesos judiciales largos y costosos.

Se debe considerar que bajo el escenario anticipado y de las acciones enunciadas, los títulos de deuda ecuatoriana en manos de los múltiples acreedores enfrentarían dificultades para ser negociados en el mercado secundario debido a las implicaciones directas de una caída en la cotización de los precios de los instrumentos, consecuencia de una rebaja en la calificación de los bonos a terreno negativo como *Selective Default* o de *Restrictive Default*, dependiendo de la agencia calificadora. Este tipo de percepción en el mercado acelera el riesgo de dar crédito al Ecuador y expresa la posibilidad de que las pérdidas esperadas serán muy altas para los tenedores de los bonos.

La baja calificación de la deuda del Ecuador hasta un estado de incumplimiento viene acompañado de un incremento en el índice del riesgo país, un deterioro de la confianza en el país al interior del mercado de capitales, una tensión de los términos contractuales que exigen un trato no discriminatorio ante un eventual incumplimiento, el mismo que daría inicio a una serie de demandas legales. Los mayores temores de incertidumbre se extenderían a futuras negociaciones de nuevos títulos valores que se verían reflejados en altos tipos de interés y un incremento de los costos financieros de las operaciones internas relacionadas con el mercado exterior. Por su parte los acreedores tan dispersos y heterogéneos se verían forzados a organizarse en un porcentaje mínimo del 25% para pedir la aceleración de la deuda. Un entorno que se extendería en el tiempo y que por la experiencia de recompra en Argentina del 2002 no libraría al Ecuador de un prolongado litigio internacional.

ANEXOS A



ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Sección tercera Endeudamiento público

Art. 289.- La contratación de deuda pública en todos los niveles del Estado se regirá por las directrices de la respectiva planificación y presupuesto, y será autorizada por un comité de deuda y financiamiento de acuerdo con la ley, que definirá su conformación y funcionamiento. El Estado promoverá las instancias para que el poder ciudadano vigile y audite el endeudamiento público.

Art. 290.- El endeudamiento público se sujetará a las siguientes regulaciones:

1. Se recurrirá al endeudamiento público solo cuando los ingresos fiscales y los recursos provenientes de cooperación internacional sean insuficientes.
2. Se velará para que el endeudamiento público no afecte a la soberanía, los derechos, el buen vivir y la preservación de la naturaleza.
3. Con endeudamiento público se financiarán exclusivamente programas y proyectos de inversión para infraestructura, o que tengan capacidad financiera de pago. Sólo se podrá refinanciar deuda pública externa, siempre que las nuevas condiciones sean más beneficiosas para el Ecuador.
4. Los convenios de renegociación no contendrán, de forma tácita o expresa, ninguna forma de anatocismo o usura.
5. Se procederá a la impugnación de las deudas que se declaren ilegítimas por organismo competente. En caso de ilegalidad declarada, se ejercerá el derecho de repetición.
6. Serán imprescriptibles las acciones por las responsabilidades administrativas o civiles causadas por la adquisición y manejo de deuda pública.
7. Se prohíbe la estatización de deudas privadas.
8. La concesión de garantías de deuda por parte del Estado se regulará por ley.
9. La Función Ejecutiva podrá decidir si asumir o no asumir deudas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Anexo 2

Rendimiento de los bonos PDI, 1995-1999

BONOS PDI						
	VALOR NOM.	INVERSION	VALOR FIN	GANANCIA	INTERESES	RENDIMIENTO
AÑO	BONO	INICIAL	PERIODO	CAPITAL	GANADOS	FINAL
1995	1,000,000	380,000	328,700	-13.500%	30,000	-5.605%
1996	1,000,000	343,800	617,600	79.639%	30,000	88.365%
1997	1,000,000	617,400	647,600	4.891%	32,500	10.155%
1998	1,000,000	666,100	415,100	-37.682%	32,500	-32.803%
1999 (1)	1,000,000	408,100	170,000	-58.344%	37,500	-49.155%
1995-1999	1,000,000	380,000	170,000	-55.263%	162,500	-12.500%
Fuente: Bloomberg, Reuters y Boletín Deuda Externa BCE						
(1) Para 1999 se toma el periodo enero a septiembre 30						
(2) Los datos son tomados en base semanal.						
(3) La utilidad es la diferencia entre la inversión inicial menos la inversión final más los intereses ganados						

Rendimiento de los bonos PAR, 1995-1999

BONOS PAR						
	VALOR NOM.	INVERSION	VALOR FIN	GANANCIA	INTERESES	RENDIMIENTO
AÑO	BONO	INICIAL	PERIODO	CAPITAL	GANADOS	FINAL
1995	1,000,000	310,000	357,500	15.323%	30,000	25.000%
1996	1,000,000	368,800	466,300	26.437%	32,500	35.249%
1997	1,000,000	460,320	548,000	19.048%	35,000	26.651%
1998	1,000,000	560,900	450,000	-19.772%	35,000	-13.532%
1999 (1)	1,000,000	433,500	299,800	-30.842%	17,500	-26.805%
1995-1999	1,000,000	310,000	299,800	-3.290%	150,000	45.097%
Fuente: Bloomberg, Reuters y Boletín Deuda Externa BCE						
(1) Para 1999 se toma el periodo enero a septiembre 30						
(2) Los datos son tomados en base semanal.						
(3) La utilidad es la diferencia entre la inversión inicial menos la inversión final más los intereses ganados						

Fuente y Elaboración: Revista Gestión 1999

Anexo 3

Rendimiento de los bonos Discount, 1995-1999

BONOS DISCOUNT						
	VALOR NOM.	DESEMBOLSO	VALOR FIN	GANANCIA	INTERESES	RENDIMIENTO
AÑO	DEL BONO	INICIAL	PERIODO	CAPITAL	GANADOS	FINAL
1995	1,000,000	550,000	500,000	-9.091%	64,925	2.714%
1996	1,000,000	520,000	695,600	33.769%	64,325	46.139%
1997	1,000,000	694,900	746,100	7.368%	67,125	17.028%
1998	1,000,000	758,900	524,900	-30.834%	58,725	-23.096%
1999 (1)	1,000,000	519,400	317,700	-38.833%	30,062	-33.045%
1995-1999	1,000,000	550,000	317,700	-42.236%	220,237	-2.193%
Fuente: Bloomberg, Reuters y Boletín Deuda Externa BCE						
(1) Para 1999 se toma el periodo enero a septiembre 30						
(2) Los datos son tomados en base semanal.						

