



FACULTAD DE DERECHO

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES DE EMERGENCIA EN EL  
ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado de conformidad con los requisitos para optar  
por el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la república.

Profesor Guía  
FRANCISCO GUERRERO CELI.

Autor  
CHRISTIAN ANDRÉS CISNEROS SALGADO

Año  
2013

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

---

Francisco Guerrero Celi

Doctor en Leyes

C.I. 170491643-4

## DECLARACIÓN DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

---

Christian Andrés Cisneros Salgado

C.I. 172007229-5

## **RESUMEN**

Este trabajo de titulación se ha centrado en estudiar el mecanismo de contratación pública por emergencia, su aplicación, la normativa que lo envuelve en el Ecuador, los vacíos legales en la Ley Orgánica de Contratación Pública y su reglamento, posibles casos de corrupción por aplicación de este mecanismo de contratación, diferenciación del decreto de excepción y la declaración de emergencia, y como aporte la proposición de una reforma a la Ley Orgánica de Contratación Pública y su reglamento.

## **ABSTRACT**

This graduation work has focused on studying the mechanism for emergency procurement, implementation, the rules surrounding it in Ecuador, the loopholes in the Public Procurement Act and its regulations, possible corruption by implementing this mechanism of recruitment, differentiation of the decree of emergency and the declaration of emergency, and as a contribution proposing an amendment to the Public Procurement Act and its regulations.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
Capítulo I. Consideraciones preliminares .....	3
1.1. El contrato .....	3
1.2. El contrato administrativo .....	4
1.3. Sujetos en los contratos administrativos .....	6
1.4. Capacidad .....	6
1.5. Competencia .....	7
1.6. Objeto .....	8
1.7. Causa .....	8
1.8. Finalidad .....	9
1.9. Diferencias entre los contratos del derecho privado y del derecho administrativo .....	9
1.10. Régimen especial .....	11
1.11. Facultades exorbitantes en la terminación de los contratos	11
1.12. Marco normativo .....	12
1.12.1. Constitución .....	13
1.12.2. LOSNCP .....	14
1.12.3. Ley orgánica de la Contraloría General del Estado .....	20
Capítulo II. Contratación pública en situaciones de emergencia .....	23
2.1. Estado de emergencia y estado de excepción .....	26
2.2. El estado de excepción en la Constitución y la declaración de emergencia en la contratación pública .....	30
2.3. Sobre los mecanismos de contratación pública en situaciones normales .....	33
2.3.1. Disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de los contratistas: .....	33

2.3.2. Fases comunes a los procedimientos de contratación pública en situaciones normales. ....	35
2.3.2.1. Primera fase: fase precontractual .....	36
2.3.2.2. Segunda fase: fase de ejecución .....	37
2.3.2.3. Tercera fase: fase de evaluación .....	37
2.3.3. Formas de contratación de acuerdo al tipo de bien, obra o servicio. ..	38
2.3.3.1. Bienes y servicios: .....	39
2.3.3.2. Ejecución de obras: .....	41
2.3.3.3. Consultoría:.....	42
2.3.3.4. Contrataciones por régimen especial.....	43
2.4. Sobre el mecanismo de contratación pública en situaciones de emergencia .....	43
2.5. Comparación entre el mecanismo normal de contratación pública y el mecanismo por emergencia. ....	48
2.6. Reflexión sobre el uso del mecanismo de emergencia en la contratación pública.....	50
<b>Capítulo III. Análisis de declaraciones de emergencia de acuerdo a exámenes realizados por la Contraloría General del Estado y la declaración en emergencia de la Función Judicial. ....</b>	<b>52</b>
3.1. Primera Parte: Sobre los casos de Contraloría.....	53
3.1.1. CASO 1 .- Declaración de Emergencia para reparación y mantenimiento de las centrales de aire acondicionado del Banco Ecuatoriano de la Vivienda (BEV) en la ciudad de Guayaquil .....	54
3.1.2. CASO 2.....	56
Declaración de Emergencia para la contratación de la compra de 2500 medidores de agua por parte de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado, EAPA San Mateo Esmeraldas.....	56
3.2. Segunda Parte: Sobre la declaración en emergencia de la Función Judicial. ....	58
<b>Capítulo IV. Propuesta de reforma a la LOSNCP y su reglamento .....</b>	<b>64</b>

4.1. Reformas a la ley .....	65
4.1.1. Primera Reforma.....	65
4.1.2. Segunda Reforma.....	66
4.1.3. Tercera Reforma.....	68
4.1.4. Cuarta Reforma .....	70
4.2. Propuesta de reforma al reglamento a la LOSNCP (reforma única).....	72
Capítulo V. Conclusiones y recomendaciones .....	75
5.1. Conclusiones .....	75
5.2. Recomendaciones .....	76
Referencias .....	78
Anexos .....	84

*“...Señor alcalde, le vendo una partida de diez mil faroles al precio de catorce mil faroles. Una ganga... Por favor — respondió el alcalde sin despegar los labios—, éste no es momento ni lugar...” Mendoza Eduardo (2010, p. 132).*

## **INTRODUCCIÓN**

La contratación pública a lo largo del tiempo ha tomado mucha importancia. Dada la cantidad de contratos ejecutados y las importantes sumas de dinero invertidas en estos contratos por los Estados a nivel mundial, se ha creado la necesidad de normar esta forma de contratación, establecer parámetros, mecanismos de control en las diversas etapas de la relación contractual, crear mecanismos para contratar en caso de emergencias nacionales, montos mínimos y máximos para contratación pública según el procedimiento de contratación escogido.

Este trabajo de titulación se centra en abordar de forma íntegra uno de los tantos mecanismos de contratación pública existentes en el Ecuador, el mecanismo de contratación pública en situaciones de emergencia. Se analizará este procedimiento, lo que enmarca la ley y el reglamento para contratar mediante este mecanismo, los diferentes tipos de “sinónimos” que le han dado, al punto de confundirlos y hablar de forma errónea de éstos al mezclar las palabras.

Además se citará de forma dogmática nociones de contratación pública, definiciones que se enmarcan en situaciones de contratación normales y de emergencia, y algunos casos obtenidos de la Contraloría General del Estado, a fin de estudiar los posibles errores en las declaraciones de emergencia por parte de las máximas autoridades de las entidades contratantes y algunos posibles vacíos legales dentro de la actual ley y su reglamento.

# CAPITULO 1

## CONSIDERACIONES PRELIMINARES

### 1.1- EI CONTRATO

El contrato lo define Guillermo Cabanellas (2008, p. 91) como "...una especie particular de convención cuya carácter propio consiste en ser productor de obligaciones..."; este autor cita dentro de su definición, líneas más adelante, a Savigny, definiendo al contrato como "el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas"

El jurista ecuatoriano Nicolás Granja (2011, p. 323) va más allá en el estudio de este vocablo, para poder entenderlo, recoge la raíces de éste en dos partes de origen latino, la primera "cum", que es igual a "con"; y la segunda "tráhere", que es equivalente a "ligarse", es decir "con-ligarse" o comprometerse las dos partes intervinientes en un contrato sobre dar, hacer o no hacer algo que hayan pactado.

De ahí es entendible que en nuestra legislación, el Código Civil ecuatoriano en su artículo 1454 define al contrato como "...un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas".

Es decir que el contrato es un acuerdo de voluntades, formado entre dos o más personas, que genera derechos y obligaciones para cada uno de ellos, reglando sus relaciones jurídicas dentro del mismo.

## 1.2. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Como se revisó en anteriores líneas, al contrato lo definen como acuerdo entre dos o más personas, sin que se especifique si el término contrato por si solo se aplica solo a relaciones entre privados; ó, también entre privados y el Estado. Entonces al no existir un uso único de la palabra a algún tipo de contrato, evidentemente este término si puede aplicarse a todo tipo de contratos que se celebren entre particulares, y entre particulares y el Estado.

Se cree conveniente en esta revisión citar a Nicolás Granja (2011, p.326) un jurista que “si en el plano del Derecho General, el contrato es el género, sus diferentes especies se encuentran tanto en el Derecho privado como en el Derecho público”, es decir el contrato en su definición es uno solo, lo que varía son los diferentes tipos de contratos que se pueden generar a raíz de situaciones particulares de los contratantes.

Al respecto, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) en su artículo 75, contiene una norma sobre el tema y define el contrato administrativo en los siguientes términos: “Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables.” Cabe aclarar que el ERJAFE solo rige a la Función Ejecutiva y los organismos dependientes de esta función, pero sirve como contribución para una definición de contrato administrativo.

Según bibliografía revisada y conceptos tomados en clase de docentes y expertos en la materia de Derecho Administrativo y Derecho Civil de la Universidad de las Américas, el concepto de contrato aunque es casi uniforme, no es igual a la concepción que se tiene de contrato administrativo, que es cuando el Estado interviene como una de las partes, ya que dado que el Estado se rige por leyes propias, tanto en la contratación, como muchas veces en la forma de resolver sus conflictos. Los expertos han tratado de darle

características y nombres propios tales como “contratos administrativos”, “contratos estatales”, “contratos públicos”, etc. (Rojas, 2007, p. 242), (Granja, 2006, p. 332), (Trujillo, 2011, p. 83).

Esta idea de diferenciar a los contratos donde participa el Estado, nace de la necesidad de dar un tinte propio para las diversas contrataciones de obras, bienes y servicios que necesita el Estado para su funcionamiento. El Estado, como sabemos, es una persona jurídica, incapaz y que requiere por lo tanto de personas investidas de cierto poder para que actúen en nombre de éste en estas contrataciones, estas personas son los llamados “funcionarios públicos” y estos serán los que realicen los diversos tipos de contrataciones con particulares en afán de prestar servicios públicos a la ciudadanía de forma adecuada bajo un “paraguas” de normas internas del Estado y también de normas generales contempladas en el marco jurídico propio de cada país.

Existen varios ejemplos de contratos administrativos en el Derecho, por ejemplo los contratos de prestación de servicios profesionales que se celebran entre un particular y una entidad pública (sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público), los contratos de concesiones mineras entre una empresa privada y el Estado Ecuatoriano, los contratos de exploración y explotación hidrocarburífera, entre otros. El presente estudio se centrará en los contratos regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en adelante LOSNCP, que incluye la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

En la actualidad, Ecuador cuenta con un ley en materia de contratación pública, se encuentra publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 395, de 04 de agosto de 2008, fue expedida por la Asamblea Nacional Constituyente con carácter de cumplimiento obligatorio para todas las entidades del sector público, y algunos casos especiales que se detallan en el artículo 1 de dicha ley.

### **1.3. SUJETOS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

En los contratos administrativos sometidos a la LOSNCP, obligatoriamente una de las partes será alguno de los organismos, entidades o personas jurídicas comprendidas en el artículo 225 de la Constitución y en el artículo 1 de la LOSNCP; y, otra será un particular.

En la última norma mencionada en el párrafo anterior, se detalla su ámbito de aplicación y se precisan las instituciones que tienen la obligación de aplicar los mecanismos normados en ella para la adquisición o arrendamiento de bienes, la ejecución de obras, la prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

### **1.4. CAPACIDAD**

De acuerdo al Diccionario Jurídico de Cabanellas (2005, p59), la capacidad es definida como "...aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo; habilidad o potestad para contratar, disponer por acto entre vivos o por testamento, suceder y en general realizar una serie de actos jurídicos".

Efraín Pérez, citando a Claro Solar (2008, p. 697) en relación a la definición de capacidad señala que esta: "consiste en la aptitud legal de las personas para el goce y el ejercicio de los derecho civiles", teniendo en nuestra legislación como máxima la frase de "toda persona es legalmente capaz exceptuando aquellas a las que la ley considere o declare incapaces" (Art. 1462 del Código Civil ecuatoriano).

La LOSNCP recoge estos conceptos de capacidad en su normativa; y, básicamente exceptúa o prohíbe contratar con el Estado a las personas que se encuentren contenidas en el artículo 1463 del Código Civil ecuatoriano (sobre los incapaces relativos y absolutos) y a quienes se encuentren en los casos

establecidos en dicha ley en los artículos Art. 62 sobre inhabilidades generales y Art. 63 sobre inhabilidades especiales.

