

Oficio No. 03848 ..

Quito, D M, 17 MAY 2019

Señor Economista  
Richard Martínez Alvarado  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**  
**PRESIDENTE DE LA JUNTA DE POLÍTICA**  
**Y REGULACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA**  
En su despacho.-

Señor Presidente

Me refiero al oficio No MEF-DM-2019-0028 de 8 de mayo de 2019, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 10 de los mismos mes y año, suscrito por usted, en calidad de Presidente de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, por el cual formula la siguiente consulta

**(...) si una Disposición General de una Resolución de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera podría establecer que las entidades financieras reintegren intereses devengados y cobrados al amparo de las disposiciones de una Resolución, posteriormente reformada, por la cual se deja sin efecto el cobro de los referidos intereses, o si por el contrario, tal Resolución vulnera el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 7 del Código Civil.**

#### **1. Antecedentes.-**

1.1 En el numeral 1.5 del acápite I del oficio de consulta se refiere al Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, en los siguientes términos.

Los numerales 1, 2 y 3 del artículo 14 señalan respectivamente que son funciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.

**1. Formular y dirigir las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera, incluyendo la política de seguros y de valores; 2. Regular mediante normas la implementación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera, incluyendo la política de seguros y de valores, y vigilar su aplicación; 3. Regular mediante normas las actividades financieras que ejercen las entidades del sistema financiero nacional y las actividades de las entidades de seguros y valores (. )**

1.2 El memorando No MEF-CGJ-2019-0282-M de 8 de mayo de 2019, que contiene el criterio del Coordinador General Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas, cita el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece el principio de que todas las personas son iguales y por tanto gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades, así como varios artículos del Código Orgánico Monetario y Financiero que establecen las funciones y competencias de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, además del artículo 7 del Código Civil respecto al principio de irretroactividad de la ley. Sobre dicha base, en el acápite III, "Análisis jurídico y recomendación", señala lo siguiente

( ) Por lo expuesto, una vez analizado, por parte de la Dirección Jurídica de Administración Financiera, el requerimiento formulado por el Asesor Jurídico de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, se debe manifestar, en primer término, que la JPRMF es competente para formular, dirigir e implementar políticas financieras, **así como el regular, mediante normas**, las actividades financieras que ejercen las entidades del sistema financiero nacional, y las actividades de las entidades de seguros y valores, **consecuentemente, es importante señalar la existencia de una base normativa suficiente para que sea la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera la que pueda reformar resoluciones emitidas por ella misma**, tanto más cuando, constitucionalmente de conformidad con lo que dispone el artículo 11, numeral 2, de la Carta Magna, existe el principio de igualdad de derechos, deberes y oportunidades sin discriminación por ninguna razón, que busque menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, por lo que es el Estado el llamado a adoptar las medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad ( ). (Lo resaltado me corresponde)

## 2. Análisis.-

Para atender su consulta se considera como antecedente que, de acuerdo con los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE), el derecho a la seguridad jurídica se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes y que, por el principio de legalidad que rige en derecho público, el Estado, sus entidades y servidores solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico

Por estar relacionado con la materia de la consulta se debe observar que, además de los reglamentos para la ejecución de la ley que corresponde expedir al Presidente de la República según el numeral 13 del artículo 147 de la CRE, los organismos públicos de regulación tienen competencia normativa según lo determinado en el numeral 6 del artículo 132 de la CRE, que dispone que se requiere de ley para *“Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales”*

En concordancia con el numeral 6 del artículo 132 de la CRE, citado en el párrafo anterior, el artículo 130 del Código Orgánico Administrativo<sup>2</sup> (en adelante COA) dispone que las máximas autoridades administrativas *“(..) tienen competencia normativa de carácter administrativo únicamente para regular los asuntos internos del órgano a su cargo”* El segundo inciso de la misma norma agrega que *“La competencia regulatoria de las actuaciones de las personas debe estar expresamente atribuida en la ley”*

El artículo 128 del COA define al acto normativo de carácter administrativo en los siguientes términos *“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa”*

En tal contexto, entre las funciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, que constan en el artículo 14 del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>3</sup> (en adelante COMF), el numeral 3 le confiere la de *“Regular mediante*

<sup>1</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008

<sup>2</sup> COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 31 de 07 de julio de 2017

<sup>3</sup> COMF, Libro I, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No 332 de 12 de septiembre de 2014

normas las actividades financieras que ejercen las entidades del sistema financiero nacional y las actividades de las entidades de seguros y valores”.

