



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

Tema:

La Banca: Servicio Público o de Orden Público.

AUTOR:

Celi Araujo, Richard Guillermo

**Trabajo de Titulación Previo a la Obtención del Título de Abogado de
los Tribunales Y Juzgados de la Republica del Ecuador**

TUTOR:

Dr. Rodas Garcés, Xavier

Guayaquil, Ecuador

3 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Celi Araujo, Richard Guillermo**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Dr. Rodas Garcés, Xavier Gonzalo

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Lynch Fernández , María Isabel

Guayaquil, a los 3 días del mes de marzo del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Celi Araujo, Richard Guillermo**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Banca: Servicio Público o de Orden Público** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**. ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 3 días del mes de Marzo del año 2017

EL AUTOR

f. _____

Celi Araujo, Richard Guillermo.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Celi Araujo, Richard Guillermo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Banca: Servicio Público o de Orden Público**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.










Guayaquil, a los 3 días del mes de marzo del año 2017

EL AUTOR:

f. _____

Celi Araujo, Richard Guillermo

URKUND

<p>Documento Richard Celi.docx (D26155523)</p> <p>Presentado 2017-03-03 15:04 (-05:00)</p> <p>Presentado por maritzareynosodewright@gmail.com</p> <p>Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com</p> <p>Mensaje Richard Celi Mostrar el mensaje completo</p> <p>3% de esta aprox. 18 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 3 fuentes.</p>	<p>Lista de fuentes Bloques</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>+</th> <th>Categoría</th> <th>Enlace/nombre de archivo</th> <th>-</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>+</td> <td></td> <td>Ensayo del proyecto (8-2).docx</td> <td>-</td> </tr> <tr> <td>+</td> <td></td> <td>http://www.politicaeconomica.gob.ec/wp-content/uploads/downlo...</td> <td>-</td> </tr> <tr> <td>+</td> <td></td> <td>TRABAJO DE TITULACIÓN GUILLEN BORRADOR FINAL.docx</td> <td>✓</td> </tr> <tr> <td>+</td> <td colspan="2">Fuentes alternativas</td> <td></td> </tr> <tr> <td>+</td> <td colspan="2">La fuente no se usa</td> <td></td> </tr> </tbody> </table>	+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-	+		Ensayo del proyecto (8-2).docx	-	+		http://www.politicaeconomica.gob.ec/wp-content/uploads/downlo...	-	+		TRABAJO DE TITULACIÓN GUILLEN BORRADOR FINAL.docx	✓	+	Fuentes alternativas			+	La fuente no se usa		
+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-																						
+		Ensayo del proyecto (8-2).docx	-																						
+		http://www.politicaeconomica.gob.ec/wp-content/uploads/downlo...	-																						
+		TRABAJO DE TITULACIÓN GUILLEN BORRADOR FINAL.docx	✓																						
+	Fuentes alternativas																								
+	La fuente no se usa																								

f. _____

Dr. Rodas Garcés, Xavier Gonzalo

Tutor

f. _____

Celi Araujo, Richard Guillermo

Autor



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. Rodas Garcés, Xavier Gonzalo

TUTOR

f. _____

Dra. Lynch Fernandez, María Isabel

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Reynoso Gaute de Wrioth, Maritza

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AGRADECIMIENTO

A Dios, sin él nada fuera posible.

Mis padres Richard Celi y Amalia Araujo por enseñarme a ser perseverante y nunca rendirme en los objetivos propuestos, a mis hermanos Marcos, Benjamín y Lucas pues su sola presencia y compañía me incentivan como hermano mayor a ser ese gran ejemplo para ellos. A mis abuelos Baldemar Celi y Nancy Villacís por su apoyo incondicional y creer en mí.

A los catedráticos de la facultad de Derecho en especial al Doctor Xavier Rodas Garcés por instruirme no solo en el desarrollo cognitivo sino en lo personal.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DEDICATORIA

A DIOS, autor de todo bien y de la vida, quien sea convertido a lo largo de todos estos años en guía y fortaleza.

A ti sea toda la honra, gloria y alabanza por todos los siglos.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2016

Fecha: 3 de marzo de 2017

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “La Banca: servicio público o de Orden Público” elaborado por la estudiante Celi Araujo Richard Guillermo, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de 10 (diez), lo cual la califica como: **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**

Dr. Rodas Garcés, Xavier Gonzalo

Tutor

INDICE

Introducción	7
Capítulo I	10
Servicio Público	10
1. Concepto	10
2. Características del Servicio Público	11
2.1 Generalidad	11
2.2 Igualdad o Uniformidad	11
2.3. Regularidad	12
2.4. Continuidad	12
2.5. Obligatoriedad	12
2.6. Adaptabilidad	13
2.7. Gratuidad	13
3. Clasificación de los Servicios Públicos	13
3.1. Servicios Esenciales u Obligatorios	13
3.2. Servicios Públicos No Esenciales o Facultativos	14
3.3. Servicios Públicos Propios	14
3.4. Servicios Públicos Impropios	14
Capitulo II	15
Servicios Financieros	15
1. Concepto de Actividad Financiera	15
2. Concepto de Servicios Financieros	15
III Capitulo	17
La Banca	17
1. Publicación de la banca	17
2. Justificación de la publicación de la banca en Ecuador	18
3. Nuevas características de la banca	19
4. Legislación comparada	20
4.1. Colombia	20
4.2. Italiana	21
5. La banca Ecuatoriana: servicio público o de orden público	22
6. Revisión y Análisis histórico del artículo 308 de la Constitución	24
Conclusiones	27
Bibliografía	28

RESUMEN (ABSTRACT)

La expedición de una nueva Constitución en el año 2008 trajo consigo diversos cambios, uno de los más relevantes fue el cambio de modelo económico pasando del social de mercado al popular solidario, estableciendo al ser humano como sujeto y fin de la economía garantizándole un ambiente armonizado entre sociedad, estado y mercado que conlleven a la consecución del buen vivir. Así con una nueva visión de la economía nacional el estado a través de la norma suprema le otorga a la actividad financiera la categoría de servicio de orden público. Esto hizo resurgir la antigua controversia jurídica de si los servicios financieros (específicamente la banca) son considerados servicios públicos o no, bajo el fundamento de que estas manejan recursos del público y se convierten en un servicio de interés colectivo y hasta para algunos una necesidad general. La problemática central de esta investigación se plantea en términos de la ubicación de la actividad bancaria si pertenece a la esfera de lo privado como ha sido tradicionalmente o de lo público como es la tendencia actual?. Se concluye que la Banca al manejar la confianza y recursos de los ciudadanos se convierte en un servicio de interés público no obstante al no poseer las cualidades esenciales un servicio público no puede ser catalogada como tal.