Fuente y Elaboración: Revista Gestión 1999

Anexo 4
¿Qué se proyectaba en el Plan Brady y no ocurrió?

1999

Plan Brady				
	1994	1995	1997	1999
(en millones de US\$)	en miles de US\$			
PIB proyectado Brady	16,361	17,215	19,598	22,575
PIB	16,880	18,006	19,760	14,451
Diferencia	519	791	162	-8,124
Exportaciones proyectado Brady	3,750	4,152	4,851	5,584
Exportaciones	3,843	4,411	5,264	4,149
Diferencia	93	259	413	-1,435
Stock de deuda interna se disparó	519	1,178	1,323	2,753

Fuente y
 Elaboración:
 Revista Gestión

Anexo 5
Perfil de la Deuda Externa e Interna por acreedor en 1999

CONCEPTO	DEUDA EXTERNA		Pagos servicio deuda	
	(Saldo+Atrasos por intereses)	(%)	(intereses+amortización)	
			1999 e	2000 e
TOTAL DEUDA EXTERNA (I+II)	13,278	100%	1,076	1,302
I PRESTAMOS EXTERNOS	12,834	97%	999	1,185
ORGANISMOS INTERNACIONALES	3,517	26%	433	504
GOBIERNOS	2,493	19%	215	228
Créditos Originales	1,332	10%	131	155
Club de París	1,161	9%	85	73
BANCOS	6,729	51%	325	416
Contratos Originales	339	3%	63	
Refinanciamiento Plan Brady	5,890	44%	216	295
- DESCUENTO	1,435	11%	48	96
- PAR	1,655	12%	73	70
- PDI	2,657	20%	79	108
- IE	143	1%	16	22
Eurobonos	500	4%	46	58
CRÉDITO PROVEEDORES	94	1%	26	37
II BALANZA DE PAGOS (FMI)	444	3%	77	117
FMI	33	0%	58	-
FLAR	411	3%	18	117
DEUDA INTERNA (e) (septiembre 1999)*	2,820		1,102	1,076
Total stock deuda pública	16,098		2,178	2,378

Fuente y Elaboración: Revista Gestión año 1999

Anexo 6
Saldo de la Deuda Externa Pública 1987 - 1994

AÑO	SALDO de la DEUDA si NO HUBIERA ATRASOS	ATRASOS EN PAGO DEL CAPITAL	ATRASOS EN PAGO DE INTERESES	TOTAL DE ATRASOS	SALDO FINAL REAL	% DE ATRASOS
1987	9.491	270	473	743	10.234	7
1988	9.344	287	905	1.192	10.536	11
1989	9.414	505	1.447	1.952	11.366	17
1990	9.051	1.084	1.917	3.001	12.052	25
1991	8.457	1.744	2.428	4.172	12.629	33
1992	7.628	2.196	2.713	4.909	12.537	39
1993	6.982	2.848	3.195	6.043	13.025	46
1994	6.768	3.673	3.317	6.990	13.758	51

Fuente y Elaboración : CEIDEX

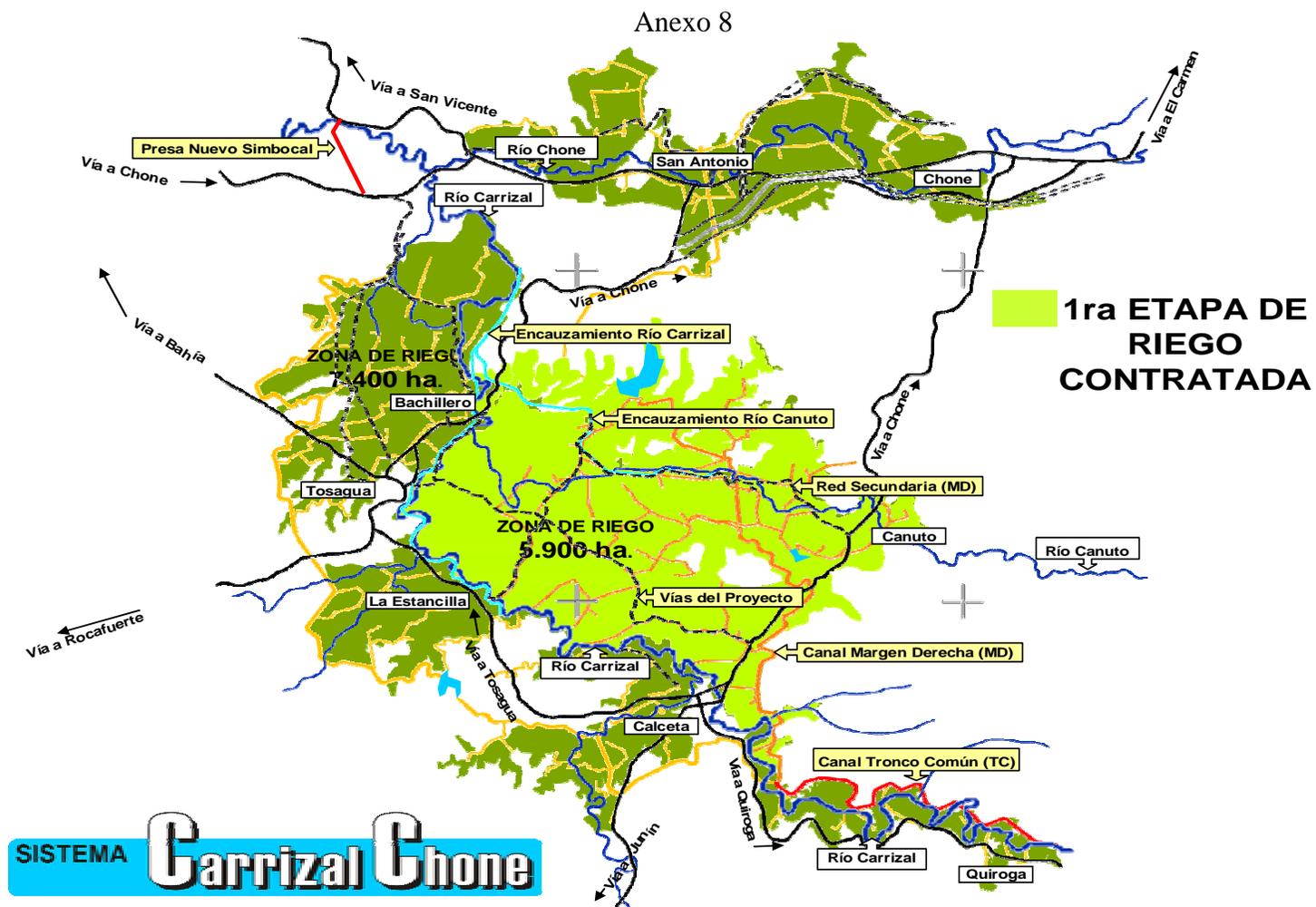
Anexo 7
Servicio de la Deuda vs Inversión Social 1995 - 2006