En cuanto a la competencia respecto a la contratación en las instituciones públicas, como se dijo en líneas anteriores, debe existir una persona que represente a estas entidades estatales, dado que el Estado es una persona jurídica y por consiguiente incapaz de contratar por sí solo.

De acuerdo a la LOSNCP, la máxima autoridad de cualquier institución estatal es la que le compete la representación legal de la entidad contratante, y como tal, es la encargada de la “selección, calificación, negociación y adjudicación” de cualquier tipo de contratación de la entidad que representa, así como la celebración del contrato.

Claro está, la máxima autoridad podrá delegar, a uno o varios servidores de la institución que representa, para que se encarguen de alguna, o todas las etapas del procedimiento en su fase precontractual y contractual, sin que la máxima autoridad deje de ser responsable civil, penal y administrativamente como representante de la institución, como lo son también los servidores delegados.

## **1.5. COMPETENCIA**

Efraín Pérez, citando a Sayagués Laso (2008, p. 702) en relación a la definición de competencia, manifiesta que es “la aptitud de obrar de los órganos públicos, especificándose así los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente”. Efraín Pérez, en el mismo texto complementa lo anotado y dice que “la competencia delimita el obrar de los órganos en forma legalmente válida en determinado territorio y en determinada materia”,

En este mismo tema, la Constitución consagra de forma expresa que toda institución pública o persona que represente al Estado podrá actuar sólo dentro

de los márgenes que la Constitución y las leyes le otorguen (artículo 226). Este es el denominado principio de legalidad.

Es por eso que le LOSNCP faculta a las entidades del Estado, reconocidas en la Constitución y comprendidas en los artículos 1 y 2 de la citada ley, para poder contratar dentro de ciertos límites y parámetros, ciñendo este espacio y lo que pueden contratar dentro de su objeto social de creación ó dentro de las necesidades que surjan en su diario andar.

## **1.6. OBJETO**

El objeto de este tipo de contratos, como se dijo en líneas anteriores es: 1) la adquisición o arrendamiento de bienes, 2) la ejecución de obras y 3) la prestación de servicios, incluidos los de consultoría, en el ámbito del territorio nacional, esto de acuerdo con lo que se enumera en el artículo 1 de la LOSNCP.

Pero se agrega un factor muy importante: que todos estos contratos enumerados en el párrafo anterior tienen que estar orientados a satisfacer al Interés General o Interés Común del Estado Ecuatoriano, es decir que las contrataciones que se realicen sobre bienes, servicios, obras o consultoría correspondan a los intereses del Estado Ecuatoriano y sus mandantes, esto de acuerdo a los principios enumerados en el artículo 288 de la Constitución del Ecuador y el artículo 4 de la LOSNCP, principios que los revisaremos más adelante.

## **1.7. CAUSA**

En cuanto a la causa de un contrato, se entenderá como el “interés jurídico que induce a las partes a contratar” (Pérez, 2008, p. 708), en este caso la causa de los contratos en materia contratación pública será la necesidad del Estado de

satisfacer una necesidad de la ciudadanía en general y de ser el caso de la propia entidad.

Es importante aclarar y no confundir la causa de las obligaciones generadas por un contrato con la causa de la contratación per sé. Mazeaud (Pérez, 2008, p.709) distingue la causa de la obligación de la causa del contrato así:

“La causa de la obligación es la razón por la cual el contratante asume su obligación; la causa del contrato es la razón, o los motivos que han determinado a cada uno de los contratantes a efectuar el contrato”.

## **1.8. FINALIDAD**

Este es uno de los elementos más importantes dentro de los contratos públicos, ya que la finalidad en estos contratos siempre satisfacer cumplir con el interés público, prohibiéndose el destino o fin de este tipo de contratos a fines privados o extraños a la colectividad.

La finalidad en los contratos públicos se caracteriza por la subordinación al régimen legal vigente, obligando a las entidades contratantes a cumplir con ciertos parámetros y limitaciones establecidos en la ley y la Constitución. Escola (Pérez, 2008, p. 711) define a la finalidad del contrato como “la condición de subordinación al fin propio del servicio de que se trata en cada caso, y que el contrato administrativo debe satisfacer”.

## **1.9. DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS DEL DERECHO PRIVADO Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

En todo contrato, por doctrina, y por norma contenida en el artículo 1461 del Código Civil Ecuatoriano, debe existir elementos esenciales para su existencia y validez, estos elementos son: la capacidad legal de quienes van a intervenir en el contrato; el consentimiento que es la manifestación de la voluntad

conforme entre la oferta y la aceptación; el objeto que es el dar, hacer o no hacer algo y que deberá ser lícito; y la causa que es el motivo de la contratación que deberá también ser lícita.

Pero existen, según algunos autores o doctrinarios, diferencias al momento de aplicar un contrato administrativo ó un contrato civil, estas diferencias las condensamos así:

- Por el sujeto: En los contratos civiles ambas partes están constituidas por ciudadanos particulares o privados; en los contratos administrativos de forma obligatoria una de las partes será el Estado, representado a través de alguna autoridad o funcionario investido con el poder necesario para representar y celebrar contratos a nombre del Estado.
- Por el objeto: En los contratos civiles se busca el interés de los particulares y su beneficio o lucro; en los contratos administrativos se busca propender a alcanzar el interés general, aún con la afectación a los intereses de los particulares.
- Por la forma: Tanto en los contratos civiles como en los contratos administrativos, lo contenido en estos es ley para las partes; la diferencia radica en las formalidades requisitos que manda la ley para realizar un contrato civil comparado con un contrato administrativo, siendo el contrato administrativo el más regulado, pudiendo ser nulo este si se ha pasado por alto alguna de estas formalidades. En el contrato administrativo prevalecen en ciertos ámbitos la voluntad de la entidad contratante, al tener estas potestades exorbitantes.
- Por su régimen jurídico: Los contratos civiles se rigen principalmente por el Código Civil y otros cuerpos normativos como el Código de Comercio; en el caso de los contratos administrativos, a los que se circunscribe el ámbito de este trabajo, éstos se rigen principalmente por la LOSNCP y su reglamento, y de forma supletoria al Código Civil (Granja, 2008, p.331).

## **1.10. RÉGIMEN ESPECIAL**

Dentro de la LOSNCP y su reglamento se habla de las contrataciones en “Régimen Especial”, que tienen una normativa diferente dada la complejidad, urgencia, reserva, o la peculiaridad de los bienes o servicios, que pueden ser normalizados o no normalizados requeridos. Estos casos están previstos en el artículo 2 de la misma Ley, entre los que constan: los que sean calificados como necesarios para la seguridad interna y externa del Estado; las adquisiciones de fármacos, entre otros. Mecanismo del cual se hablará más adelante.

## **1.11. FACULTADES EXORBITANTES EN LA TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS**

Cuando existe un contrato entre dos o más personas, por efecto se tiene la creación de obligaciones entre ellas, con una creación de responsabilidades determinadas en el mismo contrato, y de forma suplementaria con la ley, con un efecto interpartes.

Dentro de esta creación de obligaciones interpartes, en el derecho privado existe usualmente una relación de equidad o igualdad entre los contratantes, acordándose los derechos y obligaciones de ambos, y las sanciones para en caso de incumplimiento de una de las partes.

Todo esto es totalmente ajeno en la contratación pública, en esta materia el Estado tiene un mayor peso dentro de la relación contractual al tener facultades de terminación de los contratos de forma unilateral y casi siempre sin responsabilidad. Estas causas de terminación unilateral se encuentran determinadas en el artículo 94 de la LOSNCP, siendo la causa más extraña o particular la contenida en el numeral 7, la cual contiene circunstancias técnicas o económicas imprevistas de caso fortuito o fuerza mayor.

Esto también lo recoge Efraín Pérez (2008, p.753) donde cita al oficio de la Procuraduría General del Estado número 15323, de 3 de agosto de 1981, referido al caso fortuito, donde la Procuraduría General del Estado recomienda que el “caso fortuito” o “fuerza mayor” sea solo imputable al contratante y no al Estado, lo que se considera válido ya que es una causal muy subjetiva a la hora de terminar un contrato, dejando a la contra parte en una situación de inferioridad ante el Estado o entidad contratante.

Cabe aclarar que estos comentarios en el párrafo anterior son de acuerdo a la Ley de Contratación Pública de entonces, pero se cree igualmente aplicable a la actual LOSNCP en la imputabilidad del caso fortuito y la fuerza mayor. Actualmente la entidad contratante puede acogerse al caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo a los requisitos contenidos en el artículo 94, numeral 7, de la LOSNCP.

Otro punto adicional en esta relación desigual que se ha identificado es la negociación y términos del contrato; la negociación de acuerdo al artículo 47 de la LOSNCP versará solo sobre el precio; los términos del contrato son prácticamente inamovibles en las condiciones, ya que estos son dictados por el INCOP en un modelo universal de pliegos y de poca modificación a la hora de la adjudicación entre la entidad contratante y el contratista, debido también a que estos fueron publicados en la etapa precontractual dentro de los pliegos, lo cual técnicamente ya se asemeja a un contrato de adhesión donde la entidad contratante solo publica sus términos sin posibilidad de negociación, y no se acopla a la esencia de un contrato que es el ser equitativo y consensuado entre las partes.

## **1.12. MARCO NORMATIVO**

En el año 2008, el pleno de la Asamblea Nacional Constituyente expidió la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la cual se detallan

los mecanismos o procedimientos precontractuales que las entidades contratantes deben implementar para la selección de oferentes, para celebrar contratos para la adquisición de bienes o servicios, ejecución de obras, estudios de consultoría, adquisición o arrendamientos de inmuebles. Estos mecanismos son los de subasta inversa electrónica, menor cuantía de bienes y servicios, menor cuantía de obras, cotización, licitación, lista corta, concurso público, catálogo electrónico y la ínfima cuantía conforman los procedimientos dinámicos para bienes normalizados. Cabe mencionar que la ínfima cuantía no se encuentra como procedimiento reconocido en la LOSNCP, sino en su reglamento, es decir se crea un nuevo procedimiento de contratación pública en el reglamento a la LOSNCP en el artículo 60.

Existen además ciertos casos especiales en los que se puede utilizar el mecanismo de contratación directa, que están sometidos a régimen especial; ó, contrataciones por emergencia en determinados supuestos, mecanismos previstos en el artículo 57 de la LOSNCP.

En este trabajo de titulación se estudiará el mecanismo de contratación pública por emergencia, que está sometido a una normativa especial, la misma que se analizará a continuación.

### **1.12.1. CONSTITUCIÓN**

En nuestra Constitución, el artículo 164 faculta al Presidente de la República “decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural”; además se citan los principios para dictarlo a saber: necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. Se especifica que el decreto será motivado y contendrá los derechos y medidas a aplicar, estas están contenidas en el artículo 165 de la Constitución, su duración será de 60 días con renovación de 30 días adicionales y que tendrá que ser comunicado a la Asamblea Nacional,

la Corte Constitucional y organismos internacionales de acuerdo al artículo 166 de la norma suprema.

Cabe recalcar que un estado de excepción no es similar a una situación de emergencia, esto lo trataremos en el siguiente capítulo sobre las diferencias de estado de excepción y estado de emergencia.

Otro artículo que resulta vinculante para la contratación pública en el Ecuador es el artículo 233 de la Constitución, donde se especifica las responsabilidades de los servidores públicos por los actos realizados en ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, se cita: “serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos...estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles...”.

Además está el artículo 288, donde se ordenan los principios con los cuales tendrá que operar la contratación pública, estos son: “eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social”, incluye la obligatoriedad de preferencia de los productos y servicios ecuatorianos, con especial énfasis los que vengan de la economía popular y solidaria, de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas. Esto se mantiene y amplía en la LOSNCP, en el artículo 4, al establecer principios como: “legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”.

### **1.12.2. LOSNCP**

Aunque en el artículo 225 de la Constitución se encuentran las instituciones que comprenden al sector público, y que además en el artículo 288 se ordena la obligatoriedad de ellos de seguir los mecanismos de contratación pública, la LOSNCP determina de forma más exacta en su artículo primero el ámbito de

aplicación de esta ley, eliminando dudas sobre su aplicación; por ejemplo una entidad que tenga patrimonio mixto le aplica esta ley, cito el artículo:

Art. 1. Objeto y Ámbito. Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen:

1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.
2. Los Organismos Electorales.
3. Los Organismos de Control y Regulación.
4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.
5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos:
  - a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o,
  - b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con

participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma.