Palabras Claves: Servicios Públicos, Servicios de Orden Público, Bancos, servicios Financieros, constitución

ABSTRACT

The reference of a new Constitution in the year 2008 brought with it divers changes, one of the most significant was the change of economic model going from social mart to popular solidarity, setting human being as subject and end of the economy guaranteeing them a harmonized environment between society, state and mart that carry to the attainment of the good living. Thereby with a new vision of the national economy the state aslant the supreme prescript gives to the financial activity the category of public order service. This made resurge the antique legal dispute about if the financial services (the bench specifically) are consider public services or not, under the basis of that they handle resources of the public and become in a service of interest and even for some a general need. The central problem of this investigation arises in location terms of the banking activity if belongs to the sphere of the private as it has been traditionally or the public as it is the current trend? It concludes that the bench when manage the confidence and resources of the citizens it become in a services of public interest nonetheless by not possessing the essential qualities a public service may not be cataloged as such.

Key words: public services, public order services, Banks, financial services, constitution.

Introducción

La crisis económica financiera que produjo el denominado feriado bancario a finales del siglo XX en el Ecuador, dio como consecuencia que las instituciones del sector financiero sean estigmatizadas y tenidas en la mente del pueblo ecuatoriano como perniciosas.

Las entidades financieras (específicamente la banca), para entonces habían perdido, toda confianza y credibilidad de parte de los ciudadanos ante el manifiesto mal manejo y administración de las actividades financieras (bancos) lo que obtuvo como resultado la debacle económica nacional.

Esta realidad fue estudiada y criticada dentro de las aulas de las escuelas de derecho y economía donde en busca de soluciones surgía la interrogante para algunos de que: ¿si era este sistema de economía, la economía social de mercado que establecía el estado a través del articulado 244 de la carta magna de 1998 el adecuado y óptimo para poder lograr el desarrollo de la economía de un país herido que buscaba levantarse? O en su defecto deberíamos pasar a un nuevo sistema de economía con mayor injerencia estatal.

Ya para el año 2006 la idea, de un cambio de modelo económico como solución al mal manejo de la economía nacional y por ende del sistema financiero no sonaba incoherente ni mucho menos absurdo, así lo expuso el entonces candidato a la Presidencia de la República (posteriormente presidente electo de la República de Ecuador) y ex ministro de economía, el Economista Rafael Correa Delgado.

Quien a través del modelo económico popular social y solidario postulaba una economía más humana y dignificante, controlada de las actividades financieras por el ente estatal, para así evitar crisis futuras y alcanzar un desarrollo integral.

Es así, que una vez electo como Presidente de la Nación, y propugnando la creación de una nueva constitución vía referéndum, en octubre del año 2008 con la promulgación de la carta

fundamental, logra plasmar en el Ecuador el nuevo modelo económico, pasando de un sistema social de mercado al sistema económico popular y solidario.

Consecuentemente, aquello produjo una diversidad de cambios, especialmente en materia financiera donde la ideología popular y solidaria prevalecía. Ahora las instituciones que realicen actividades que conlleven fondos y dinero de los ciudadanos ecuatorianos se constituirían en servicios de orden público. Tal como reza el artículo trescientos ocho de la carta Constitucional.

Tal calificativo generó distintas reacciones en cuanto a interpretaciones, opiniones y críticas entre juristas y empresarios involucrados con la actividad financiera debido a que el artículo mencionado despertaba una vez más la antigua discusión en la doctrina del derecho administrativo y especialmente administrativo bancario. La cual gira en torno a si el servicio bancario debía ser calificado como un servicio público, equiparándolo a aquellos que de manera obligatoria son prestados por el Estado o si es un servicio privado, prestado por particulares, revestido evidentemente de un interés general y por ello con estrictos, fuertes y técnicos controles del poder público.

Esto ha dejado un espectro ambiguo y amplio para poder establecer con seguridad si las actividades financieras (bancos, específicamente) constituyen para el estado ecuatoriano un servicio público o no. Es por lo tanto menester analizar a que se estaba refiriendo el legislador cuando adecuó a la banca como un servicio de orden público.

Siendo la temática mencionada anteriormente un punto de controversia y necesarísimo de abarcar, el presente trabajo se propone encontrar una respuesta partiendo desde la conceptualización de los servicios públicos, sus características, clasificación y la naturaleza jurídica de los mismos, para luego partir con la definición de servicios financieros, sus

características, que consiste la publicación de los mismos, donde finalmente se pasara a culminar con el análisis constitucional de la tan controvertida discusión.

Capítulo I

Servicio Público

1. Concepto

Para un estado constitucional de derecho y justicia como el ecuatoriano los servicios públicos se constituyen en una parte esencial en su propósito de buscar el bienestar y buen vivir del colectivo.

Respecto a la definición de lo que comprende el servicio público, existen distintas posturas y corrientes doctrinarias.

Uno de los principales exponentes en materia administrativa es el tratadista argentino Marienhoff, el cual los define como:

Toda actividad de la administración pública, o de los particulares o administrados que tiende a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole de gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiere el control de la autoridad estatal (Efraín, 2009, pág. 658).

Marienhoff hace énfasis a la finalidad que debe otorgar un servicio público refiriéndose a que estos deben suplir las necesidades que posean como características lo general siendo alusivo a aquellas necesidades colectivas, primarias esenciales o no esenciales.

Por otra parte tenemos al reconocido tratadista Rafael Bielsa quien considera a los servicios públicos como: “aquel servicio que consiste en toda actividad directa o indirecta de la administración pública, regulado por la ley cuyo objeto esencial es la satisfacción continua de las necesidad, a favor de la colectividad” (Granja, 2006, pág. 121).

Bielsa en cambio le añade a su definición los adjetivos directa e indirecta reconociendo la posibilidad que estos puedan prestarse a travez de un particular y no necesariamente de forma exclusiva del ente estatal, por supuesto al ser administrado por un privado es regulado por el estado.