Año	Servicio de la deuda en el PGC	Educación y cultura	Salud y desarrollo comunal	Gasto total des PGC	Participación en el PGC (%)			
					Servicio deuda	Educación y cultura	Salud y desarrollo comunal	Otros gastos
1995	1806	590	201	4308	41,9	13,7	4,7	39,7
1996	1630	613	230	4451	36,6	13,8	5,2	44,4
1997	2392	690	191	5290	45,2	13	3,6	38,1
1998	1736	636	207	4385	39,6	14,5	4,7	41,2
1999	1801	525	171	3989	45,1	13,2	4,3	37,4
2000	1680	416	147	4035	41,6	10,3	3,6	44,4
2001	1828	493	189	5489	33,3	9	3,4	54,3
2002	2019	694	259	5506	36,7	12,6	4,7	46
2003	1951	676	310	6188	31,5	10,9	5	52,5

32

2004	1652	858	371	7323	36,2	11,7	5,1	47
2005	2828	946	423	7915	35,7	12	5,3	47
2006	2980	605	294	6222	47,9	9,7	4,7	37,7

Fuente: Leonardo Vicuña, «Apéndice Estadístico», CEIDEX.



Anexo 9

Ecuador: principales indicadores macroeconómicos

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999 ^e	2000 ^p
Crecimiento econ. Real	3%	5%	3.6%	2%	4.3%	2.3%	2%	3.4%	0.4%	-7%	3%
Inflación (fin de período)	48.5	48.7	54.6	45	27.3	22.9	24.4	30.6	43.4	60	25
USD interbancario (promedio período)	821	1100	1586	1918	2196	2564	3190	3998	5440	11700*	14000
Salario realpromedio**	65.6	59.9	68.9	73.3	91.3	101.6	109.7	104.2	101.5	93.7*	nd
Cuenta corriente/PIB	-3.41%	-6.14%	-0.98%	-4.66%	-4.03%	-4.08%	0.58%	-3.61%	-10.76%	2.6%	0.8%
Balanza comercial/PIB	9.55%	5.58%	8.19%	4.07%	3.32%	1.97%	6.37%	3.03%	-5.05%	8.3%	6.5%
Deuda pública/PIB	114.0%	109.6%	100.9%	89.6%	81.5%	68.7%	65.9%	63.7%	67.7%	108%	92.1%
deuda/exportaciones	442.4%	443.0%	404.2%	424.9%	358.0%	280.6%	257.7%	238.9%	317.7%	330.6%	298.2%
servicio deuda/exportac	46.11%	43.95%	41.88%	28.22%	24.31%	28.61%	23.00%	31.28%	29.34%	38.13%	38.30%
RMI/PIB	5.7	6.6	6.3	8.6	10.1	8.6	9.6	10.6	8.6	9.3	11.3
Resultado fiscal/PIB	0.5	-0.6	-1.2	-0.1	0.6	-1.1	-3.0	-2.6	-6.2	-4	-2.5

Notas: (e) Cifras estimadas para 1999. (p) Datos provisionales. * Agosto de 1999. ** sep94, ago95=100.

Fuente: Banco Central del Ecuador, Programa Macroeconómico 1999-2000.

ANEXOS B

SÍNTESIS DEL INFORME
DE LA COMISIÓN DE AUDITORÍA INTEGRAL DEL CRÉDITO PÚBLICO
(CAIC)

1.- Antecedentes

La Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público (CIAC) fue creada mediante Decreto Ejecutivo 472, el 9 de julio de 2007. El Art.2 del Decreto define como “Auditoría Integral a la acción fiscalizadora dirigida a examinar y evaluar el proceso de contratación y/o renegociación del endeudamiento público, el origen y destino de los recursos y la ejecución de los programas y proyectos (...) con el fin de determinar su legitimidad, legalidad, transparencia, calidad, eficacia y eficiencia...”.¹⁷⁹

El Art. 3 señala que las cuatro funciones primordiales de la Comisión serán: definir una metodología, auditar todas las formas para la adquisición de créditos, conformar una base de datos y establecer un sistema de transparencia de información.

El Art. 6 del Decreto Ejecutivo estableció que la Comisión estaría conformada por representantes nacionales e internacionales designados y posesionados por el Presidente de la República. Cuatro delegados del Estado, seis representantes de las organizaciones sociales y ciudadanos y, tres representantes de instituciones internacionales. Según el organigrama funcional, la Comisión contó con una Coordinación Ejecutiva de la que dependía tanto el Comité Técnico como el Área de Auditoría para la investigación de la Deuda. A su vez el Comité Técnico estuvo conformado por el Área jurídica y cuatro coordinaciones con su respectivo equipo de investigadores para la Deuda Comercial, Deuda Multilateral, Deuda Bilateral y Deuda Interna.

¹⁷⁹ Decreto Ejecutivo del presidente Rafael Correa Delgado N°472, expedido el 9 de julio de 2007, p.3

2.- Consideraciones Legales por parte de la CAIC

El trabajo de la CAIC fundamenta el análisis de legalidad en cuatro consideraciones de carácter jurídico. El primer sustento jurídico es el concepto de soberanía. La Comisión asegura que la reestructuración de la deuda pública de un Estado se trata de un acto de soberanía, *iure imperio*, y no puramente comercial. En virtud de que todo Estado ejerce actos públicos que tienen un carácter superior en todo el ámbito social y, no puede renunciar a su inmunidad otorgada por su soberanía. Por tanto, rechaza el Foreign Sovereign Immunity Act de 1976 y el State Immunity Act de 1978.