En el artículo 6 de la LOSNCP, se encuentran dos definiciones importantes, la primera está en el numeral 16, donde define a la máxima autoridad de una entidad como quien ejerce administrativamente la representación legal de la Entidad Contratante, aclarando que para efectos de este cuerpo legal se entiende que en las municipalidades y consejos provinciales, la máxima autoridad será el Alcalde o Prefecto, eliminando dudas sobre la máxima autoridad y responsable de la contratación.

La segunda definición se encuentra en el numeral 31, donde se establece qué son y en qué consiste las situaciones de emergencia, siendo las generadas por las siguientes causas o acontecimientos graves tales como:

1. Accidentes,
2. Terremotos,

3. Inundaciones,
4. Sequías,
5. Grave conmoción interna,
6. Inminente agresión externa,
7. Guerra internacional,
8. Catástrofes naturales,
9. Y otras que provengan de
  - i. Fuerza mayor o
  - ii. Caso fortuito

En este artículo identificamos dos causales, la quinta y la novena, las cuales en reiteradas veces, durante este y otros gobiernos, se las ha usado como fundamento legal para dictar decretos de emergencia y hacerlos extensivos a las contrataciones por emergencia.

En la primera causal que nombramos se refiere a la “grave conmoción interna”, lastimosamente no encontramos definiciones en la legislación o pronunciamientos de la Corte Constitucional, es por eso que nos referiremos a los diccionarios, por ejemplo el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define a conmoción en nuestro contexto como “Tumulto, levantamiento, alteración de un Estado, provincia o pueblo.”, definición compartida exactamente igual a la del Diccionario Océano Uno Color (1996, p. 386), que coincide también de forma plena con el Diccionario Legal Online Lexis. Por lo que basado en el contexto y las definiciones podríamos decir que grave conmoción interna es una situación de peligrosa perturbación de la sociedad y el orden público de una ciudad, provincia o estado.

En la segunda causal que dijimos que puede generar dudas o interpretaciones erróneas, está contenida en el numeral noveno y se detecta que se puede interpretar de forma subjetiva el caso fortuito o la fuerza mayor, para esto definiremos brevemente los dos casos que cita dicho numeral. Por caso fortuito el diccionario de la Real Academia nos dice que es un “suceso ajeno a la

voluntad del obligado, que excusa el cumplimiento de obligaciones”, a lo que comparte en parte el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas (2008, p. 63) que define al caso fortuito como “El suceso inopinado (*imprevisto, insospechado*), que no se puede prever ni resistir”.

En cuanto a la fuerza mayor el diccionario de la Real Academia nos dice que es “que, por no poderse prever o resistir, exime del cumplimiento de alguna obligación; fuerza que procede de la voluntad de un tercero”, a lo que comparte en parte el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas (2008, p. 170) que define a la fuerza mayor como “todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido resistirse”

Al respecto tenemos la definición de nuestro Código Civil, el cuál dice textualmente en su artículo 30: “Art. 30. Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”, podemos encontrar que las definiciones de los diccionarios amplían un poco más el concepto del caso fortuito y fuerza mayor, donde el elemento que predomina es el azar, la casualidad, lo insospechado, que aunque pudo haberse visto venir no pudo haber sido resistido de todas formas, ejemplo de esto puede ser un tsunami o el fenómeno del niño, sabemos que se pueden prevenir por la tecnología que se tiene hoy en día, pero no podemos evitar que existan daños materiales y hasta muertes por causa de estos sucesos.

También en el mismo artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP, en su parte final se encuentran los requisitos a cumplirse para que una situación de emergencia se dé. Se citan los criterios del mencionado artículo:

1. “Concreta”: es decir real, que existe y que está sucediendo en ese momento.

2. “Inmediata”: es decir que está sucediendo mientras se declara la emergencia.
3. “Imprevista”: no se pudo prever o anticipar de forma alguna por parte de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado.
4. “Probada”: se puede demostrar con hechos físicos.
5. “Objetiva”: libre de subjetividad, con independencia propia dicha situación de cualquier interés ajeno al bien común.

El artículo 57 de la mencionada Ley, referente a las situaciones de emergencia, solo se limita a decir cómo hay que declarar la emergencia, pero no los pasos para ejecutar la misma en materia de contratación pública, cito textualmente:

“Art. 57. Procedimiento. Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal Compras Públicas.

La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la entidad contratante publicará en el Portal Compras Públicas un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.”

Tampoco el Reglamento a la LOSNCP aclara el panorama, es así que el artículo 71 del reglamento a dicha ley en resumen se remite al mencionado artículo 57 de la LOSNCP. El INCOP también emitió una resolución sobre “Disposiciones para las contrataciones en situaciones de emergencia”, específicamente la N°. 045-10 publicada el 09 de julio de 2010, donde tampoco se esclarece el panorama, aquí solo se especifica el procedimiento para cargar al Portal de Compras Públicas las declaratorias en emergencia y cuando estas finalizan.

Es decir sin una reglamentación clara en procedimientos y límites, se deja al funcionario público en una peligrosa libertad de contratación a discrecionalidad, con “afán” de salvar una emergencia dentro de su campo de acción, pudiendo este escoger a su criterio y gusto al proveedor que crea más conveniente. Con lo cual claramente el funcionario público puede contravenir a los principios de la contratación pública contenidos en nuestra Constitución en el artículo 288.

Además está también en concordancia el artículo 233 del mencionado cuerpo legal, que es la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre los actos realizados en ejercicio de sus funciones, responsabilidad que podrá ser de orden civil, administrativo e inclusive penal.

### **1.12.3. LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO**

Hemos creído importante citar a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dado que esta entidad es la encargada de velar el buen uso de los recursos públicos, y controlar los actos de corrupción a petición o de oficio de todas las entidades que comprenden el sector público. Es decir toda entidad o empresa donde el Estado Ecuatoriano tenga puesto el dinero de los contribuyentes, en el caso de la legislación actual de contratación pública encontramos referentes dos artículos que los citamos textualmente:

“Art. 76. Obligación de remitir información. Las instituciones del Estado y sus servidores, así como los personeros representantes de las personas jurídicas de derecho privado sometidas al control de la Contraloría General del Estado, en los términos previstos en la presente Ley, están obligadas a proporcionar a ésta, exclusivamente para fines del examen de auditoría, información sobre las operaciones o transacciones cuando les sean requeridas por escrito.”

“Art. 80. Obligación de informar de otras instituciones de control. Los organismos de control previstos en la Constitución Política de la República, dentro del ámbito de sus competencias, de conformidad con las leyes correspondientes, a través de sus máximas autoridades, informarán a la Contraloría General del Estado, los actos derivados de los informes de inspección, supervisión y control, para precautelar los intereses del Estado y sus instituciones.”

Se citaron estos dos artículos porque aún existe la obligación legal de las instituciones del Estado, sus servidores o quienes las representen de informar a la Contraloría General del Estado sobre los actos y contrataciones que se realicen en materia de contratación pública, presunción del cometimiento de infracciones. La Contraloría General del Estado también puede y debe hacer un control de oficio después de las contrataciones, de acuerdo al artículo 15 de la LOSNCP, que dice:

“Art. 15. Atribuciones de los Organismos de Control. Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes.

Es obligación del Instituto Nacional de Contratación Pública informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado

cada vez que conozca el cometimiento de infracciones a lo dispuesto en esta Ley.”

Es decir existe obligación legal de remitir información a las entidades de control, pero como se verá más adelante, en la práctica estas obligaciones legales no se aplican, ya que estas no tienen una sanción expresa en caso de incumplirlas, dificultando así la investigación de las entidades de control a los actos de contratación pública realizadas en el Sector Público, e inclusive limitando el acceso a información pública por parte de la ciudadanía.

## **CAPITULO 2**

### **CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES DE EMERGENCIA**

En el Ecuador, la contratación pública se la nombra desde el año 1837, pero es desde el año de 1964 que propiamente se crea una ley sobre contratación pública llamada Ley de Licitaciones, según consta de una monografía realizada por el Dr. Efraín Pérez, cabe recalcar el único autor ecuatoriano que propiamente ha investigado sobre los orígenes de la contratación pública en el Ecuador.

Es por eso que como modo introductorio histórico se cita la historia de la contratación pública en el Ecuador hasta los años 90, según texto de Efraín Pérez (recuperado el 15 de enero de 2011, p. 14):

“Desde la primera Constitución ecuatoriana, de 1830, se atribuye al Congreso la competencia para “decretar los gastos públicos en vista de los presupuestos que presente el Gobierno y velar sobre la recta inversión de las rentas públicas” (Art. 26, 1°), Por ley de 1837 se autoriza el Ejecutivo para celebrar contratos con particulares “para la construcción, reparo y mejora de caminos”, que considera el pago al contratista con los peajes y pontazgos que produzca el uso de esta vía...” (Página 1)”, pero no es sino la “Ley Orgánica de Hacienda de 1863 que, con varias reformas, estuvo vigente hasta 1927 en el Ecuador, que dispone en su penúltimo artículo que el Poder Ejecutivo, antes de la celebración de cualquier contrato, debería publicarlo por el periódico oficial o en una hoja suelta “y todo contrato que se celebre sin este requisito será nulo”. La Ley Orgánica de Hacienda expedida en 1927 crea la Dirección de Suministros en el Ministerio de Hacienda, para encargarse “de adquirir y suministrar a los Departamentos y Oficinas los materiales que se necesiten para el uso del gobierno” (Art. 62) y exige al Poder Ejecutivo el requisito de licitación para todo contrato que exceda de cierta cuantía (Art. 268). En 1958 se dispone “la intervención propia

del Contralor para la celebración de contratos que entrañen egresos de fondos públicos, y asimismo en materia de licitación”. A la Ley Orgánica de Hacienda de 1863, le suceden otras en 1927 y 1928, como se ha visto, con algunas semejanzas, anotándose también diferencias determinadas. La codificación de esta Ley, de 1960, contempla el requerimiento, existente hasta la actualidad, de contar con una partida presupuestaria y disponibilidad de fondos, previo a la celebración de un contrato que exija egresos de fondos públicos (Arts. 64 y 65). En esta Ley se exige la licitación para todo contrato que exceda de doscientos mil sucres y la publicación de las bases aprobadas por la Junta de Licitaciones en el Registro Oficial o en los periódicos del lugar (Arts. 377-379). También establece ciertas autorizaciones a cargo del Consejo de Estado. Una Ley de Licitaciones se expide en 1964 y otra el año siguiente. Después de sucesivas reformas se promulga la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas en 1974 que, después de muchas modificaciones se sustituyó por la Ley de Compras Públicas 1990, también con varias reformas. En 1989 se había expedido una legislación específica para estudios, la Ley de Consultoría. Además de las normas propias de los bancos Interamericano de Desarrollo y Mundial que se aplican en los contratos financiados por estas instituciones, así como normas específicas internas que aplican unas cuantas instituciones públicas, existen leyes para contrataciones especiales, como las contrataciones petroleras, sujetas a la Ley de Hidrocarburos, Ley de Petroecuador y otras normas específicas para la contratación de la ampliación del oleoducto transecuatoriano. La Ley de Modernización, además de las concesiones de servicios públicos, a que también se refiere la Constitución, amplía la posibilidad de contrataciones para aplicar sus disposiciones a todas las figuras contempladas en las leyes ecuatorianas, entre las que se deben considerar incluidas, en primer lugar, las provisiones del Libro Cuarto, del Código Civil, sobre los contratos. Además, existen normas específicas para los contratos que pueden celebrar diferentes entidades y dependencias del Estado de:

aprovechamiento forestal, servicios personales, seguros, endeudamiento público, venta de valores y negocios fiduciarios, sociedad y arrendamiento mercantil, etc. Sobre la disposición de bienes del Estado, desde el siglo XIX ha correspondido al Congreso Nacional la “enajenación” o la “aplicación de usos públicos” de los bienes nacionales y “arreglar su administración”, como por ejemplo la Constitución de 1906. Posteriormente se ha facultado al Congreso para “decretar” o “autorizar” la enajenación o hipoteca de los bienes del Estado. La Constitución de 1946 dispuso que la venta de bienes muebles se debiera someter a lo dispuesto por la ley. La Constitución de 1967 dispuso que correspondiera al Senado autorizar “la enajenación o gravamen de los inmuebles”. La Constitución de 1979 suprime tales atribuciones del Congreso y otorga a la Contraloría competencia para “controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos”, lo que se mantiene en la reforma y codificación vigente (Art. 211).” (Página 14)

Es decir en 1964 se tiene la primera ley de contratación pública llamada Ley de Licitaciones, luego se crea una nueva en 1974 llamada Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, después de dieciséis años evoluciona a la Ley de Compras Públicas expedida en el Registro Oficial 501 del 16 de agosto de 1990 y su reglamento expedido en el Registro Oficial 673 del 29 de abril 1991, siendo una legislación más completa que las anteriores, pero aún confusa y con vacíos.