Según Haoirou, Mauricio (Hauriou, 1919, pág. 44), estos se visualizan como: “un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”.

Haoirou hace hincapié a una característica esencial de los servicios públicos los cuales por su carácter de públicos deben ser prestados de manera regular y continúa indicando que por su relevancia no pueden ser interrumpidos bajo ningún motivo.

Finalmente, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE) los define como: “la actividad llevada a cabo por la administración, o bajo un cierto control y regulación de esta, por una organización especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad” (Real Academia Española, 2014)

Como se puede apreciar, existe una variedad de conceptos en la doctrina de lo que es o se debería concebir como servicio público. Sin embargo, se puede dilucidar de manera simple que los servicios públicos son aquellas actividades prestados por el Estado o por interpuesta persona a travez de licencias, concesiones, permisos u otra figura jurídica con la finalidad de satisfacer las necesidades y así garantizar aquel estado de derechos y justicia para todos los ciudadanos.

2. Características del Servicio Público

La doctrina adjudica a los servicios públicos caracteres jurídicos que se convierten en la esencia de los mismos y que sin estos ellos se desnaturalizan o desvirtúan. Nuestra Constitución en su artículo 314 los visualiza como principios. Estos son: Generalidad, Igualdad o Uniformidad, Regularidad, Continuidad, Obligatoriedad, Adaptabilidad y Gratuidad

2.1 Generalidad

Roberto Dromi considera que los servicios públicos al procurar la satisfacción de una necesidad general o colectiva ostentan el carácter de poder ser usados y exigidos por todos los ciudadanos, sin exclusión alguna. Esto debido a que ellos se constituyen en prestaciones de interes comunitario. Tal como expresa el jurista argentino Manuel M, Diez. “Los servicios públicos son para todos y no para determinadas personas” (Roberto, 1996)

2.2 Igualdad o Uniformidad

Aquella característica hace referencia al trato recibido en la prestación del servicio. Pues este debe ser igual y uniforme para todos sus usuarios sin discriminación ni privilegios. La igualdad en el trato no admite por lo tanto excepcion alguna, cualquiera que sea la naturaleza del servicio. La constitución garantiza expresamente la uniformidad en su artículo 313.

2.3. Regularidad

Esto hace referencia a que los servicios deben ser prestados conforme a reglas preestablecidas. De tal manera que su prestación no puede ser realizadas de forma caprichosa o arbitraria, sino que está sujeto a una normativa jurídica.

2.4. Continuidad

Considerado por muchos como el carácter jurídico por excelencia de los servicios públicos, la continuidad indica que el servicio público debe ser prestado toda vez que la necesidad que este cubre se manifieste, es decir se haga presente. Efectuándose por lo tanto de manera ininterrumpida, sin suspensiones que impidan el ejercicio de los derechos de los usuarios.

Existen servicios que debido a la necesidad esencial que cubren no pueden ser ininterrumpidos tal como el agua potable, luz eléctrica, etc. En estos casos estamos frente a la continuidad absoluta.

Por otro lado, existe continuidad relativa cuando los servicios pueden ser prestados en determinadas oportunidades. Nuestra constitución es precisa en su artículo 326 numeral 15 al manifestar que los servicios públicos no pueden paralizarle.

Sin embargo, existen ocasiones en que el servicio público es interrumpido por causas de deficiencia propia del servicio o quiebra de la institución que presta el servicio, sea cual fuere la causa el estado está llamado a reestablecer de inmediato el servicio. Pues como se lo menciono en un primer momento la importancia de su prestación es tal que no pueden ser suspendidas.

2.5. Obligatoriedad

Consiste en la obligatoriedad que recae sobre el ente estatal de prestar este tipo de servicios de interes general. Esto como respuesta a la consecucion de un estado constitucional de derechos y justicia que busca garantizarnos la satisfacción de las necesidades colectivas.

2.6. Adaptabilidad

Es también conocida como mutabilidad. Consiste en la constante modificación de las regulaciones en cuanto a la prestación del servicio, usuarios o ambas de acuerdo a las nuevas necesidades que van apareciendo en la sociedad, para su oportuna y correcta satisfacción.

Es así, que los avances tecnológicos y nuevas técnicas en cuanto organización y administración se ponen a disposición de estas instituciones a fin de prestar un servicio eficiente y actualizado.

2.7. Gratuidad

Algunos autores consideran que la gratuidad no es una característica de los servicios públicos debido a cuando estos son prestados por particular implica un costo en ocasiones accede a ellos.

En nuestro ordenamiento jurídico a pesar de que las prestaciones de los servicios públicos se constituyen en un deber primordial no por ello su prestación se da de forma gratuita. Pues en ciertas ocasiones el usuario debe consignar un respectivo costo para acceder a ella. Sin embargo, cabe señalar que existen servicios a los cuales el usuario accede de manera gratuita como la justicia, seguridad, etc.

3. Clasificación de los Servicios Públicos

Roberto Dromi, destacado jurista especializado en derecho administrativo expone una variedad de clasificaciones que pueden formularse dentro de los servicios públicos. Entre las principales clasificaciones tenemos:

- Servicios públicos esenciales y No esenciales u obligatorios o facultativos
- Servicios públicos propios o impropios

3.1. Servicios Esenciales u Obligatorios

Estos son considerados como los más importantes dentro de la existencia de un estado, pues son los llamados satisfacer las necesidades más urgentes de la ciudadanía.

La constitución no los define, pero hace mención de ellos el artículo 314 donde por su importancia se manifiesta que es el estado el llamado a cubrir la provisión de los servicios públicos de: el agua potable, energía eléctrica, las telecomunicaciones, la vialidad y las demás

que determine la ley. Aquello además, muestra que existe la posibilidad que con el pasar del tiempo y la trascendencia que pueda llegar a tener un servicio pueda añadirse a los llamados servicios públicos esenciales.

3.2. Servicios Públicos No Esenciales o Facultativos

Tal como su clasificación los denomina hacen referencia a aquellos servicios en los que el estado puede o no prestarlos y no por eso se ponen en peligro los derechos y garantías de los ciudadanos. Se los llega a distinguir por la exclusión de los servicios públicos esenciales.