El segundo elemento jurídico considerado es el del “principio de la autonomía de la voluntad”. Perfeccionado a lo largo de los años y aceptado en la doctrina universal. En la actualidad el “proper law” es la ley que las partes designaron como aplicable. Por tanto, en el marco de los contratos de deuda comercial, señala la Comisión, los diferentes acreedores han pretendido imponer este principio para hacer respetar las condiciones originales.

El tercer concepto considerado es el de “lesión” ocasionada por la adhesión de la parte débil a los términos de renegociación de la deuda establecidos por el acreedor. La lesión es resultado de una falsa libertad, producto de la lucha de intereses tanto de acreedores como de deudores y, la imposición de políticas que atentan los derechos de los ciudadanos y del país, señala la Comisión.

El cuarto concepto es el principio “*rebus sic stantibus*” en virtud del cual un convenio internacional cesa cuando se han verificado un cambio esencial en las circunstancias originales. Así, un tratado termina si se convierte en un acto de peligro para el Estado, dadas las nuevas condiciones en relación con las originalmente pactadas. A partir de estos elementos jurídicos la Comisión intenta explicar las principales dificultades que enfrentan los contratos de préstamos del Ecuador con sus acreedores.

3.- Consideraciones de Legitimidad por parte de la CAIC

La Comisión de Auditoría Integral fundamenta su análisis de legitimidad en la doctrina de la deuda odiosa, el delito de ejecución continuada, los derechos reaccionales planteados en la doctrina alemana, la dificultad desmesurada de la prestación, el principio de la autonomía de la voluntad, el principio de la inmunidad restringida de la soberanía, el criterio del abuso del derecho, el principio del orden público, los principios generales del derecho y el papel que cumplen los tribunales internacionales en la condena moral y jurídica del peso de la deuda.

4.- Análisis de la Deuda Comercial

En el contexto de la Deuda Comercial la Comisión auditó tres tipos de deuda: con los bancos internacionales o acreedores privados, con proveedores del exterior y los Bonos del Estado, Brady y Global. De la misma manera determinó seis tramos de deuda: Década de 1970, Década 1980, Década 1990, Salvataje Bancario, Canje por Bonos Brady y Canje del nuevo siglo por Bonos Global. En cada uno de ellos determina períodos presidenciales y nomina a los principales responsables que participaron en el proceso del endeudamiento y termina señalando los indicios de legalidad e ilegitimidad.

- **Década 1970:** Tramo comprendido desde 1976 hasta 1980. El Informe señala que se trató del período donde empezó el **endeudamiento agresivo**, gobernado por el triunvirato militar, en el contexto de los petrodólares y el flujo de capitales hacia Latinoamérica y África. La deuda externa pública creció desde los US \$636 millones hasta los US \$3.530 millones de dólares.

Los indicios de ilegitimidad e ilegalidad se evidenciarían:

- En el derroche de compras militares efectuadas por el triunvirato
- El injustificado incremento de la deuda producido en una época de bonanza petrolera en el Ecuador y;

- La oferta fácil de los prestamistas que otorgaban créditos a intereses bajos en el orden del 6%.
- **Década 1980:** La Comisión considera con atención dos fases pero con una misma continuidad: el gobierno de Oswaldo Hurtado, **1981-1984**, y el período de León Febres Cordero, **1994-1998**, desarrollados en un ambiente de una profunda tensión financiera en toda América Latina y **la Sucretización** o transformación decretada de la deuda privada en deuda pública.

Los indicios de ilegitimidad e ilegalidad se producirían por la conducta asumida tanto por agentes externos como internos:

- Entre 1981-1984 por la decisión unilateral por parte de la FED al aumentar las tasas de interés del 8% al 21% en menos de tres años.
- Año 1980, a nivel interno se trasgrede el Art. 7 vigente de la Ley de Régimen Monetario por parte de la Junta Monetaria, al autorizar el endeudamiento en dólares para las empresas privadas, incorporando el diferencial cambiario en su determinación y pago.
- Año 1983 el Estado asume por decreto la deuda privada en dólares; el mismo año, se realizaron pagos de deuda estatal falsa hacia acreedores externos, en ausencia de control por parte del Banco Central del Ecuador.
- Entre 1984-1988: el Decreto de la Ley Urgente N° 01 amplía las condiciones de pago a la deuda sucretizada en 1983. Los plazos se extienden a siete años; se posterga el pago de las amortizaciones que debían realizarse en 1985 para 1988. Se congelaron las tasas de interés al 16%, 12 puntos por debajo de las tasas comerciales. Se anula la comisión de riesgo cambiario, congelando el tipo de cambio a S/ 100 sucres por dólar y; se aumenta el período de gracia de un años a cuatro años y medio. Medidas que multiplican la deuda externa pública en seis veces hasta los US \$ 7,500 millones de dólares.

- **Década 1990:** La Comisión considera dos fases de la deuda para ésta década. En primer lugar, considera el período 1992-1994 del gobierno de Sixto Durán Ballén, con especial análisis en la **renuncia al derecho de prescripción de la deuda** en el año de 1992 y un capítulo aparte dedica al **Canje de Bonos Brady de 1994**.

Los indicios de ilegitimidad e ilegalidad en este tramo se evidenciarían:

- Año 1992 se expide el Decreto Ejecutivo 333 y se renuncia de manera irrevocable al derecho de prescripción de la deuda pública comercial que ascendía a US \$ 7.636,2 millones de dólares. La Comisión también alude al informe GT-14-92 del Banco Central del Ecuador, del 4 de diciembre de 1992, donde recomienda a la Junta Monetaria un dictamen favorable, para suscribir el Convenio que “tiene por objeto que los deudores renuncien a interponer la excepción de prescripción (...) a la vez que facilitaría el inicio del proceso de renegociación de la deuda externa...”¹⁸⁰ El 9 de diciembre del mismo año se firma el **Convenio de Garantía de Derechos (TOLLING AGREEMENT)**. Sus responsables fueron el Ministro de Economía, Mario Ribadeneira y la Gerente del Banco Central, Ana Lucía Armijos.
- Año 1993 la **deuda interna** crece respecto a 1992 un 108%; en 1994 crece en un 219% respecto a 1993. Para el período 1992-1996, la deuda interna pasa de US \$ 256 millones de dólares hasta los US \$ 2,224 millones de dólares. El 50% de los recursos provenientes de los bonos del Estado, Banco Central del Ecuador, IESS, fueron destinados al pago de la deuda externa.
- Año 1995 el Ecuador se acoge al **Plan Brady** y transforma la deuda comercial en Bonos Brady. En el canje diversos préstamos internacionales fueron utilizados en la compra de las garantías colaterales de los bonos. Se produjo una renuncia al derecho de