Posteriormente se crea la Ley de Contratación Pública, expedida en el Registro Oficial 272 del 22 de febrero de 2001, aún desactualizada para la época; por ejemplo en el artículo 17 de la derogada ley para la convocatoria de oferentes se tenía como medio de convocatoria a anuncios de prensa, publicados por tres días consecutivos, en dos periódicos de mayor circulación nacional, editados en dos ciudades diferentes; cuando ya se tenía internet y computadores de forma masiva en el Ecuador.

Es por eso que, con en esa necesidad de llevar la contratación pública a una nueva era, se crea el primer sistema de contratación pública gestionado a través de una plataforma tecnológica llamada CONTRATANET, funcionó entre los años 2003 y 2008, siendo de uso no obligatorio para las entidades contratantes y proveedores.

Pero en el en el mes de agosto del año 2008 bajo la Asamblea Nacional Constituyente se crea la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de dicho año; entre las innovaciones más sobresalientes está la obligatoriedad de uso de esta ley y el uso del nuevo Portal de Compras Públicas, un portal digital para el manejo de todos los procesos de contratación pública de todas las entidades del sector público y otras en las que tenga dinero el Estado Ecuatoriano, detalladas en el artículo 1 de dicha ley.

Aunque la ley vigente avanzó en cuanto a la simplificación de contratación, clarificación de procedimientos, montos, requisitos, claridad de normas e inclusión tecnológica a fin de evitar la corrupción, lastimosamente no avanzó en el tema de las contrataciones mediante declaraciones de situaciones de emergencia, en este tema la ley actual de 2008 aborda de manera muy “tímida” este mecanismo de contratación, y es por eso que posiblemente ha existido un desmesurado uso y abuso del mismo.

## **2.1. ESTADO DE EMERGENCIA Y ESTADO DE EXCEPCIÓN**

Dentro del campo de la contratación pública, a los términos de “emergencia” y “excepción” se les ha dado el mismo valor jurídico a nivel social, mezclando este de forma errónea este término inclusive con términos constitucionales, esto gracias a periodistas y personas con escaso conocimiento en derecho, es

por eso que se ha considerado citar y definir a cada uno de estos, a fin de que no se los confunda.

El libro de Derecho Constitucional de Susana Albense, quien cita al jurista Linares Quintana (2004, p. 320), sobre la emergencia dice:

“...el Estado ante circunstancias extraordinarias que perturben o amenacen el orden internacional o hasta la vida del Estado, como las que caracterizan una conmoción interior o la guerra, las autoridades deben hallarse investidas de los poderes adecuados para una eficaz defensa del orden constitucional, aun cuando ello se traduzca en un descaecimiento de las garantías de la libertad individual...”.

La mencionada autora cita también a Bidart Campos, quien da una mejor apreciación de lo que encarna la emergencia y hasta la divide, se cita:

“... las emergencias... son situaciones anormales o casos críticos, que previsibles o no, resultan extraordinarios y excepcionales. Este carácter excepcional proviene, no tanto de la rareza o falta de frecuencia del fenómeno o episodio, cuanto de que, por más repetido que resulte, se lo considera patológico dentro del orden previsto por la Constitución. Por eso siempre se lo reputa peligroso, se procura frente o contra él la defensa de una seguridad jurídica, y se hace valor la doctrina del estado de necesidad”... “seguidamente, el autor distingue las emergencias como *acontecimientos reales o fácticos que perturban el orden constitucional*”...“así mismo agrupa las emergencias en tres categorías: a) la guerra; b) los desórdenes domésticos o internos, y c) la crisis económica...”.

La Real Academia de la Lengua define a la emergencia “Situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata”. El diccionario Océano Uno Color (1996, p. 565) sobre el mismo término en nuestro campo lo define como

“Estado de sitio o excepción declarado por un gobierno en caso de necesidad y que limita los derechos individuales y colectivos”.

El Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas (2008, p. 141), explica que proviene del anglicismo urgencia (*urgency*), y dice que en el correcto castellano esta palabra significa ocurrencia o accidente, pero que por el mal uso del idioma castellano en América Latina se le atribuyen como sinónimos las palabras urgencia, necesidad o excepción, todas estas para referirse a las disposiciones provisionales en casos apremiantes para precautelar el bien público y la seguridad en general.

Ahora sobre la palabra excepción, la Real Academia define a esta palabra en nuestro campo como “en ciertos países, situación semejante al estado de alarma.”, aclarando el mismo que el estado de alarma es la “situación oficialmente declarada de grave inquietud para el orden público, que implica la suspensión de garantías constitucionales”, muy similar a lo que la jurista Susana Albense definió en líneas anteriores sobre la emergencia.

El diccionario Océano Uno Color, define la palabra excepción en el campo del derecho como “cosa que se aparta de la regla; título, motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante” (1996, p.658); mientras que el Diccionario Jurídico de Cabanellas, que es un diccionario más especializado, define en sentido general a esta palabra como exclusión de la regla, caso o cosa aparte o especial, o excepción como recurso en sentido procesal (2008, p.154).

Con todos estos antecedentes, se puede decir que el término emergencia, aunque es ocupado en materia constitucional en otros países para la restricción de derechos o garantías en defensa del mismo Estado por diversas causales de orden mayor; en Ecuador el término emergencia equivale al “estado de excepción”, contenido en el artículo 164 de la Constitución. Y en cambio el término emergencia en la legislación ecuatoriana es ocupado para declarar con procedimiento abreviado contrataciones de bienes, obras o servicios en el

sector público, de acuerdo al artículo 57 de la LOSNCP y la Resolución INCOP-045-2010.

Pero no deja de ser ajeno una comparación de legislaciones a nivel latinoamericano sobre este cambio de términos de emergencia y excepción en la Constitución de 2008 y la LOSNCP, ya que de acuerdo a investigación propia, se podría considerar que el sentido del cambio de términos en contratación pública sobre la palabra “emergencia”, y en el campo constitucional sobre el “estado de excepción” posiblemente sea una evolución normativa con autoría ecuatoriana a nivel regional, como se concluirá líneas más adelante.

Por ejemplo en Argentina, en la Constitución actualmente vigente y promulgada en 1994, en el artículo 80, para decretar la suspensión de derechos y garantías por una situación oficialmente declarada de grave inquietud para el orden público se lo llama “decreto de necesidad y urgencia”; y para las contrataciones para bienes, obras o servicios con mecanismo abreviado, la Ley de Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional de la República de Argentina, dictada con Decreto Ejecutivo N° 1023 del año 2002, en el artículo 25, literal d, numeral 5, llama “contratación por mecanismo abreviado por urgencia o emergencia”.

En Colombia, en la Constitución actualmente vigente y promulgada en 1991, para decretar la suspensión de derechos y garantías por una situación oficialmente declarada de grave inquietud para el orden público se lo llama “estado de emergencia”; y para las contrataciones para bienes, obras o servicios con mecanismo abreviado, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dictado en 1980 y modificado en el 2006, en el artículo 42, lo llama “urgencia manifiesta”.

En Perú, en la Constitución actualmente vigente y promulgada en 1993, para decretar la suspensión de derechos y garantías por una situación oficialmente

declarada de grave inquietud para el orden público se lo llama “estado de emergencia”; y para las contrataciones para bienes, obras o servicios con mecanismo abreviado, la Ley de Contrataciones del Estado, dictada en 2008, en el artículo 23, lo llama “situación de emergencia”.

En Ecuador, en la Constitución actualmente vigente y promulgada en 2008, para decretar la suspensión de derechos y garantías por una situación oficialmente declarada de grave inquietud para el orden público se lo llama “estado de excepción”; y para las contrataciones para bienes, obras o servicios con mecanismo abreviado, la Ley Orgánica de Contratación Pública, dictada en 2008, en el artículo 6, numeral 31, lo llama “situaciones de emergencia”.

Es decir no existe una uniformidad en cuanto al uso de los términos de excepción y emergencia a nivel de legislación comparada, pero se puede evidenciar una alta tendencia al uso de la palabra emergencia tanto para la suspensión de derechos constitucionales como para las contrataciones de bienes, obras o servicios con mecanismo abreviado, lo cual se considera puede generar confusiones, y podría decirse que en Ecuador ha hecho bien el constituyente en diferenciar a la suspensión de derechos constitucionales como “estado de excepción”; y a las contrataciones de bienes, obras o servicios con mecanismo abreviado como “situaciones de emergencia”.

## **2.2. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN Y LA DECLARACIÓN DE EMERGENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

El artículo 164 de la Constitución faculta al Presidente de la República “decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural”.

Es importante citar esta norma ya que a menudo se la confunde con la declaración por emergencia en el sector público, si bien es cierto las causales

de la constitución y las enumeradas en el artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP son similares, su forma e implicaciones no lo son, ya que en el Decreto de Emergencia se estable que el Presidente tendrá las siguientes facultades o atribuciones:

Constitución:

“Art. 165. Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución.

Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.
3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.
5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.
7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.

8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad.”

Como se pudo observar en el artículo 165, no se enumera en ninguno de los casos la facultad o procedimiento de contratar de forma directa.

Un estado de excepción, de acuerdo al artículo 65 de nuestra Constitución, puede ser dictado exclusivamente por la Presidenta o el Presidente de la República mediante decreto ejecutivo. Cabe aclarar este tipo de declaración no contempla contrataciones en el sector público de obras, bienes o servicios.

Para una contratación por situación de emergencia, de acuerdo al artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema nacional de Contratación Pública, se la realiza mediante una resolución motivada por un ministro o la máxima autoridad de la entidad que está declarando la emergencia para contratar de forma abreviada obras, bienes o servicios incluidos los de consultoría.

Todo esto nos lleva a claramente a destacar la diferencia que existe entre un estado de excepción y una contratación por situación de emergencia, en el primero que está reservado para el Presidente de la República; mientras que en el segundo, la máxima autoridad de cada institución puede hacerla de forma fundamentada pero exclusivamente para situaciones de contratación con mecanismos abreviados.

Tal vez el error pudo haberse generado en el Ecuador a raíz de la anterior Constitución de 1998, en la cual en el artículo 180 de la misma, se facultaba al Presidente a decretar el estado de emergencia en todo el territorio nacional o parte de este, con casi las mismas particularidades y facultades que otorga al Presidente la Constitución de 2008 en el artículo 164, es decir posiblemente existe una confusión en la terminología.

## **2.3. SOBRE LOS MECANISMOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES NORMALES**

Dentro de la LOSNCP, se ha identificado que existen varias disposiciones aplicables a la creación de procesos de contratación pública, las formas de contratación y las etapas o fases:

### **2.3.1. Disposiciones aplicables a los procedimientos de selección de los contratistas:**

- **Inclusión en Plan Anual de Contrataciones - PAC.** Todas las contrataciones detalladas en la LOSNCP, salvo las de emergencia e ínfima cuantía, deben constar en el PAC, inicial o reformado, aprobado mediante resolución administrativa de la máxima autoridad de la entidad contratante.
- **Estudios y diseño:** Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, se deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, etc., debidamente aprobados por las instancias correspondientes dentro de la entidad contratante. Existirá responsabilidad civil, penal y administrativa para las personas que realizaron estos estudios, es decir funcionarios, autoridades y consultores, de encontrarse perjuicio al Estado.
- **Certificación de fondos.** Para todo tipo de contratación, la unidad financiera de la entidad contratante emitirá de forma previa una certificación de que existen los fondos públicos necesarios para la contratación de la obra, bien o servicio.