3.3. Servicios Públicos Propios

Son los servicios que se hallan designados para que su prestación sea regulada por el estado o por alguna entidad administrada por el mismo. Así el artículo 225 de la constitución expone las diversas entidades gubernamentales las cuales a través de estas se garantiza y otorga los diversos servicios públicos. Tales como:

- los organismos y dependencia de las diversas funciones ejecutiva, legislativa y judicial
- las instituciones que conforman los regímenes autónomos descentralizados como los son: municipalidades, consejos provinciales, juntas parroquiales, etc),
- las creadas por constitución o ley cuyo fin sea la prestación de los servicios públicos. Como lo son: Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), etc

3.4. Servicios Públicos Impropios

Luego de la II guerra mundial, en Europa específicamente en Francia se estableció la opción de conferir la facultad, a los particulares de prestar los servicios públicos ante la gran demanda de parte de los ciudadanos. Naciendo así los servicios impropios.

Los servicios públicos impropios son entonces, aquellos servicios brindados por empresas privadas vía concesión, licencia, permiso a fin de satisfacer las necesidades colectivas.

Capítulo II

Servicios Financieros

1. Concepto de Actividad Financiera

Para obtener una mayor comprensión de los servicios financieros es menester conocer en primer lugar que es la actividad financiera. La cual en palabras de Jorge Enrique Ibáñez en su libro temas de derecho financiero contemporáneo la define como aquella actividad económica que consiste en la captación de recursos del público o provenientes del ahorro de terceros. Esto de manera masiva, habitual y con carácter profesional, mediante operaciones pasivas de crédito (depósito, cuenta de ahorros, etc) con el objetivo de colocarlos en operaciones activas de crédito (prestamos, pagares, créditos, etc) a través de la cuales se realiza su manejo, aprovechamiento e inversión.

En nuestra legislación el concepto de actividades financieras, se lo encuentra en el código orgánico monetario financiero el cual de un modo similar al de Jorge Ibáñez resalta una vez más el carácter intermediario de estas. Es así que el artículo 143 del respectivo cuerpo legal las define como: “el conjunto de operaciones y servicios que se efectúan entre oferente, demandantes y usuarios, para facilitar la circulación de dinero y realizar intermediación financiera”.

La actividad financiera es por lo tanto, un acto económico de intermediación que reúne a los distintos agentes económicos del mercado financiero: ahorradores, depositantes e inversionistas.

2. Concepto de Servicios Financieros

Las actividades financieras en el Ecuador, como en el resto del mundo son realizadas y ejercidas a travez de los llamados servicios financieros, los cuales son instituciones que por su objeto, operatividad y trascendencia en el manejo de recursos del público deben ser autorizadas por el estado para su funcionamiento.

El concepto de servicios financieros, en estricto apego a lo literal, no lo establece la ley, más allá de definir limitados ejemplos tal como lo dispone el artículo 162¹ del Código Orgánico Monetario y Financiero, pues es un concepto que abarca a todos los componentes del sistema financiero y las operaciones que estos ofrecen a sus usuarios, clasificados según la naturaleza de determinados servicios, así tenemos:

- **Intermediarios Bancarios.** – Banco Central del Ecuador, y la banca privada es decir, quienes mueven dinero; y,
- **Intermediarios no bancarios.** – Asesoramiento financiero, aseguradoras, intermediarios en los mercados financieros como las casas de valores, entre otros que operan con papeles comerciales en general.
- **Activos financieros.** – Básicamente son los papeles comerciales, es decir títulos valores que por excelencia representan derechos crediticios de renta fija o renta variable.
- **Mercados financieros.** – Lugar donde se intercambian los mencionados activos.

Como se puede apreciar dentro de los elementos que comprenden los servicios financieros de una sociedad encontramos instituciones, activos y mercados financieros, destinados todos hacia un mismo fin que es la: la **circulación de activos**, donde la idea base es que pasen de aquellos que poseen excedentes o superávits a quienes necesiten de ese excedente llamados inversionistas. De esta manera se dinamiza la economía de un país.

A pesar de la no conceptualización por parte de la legislación ecuatoriana se puede exponer que los servicios financieros consisten en operaciones canalizadas a la intermediación sobre los activos financieros y recursos monetarios en los mercados financieros.

Debido a la importancia que representa la actividad financiera dentro de la economía nacional. los mecanismos para la transferencia de estos recursos son un tema que el Estado ecuatoriano ha previsto legislar, así lo dispone la Asamblea Nacional en el Código Orgánico Monetario y Financiero, en su considerando décimo primero “Que, es necesario determinar las instituciones responsables de la formulación de las políticas en los ámbitos monetario, financiero, crediticio y cambiario, así como de **la regulación de los servicios financieros de orden público y de su control**”

¹ Art. 162 Código Orgánico Monetario y Financiero “(...) 2. De servicios financieros: almacenes generales de depósito, casas de cambio y corporaciones de desarrollo de mercado secundario de hipotecas”

III Capítulo

La Banca

1. Publicación de la banca

La banca, el servicio Financiero por excelencia, creada desde sus inicios, 100% mercantil y privada ha sufrido variaciones hasta la actualidad debido a su impacto en la economía nacional y mundial, llegada aun a ser catalogada por muchos como una necesidad colectiva de los tiempos modernos y hasta ser considerada para varias legislaciones como un servicio público.

Hay que reconocer que hoy en día los bancos han pasado de ser tan solo unidades económicas o negocios que podemos comparar con cualquier empresa, pues, como bien lo menciona Sergio Rodríguez “la actividad bancaria ha pasado de ser una simple actividad privada, sometida a la libre iniciativa de los particulares, a convertirse en una función propia del Estado o, en todo caso, celosamente intervenida y regulada”² (Rodríguez, 1990, pág. 128).

Surgiendo así el debate sobre en qué ordenamiento jurídico colocamos al Derecho bancario, si en el orden tradicional de lo privado o en el orden de lo público.

La tendencia mundial y nuestra legislación inclina cada vez más a la banca hacia la esfera de lo público. Esto es lo que la doctrina denomina “la publicación de la banca”.

Así la norma suprema, en su artículo 308 expone que “Las actividades financieras se constituyen en un servicio de orden público, las cuales podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; teniendo como finalidad fundamental preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable (...)”