¹⁸⁰ INFORME GT-14-92, Banco Central del Ecuador, Diciembre 4 de 1992, Tomado del Informe de la CAIC, Deuda Comercial, Quito, p. 18.

soberanía al aceptar dirimir en cortes internacionales. Se pactó la capitalización de intereses. Los gastos de los acreedores en su totalidad fueron asumidos por el Ecuador. Se renuncia a la posibilidad de argumentar legalmente la nulidad del contrato. Se impuso al Procurador y los abogados del Ecuador la manera de redactar su dictamen. Se viola el decreto 2143. Por lo tanto, se trató de una negociación llena de ilegalidades y de condicionamientos.

El segundo tramo analizado por la Comisión corresponde al período 1998-1999, del gobierno de Jamil Mahuad. Los indicios de ilegitimidad se evidenciarían en el contexto de los dos principales eventos: incremento de la deuda interna y el **Salvataje bancario**.

- Año 1998 se incrementa la **deuda interna** en un 42% respecto a 1997. Para 1999 su saldo bordeaba los US \$ 3.371 millones de dólares, un 22% superior con respecto a 1998. Sus recursos fueron empleados en el Salvataje bancario. Con los Bonos AGD la banca privada pasó de deudora a acreedora del Estado. Los tenedores, banqueros nacionales y extranjeros cobraron tasas de hasta el 50% de interés, afectando seriamente los ingresos fiscales.
 - Año 1999 se produce el **Salvataje bancario** empleando recursos de la deuda pública. Se congela los ahorros de los clientes de todos los bancos y se provoca un empobrecimiento de miles de depositantes de ingresos medios y bajos.
- **Nuevo Siglo – Tramo del Canje de los Bonos Global** a mediados del 2000. Los indicios de ilegalidad e ilegitimidad se evidenciarían fundamentalmente en las condiciones favorables otorgadas a los prestamistas y perjudiciales para el país, afirma la Comisión:
 - El canje se produce a un precio equivalente al 66% del valor nominal de los bonos Brady cuando en el mercado habían

descendido al 25% de su valor nominal. Por lo tanto, el país pagó en exceso US \$ 2,375 millones.

- Los Bonos Global fueron negociados a tasas de interés superiores a las de los Bonos Brady.
- La Comisión reprocha la penalidad aceptada en caso de mora, así como las recompras anuales a precio de mercado, contenidas en las cláusulas de la negociación.
- Se denuncia dos claros indicios de ilegalidad: Primero, vicios de nulidad en el contrato “ Dealer Manager Agreement” al ser suscrito el 26 de julio del 2000 sin que aún entre en vigencia el Decreto Ejecutivo que lo autorizaba el 22 de agosto del 2000. Segundo, la venta ilegal de los Bonos Global sobrantes al Banco del Pacífico y Filanbanco.

4.- Deuda Multilateral

La Comisión hace un recuento analítico desde 1976 hasta el 2006 donde el Ecuador contrajo 286 créditos con los organismos multilaterales. El 24 de marzo de 1983 se firmó la primera Carta de Intención con el FMI, el cual impulsó desde entonces una serie de Programas de Estabilización Macroeconómico y Ajuste Estructural. En la década de los ochenta se firmaron un total de seis Cartas de Intención. En los noventa se firmaron un total de tres y, desde el 2000 hasta marzo del 2003, fecha en la cual se firmó la última Carta con el FMI otras tres. La Comisión auditó un total de 44 créditos otorgado por los organismos internacionales concentrados en dos tipos de deuda:

- Deuda Multilateral como financiamiento en el Plan Brady y Reformas al Estado, en total 12 créditos auditados.
- Deuda Multilateral Sectorial repartida en nueve sectores: Educación, Desarrollo Rural, Agricultura, Pueblos, Salud, Recursos Naturales y Ambiente, Infraestructura, Agua Potable y Saneamiento y Comercio. La mayor muestra que recoge la Comisión, diez créditos auditados de un total de 32 desembolsos, se refiere a Infraestructura. Los principales

cuestionamientos hacen referencia a la construcción de la carretera Cuenca Molleturo por los créditos otorgados por la CAF y el BID.

La Comisión señala que los principales indicios de ilegitimidad e ilegalidad, en el contexto de los créditos otorgados por los organismos internacionales como FMI, BM, CAF y BID, estuvieron caracterizados por la imposición de políticas neoliberales en las funciones del Estado. Las mismas que provocaron un impacto negativo directo en los principales indicadores sociales y ambientales, de género y pueblos:

- El condicionamiento a la implementación de programas de ajuste neoliberal que suponían una reducción del tamaño Estado y traspaso de sectores y recursos estratégicos a manos privadas. Ajustes estructurales que tenían la finalidad de garantizar el pago de la deuda externa.
- Condicionalidad de los créditos, por parte del BID y BM, a la introducción de leyes, reglamentos y decretos, como la “Ley de Minería” de 1997, “Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada” de 1993, “Ley de Desarrollo Agrario” de 1994, entre otras.
- Privilegio de la normativa del Banco Mundial en los Contratos de Créditos ante el orden jurídico interno. Cualquier posible reforma al marco jurídico de un Contrato de Crédito solo podía ser modificado en la Fase de Preparación del Proyecto y bajo la supervisión del BM y del BID.
- Violación a las propias directrices operacionales impuestas por el Banco Mundial en aspectos ambientales.
- Cobro de sueldos excesivos por parte de los funcionarios del BM. quienes además hacían superposición de funciones en relación con empleados públicos.
- Ampliación intencional de los plazos previstos en los Contratos de Crédito, por parte de los prestamistas, con la finalidad de hacer efectivo el cobro de “comisiones de compromiso” por saldos no utilizados.
- Intencionalidad perversa de ciertos créditos que buscaban desarticular la organización de los movimientos indígenas, campesinos y negros.