- **Pliegos:** De acuerdo al artículo 6, numeral 24 de la LOSNCP, se entenderá que pliegos son los “Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública”, estos pliegos contendrán información técnica para suplir un bien, prestar un servicio o construir una obra; tiempo de ejecución del contrato, responsable de la contratación, obligaciones de la entidad contratante y el proveedor ganador, las garantías que se exigirán, la forma de adjudicación o cancelación del procedimiento, la administración del contrato, el modelo de contrato, entre otras, y será de uso obligatorio.

- **Especificaciones Técnicas ó Términos de Referencia**

Los Términos de Referencia o Especificaciones Técnicas, son el detalle minucioso de la necesidad de la entidad contratante que será plasmada en los pliegos, estas especificaciones o términos están compuestos de antecedentes, objetivos, alcance, metodología de trabajo a la entrega del bien o servicio, información o estudios que dispone la entidad sobre esa necesidad, los productos o servicios esperados, el plazo y forma de ejecución, el personal que va a involucrar y las formas o condiciones de pago.

Todo esto detallado a profundidad en la resolución INCOP-054-2011, del Instituto Nacional de Contratación Pública, en donde también se hace diferenciación entre los Términos de Referencia y las Especificaciones Técnicas, de esta forma:

- **Términos de Referencia (TDR):** Término usado para el detalle técnico de necesidad en servicios y consultoría, se sujetarán a los principios que rigen la contratación pública y se entenderá que son características fundamentales que deberán cumplir los servicios u obras requeridas.

- **Especificaciones Técnicas:** Término usado para el detalle técnico de necesidad en bienes, se sujetarán a los principios que rigen la contratación pública, se entenderá que son las condiciones específicas bajo las cuales se contratará estos.
- **Adjudicación.** La máxima autoridad de la Institución adjudicará el contrato, al oferente cuya propuesta represente el mejor costo o mejor oferta según los parámetros que se hayan fijado en las especificaciones técnicas o los términos de referencia.
- **Comisión Técnica:** Es el equipo de profesionales que supervisará y evaluará la creación del proceso de contratación pública en su fase precontractual. La obligatoriedad de conformar una comisión técnica será de acuerdo al monto de la contratación y el procedimiento según sea obras, bienes o servicios, esto se encuentra en el artículo 18 del reglamento a la LOSNCP. Por ley la comisión técnica siempre estará conformada por un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá; el titular del área requirente o su delegado; y, un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado.

### **2.3.2. FASES COMUNES A LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES NORMALES.**

En cuanto a las fases, diversos autores como Dromi y Pérez (Pérez, pp. 716-721) nos dicen que existen dos fases en la contratación estatal, estas son la precontractual y la contractual.

La LOSNCP, en su artículo 14 indica que existen tres fases dentro de la contratación pública, estas son la fase precontractual, la fase de ejecución del contrato y la fase de evaluación; cabe aclarar que el mencionado artículo sostiene esta división de fases para temas de control, lo cual para tema

didáctico y práctico se cree es lo más adecuado y se acoge en este trabajo de titulación el criterio de dividir en tres fases o etapas un proceso de contratación pública:

### **2.3.2.1. PRIMERA FASE: FASE PRECONTRACTUAL**

Empieza desde la creación de la necesidad de contratación, y culmina al momento de la firma del contrato de adjudicación entre el oferente ganador del concurso y la entidad contratante. José Dromi, citado en el libro Derecho Administrativo de Efraín Pérez (2008, p. 716) dice que esta etapa de “pre-contrato” se caracteriza por el contacto que la entidad establece con los proveedores y potenciales interesados en participar en el proceso de contratación.

Todo esto con el fin de crear un vínculo sin que exista una obligación contractual, pero si con ciertos compromisos mutuos, por ejemplo los oferentes que decidan participar están comprometidos en caso de ganar el concurso a cumplir con lo ofrecido, caso contrario la ley contempla la sanción de ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco años y tres años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido sin poder contratar con el Estado (artículo 19, LOSNCP), es decir no se contempla este compromiso en un contrato firmado, pero está señalado en la LOSNCP como obligación del oferente a cumplir con lo ofrecido para llegar a la fase contractual

En esta fase se tendrá que verificar que la necesidad está incluida dentro del Plan Anual de Contratación Pública de la entidad contratante (artículo 22, LOSNCP), los estudios y diseños que sustentan esa necesidad (artículo 23, LOSNCP), la disponibilidad presupuestaria para la contratación (artículo 24, LOSNCP).

Luego de verificados esos requisitos, se procederá a la creación de pliegos según la modalidad escogida y la realización del proceso de contratación pública dentro del Portal de Compras Públicas de forma obligatoria (artículo 21, LOSNCP), de acuerdo a los formatos obligatorios establecidos en la página web del Instituto Nacional de Contratación Pública, y las especificaciones técnicas o términos de referencia diseñados conforme a la resolución INCOP-054-2011.

#### **2.3.2.2. SEGUNDA FASE: FASE DE EJECUCIÓN**

Empieza desde la firma del contrato entre el oferente ganador del concurso y la entidad contratante, hasta el acta de entrega y recepción a conformidad de la entidad contratante sobre la obra, bien o servicio contratado. En esta fase se crea propiamente el vínculo contractual y obligatorio entre la entidad contratante y el adjudicatario.

En esta etapa también se designará a uno o varios administradores del contrato y fiscalizadores, con el fin de velar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el proveedor de la obra, bien o servicio; estos tendrán la obligación de presentar informes a la máxima autoridad sobre la recepción de lo ofertado a satisfacción de la entidad contratante, el cumplimiento del contrato o el incumplimiento del mismo, inclusive para liquidar posibles haberes pendientes.

#### **2.3.2.3. TERCERA FASE: FASE DE EVALUACIÓN**

Esta última fase se denomina la de evaluación del contrato, se genera después de haber finiquitado la relación contractual principal con el acta de entrega y recepción a conformidad de la entidad contratante. El administrador del

contrato verificará el cumplimiento de garantías y todo lo ofrecido por el oferente, en el caso de obras y bienes por el tiempo que se haya determinado en el contrato, además se tendrá obligación de publicar todo lo actuado en las etapas anteriores en el Portal de Compras Públicas en tiempo simultáneo a las contrataciones.

Ejemplo reciente y de conocimiento público sobre el control y evaluación de los contratos después de la etapa contractual son, el caso de los nuevos uniformes de la Policía Nacional, aquí dado el evidente deterioro de forma acelerada de los uniformes, dicha entidad procedió a la auditoría de la calidad de los uniformes y ejecución de garantías contra el oferente que proveyó los uniformes.

Otro caso importante es el de los chalecos para todos los conductores de motocicletas en Ecuador, estos chalecos adquiridos por la Agencia Nacional de Tránsito, tuvieron un deterioro sumamente acelerado, por lo que en este caso la Contraloría investigó, validó los hechos y determinó responsabilidades y posibles perjuicios al Estado (Diario El Universo. (2012). *EICA sin responsabilidad en el caso chalecos según informe*, recuperado el 15 de febrero de 2013 de <http://www.eluniverso.com/2012/06/03/1/1355/eica-sin-responsabilidad-caso-chalecos-segun-informe.html>).

### **2.3.3. FORMAS DE CONTRATACIÓN DE ACUERDO AL TIPO DE BIEN, OBRA O SERVICIO.**

La LOSNCP, de acuerdo al artículo uno, divide a las contrataciones en adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios.

### **2.3.3.1. BIENES Y SERVICIOS:**

#### **NORMALIZADOS**

Dentro de la adquisición de bienes y servicios, se establece una diferencia entre los que son normalizados y los no normalizados. Los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas especificaciones técnicas se hallen “homologados y catalogados” (LOSNCP, Art. 6, numeral 2), es decir aquellos que dentro de sus especificaciones técnicas puedan ser similares en un segmento entre varios oferentes, sin importar el proveedor del bien o la marca que se oferte. Un ejemplo de esto es la adquisición de computadores, existen diversas marcas en el mercado, pero todas las marcas tienen características en común (tipo de procesador, capacidad de memoria RAM, capacidad de disco duro, etc.), que les hace ser similares y por consiguiente homologadas y normalizadas.

Dentro de los bienes y servicios normalizados, al ser homologados, usualmente se encuentran catalogados según el tipo de bien o servicio dentro de la página del INCOP, para contratación directa, como resultante de haber firmado convenios marco entre el Estado y proveedores, para obtener de forma directa mejores precios en bienes y servicios.

En la práctica consiste en tener dentro de la página web del portal de compras públicas una oferta de bienes o servicios normalizados, pudiendo la entidad contratante adquirir (previo cumplimiento de formalidades la LOSNCP) a modo de página de compras virtuales (como EBay, Mercado Libre, etc.) las cosas que la entidad contratante necesite al mejor precio, adjudicando inmediatamente la compra y el proveedor entregando lo requerido según los tiempos convenidos en el convenio marco.

Para la adquisición de bienes y servicios normalizados, la LOSNCP plantea los siguientes mecanismos de contratación, predominando el de catálogo

electrónico, con un monto de adquisición sin límites, de no existir el producto o servicio normalizado en el catálogo electrónico se tiene que ocupar otros mecanismos, para facilidad los resumimos así:

### TABLA

Tabla 1. Comparación de montos y procesos en bienes y servicios normalizados

OBJETO DE CONTRATACIÓN	PROCEDIMIENTO	MONTO LÍMITE
BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS	Catálogo Electrónico	Sin límites de montos de contratación
	<i>Ínfima Cuantía</i> (Si el producto no se encuentra en Catálogo)	<i>Menor o igual a 0,0000002*</i> <i>Ej. Año 2013: Menor o igual \$5.221,85</i>
	<i>Subasta Inversa Electrónica</i>	<i>Mayor a 0,0000002*</i> <i>Ej. Año 2013: Mayor a \$5.221,85</i>

*Nota:* Para obtener el monto de contratación según cada procedimiento, se multiplicará el coeficiente en los montos de contratación por el valor del presupuesto general del Estado.

### NO NORMALIZADOS

Los bienes y servicios no normalizados son considerados aquellos que son únicos en el mercado y que no es posible homologarlos con otros. Un ejemplo de esto es un software creado por una persona o empresa, que es único en el mercado y que solo esa persona o empresa provee a una entidad pública con su servicio. Otro caso es el de las consultorías, ya que son hechas a la medida de la entidad contratante y dictada o realizada por diversos profesionales; y, aunque en los temas a tratar pueda ser homologada, es criterio de la LOSNCP (Art 6, numeral 8) el decir que es no normalizada.

Para la adquisición de bienes y servicios no normalizados la LOSNCP plantea los siguientes mecanismos:

## TABLA

Tabla 2. Comparación de montos y procesos en bienes y servicios no normalizados

OBJETO DE CONTRATACIÓN	PROCEDIMIENTO	MONTO LÍMITE
BIENES Y SERVICIOS NO NORMALIZADOS	Menor Cuantía (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Menor o igual a 0,000002* Ej. Año 2013: Menor o igual a: \$52.218,54
	Cotización (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Entre 0,000002* y 0,000015* Ej. Año 2013: Entre \$52.218,54 y \$391.639,05
	Licitación (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Mayor o igual a 0,000015* Ej. Año 2013: Mayor o igual \$391.639,05

*Nota:* Para obtener el monto de contratación según cada procedimiento, se multiplicará el coeficiente en los montos de contratación por el valor del presupuesto general del Estado.

### 2.3.3.2. EJECUCIÓN DE OBRAS:

La ejecución de obras comprende la construcción de toda obra de orden civil, por ejemplo construcciones de carreteras, edificios, acabados de propiedad pública, remodelaciones, etc. Para esto la LOSNCP plantea los siguientes mecanismos de contratación:

## TABLA

Tabla 3. Comparación de montos y procesos en obras

OBJETO DE CONTRATACIÓN	PROCEDIMIENTO	MONTO LÍMITE
	Menor Cuantía (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Menor o igual a 0,000007* Ej. Año 2013: Menor o igual a \$182.764,89
	Cotización (Si no es posible aplicar procedimientos)	Entre 0,000007* y 0,00003* Ej. Año 2013: Entre \$182.764,89 y \$783.278,11

OBRAS	dinámicos)	
	Licitación (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Mayor a 0,00003* Ej. Año 2013: Mayor a \$783.278,11
	Contratación Integral por Precio Fijo	Mayor a 0,1%* Ej. Año 2013: Mayor a \$26'109.270,28

*Nota:* Para obtener el monto de contratación según cada procedimiento, se multiplicará el coeficiente en los montos de contratación por el valor del presupuesto general del Estado.