Con relación a los reglamentos en general y a los reglamentos delegados o de integración, en nuestro medio, Rafael Oyarte<sup>4</sup> señala.

La potestad reglamentaria se encuentra asignada comúnmente al Presidente de la República en la Constitución (Art 147, N°5 y 13, CE) Ahora bien, ello no quiere decir que solo el Jefe del Estado dicte esta clase de actos, pues **la misma Constitución entrega a la ley la competencia para ‘Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general, en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales’** ( ) (Lo resaltado me corresponde)

Los reglamentos delegados son aquellos que regulan materias que no han sido desarrolladas en la correspondiente ley y que, por disposición expresa del legislador, se deben normar en el cuerpo reglamentario

Por otra parte, el inciso primero del artículo 7 del Código Civil<sup>5</sup> establece el principio general de irretroactividad de la ley al prever que “La ley no dispone sino para lo venidero no tiene efecto retroactivo, ( )”

Respecto a a irretroactividad de las normas, en pronunciamiento contenido en oficio No 07453 de 20 de mayo de 2009, la Procuraduría General del Estado analizó que:

En virtud del principio de irretroactividad, toda norma tiene vigencia únicamente hacia el futuro, pues la retroactividad definida como ‘la traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación’ constituye en realidad una distorsión de su recta función operativa. Racionalmente es inadmisibles que un acto de voluntad pretenda modificar el pasado, como lo es también que el precepto por el cual se instrumenta lógicamente aquel acto, regule situaciones de hecho ya realizadas’

Sobre la misma materia, la Corte Constitucional en sentencia No 031-17-SIN-CC de 14 de noviembre de 2017, expuso

( ) Es uno de los principios más elementales que guían la aplicación de la ley es su irretroactividad que significa que ésta solo rige para lo venidero, y sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación ( ) En otras palabras, este principio tiene entre sus objetivos primordiales, otorgar certeza al ordenamiento jurídico por la estricta aplicación de la ley; se trata de una garantía que se asienta como elemento para el efectivo goce de la seguridad jurídica, contra la aplicación de las normas por parte de autoridades estatales ( . )

Respecto de la aplicación del principio de irretroactividad a los actos normativos que las administraciones públicas expiden, García de Enterría y Tomás Ramón Fernández<sup>6</sup> explican

a) Se ha venido considerando tradicionalmente como una regla propia del derecho administrativo la que entiende que, si bien la ley puede establecer sin

<sup>4</sup> OYARTE, Rafael, “Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado”, Primera Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador 2014, págs 13-15

<sup>5</sup> Código Civil, Codificación 10, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 46 de 24 de junio de 2005

<sup>6</sup> García de Enterría, Enrique y Fernández, Tomás, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Temis S.A -Palestra, Bogotá-Lima, 2008, págs 67-68

más su *retroactividad* ( ), el reglamento, en cambio, no puede hacerlo. Según ello, la posibilidad de aplicación retroactiva quedaba, pues, referida a las leyes formales, pero no a los reglamentos.

**(..) la retroactividad queda excluida de la potestad reglamentaria de la administración'** (Lo resaltado me pertenece)

De lo expuesto se observa que, los actos normativos de carácter administrativo, como es el caso de las resoluciones que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera expide en aplicación del numeral 3 del artículo 14 del COMF, por su carácter de fuentes positivas del derecho, integran el ordenamiento jurídico y están incluidos en el primer inciso del artículo 425 de la CRE<sup>7</sup> que establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, adicionalmente, rigen desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial y por razones de seguridad jurídica están sujetos al principio de irretroactividad.

### **3. Pronunciamiento.-**

En virtud de lo expuesto, considerando que el artículo 7 del Código Civil establece el principio de irretroactividad de la ley, se concluye que dicho principio general se aplica también respecto de los actos normativos, definidos por el artículo 128 del COA, expedidos por los organismos de regulación que hayan sido expresamente habilitados al efecto por la ley, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 130 del mismo código; en tal sentido, una Disposición General de una resolución de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, que contenga normas de aplicación general, no puede tener efecto retroactivo.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

Atentamente,



Dr. Diego Regalado Almeida

**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE**



<sup>7</sup> Constitución "Art 425 - Art 425 - El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.