Esto debido al impacto significativo que produce la banca dentro de la vida económica, social y política del país. En apoyo a esta postura el abogado León Roldós Aguilera, expone, que:

² Rodríguez, S. (1990). *Contratos bancarios*. Biblioteca FELABAN. Pág.: 128

Es evidente que el Estado debe garantizar la eficiencia del crédito -bancario- como servicio público; y, para ese fin, su rol va desde la regulación y el control, cuando es administrado por empresas privadas, hasta eventualmente asumir directamente la prestación del servicio³ (Roldós, 1988, pág. 10)

La banca al ofrecer un servicio de orden público, debe sujetarse a la prelación de intereses que convienen a un país y no sólo a los sectores que ven en los negocios bancarios una actividad mercantil con fines de lucro.

Entonces, el comportamiento del Estado frente a la banca debe enfocarse en el establecimiento de limitaciones de la capacidad operativa de los bancos, hasta la estatización de los mismos, en caso de que sea necesario siempre en aras de precautelar el bien común.

2. Justificación de la publicación de la banca en Ecuador

La intervención del Estado en la banca en nuestro país se encuentra fundamentada y justificada a raíz del mandato constitucional del año 2008 con el establecimiento del nuevo modelo económico que prima lo social, lo humano sobre lo económico y que posteriormente se plasma a través de la expedición del Código Orgánico Monetario y Financiero en septiembre de 2014, tomando en cuenta la redacción del, antes citado, artículo 308 de la Carta Magna.

Para el efecto, en miras de acercarnos al tema que nos atañe, cito a continuación los considerandos más trascendentes que observó los Estados Unidos de México en 1982, cuando por Decreto Ejecutivo resolvió la estatización de la banca privada mexicana⁴.

1. **Concesiones temporales.** – “Que la concesión, por su propia naturaleza, es temporal, pues sólo puede subsistir mientras el Estado, por razones económicas, administrativas, o sociales, no se pueda hacer cargo directamente de la prestación del servicio público;”
2. **Evitar abusos con el dinero público.** – “Que los empresarios privados a lo que se había concesionado el servicio de la banca y el crédito en general han obtenido con creces ganancias de la explotación del servicio, creando además, de acuerdo a sus intereses, fenómenos monopólicos con dinero aportado por el público en general, lo que debe evitarse para manejar los recursos captados con criterios de interés general y de diversificación social del crédito, a fin de que llegue a la mayor parte de la población productiva y no se siga concentrando en las capas más favorecidas de la sociedad;”

³ Roldós, L (1988). *Banca y Crédito*. Guayaquil. ESPOL. Pág.: 10

⁴ Roldós, L. ob. cit. Pag.: 103 y ss.

3. **Socializar el crédito.** – “Que la falta de diversificación del crédito no consiste tanto en no otorgar una parte importante de créditos a una o varias personas determinadas, sino que lo que ha faltado es hacer llegar crédito oportuno y barato a la mayor parte de la población, lo cual es posible atender con la colaboración de los trabajadores bancarios y contando con la confianza del público ahorrador e inversionista;”
4. **Prever la seguridad jurídica de los cuenta-ahorristas e inversionistas.** - “Que con el objeto de que el pueblo de México, que con su dinero y bienes que ha entregado para su administración o guarda a los bancos, ha generado la estructura económica que actualmente tienen éstos, no sufra ninguna afectación y pueda continuar recibiendo este importante servicio público y con la finalidad de que no se vean disminuidos en lo más mínimo sus derechos (...)”
5. **Evitar o atenuar crisis económica nacional.** – “Que la crisis económica por la que atraviesa México y que, en buena parte, se ha agravado por la falta de control directo de todo el sistema crediticio, fuerzan igualmente a la expropiación, para el mantenimiento de la paz pública y adoptar las medidas necesarias para corregir trastornos interiores (...) que lesionan intereses de la comunidad;”
6. **El crédito público es de interés social.** – “Que el desarrollo firme y sostenido que requiere el país y que se basa en gran medida en la planeación nacional, democrática y participativa, requiere que el financiamiento del desarrollo, tanto por lo que se refiere a gasto e inversión pública, como al crédito, sean servidos o administrados por el Estado, por ser de interés social y de orden público (...)”

3. Nuevas características de la banca

Censura previa. – o autorización previa, puesto que las entidades bancarias están sujetas a iniciar, o continuar, sus funciones siempre que el Estado les conceda la autorización respectiva indispensable para la prestación de este tipo de servicio; facultad que se reserva el Estado y que puede llegar a ser discrecional y arbitraria.

Intervención permanente. – ya que la banca privada conforma el sistema monetario y financiero nacional, se encuentran sometidas a la veeduría ciudadana y al control social⁵, a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera⁶, Banco Central⁷, Superintendencia de

⁵ Art. 12 Código Orgánico Monetario y Financiero

⁶ Art. 14 Ibídem

⁷ Art. 27 Ibídem

Bancos⁸, Superintendencia de Compañías⁹, Corporación del Seguro de Depósitos Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados¹⁰.

4. Legislación comparada

4.1. Colombia

La legislación colombiana, al igual que la ecuatoriana, prima el interés de la comunidad por sobre el capital; pero a diferencia de la nuestra en Colombia la actividad bancaria, dada sus características y trascendencia dentro del marco de organización jurídico-política propia del Estado Social de Derecho, si es considerada un **servicio público esencial**, pues la misma está ligada directamente al interés de la comunidad.

Siendo la actividad bancaria un servicio público esencial, ¿qué significa ello?

Se recoge entonces, de la jurisprudencia colombiana C-450/95, en lo pertinente:

(...) para la definición y determinación de los servicios públicos esenciales ha sido desarrollado por esta Corporación en cuanto ha establecido que si bien el legislador tiene competencia para determinar cuáles servicios públicos son esenciales, esta competencia se encuentra limitada por el criterio material al cual se encuentra sujeto el legislador en su labor de definición, debiendo seguir los parámetros de utilidad, racionabilidad, razonabilidad y finalidad y respetando los valores, principios, derechos y deberes constitucionales, con el fin de determinar la esencialidad o no del servicio (...)

Formalmente, para que un servicio público sea esencial requiere estar previamente estipulado por el legislador en una norma pertinente, formando parte del ordenamiento legal colombiano.