### 2.3.3.3. CONSULTORÍA:

La consultoría, de acuerdo al artículo seis, numeral ocho de la LOSNCP, es definida como: la prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos, así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal; que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2; elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación.

Para la contratación de los servicios de consultoría, la LOSNCP plantea los siguientes mecanismos:

#### TABLA

Tabla 4. Comparación de montos y procesos en consultoría

OBJETO DE CONTRATACIÓN	PROCEDIMIENTO	MONTO LÍMITE
	Contratación Directa	Menor o igual 0,000002* Ej. Año 2013: Menor o igual a: \$52.218,54

CONSULTORÍA	Lista Corta	Entre 0,000002* y 0,000015* Ej. Año 2013: Entre \$52.218,54 y \$391.639,05
	Concurso Público	Mayor o igual a 0,000015* Ej. Año 2013: Mayor o igual \$391.639,05

*Nota:* Para obtener el monto de contratación según cada procedimiento, se multiplicará el coeficiente en los montos de contratación por el valor del presupuesto general del Estado.

#### **2.3.3.4. Contrataciones por Régimen Especial**

Un tipo de contratación que la LOSNCP nombra como especial; por su forma de realizarse; es la contratación por régimen especial, esta se encuentra detallada en el artículo dos de la LOSNCP, y en el capítulo séptimo del reglamento a la LOSNCP, este mecanismo de contratación se caracteriza por no tener montos de contratación máximos o mínimos, de tener un único proveedor sugerido para la contratación, y ser responsable de firmar la adjudicación y el contrato la máxima autoridad de la entidad contratante, sin posibilidad de delegar esta función.

Las áreas a las que aplica este tipo de contratación se encuentran en el artículo dos de la LOSNCP, entre las cuales están las concernientes a la seguridad nacional, a la contratación de asesoría jurídica de patrocinio del gobierno nacional o de las entidades contratantes, transporte de correo internacional e interno, las actividades de comunicación social, entre otras.

#### **2.4. SOBRE EL MECANISMO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES DE EMERGENCIA**

Este mecanismo es totalmente diferente y único a todos los demás establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, José Dromi citado en el libro Derecho Administrativo de Efraín Pérez (2008, p. 724), define a la contratación en situación de emergencia o contratación directa

como el “procedimiento por el cual el Estado elige directamente al contratista sin concurrencia, puja u oposición de oferentes”.

Para que esta proceda, en el Ecuador tienen que cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 6, numeral 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (explicadas ya en el capítulo primero de este trabajo de titulación), estas situaciones que deben suceder al momento de querer contratar por emergencia bienes o servicios incluidos los de consultoría, citando textualmente son “aquellas generadas por acontecimientos graves tales como: accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional.”; es decir que, siguiendo la redacción de tiempo gramatical en la norma mencionada, la situación debe generarse previamente a la contratación.

Así mismo las condiciones para que se pueda considerar como emergente una situación, citando textualmente son: “concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.”, igual contenidas en el artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP.

De verificarse estas condiciones en una de las situaciones que se enumeraron en los párrafos anteriores, la máxima autoridad de la institución del sector público que se encuentre en alguna de ellas deberá emitir una resolución motivada que declara la emergencia, de acuerdo con los artículos 57 y 6 #31 de la LOSNCP, y el artículo 288 de la Constitución, donde claramente se justificará la contratación por esta vía enumerando los motivos reales y legales.

Será obligatorio publicar en el Portal de Compras Públicas la resolución de contratación por emergencia y posteriormente el contrato con el oferente que se haya escogido, siendo este el primer paso del proceso de contratación en situación de emergencia.

Posterior a esta declaración y la publicidad de la misma a través de la publicación en el Portal de Compras Públicas, la entidad procede a través de la máxima autoridad o sus delegados a contratar a proveedores nacionales calificados en el Instituto Nacional de Compras Públicas con su respectivo Registro Único de Proveedores (RUP). En el caso de proveedores de origen extranjero sin requisitos previos de domiciliación (RUP) ni de presentación de garantías, pero que serán necesarios al formalizar el contrato.

Para la forma de elección de los proveedores que ayudarán a subsanar la emergencia generada no existe reglas claras, es así que ni la LOSNCP define el procedimiento para elegir las ofertas y proveedores en situaciones de emergencia, ni el Reglamento, y tampoco una resolución que emitió el INCOP signada con número 045-2010, de 09 de Julio de 2010, ya que se limita a dar instrucciones de la forma de publicar una emergencia a través del Portal de Compras Públicas, y a señalar las mismas condiciones de las situaciones de emergencias contenidas en artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP.

Al no existir reglas claras del procedimiento para la elección de los proveedores y sus ofertas, se tiene un vacío legal bastante grande, dejando al funcionario delegado o la máxima autoridad a su buen criterio y libre discrecionalidad la elección del proveedor o proveedores que se contratarán para superar la emergencia. Si bien existe un reglamento para el control de la discrecionalidad, este solo rige para las instituciones del poder ejecutivo y es bastante pobre en su contenido.

La LOSNCP dispone en su artículo cuarto que toda contratación que se genere por esta ley o derivada de esta ley estará a los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional: Pero estos principios en la práctica pueden verse seriamente comprometidos o inclusive ignorados, dado el pretexto de la emergencia, la urgencia del caso que puede ser real o no en la práctica, y sobre todo la discrecionalidad del funcionario que elige a los

proveedores, pudiendo existir muchas veces sobre precios en estas contrataciones sin que sea fácil demostrarlo.

Además, aunque la LOSNCP en el artículo 57 imponga como obligación la publicación en el Portal de Compras Públicas de todo lo actuado por la entidad una vez superada la emergencia, ni la misma LOSNCP, ni su reglamento y tampoco la resolución 045-2010 del INCOP que regula las contrataciones en situaciones de emergencia imponen una sanción a los responsables o la máxima autoridad por la no publicación, lo que limita seriamente el control ciudadano y de las entidades de control, como es el caso de la Contraloría que tiene que pedir información sobre las contrataciones en situaciones de emergencia, enterarse a cuenta gotas de lo que ha pasado, y si puede, sancionar a alguien en caso de corrupción; pese a que existe la obligación de remitir toda la información pertinente cuando Contraloría lo solicite. Es por eso que en casos donde haya existido corrupción, muchas veces es muy difícil demostrarla por la falta de información de los procesos de contratación pública, cuestión que la abordaremos más a profundidad el capítulo cuarto de este trabajo de titulación.

Regresando al tema, luego de la selección de proveedores a discreción de la máxima autoridad o de los funcionarios delegados para ello, se los convoca y se les adjudica la obra, bien o servicio incluido el de consultoría. En el mecanismo de contratación por emergencia no hay restricciones legales por los montos de contratación, a diferencia de los mecanismos de contratación normales, ya que el interés es subsanar la situación de emergencia generada.

Es decir para contratar en una situación de emergencia los pasos podemos sintetizarlos así:

1. Se genera la situación de emergencia.
2. La máxima autoridad o el delegado encargado emite una resolución motivada que declare la emergencia para justificar la contratación.

3. Se publica la resolución en el Portal de Compras Públicas con la fecha de inicio para fines de control.
4. Se crean los pliegos propios para la situación de emergencia.
5. Se llama a un proveedor o varios proveedores para que oferten sus obras, bienes o servicios de forma inmediata para subsanar la emergencia.
6. La entidad selecciona y procede a contratar al proveedor o proveedores de acuerdo a la discrecionalidad del funcionario encargado o la máxima autoridad de la entidad. Aunque la ley permite discrecionalidad en la selección y contratación de proveedores, los funcionarios públicos no deben caer en arbitrariedad e irrespeto a los principios de la contratación pública.
7. Se realiza el contrato por emergencia y la ejecución del mismo de forma inmediata. En cuanto a las garantías, la LOSNCP en su capítulo tercero establece que será obligatoria la presentación de garantías técnicas y económicas.
8. Una vez superada la emergencia y para finalizar el proceso de contratación pública, se tendrá que hacer un informe administrativo y publicarlo en el Portal de Compras Públicas, que de acuerdo a la Resolución 045-2010 del INCOP, contendrá:
  - a. Número y fecha de la resolución que declaró la emergencia;
  - b. Número de contratos efectuados para superar la emergencia;
  - c. Objeto de cada contrato efectuado;
  - d. Identificación del o los contratistas con su respectivo número de RUC;
  - e. Plazo de duración de la emergencia;

- f. Valor de cada contrato, incluyéndose reajustes, contratos complementarios o cualquier otra situación que permita cuantificar con exactitud el valor invertido en la emergencia;
- g. Resultados de la contratación con indicación de bienes adquiridos, servicios prestados, productos de consultoría u obras construidas, según sea el caso, con referencia al cumplimiento de sus respectivas obligaciones; e,
- h. Indicación clara de las situaciones de hecho que se lograron corregir o superar con los resultados de la contratación.

## **2.5. COMPARACIÓN ENTRE EL MECANISMO NORMAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL MECANISMO POR EMERGENCIA.**

Las diferencias que podemos encontrar entre los dos mecanismos están:

- En un mecanismo normal de contratación pública se aplican los procedimientos previstos en la LOSNCP y su reglamento cuando nacen por necesidades institucionales generadas para la buena marcha y servicio de las mismas, son programadas, no son urgentes pero si necesarias para su funcionamiento y el servicio a la colectividad o al mismo Estado; en cambio el mecanismo de la contratación por emergencia se aplica siempre y cuando haya sido generado por situaciones como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Y además como condición para la validez de esas situaciones estas tendrán que ser concretas, inmediatas, imprevistas, probadas y objetivas.
- En un mecanismo normal de contratación pública, se agenda la necesidad de la institución siempre y por ley para el próximo año fiscal en el PAC, a fin de contar con los presupuestos económicos y estudios necesarios; en

una contratación por situación de emergencia, al generarse por causas insospechadas y reales, no existe tiempo de prever el requerimiento, por lo que se solicita disponibilidad de fondos inmediata.

- En un mecanismo normal de contratación pública, el proceso se lo hace a través del Portal de Compras Públicas, con la publicidad de los pliegos y las condiciones para que los oferentes en un plazo prudencial revisen, luego oferten, y se haga un concurso sobre la necesidad de la entidad; en una contratación por situación de emergencia el proceso se acorta en cuanto a tiempos y la entidad escoge con quien desea trabajar sin convocar al resto y sin hacer públicos los pliegos.
- En un mecanismo normal de contratación pública, todo el proceso de contratación es llevado en el Portal de Compras Públicas, tanto tiempos, documentos y proveedores participantes; en el caso de una contratación por situación de emergencia, el proceso de contratación es llevado principalmente en físico por las personas encargadas de la entidad o la máxima autoridad. El Portal de Compras Públicas se lo ocupa para fines informativos al inicio del proceso y al final del proceso con un resumen de lo realizado.
- En un mecanismo normal de contratación pública, los proveedores calificados dentro de ciertas áreas específicas de obras, bienes o servicios, son invitados a los procesos de contratación, escogiendo estos el participar o no en los procesos a los que han sido invitados, y teniendo acceso a toda la información de cada proceso; en un mecanismo de contratación por emergencia no se invita a los proveedores calificados dentro de ciertas áreas específicas de obras, bienes o servicios, sino a quien los funcionarios o la máxima autoridad de la entidad escoge, y solo estos son los que tendrán acceso a la información de los pliegos y condiciones, limitando el derecho a la libre competencia y acceso a la información pública.

- En un mecanismo normal de contratación pública existen diversas etapas de participación de los proveedores, hasta llegar a adjudicar a un ganador dentro del proceso; en un mecanismo de contratación por emergencia la adjudicación es inmediata, sin llevar a cabo este proceso, y se lo hará a través de una resolución motivada por la máxima autoridad de la entidad contratante. La diferencia principal en este punto es un mayor tiempo que lleva adjudicar a un proveedor en una contratación normal, y el menor tiempo en el que se adjudica a través del mecanismo de emergencia.
- En un mecanismo normal de contratación pública se tiene claridad de procedimiento para escoger a proveedores, la forma de llevar los procesos, las sanciones y responsabilidades; en el caso de la contratación por emergencia, al parecer el Constituyente, olvidó especificar o aclarar el panorama del procedimiento para escoger a los proveedores, y las sanciones y responsabilidades en caso de no hacer pública la información en el Portal de Compras Públicas de este tipo de contrataciones, como si lo hizo con las otras de índole normal, esto no se aclaró ni con el reglamento ni con la resolución que emitió el INCOP.