5.- Deuda Bilateral

La CAIC considera que los créditos de país a país se reconocen como altamente favorables tanto a los intereses de los 12 países acreedores como al de sus empresas y desfavorables al desarrollo local. Situación que se repite en la reprogramación de créditos por los US \$ 180 millones con el Club de París. Se menciona la deuda contraída por el Ecuador con Noruega en 1980 y la resolución histórica de anulación por parte de su Parlamento en el 2007. Además cuestiona créditos otorgados a proyectos de desarrollo por parte de Brasil, Japón, Italia, Bélgica y Francia. Como ejemplo destaca el análisis al crédito del gobierno de Brasil para realizar las obras del Trasvase Daule a la Península en su tramo 1 y tramo 2.

Otros proyectos auditados corresponden a la planta Ceibal y Cuatro Esquinas, la Rehabilitación de la Línea Férrea, la Provisión de líneas telefónicas que fueron créditos otorgados por Francia. Así también el proyecto de Irrigación de Catarama levantado con un crédito del Japón; Central Hidroeléctrica Marcel Laniado, proyecto auspiciado por Italia; Palmeras Ecuador y estación Marina Costanera de Galápagos, proyectos financiados por Bélgica, entre otros.

Los indicios de ilegitimidad e ilegalidad estarían presentes en:

- Cláusulas cuestionables durante las renegociaciones con el Club de París al darse anatocismo o capitalización de intereses.
- Cláusulas que facultan al acreedor la venta de los instrumentos de negociación a otros inversionistas.
- Vinculación de los préstamos a compras de productos originarios en países acreedores, así como a la contratación de empresas consultoras.
- Condicionamiento en la administración de políticas públicas previa a la entrega de desembolsos.

6.- Deuda Interna

La Comisión de Auditoría Integral del Crédito Público asegura que el 81% de la deuda interna pública ha servido para el refinanciamiento de diferentes tramos de la deuda pública externa, así como para cubrir déficit del Estado. El informe recoge el testimonio de Wilma Salgado quien afirma que “en bonos de deuda interna se han cubierto malos negocios y fraudes bancarios (...) El prejuicio de los bancos fue trasferido al Estado y al pueblo ecuatoriano”¹⁸¹, en la mayoría de los casos a través de Decretos Ejecutivos.

La deuda interna se vio incrementada de manera vertiginosa desde 1991 hasta el 2005 pasando de US \$ 323 millones de dólares a los US \$ 3.686 millones de dólares. Este tipo de deuda está conformado por la emisión de Bonos del Estado, Bonos del Banco Central del Ecuador, Bonos del IESS, Bonos del Banco del Estado y a partir de los años noventa mediante Certificados de Tesorería. Para identificar los indicios de ilegitimidad la Comisión consideró los momentos en los cuales la deuda subió en más de mil millones de dólares. Y determinó tres períodos de endeudamiento ilegal e ilegítimo:

- 1992-1996 La deuda paso de US \$ 256 millones a US \$ 2.224 millones. El 50% de los recursos se destinó al pago de deuda externa.
- 1998 -1999 De una año para otro se incrementó en un 22% la deuda interna. Se destinó para asumir las deudas de la banca privada, quien se apropió de los bonos y pasó a ser el principal acreedor del Estado.
- 2003-2004 el mayor incremento de deuda externa de US \$ 3.016 millones a US \$ 3.686 millones, en su mayoría por la emisión de Certificados de Tesorería. Los recursos fueron utilizados para pagar realizar “reingeniería de la deuda externa”.

¹⁸¹ www.deudaexterna.org.ec

7.- Conclusiones Preliminares

a) La deuda comercial se incrementó sostenidamente desde 1976 bajo la Dictadura Militar. La salida neta de capitales en los últimos treinta años fue favorable para los acreedores en un monto de US\$ 7.130 millones, provocando que la deuda actual se mantenga a los mismos niveles que la deuda comercial original. Esta última a su vez ha sido canjeada hasta llegar a los Bonos Global, en consecuencia la deuda actual es ilegítima.

b) La deuda se constituyó en una herramienta de saqueo de los recursos financieros. La serie de programas de ajuste estructural, los programas de estabilización económica tuvieron como único objetivo el garantizar el pago de la deuda, comprometiendo la deuda social y toda la economía del Ecuador.

c) La intervención del Fondo Monetario Internacional desde 1983 ha favorecido continuos refinanciamiento de una deuda comercial ilegítima, a tal punto de no variar en sus montos a lo largo del tiempo.

d) El Ecuador, luego de la crisis de 1987, resucitó una deuda externa que estaba a punto de prescribir, a través del Convenio de Garantía de Derechos. Reconoció deudas originales, moras e intereses y canjeó la deuda comercial por los Bonos Brady. En tanto que, la sustitución de la deuda externa, a partir del Plan Brady, por deuda interna no ha provocado ningún efecto en los niveles de endeudamiento y mantiene montos semejantes al año 1994. El 81% de los bonos del Estado han sido destinados al servicio de la deuda externa y al salvataje bancario.

e) En el contexto de los créditos bilaterales existieron cláusulas comunes en todos los contratos favorables para los acreedores. Las cláusulas son cuestionables e injustas al considerar altas tasas de interés y tasas aún más altas en el caso de interés de mora. Consta además un condicionamiento a los préstamos otorgados y ausencia de libertad en la definición de políticas públicas aplicables a la economía del país.

ANALISIS COMPARATIVO

INFORME CAIC – DISERTACIÓN

La Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público fundamenta su investigación en cinco subcomisiones y audita seis tramos desde 1976 hasta el 2006. El análisis de legalidad e ilegitimidad de los diferentes contratos de endeudamiento lo realiza desde el punto de vista legal, financiero, económico, social, ecológico, de género, de nacionalidades y pueblos. Así también, considera el impacto del crédito contratado en diferentes proyectos de desarrollo, sobresale la inversión Daule-Peripa.

Por su parte, el trabajo de la presente disertación que lleva por título “Legitimidad de la Deuda Externa Pública para el período comprendido entre 1994- 2006” analiza el tema en cuatro capítulos complementarios entre sí. Considera la perspectiva económica y jurídica tanto en el proceso de conversión de la deuda comercial por bonos Brady de 1994, como en la renegociación de los Bonos Global en junio del 2000. Examina detenidamente el destino del crédito público a través del caso “Proyecto Múltiple Carrizal Chone” y realiza una propuesta sobre el proceso de auditoría para la deuda externa pública que tiene coincidencias y diferencias con proceso funcional llevado a cabo por la CAIC y que serán confrontados más adelante.