Además, la misma sentencia del Tribunal nos indica:

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón

⁸ Art. 60 Ibídem

⁹ Art. 78 Ibídem

¹⁰ Art. 80 Ibídem

de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.

El orden público supone la sujeción estricta a la normativa que rige determinada actividad es decir, implica que las disposiciones emitidas que regulan un servicio no son disponibles para las partes, siendo entonces mayor la potestad de regulación del Estado sobre el mismo. Es decir la caracterización de orden público recoge lo que se espera de la regulación estatal sobre la actividad bancaria, no así la noción de servicio público.

4.2. Italiana

En Europa, la doctrina enfrascó el debate de si la banca debe ser entendida como un servicio público o no ya hacía años. El fundamento de la crítica se basó en la aplicación del artículo 41 de la Constitución italiana, que reconoce la “libertad de empresa, conformando un sistema de economía de mercado caracterizada por operadores tanto privados, como públicos, cuya actividad puede ser dirigida, mediante leyes, hacia fines sociales.”¹¹ (Italiana, 1947). A lo que doctrinarios como MERUSI¹² aseveran que la relación ahorro/crédito es el factor que incide de forma más directa sobre la regulación material de la Economía, disciplinando y limitando el fenómeno de la libertad de empresa (Merusi, 1980, pág. 153).

Fedeli¹³, estabiliza la actividad bancaria dentro del artículo 41 de la Constitución italiana, ya citado -empresa privada- como una garantía constitucional para la libertad de empresa que “configura un verdadero y propio derecho fundamental”. No obstante, este derecho debe “armonizar con la utilidad social y el interés colectivo” (Fedeli, 1978, pág. 235).

En conclusión de la presente teoría, las entidades bancarias no son plenamente libres de actuar con fines especulativos y, por otra parte, al mismo tiempo su riesgo empresarial se plantea en términos y con consecuencias bien diferentes de lo que es propio de otros empresarios. De hecho, aunque la empresa bancaria pueda perseguir un ánimo de lucro, solo le será posible dentro de los límites que fije el Estado. Y además, la intervención administrativa se extiende a la propia génesis de la empresa, la gestión y ejercicio de la misma, etc. Ahora bien, la doctrina italiana sostiene que “todo esto no significa que se trate de un Servicio público.

¹¹ Constitución italiana (1947)

¹² MERUSI, F.: "*Commentario della Costituzione*", Traducido por G.Branca, edit. IL MULINO, Bolonia/Roma, 1980, p.153.

¹³ FEDELI.: "*Profili costituzionali dell'attività bancaria*", Napoles, (1978), Pág.: 235.

Se trata, más bien, de una actividad económica privada, pero disciplinada y controlada para el logro de fines sociales, sin dejar de ser privada”¹⁴ (SCüTTI-CAMUZZI, 1991, pág. 340)

5. La banca Ecuatoriana: servicio público o de orden público

La actividad bancaria, como pilar central de la actividad financiera, se encuentra regulada en nuestra Constitución, en el ya citado artículo 308 esto como consecuencia a la confianza que deposita en el sistema el usuario en general, debido a que gestionan recursos del público.

Dada la importancia que la actividad financiera tiene en el sistema económico y el flujo de pagos en la economía, y con el objeto de preservar la confianza en el sistema financiero se observa como la propia Carta Magna “le dio el carácter de interés público”¹⁵ (Ibañez, 2006, pág. 76)

Y es que la estabilidad del sistema de pagos, la fortaleza y solidez del sistema financiero es una preocupación de toda la sociedad y por ello precisamente es que los organismos de control tienen como fundamental tarea preservarlos a efecto de beneficiar a la colectividad. Sin embargo a este respecto, nos menciona el Boletín Informativo N°37 - 2014, de la A.B.P.E. (Asociación de Bancos Privados del Ecuador):

“(…) el que exista un interés general detrás del servicio bancario, no lo torna a éste en un servicio público, las características de aquellos servicios que han sido “publicados” no son compartidos por el servicio bancario, así la obligatoriedad, generalidad, universalidad, continuidad, con frecuencia gratuidad o mínima tarifa, son ajenos a la actividad bancaria precisamente en aras de preservar con frecuencia su estabilidad y solidez, nada más ajeno, por ejemplo, al sistema bancario como el que éste se vea obligado a prestar un servicio a una persona que no debe o no puede, por razones de análisis de riesgos, ser calificado como cliente del sistema financiero.”

Se destaca del párrafo, la negativa del sector bancario privado de cara a la publicación de sus actividades, puesto que implicaría un despropósito socializar el crédito bancario sin observar las evaluaciones de riesgos componente natural de todo sistema financiero a que debe someterse el solicitante.

¹⁴ SCüTTI-CAMUZZI, So: *"La Prima Direttiva di coordinamento"*, cit., p. 340.

¹⁵ Ibañez, J (2006) *Temas de Derecho Financiero Contemporáneo*. Universidad del Rosario. Pág. 76.

El Art. 427 de la Constitución explica que las normas constitucionales se interpretarán de acuerdo a su “tenor literal,” en la manera “que más se ajuste [tal interpretación] a la Constitución en su integralidad.”

Por ende, la respuesta a la pregunta que origina esta investigación es no; los servicios financieros no son considerados como un servicio “público,” sino de “orden público.”

Pero si la Banca es un servicio de orden público que es el orden público?. El orden público como tal es un término de aquellos que la doctrina denomina “conceptos jurídicos indeterminados”, tales como “la buena fe”, la “administración del buen padre de familia”, entre otros. Su delimitación, por lo tanto, no es tarea fácil empero, de manera general, el orden público es un, limitante o condicionamiento respecto del ejercicio de derechos y libertades.

“El orden público tiene como objetivo buscar una situación de normalidad, para el desenvolvimiento de las actividades individuales y colectivas”¹⁶ (Parejo, 2001, pág. 47) dice acertadamente el doctrinario argentino. Lo cual implica la persecución de un equilibrio social, en nuestro caso, entre quienes ofrecen su superávit y aquellos inversores que lo demandan.

En este orden de ideas, la actividad bancaria, como he sostenido en esta investigación, es la intermediación de fondos monetarios, por eso se vuelve necesaria la regulación y control, en aras de someterse a los lineamientos planteados en el orden público.