## **2.6. REFLEXIÓN SOBRE EL USO DEL MECANISMO DE EMERGENCIA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Al revisar el artículo seis de la LOSNCP, numeral treinta y uno, se puede evidenciar que las situaciones de emergencia son generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, es decir que sean imprevistas.

Además de acuerdo al mencionado artículo seis, una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva. Es decir no se puede

ocupar en casos de “prevención” de futuras emergencias, o cuando estas sean fruto de falta de planificación de los funcionarios públicos, la situación de emergencia debe ser real al momento de declararla.

La contratación mediante el mecanismo de emergencia debe entenderse como de uso excepcional, en base a las causales claramente determinadas en la ley, sin abusar de los posibles vacíos legales y ambigüedades que pueda generar por una falta de legislación más directa, entendiéndose a este mecanismo como último recurso para contratar de forma abreviada en materia de contratación pública.

**CAPITULO 3**  
**ANÁLISIS DE DECLARACIONES DE EMERGENCIA DE ACUERDO A**  
**EXÁMENES REALIZADOS POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL**  
**ESTADO Y LA DECLARACIÓN EN EMERGENCIA DE LA FUNCIÓN**  
**JUDICIAL.**

Hablar de contratación pública es hablar de dinero e intereses en juego tanto para oferentes o proveedores, como también para ciertos funcionarios públicos, y más aún si estos procesos son por emergencia.

Ecuador y varios países latino americanos firmaron en la década de los noventa la Convención Interamericana contra la corrupción. En el caso de nuestro país éste la firmó el 29 de marzo de 1996 y la ratificó el 26 de mayo de 1997, en el periodo de tiempo comprendido entre el gobierno del presidente Abdalá Bucaram y el gobierno del presidente interino Fabián Alarcón. Este tratado se origina a raíz de la necesidad de evitar las prácticas frecuentes de corrupción a nivel mundial, la ruptura de la honestidad en las instituciones públicas y el enriquecimiento ilícito de toda persona, a más de la cooperación intergubernamental para erradicar la corrupción y evadir la impunidad de esos delitos.

Dentro de esta convención, el artículo tercero, numeral quinto, establece que se tendrán que implementar sistemas para la contratación de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren publicidad, equidad y eficiencia. El Ecuador, mediante decreto ejecutivo No.122 del 19 de Febrero de 2003, ordena la implementación de un primer sistema informático llamado Contratanet, pero con una ley de contratación pública de 2001 un tanto desactualizada, y con un sistema informático bastante deficiente en cuanto al tema de control y transparencia, no es sino hasta el año 2008 que evoluciona el sistema de contratación pública con la creación de la LOSNCP.

Casi de forma inmediata se crea el Instituto Nacional de Compras Públicas y su portal digital de Compras Públicas, donde todas las entidades del sector público empezaron a adquirir bienes y servicios incluidos los de consultoría, enmarcados en los principios de la convención anticorrupción, la constitución ecuatoriana y la nueva ley de contratación pública.

Pero no fue necesario esperar mucho tiempo para que los primeros escándalos de posible corrupción recorran los titulares de prensa, al constituyente se le olvidó el arreglar un problema de la anterior ley, la contratación pública por situaciones de emergencia, que la definió, no tomó en cuenta el procedimiento de elección para los oferentes, no impuso sanciones en caso de no publicación de la información de forma expresa, se cree también que el constituyente cometió un grave error al eliminar la facultad de control previo a declarar una emergencia por parte de la Contraloría General del Estado.

Es por eso que desde una perspectiva académica se analizarán algunos casos que están en investigación gracias a la Contraloría General del Estado, a más de un breve análisis de la declaración de emergencia de la Función Judicial.

### **3.1. Primera Parte: Sobre los casos de Contraloría.**

El quince de enero de dos mil once el Director de Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Contraloría General del Estado, el Ingeniero Paúl Noboa León, ofició al Director Ejecutivo del INCOP, un oficio con referencia a un informe elaborado por la Contraloría General del Estado como examen especial de las contrataciones en situaciones de emergencia de todas las entidades del sector público, en el periodo comprendido entre el 4 de agosto de 2008 y el 15 de noviembre de 2009, de acuerdo a orden de trabajo N0. 02329-DIAPA de 8 de febrero de 2010.

Este examen se lo realizó basado en una muestra de 248 resoluciones pertenecientes a 97 entidades, comprendido entre el 4 de agosto de 2008 y el 15 de noviembre de 2009, de las cuales se observaron 97 resoluciones pertenecientes a 62 entidades públicas, que equivale al 58.79% de ese universo, es decir un porcentaje menor al 50% son las resoluciones de emergencia que realmente se consideran bien fundamentadas y reales al momento de declarar la emergencia, por parte de la Contraloría, dentro del periodo de tiempo mencionado.

Se citará dos casos en los que es evidente el mal entendimiento de las declaraciones de emergencia.

Es importante aclarar que estos casos, hasta la fecha de publicación de este trabajo de titulación, aún se encuentran en investigación de la Contraloría General del Estado, esta investigación simplemente se limita a analizar de forma teórica las declaraciones de emergencia de diversas entidades del sector público.

### **3.1.1. CASO 1**

#### **Declaración de Emergencia para reparación y mantenimiento de las centrales de aire acondicionado del Banco Ecuatoriano de la Vivienda (BEV) en la ciudad de Guayaquil**

Resolución No. 34-2009-BEV (tanto declaración de emergencia como informe de Contraloría están en anexos)

Se cita el Informe:

“Mediante resolución No. GG-34-2009-BEV de 22 de junio de 2009, publicada en el portal *www.Compras Públicas.gov.ec* el 20 de julio de 2009, la Gerente General (e) del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, BEV, declaró la emergencia “...la contratación de REPARACIÓN Y

*MANTENIMIENTO DE LAS CENTRALES DE AIRE ACONDICIONADO, de la REGIONAL DEL BEV en Guayaquil, por lo que se AUTORIZA la contratación directa para su reparación inmediata...”.*

Entre los considerandos de la citada resolución, se hizo referencia a que el día 29 de mayo de 2009, en el edificio de la regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda de la ciudad de Guayaquil, se presentó un daño en las centrales de aire acondicionado, producto de lo cual, varias de las áreas de las oficinas y atención al cliente quedaron desprovistas de una adecuada climatización.”

Análisis:

De esta situación descrita, se puede observar que el daño producido en las centrales de aire acondicionado del BEV en la ciudad de Guayaquil, no se puede considerar una situación de emergencia ya que no se enmarca dentro del artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP donde se especifican claramente las causales de una situación de emergencia que deberán ser generadas por accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional.

Lo que se puede apreciar es una falta de prevención en cuanto al mantenimiento de los equipos de aire acondicionado por parte de la administración y los directivos del banco, inclusive en el informe de Contraloría van más allá al responsabilizar a los funcionarios encargados de esto al contravenir las Normas de Control Interno para el Sector Público (110-13 y 250-11) vigentes al 22 de junio de 2009, donde se especifica que se tienen que realizar y adoptar todas las medidas necesarias y oportunas para el mantenimiento preventivo de los equipos y alargar lo más posible su vida útil.

De ahí que se considera, acorde al informe de Contraloría, que la resolución de declaración de emergencia está mal fundamentada ya que no se determinan las causas de falla de estos equipos como para ser enmarcadas dentro de una situación de emergencia, se presume que falló la continuidad de los mantenimientos preventivos de los equipos, y por consiguiente el origen mismo de la declaración es incorrecto, ya que no se enmarcó dentro de los requisitos para declarar una situación de emergencia en esta entidad; y que tiempo atrás esta situación tuvo que haber sido prevista por los encargados y agendar el costo de los mantenimientos al PAC de la entidad, a fin de contar con ese servicio de forma programada y no evadir procedimientos de contratación.

Como resalta la Contraloría, dada la declaración de los funcionarios, también se desprende que recién en ese momento se contrataba el plan de mantenimientos para los equipos de aire acondicionado, lo que quiere decir que no existía nada de esto antes de la declaración de emergencia, contraviniendo a las Normas de Control Interno para el Sector Público anteriormente citadas, y además incumpliendo las causales que determina el artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP, al no ser una situación imprevista y objetiva.

### **3.1.2. CASO 2**

#### **Declaración de Emergencia para la contratación de la compra de 2500 medidores de agua por parte de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado, EAPA San Mateo Esmeraldas**

Resolución No. 002-2009-EAPA (se dispone del informe de Contraloría más no de la resolución de emergencia dado que no está disponible en el Portal de Compras Públicas, ambos justificativos están en anexos)

Se cita el Informe:

“Mediante resolución No. 002-2009-EAPA de 16 de octubre de 2009, publicada en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec) el 29 de octubre de 2009, el Presidente Ejecutivo de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado, EAPA San Mateo Esmeraldas, resolvió:

*“...Art. 1. Declarar en emergencia la contratación de la compra de 2500 medidores para ser colocados en diferentes sectores de los 3 cantones (ESMERALDAS, RIO VERDE Y ATACAMES) donde suministramos el servicio de agua potable, cuyo presupuesto referencia es de \$89.000, con un plazo de entrega INMEDIATA. Art. 2. Contratar directamente la adquisición de los medidores, sobre la base de los precios unitarios o costos determinados por el Departamento de Adquisiciones. Al efecto se encarga al departamento jurídico el pertinente trámite de contratación en situación de emergencia, hasta la suscripción del respectivo contrato, debiéndose publicar la presente resolución en el portal [www.Compras Públicas.gov.ec](http://www.ComprasPúblicas.gov.ec)...”*

Además se adiciona como contexto en la misma resolución que es necesario contar con estos medidores dado que potenciales usuarios se encuentran con conexiones directas o en estado inactivo gozando del servicio de agua potable y pagando consumo mínimo, aduciendo también que esto representa un perjuicio a la empresa, pero con una falla gravísima dentro de la resolución misma en los considerandos que dice *“...señalando que la citada compra se encuentra incluida en el PAC”*.

Análisis:

De la situación descrita, se puede observar que la necesidad de adquirir medidores de agua potable para algunos cantones de Esmeraldas, no se puede considerar una situación de emergencia ya que no se enmarca dentro del artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP donde se especifican claramente las causales de una situación de emergencia que deberán ser generadas por

accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional..

Se detecta también una falla gravísima dentro de la declaración de emergencia, el reconocimiento por parte de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado, EAPA San Mateo Esmeraldas, que esta compra ya estaba programada e incluida dentro del PAC, esto ratifica que la supuesta necesidad ya estaba agendada para compra y que no era necesaria la declaración de emergencia, además esta necesidad no estaba contenida dentro de las situaciones que se consideran emergencia contenidas dentro de los artículos 57 y 6, numeral 31 de la LOSNCP, por lo cual no podía aplicarse una declaración de emergencia.

### **3.2. Segunda Parte: Sobre la declaración en emergencia de la Función Judicial.**

El sábado 7 de mayo de 2011 en Ecuador se llevó a cabo una consultar popular, en la cual de un universo de diez preguntas, dos referían a la justicia en el Ecuador, la primera fue la pregunta cuarta en la que se le consultó al pueblo ecuatoriano si éste estaba de acuerdo en sustituir al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados por las Funciones Ejecutiva, Legislativa y de Transparencia y Control Social por un plazo de 18 meses, con el fin de reestructurar la Función Judicial a través de una enmienda constitucional; y como segunda pregunta, la quinta de esta consulta, donde se preguntó a los ciudadanos si estos estaban de acuerdo en modificar la composición del Consejo Nacional de la Judicatura (anexo los resultados de la consulta y todos los documentos relacionado a esta).