En el análisis de ilegitimidad entre la Comisión para la Auditoría y de la presente disertación se evidencia que la fundamentación jurídica es coincidente en los siguientes conceptos:

1. El avance desarrollado sobre la definición de ilegitimidad por parte de Joseph Hanlon es un soporte fundamental para los dos trabajos. El autor hace referencia a los términos de condiciones y préstamos con carácter de inaceptables e inadecuados, los cuales facilitan delimitar los tramos ilegítimos, sobre todo en la renegociación de los bonos Global.

2. De igual manera los dos trabajos coinciden al hacer referencia a la visión de Laura Ramos y su denuncia acerca de ciertas operaciones financieras que encierran comportamientos atentatorios contra la dignidad humana y en detrimento de la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos. El análisis en el sector salud y el sector de educación desde 1994 hasta el 2006 demuestra el privilegio que tuvo en el presupuesto del Estado el pago del servicio de la deuda sobre la inversión social. El mismo que en algunos casos comprometió recursos y sectores estratégicos de la nación.

3. Un tercer paralelismo se evidencia al hacer referencia conjunta a la vulnerabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de los ciudadanos, consecuencia del condicionamiento del que fue sujeto el Estado ecuatoriano por parte de los diferentes acreedores. Se cuestiona la intervención del Fondo Monetario Internacional a través de sus principales ajustes que contenían un alto costo político para los gobiernos de turno y terminaban afectaban seriamente las condiciones de vida de los ciudadanos. Por otro lado, a partir del informe de la CAIC, el gobierno nacional ha cuestionado los reembolsos de algunos préstamos cedidos por el Banco Mundial. Y ha hecho pública su intención de no pagar la deuda considerada como ilegítima.

4. En cuarto lugar existe un criterio coincidente al considerar como deudas ilegítimas aquellas que han procedido de préstamos contratados por gobiernos de facto, por presión; que contengan imposiciones; provoquen impactos en la biodiversidad; los que delimiten la disponibilidad de recursos para el bien común y que violenten los derechos humanos.

El análisis de legalidad también presenta ciertas coincidencias y diferencias:

1. El Informe de la Comisión estuvo a cargo de un área especializada en tema jurídico y contó con el aporte internacional de Alejandro Olmos. Las principales semejanzas se producen en el tema de la denominada doctrina de la deuda odiosa.

2. Difieren en la medida que la Comisión se apoya en el aporte de la doctrina internacional en recientes sentencias sobre deuda ilegal e ilícita. Así, la jurisprudencia alemana hace referencia sobre los derechos reaccionales de los pueblos y, normas de la doctrina europea que establecen la dificultad de cumplir un contrato cuando este lesiona una de las partes, expresada en la dificultad desmesurada de la prestación. En tanto, no se analiza los principales conceptos jurídicos de causa y objeto lícito de los contratos, que son las definiciones fundamentales que permiten definir y justificar el carácter de ilegalidad de los contratos.

En el contexto de la auditoría llevada a cabo por la Comisión y la propuesta desarrollada en el presente trabajo se establecen la siguiente comparación:

1. Coinciden en el planteamiento de contar tanto con un análisis técnico como jurídico. Sin embargo, difieren en cuanto el eje fundamental durante el trabajo desarrollado por la CAIC es el Comité Técnico de donde se deriva el Área Jurídica. En tanto, la propuesta metodológica de la disertación se sustenta en la necesidad de un Comité Legal con plena complementariedad e interdependencia con el Comité Técnico. Esto tiene consecuencias directas en las conclusiones extraídas. Dado que la propuesta metodológica no tiene segmentación ni influencia política alguna. Esta última dificulta el análisis integral de la deuda, dado que la deuda en su conjunto no puede ser analizada per se. La deuda externa pública debe ser considerada en el contexto de los factores endógenos y exógenos de cada uno de los tramos auditados, lo cual evitaría emprender pronunciamientos apresurados de no pago de supuestos tramos de endeudamiento ilegítimo.

Finalmente, es importante destacar el trabajo de la CAIC al denunciar cierto tipo de créditos que intentaron frenar la organización de los pueblos indígenas; así como también incorporar los impactos de algunos créditos concedidos bajo el pretexto de desarrollo sectorial.

Deja sin embargo latente un profundo tema de análisis en lo concerniente a la deuda interna. Desde la perspectiva de la Comisión solo un 13% de las emisiones del Estado estarían alejadas del carácter ilegal e ilegítimo, por lo que requiere un estudio coyuntural, más profundo a fin de comprender si favorecieron exclusivamente los intereses de los acreedores o, se trató en gran parte, de una medida alternativa para aliviar el flujo de caja fiscal que de otra manera solo hubiera provocado un mayor costo al acceder a un endeudamiento externo, al tener la necesidad de cubrir obligaciones adquiridas por el Ecuador con anterioridad. La presente disertación no hace regencia alguna al tema.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Alberto, *La deuda eterna - Una historia de la deuda externa ecuatoriana*, Colección Ensayo, LIBRESA, cuarta edición, Quito, 1994.
- Acosta, Alberto y Ugarteche, Oscar; *Una solución global para un problema global*, Revista Nueva Sociedad N° 183, Caracas, enero-febrero 2003.
- Alfredo Hanna Musse, *Lecturas de Derecho Económico*, Quito, Ediciones del Banco Central del Ecuador, 1990.
- Alejandro Teitelbaum, *Deuda externa y Derechos Humanos I*, España, La Insignia, 2002.
- Alejandro Teitelbaum, *Deuda externa y Derechos Humanos III*, España, La Insignia, 2002.
- Alejandro Teitelbaum, *Deuda externa y Derechos Humanos IV*, España, La Insignia, 2002.
- Antoni Vaquer Aloy, *Mora creditoris and the Principles of European Contract Law*, Universidad de Regensburg, 2002.
- Arias Hugo, *Gestión desastrosa sobre la Deuda*, en Informe de la Comisión para investigar el endeudamiento de Ecuador, CEIDEX, 2007.
- Banco Central del Ecuador, *Información Estadística Mensual*, N° 1.831, Quito, septiembre 30 ,2004.
- Banco Central del Ecuador, *Información Estadística Mensual*, N° 1.862, Quito, abril 30 ,2007.
- CDES, Boletines de Prensa, *Por la Auditoría y Cancelación de las Deudas Ilegítimas*, 25 de octubre 2002.
- CEIDEX, *Informe Final de la Investigación de la Deuda Externa Ecuatoriana*, Quito, febrero 2007.
- Belén Andreu Martínez, *Incumplimiento anticipado: regulación en los Principios de Derecho Contractual Europeo y soluciones a la vista del Código civil español*, España, Principios del Derecho Contractual Europeo, 1989.
- *Código Civil*, Legislación conexas – Concordancias – Jurisprudencia, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, actualizado a agosto de 2007.
- *Constitución Política del Ecuador*, Comentarios, Legislación Conexas, Concordancias, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a enero de 2007.
- Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Universidad Técnica Particular de Loja, Volumen I, 2006.