El orden público va de la mano con un factor importante en el desempeño del sistema financiero, la confianza de los depositantes. Con un sistema financiero sólido, se incentiva el ahorro, inversión y la productividad, dinamizando la economía y el flujo de activos. Este efecto domino lo evidenciamos de mejor manera en las crisis económicas que han marcado el mundo como la de 1999 en Ecuador que terminó en el cambio de la moneda nacional o la crisis del 2008 en Estados Unidos y Europa.

Sin importar la causa de la inestabilidad financiera dentro del sistema bancario nacional, Ecuador se ha visto en la necesidad de reglar estrechamente la prestación de servicios financieros, de cara a la importancia de lo que se intermedia, retrotrayéndose ex dinero hasta llegar a lo que realmente se transa, la confianza.

¹⁶ Parejo, L. (2001) *Seguridad pública y derecho administrativo*. Buenos Aires. Pág.: 47

6. Revisión y Análisis histórico del artículo 308 de la Constitución

En el año 2008 en Montecristi, Manabí, se organizó la Asamblea Constituyente que, entre otras cosas, discutió el tema de naturaleza jurídica de los servicios financieros.

En el Acta de la Asamblea Constituyente No. 056 (Sumario del 31 de Mayo de 2008) se encuentra transcrito el Informe de Mayoría presentado por la Mesa Constituyente No. 7 para el Primer Debate sobre algunos temas, entre ellos, del sistema financiero. Este Informe de Mayoría de la Mesa No. 7 tiene un capítulo titulado “Del sistema financiero” que contiene cinco artículos, numerado del 27 al 31.

Es el artículo 27 el que trata el presente tema. Este dice textualmente:

“Artículo 27. Las actividades financieras son un servicio público delegable. Tienen la finalidad de atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país, transfiriendo en forma eficiente el ahorro a la inversión productiva nacional, y al consumo social y ambientalmente responsable. Las entidades o grupos financieros, con excepción de aquellas de carácter popular o solidario, no podrán ser vinculadas a empresas ajenas a la actividad financiera. La ley regulará el sector financiero.” (Acta No. 056, pp. 9-10) (Las negritas y el subrayado pertenecen al autor).

El Asambleísta León Roldós fue el principal proponente de que los servicios financieros sean considerados como “públicos, delegables.” El Asambleísta argumenta que “Tengo un libro sobre el tema “Banca y Crédito”, libro de dos ediciones auspiciado por ILDIS y la Politécnica del Litoral, así que aquí no vengo a hablar de política... Los dueños de los bancos son los depositantes. Por cada dólar que un accionista tiene en un banco, la capacidad de captar depósitos ha estado en diferentes momentos entre diez y quince veces, el que arriesga el dinero en los bancos es el depositante, ese es el que arriesga. ¿Quién tiene más derecho de manejar el dinero del público? ¿Quién tienen más derecho de fijar una política: O el Estado o el dueño del banco? El Estado pues, por favor.” (Acta No. 056, p. 22).

Su principal detractor fue el Asambleísta Pablo Lucio-Paredes, quien manifestó: “Hay un bien público que es preservar el sistema de pagos y los depósitos de los clientes. Eso lleva a que tenga que haber autorizaciones de funcionamiento, sí; tiene que llevar a una regulación, sí. Estemos muy claros en esto, eso ¿tiene que llevar a que se convierta en un servicio público? no. Y la palabra es importante porque nuevamente, jurídicamente las palabras son importantes, no es lo mismo poner una cosa que poner otra cosa. El concepto, en consecuencia, es que sí hay

un bien público, sí debe haber regulación, la palabra servicio público delegado, no es la palabra que refleja esto. Entre otras cosas, solo voy a mencionar una por el tiempo. El servicio público delegado, como todo servicio público, tiene varias características y una de esas de servicio público, es la obligatoriedad. Si mañana alguien quiere servicio público de agua, nadie le puede negar, a no ser que no haya las condiciones de darle, pero si hay las condiciones nadie le puede negar ese servicio. ¿Eso queremos en el sistema financiero, que sea obligatorio, que cualquier cliente que llega a pedir dinero se le tenga que dar ese dinero? Ese es el concepto de obligatoriedad que hace parte del servicio público, mi estimado León, sí, ese es el concepto de servicio público. Por eso la palabra es importante. Esta palabra “servicio público” no es la adecuada, hay que encontrar la expresión que refleje que hay un servicio, perdón, un bien público que está ahí y el hecho que tiene que haber regulación. Eso se tiene que convertir en una expresión adecuada, que no es la que está en el texto.” (Acta No. 056, p. 29).

En el Acta No. 069 (Sumario del 26 de Junio de 2008), por otro lado, se encuentra transcrito el Informe de Mayoría de la Mesa No. 7 para Segundo Debate. Así, se presentan los cambios que cito a continuación:

“En la Sección de Sistema Financiero: En el artículo 29, se ha cambiado la categorización de las actividades financieras como “servicio público delegable” a “servicio de orden público”, que solo puede ser ejercido previa autorización del Estado. La segunda parte del artículo 29, (27 en el texto original), que establecía la prohibición de vinculación de entidades y grupos financieros con empresas ajenas a la actividad financiera, ha sido ampliada, aclarada y reubicada como un artículo separado al final de la sección. En ese mismo artículo se ha incluido la prohibición expresa de congelamiento arbitrario y generalizado de depósitos o fondos en instituciones financieras, públicas o privadas.” (Acta No. 069, p. 15) (Las negritas y el subrayado pertenecen al autor).

De esta manera, el artículo que quedaría al final de la sección sería este:

“Artículo 29. Las actividades financieras son un servicio de orden público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme lo que establece la ley. Tienen la finalidad de preservar, fundamentalmente los depósitos; atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país, intermediando en forma eficiente los recursos captados hacia la inversión productiva nacional y hacia el consumo social y ambientalmente responsable. El Estado fomentará el acceso a los servicios financiero y la democratización del crédito. Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura. La

regulación y el control del sector financiero privado, no trasladan la responsabilidad de la solvencia bancaria ni garantía alguna al Estado. Los administradores de las instituciones financieras y los que controlan su capital, son responsables de tal solvencia. Se prohíbe el congelamiento y la retención arbitraria y generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras, públicas o privadas. La ley establecerá los casos específicos de retención de fondos.” (Acta No. 069, pp. 27-28) (Las negritas y el subrayado pertenecen al autor).