- Carlos Carrera Noritz, Obra no publicada, *Canje de Bonos Brady y Eurobonos*, Quito, octubre 2002.
- Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, CRM, *Bases para la Contratación de Consultoría para la Fiscalización de la Construcción de las Obras del Sistema Carrizal-Chone Segunda Etapa*, agosto, 2006.
- Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, CRM, *Contrato otorgado por la CRM a favor de la Asociación Odebrecht-Hidalgo&Hidalgo*, 2006.
- David Andrés Halperin y Norma Nydia Salcedo, *Contrataciones Públicas Financiadas por Organismos Internacionales del Crédito: La Licitación Pública Internacional Como Procedimiento Prevalerte*, Revista De Derecho Público, Buenos Aires, Rubinzal, 2006.
- El Comercio, *Carrizal Chone II se para por la ratificación de sobreprecio*, Quito, miércoles 8 de agosto del 2007.
- Gestión, *El Teje y Maneje del Sistema Carrizal-Chone*, Quito, octubre de 2007.
- Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico*, Argentina, Editorial Heliasta, 1998.
- Jorge Gallardo, *La verdad sobre la Deuda Externa*, Guayaquil, Poligráfica, 2004.
- José Vicente Troya, *La Legalidad de la deuda externa*, Quito, FONDAD, 1991.
- José Manuel Peláez, *Deuda Externa y Principios de Derecho Internacional*, en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo*, España, 2000.
- Jochnick, Patricio Pazmiño F. y Juan Fernando Terán, *Un continente contra la deuda: perspectivas y enfoques para la acción*, Quito, CDES, 2000.
- Joseph Hanlon, *Definig Illegitimate debt and Linking Its Cancellation to Economic Justice*, Open University, Milton Keynes, England, 2002.
- Jubileo 2000, *Boletín informativo trimestral*, Guayaquil, abril, 2007.
- Indacochea A.: *El financiamiento de la sociedad informal*, Documento de trabajo ESAN, Lima, Perú, 1988.
- *La Deuda Externa ante el Derecho Internacional Público*, e-libro net, Parlamento Latinoamericano Consejo Consultivo, Versión IV, 1998.
- La Revuelta en el Patio Trasero, *Deudas Ilegítimas y Derechos Humanos- El Caso Ecuador – Noruega*, Quito, CDES, 2002.
- Mauricio Pareja Canelos, *Canje, Conversión y Reducción de la Deuda Pública: El Caso Ecuatoriano*, Apuntes de Economía, Dirección General de Estudios del Banco Central del Ecuador, junio, 2003.
- Ministerio de Finanzas y Crédito Público del Ecuador, *To All Holder's of Existing Bonds*, Carta circular, Quito, 2000.

- Patricio Pazmiño, *Deudas Ilegítimas, Desendeudamiento y Auditoria Ciudadana*, Quito, CDES, 2002.
- Rafael Correa, *De Banana Republic a la No República: Las Tres Últimas Décadas de la Historia Económica del Ecuador*, Documento de Trabajo Nro. 1,SUR, Centro de Investigaciones Económicas y Sociales - Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2002.
- Sainz de Bujanda, Fernando, *Sistema de Derecho Financiero*, Introducción, Volumen Segundo, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1995.
- Sergio Guestrín, *Fundamentos para un Nuevo Análisis Económico del Derecho*, Abarca de Roda, Argentina, 2002.
- Tarafa, Gema, *La Deuda Ilegítima*, Observatorio de la Deuda en la Globalización, 2000.
- *Testimonio de la Escritura de Contrato de Construcción del Sistema Carrizal Chone II Etapa*, N° 1403, Tosagua, 22 de Noviembre del 2006.
- Villegas, Héctor B, *Ciencias de las Finanzas Derecho Financiero y Tributario*, 3ª edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1980.

Fuentes en Internet

- ✚ <http://www.margen.org/chomsky.html>, Entrevista a Nam Chomsky, ¿Por qué dice que la deuda externa es una construcción ideológica?
- ✚ <http://www.jubilee2000Ouk.org/jubilee2000/espanol/politica/dictadors.html>, Nalón Joseph, Dictadores y Deuda, 1998.
- ✚ <http://www.rccl.net/globalizacion/2002/fg213.html>
- ✚ <http://www.cdes.org.ec/home/home.html>
- ✚ http://www.deudaecologica.org/documentos/tipos%20de%20deuda/tigre_aguil_la_waorani.pdf
- ✚ http://www.lainsignia.org/2003/mayo/int_016.htm
- ✚ http://www.lainsignia.org/2005/junio/econ_008.htm
- ✚ <http://www.llacta.org/deuda-externa/>
- ✚ <http://www.cadtm.org/spip.php?article245>
- ✚ <http://www.cadtm.org/spip.php?article248>
- ✚ http://www.ceidex.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=58

-  http://www.ceidex.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=25&Itemid=57&limit=1&limitstart=3
-  <http://www.deudaexternaecuador.org/ceidex/RESUMENINFORMEFINALDEUDAEXTERNA.pdf>
-  http://www.cadm.org/IMG/pdf/DACOSTABonos_Global2005.pdf
-  http://www.odg.cat/documents/deutes/Entrevista_Alberto_Acosta.pdf
-  http://www.wikilearning.com/articulos/analisis_costo_beneficio/busqueda/3
-  <http://www.oid-ido.org/IMG/doc/AlbertoAcostaBonosBradyEcuador.doc>
-  <http://cies.org.pe/files/ES/bol51/Sanchez.pdf>
-  http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/informe_a_la_asamblea_feb_20_2008.pdf