En este segundo debate, Roldós, insistió con su punto anterior: “En el tema orden público, también respeto profundamente, otros pensamientos, pero orden público en la categoría jurídica. Interés público no es una categoría jurídica. Podemos esto discutirlo abiertamente, ampliamente, porque no soy un estudioso de la materia. Yo planteé el servicio público, sí, lo planteé desde el año setenta y cuatro, lo planteé en el año ochenta y ocho, tengo libros, y yo no vengo acá a ejercitar una decisión política, aquí vengo a decir lo que he sustentado, lo que he estudiado. Posiblemente, la legislación mexicana, en diferentes etapas, ha sido la más avanzada en materia bancaria. Ahí está calificado como orden público y, en las actuales circunstancias, se mantiene la calificación de orden público. La legislación colombiana, aquello del interés público, perdónenme, es una de las más pobres, que como tantas cosas, vinculadas al narco negocio en Colombia. Entonces, yo quiero ser bien claro. Orden público es una categoría jurídica, una categoría que hay tratadistas que han escrito sobre el orden público, podría llenar una oficina de libros en el orden público, no es una palabra, es una categoría jurídica.” (Acta No. 069, pp. 68-69).

Por ende, es claro que de la historia del texto constitucional, es decir, habiéndose apreciado la voluntad del constituyente, se evidencia que los servicios financieros son servicios de orden público, y no servicios públicos.

Conclusiones

En mi opinión personal la prohibición que establece la parte final del artículo 308 de la Carta Magna no hace más que expresar una conducta prohibida, cuando lo que debería establecerse es un sistema de regulaciones jurídicas-económicas que permitan anticiparse a este suceso que tuvo gran influencia en la crisis bancarios del siglo pasado.

En general, y por todo lo hasta aquí expuesto, particularmente no comparto la tesis de que los servicios financieros son un servicio público, puesto que un servicio público se caracteriza principalmente por la generalidad, es decir el acceso absoluto que va dirigido a toda la comunidad. Cuando la realidad que podemos palpar es un sistema financiero que no comprende generalidades en lo absoluto, es más, funciona a base de restricciones que no permite la democratización del crédito, pues resulta imposible ofrecer sin tener, al menos, el mínimo resguardo de confianza en que le van a retribuir lo entregado. Básicamente quienes ingresan al mercado financiero deben ser evaluados en cuanto a su capacidad de endeudamiento, liquidez y solvencia.

Al no ser un servicio público propiamente dicho, puedo decir que la Constitución lo regula como servicios de orden público, tal como lo he venido desarrollando en el presente trabajo de investigación, tomando en cuenta factores sociales, jurídicos y económicos.

Cabe recalcar que la denominación de los servicios financieros como servicios de orden público, busca facultar al Estado para ejercer una mayor intervención sobre las mismas, debido a que para el Estado son de vital importancia estas actividades, y por ello el ordenamiento jurídico prevé desde el manejo de las entidades de control y regulación hasta la imposición de políticas sobre todos los que conforman a las actividades financieras.

Bibliografía

- Efraín, P. (2009). *Derecho Administrativo, Tomo III*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Española, R. A. (Octubre de 2014). *Real Academia Española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=XhXvJqs>
- Fedeli. (1978). *Profili Costituzionali Dell'Attivital Bancaria*. Nápoles.
- Granja, N. (2006). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Hauriou, M. (1919). *Précis de Droit Administratif*. París.
- Ibañez, J. (2006). *Temas de Derecho Financiero Contemporáneo*. Universidad del Rosario.
- Italiana, C. (1947). *Constitución Italiana*.
- Merusi, F. (1980). *COMMENTARIO DELLA COSTITUZIONE*. BOLONIA/ROMA: IL MULINO.
- Parejo, L. (2001). *Seguridad Pública y Derecho Administrativo*. Buenos Aires.
- Roberto, D. (1996). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Rodríguez, S. (1990). *Contratos Bancarios*. Bogotá: Publicaciones Felaban.
- Roldós, L. (1988). *Banca y Crédito*. Guayaquil: ESPOL.
- SCÜTTI-CAMUZZI, S. (1991). *La Prima Direttiva di coordinamento*. Milan: Dot. A. Giufre.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Celi Araujo, Richard Guillermo**, con C.C: # 0992398809-1 autor/a del trabajo de titulación: **La Banca: Servicio público o servicio de orden público** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **3 de marzo de 2017**

f. _____

Nombre: **Celi Araujo, Richard Guillermo**

C.C: **092398809-1**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La Banca: servicio público o servicio de orden publico		
AUTOR(ES)	Celi Araujo Richard Guillermo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Xavier Rodas Garcés		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	3 de marzo de 2017	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	(derecho administrativo, derecho economico, entidades financieras		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Servicios Públicos, Servicios de Orden Público, Bancos, servicios Financieros, constitución		
RESUMEN/ABSTRACT			
<p>La expedición de una nueva Constitución en el año 2008 trajo consigo diversos cambios, uno de los más relevantes fue el cambio de modelo económico pasando del social de mercado al popular solidario, estableciendo al ser humano como sujeto y fin de la economía garantizándole un ambiente armonizado entre sociedad, estado y mercado que conlleven a la consecución del buen vivir. Así con una nueva visión de la economía nacional el estado a través de la norma suprema le otorga a la actividad financiera la categoría de servicio de orden público. Esto hizo resurgir la antigua controversia jurídica de si los servicios financieros (específicamente la banca) son considerados servicios públicos o no, bajo el fundamento de que estas manejan recursos del público y se convierten en un servicio de interés colectivo y hasta para algunos una necesidad general. La problemática central de esta investigación se plantea en términos de la ubicación de la actividad bancaria si pertenece a la esfera de lo privado como ha sido tradicionalmente o de lo público como es la tendencia actual?. Se concluye que la Banca al manejar la confianza y recursos de los ciudadanos se convierte en un servicio de interés público no obstante al no poseer las cualidades esenciales un servicio público no puede ser catalogada como tal</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-0990193450	E-mail: richardceli93@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: 0994602774		
	E-mail: maritzareynosodewrigh@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			