El pueblo ecuatoriano se pronuncia en esta pregunta a favor de la reestructuración de la Función Judicial con un 52.02% de la población, y a favor

de la modificación de los miembros que componen el Consejo Nacional de la Judicatura con un 52.66% de la votación total, según lo publicado el Registro Oficial - Suplemento No. 490 del 13 de julio de 2011.

Dado el tiempo apremiante de 18 meses improrrogables que empezaban a ser contados desde la fecha de la realización de la consulta popular y la urgencia que el Presidente, gestor e impulsor de la consulta, tenía sobre la reestructuración de la Función Judicial, decide emitir un decreto ejecutivo el 5 de septiembre de 2011, con número 872, publicado en 9 de septiembre del mismo año en el Registro Oficial – Suplemento No. 531, publicándose la declaración del estado de excepción a la Función Judicial, cito la parte pertinente a las disposiciones decretadas en dicho documento:

“Artículo 1. Declarar el Estado de Excepción en la Función Judicial, a fin de resolver la situación crítica por la que atraviesa y garantizar en debida forma el derecho a la justicia contemplado en la Constitución de la República y prevenir una inminente conmoción interna.” (Los subrayados son del autor del trabajo de titulación)

“Artículo 2. Declarar la movilización nacional especialmente de todo el personal de la Función Judicial, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador.”

“Artículo 3. Declárese acción prioritaria la formulación, ejecución e implementación de los proyectos de cambio de la justicia en el Ecuador, mediante el Plan de Transformación de la Justicia.”

“Artículo 4. El período de duración de este estado de excepción es el de sesenta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en toda la República.”

“Artículo 5. El Ministerio de Finanzas situará los recursos suficientes para atender la emergencia.”

“Artículo 6. Notifíquese esta declaratoria a la Asamblea Nacional y a la Corte constitucional.”

“Artículo 7. De la ejecución del presente decreto ejecutivo que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los ministros de Finanzas y de Justicia.”

En el presente decreto ejecutivo no se puede observar ninguna disposición en la que se autorice a contratar mediante el mecanismo de emergencia ningún tipo de bien público, y además basados en el artículo 164 de nuestra Constitución, solo se podrá decretar este estado de excepción siempre y cuando existan las siguientes situaciones: caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.

El Ejecutivo ha tomado la causal de “prevenir una inminente conmoción interna”, sin observar la norma constitucional a literalidad, donde según la forma de escritura gramatical, se entiende que la situación tiene que estar ya dada para poder decretar la excepción en todo el territorio ecuatoriano o parte de este (no especifica para prevenir). Como punto adicional en el capítulo 2 de este trabajo de titulación, ya se profundizó sobre la definición y contexto de lo que realmente implica una “conmoción interna” para un Estado.

Al respecto la Corte Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo 872 de 5 de septiembre de 2011, declarando la constitucionalidad formal y material de dicho decreto según consta en Registro Oficial – Suplemento N. 572 de 10 de Noviembre de 2011, las razones que da la Corte dentro del pronunciamiento son principalmente por la premura de tiempo (18 meses para las reformas), la decisión del pueblo ecuatoriano representado en las urnas y el bien común, convalidando y avalando la Corte Constitucional a ese Decreto Ejecutivo, pese a que se considera que no se ha respetado a la Constitución (se anexa el pronunciamiento de la Corte Constitucional)

Retomando el relato de los hechos que llevaron a decretar la emergencia en la Función Judicial, el 22 de septiembre de 2011 el Consejo Nacional de la Judicatura en Transición, siendo la máxima autoridad del mismo el Ing. Paulo Rodríguez, emite la Resolución Administrativa No. 01-CJT-DG-2011 declarando la emergencia en la Función Judicial (se anexa la declaración de emergencia), en esta declaración en uno de los considerandos se basa en el citado Decreto Ejecutivo 872, citando dicha resolución: “prevenir una inminente conmoción interna”, a fin de poder contratar bienes, obras y servicios incluidos los de consultoría sin aplicar los mecanismos normales de contratación, haciendo una contratación de todos los bienes y servicios incluidos los de consultoría a decisión de la entidad contratante.

Evitando el dar un tinte político en este análisis, e independientemente de las posturas y motivos de las personas a favor o en contra del cambio en la justicia, para este análisis académico se considera que se vuelve a caer en el grave error de interpretar la ley en vez de acatarla, es así que consideramos que esta resolución no se enmarca dentro de una “situación de emergencia” ya que no encuadra dentro del artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP donde se especifican claramente las causales de una situación de emergencia que deberá ser generada por acontecimientos graves o situaciones provenientes del caso fortuito o fuerza mayor, y que además deberán ser situaciones reales ya dadas.

Tal como se revisó en el capítulo dos de este trabajo de titulación, no se puede calificar que exista caso fortuito o fuerza mayor donde el elemento común a estos dos términos es la casualidad; y tampoco grave conmoción interna dado que la Función Judicial venía laborando en condiciones poco óptimas ya muchos años, y la conmoción interna como se citó el Diccionario Océano Uno Color (1996, p. 386), es “una situación de peligrosa perturbación de la sociedad y el orden público de una ciudad, provincia o estado”, por lo cual tampoco aplicaba esta figura, cuando la verdadera razón para que la Función Judicial haya estado en condiciones poco óptimas fue la poca voluntad de todos los

gobiernos de turno en dar las facilidades económicas, la politización de la justicia y la falta de un manejo administrativo serio y organizado para hacer contrataciones de bienes y servicios de forma programada.

Independientemente de los resultados de esta declaratoria de emergencia a la Función Judicial, que para unos pueden ser buenos y para otros pueden ser malos, el artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP define que estas situaciones de emergencia, para ser calificadas como tales tienen que ser concretas, inmediatas, imprevistas, probadas y objetivas; caso contrario no podría considerarse una situación de emergencia, es por eso que consideramos que en este caso la figura de la contratación por emergencia estuvo mal interpretada por lo que se debió utilizar procedimientos contractuales correspondientes a situaciones de contratación pública normal.

Pero profundizando más en este estudio, también se analiza la intervención entre funciones del Estado, al respecto Montesquieu dice que “con la separación de poderes se evita que el hombre investido de él se extralimite y abuse y se consigue una mayor libertad para la sociedad” (Cifuentes, recuperado el 25 de enero de 2013), es decir es poco sano que las funciones del Estado se involucren unas con otras, dado que la división de funciones, que según el mismo Montesquieu, es una serie de frenos y contrapesos, donde unas funciones controlan a las otras y viceversa.

En Ecuador existen cinco funciones en el Estado; tres son de origen clásico, estas son la Función Ejecutiva, Función Legislativa y Función Judicial; y, dos son nuevas, estas son la Función Electoral y la Función de Transparencia y Control Social. En cada una de estas funciones, dentro de la Constitución, se les otorga la independencia y el respeto a su autonomía y a sus decisiones.

En el caso de la Función Judicial, en el artículo 168 de la Constitución dice que todos los órganos de la función judicial gozarán de independencia externa e

interna, y quien viole este principio será penal, civil y administrativamente responsable.

La Constitución en su artículo 164 contiene la definición de estado de excepción y los requisitos para ser decretado por la Presidenta o Presidente de la República, entre las causales están la agresión a nuestro Estado, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. Y para ser considerado un estado de excepción, se tendrá en cuenta de forma obligatoria los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

La Función Ejecutiva entonces no podía declarar el estado de excepción a la Función Judicial, ya que no se cumplían las causales y principios contenidos en el artículo 164 de la Constitución, ya que en citada norma no se menciona entre las causales el prevenir una conmoción interna (según palabras del decreto ejecutivo 872 de 5 de septiembre de 2011).

Además los funcionarios públicos, aún más siendo los representantes de los diversos poderes estatales, están obligados en sus actos a realizar solo lo permitido en la ley, es decir el Presidente al ser representante de la Función Ejecutiva no podía arrogarse funciones y declarar una emergencia en una función ajena a su poder.

La Corte Constitucional del Ecuador, se pronuncia sobre la legalidad del Decreto Ejecutivo 872 de 5 de septiembre de 2011, declarando la constitucionalidad formal y material del mismo según consta en Registro Oficial – Suplemento N. 572 de 10 de Noviembre de 2011. Se discrepa en este punto, aun suponiendo que las razones de legalidad de la Corte Constitucional hayan sido la del mandato popular, el poco tiempo que se tenía para ejecutar la reforma y la necesidad de un cambio dentro de la antigua función judicial.

## **CAPITULO 4**

### **PROPUESTA DE REFORMA A LA LOSNCP Y SU REGLAMENTO**

La LOSNCP, es reconocida dentro de América del Sur, como una de las leyes más avanzadas dentro de la materia de contratación pública, al haber creado un organismo que la administre, basado en una plataforma tecnológica de último nivel y que exige la obligatoriedad de uso de este sistema. (Red de Compras Gubernamentales, recuperado el 25 de enero de 2013).

Gracias a este sistema el ahorro generado al Estado en el año 2010 fue de 10% y en el 2011 de un 6% del Presupuesto General del Estado, de acuerdo a cifras actualizadas en la sección de transparencia de la página web del INCOP (no dispone del resultado 2012), se ha traducido en más dinero para obras, salud, educación, red vial o cualquier otro gasto o inversión del Estado.

Esta ley, aunque se considera de avanzada, se cree posiblemente tiene varios vacíos y retrocesos en cuanto a las contrataciones por emergencia; por ejemplo la Contraloría General del Estado, pese a que en la actual ley de compras públicas, en el artículo 15, manda al INCOP a informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones, se considera que se le ha restado fuerza de vigilancia e investigación al no tener la capacidad de control previo sobre las declaraciones de emergencia que tenía en la ley anterior a la LOSNCP.

Otro factor es la falta de reglamentación al procedimiento de contratación en situaciones de emergencia, ya que con la actual LOSNCP y su reglamento se tienen escasas normas que regulan la forma de declarar, pero no la forma de proceder a la contratación por parte de las entidades contratantes, dejando importantes vacíos legales de procedimiento dentro de la ley, y pudiendo degenerar en situaciones de posible corrupción.

Es por eso que se propone en este trabajo las siguientes reformas a la LOSNCP y su Reglamento:

#### **4.1. REFORMAS A LA LEY**

##### **4.1.1. Primera Reforma**

Se propone reformar el artículo 6 de definiciones de la LOSNCP, numeral 31 de la siguiente forma

Motivo:

Se considera que las máximas autoridades de las entidades contratantes no tienen clara la ley en cuanto al momento de declarar una emergencia y sus requisitos para declararla, es por eso que se sugiere el cambio en la legislación para que se exija, que la situación de emergencia como tal deberá estar sucediendo al momento de la declaración, con eso se evita que las entidades ocupen el criterio de “prevención” de una emergencia para declararla y así evitar procedimientos de contratación pública normales.

Además la misma ley explica que si no se cumplen estos requisitos, la máxima autoridad necesariamente deberá recurrir a los mecanismos normales de contratación pública, evitando la evasión de procedimientos.

Como está la LOSNCP actualmente:

“Art. 6. Definiciones:

31. Situaciones de Emergencia: Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a

nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.”

Propuesta de Reforma a la LOSNCP:

Art. 6. Definiciones:

31. Situaciones de Emergencia: Se entenderá como situación de emergencia a aquella generada por acontecimientos graves tales como terremotos, inundaciones, sequías, epidemias, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional.

Una situación de emergencia para ser declarada deberá ser real al momento de su declaración y cumplir con los requisitos siguientes requisitos: concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva. Se prohíbe las contrataciones mediante este mecanismo con motivo de prevención de emergencias o cuando la necesidad haya sido incluida de forma previa en el PAC.

De no cumplir con los requisitos enumerados anteriormente no se podrá declarar la emergencia y se deberá recurrir a otros mecanismos de contratación pública.

#### **4.1.2. Segunda Reforma**

Se propone reformar el artículo 6 de definiciones de la LOSNCP, al aumentar la definición de los siguientes términos:

Motivo:

En el artículo 6, numeral 31 de la LOSNCP, existen varias palabras ambiguas generadoras de situaciones de emergencia, estas son la grave conmoción

interna, el caso fortuito y la fuerza mayor, dejando en gran parte a la interpretación de la máxima autoridad de la entidad contratante, con el grave problema de no contar en nuestra normativa vigente con las herramientas o guías de la ley o doctrina para una adecuada definición e interpretación, se cita el caso de la escueta definición del artículo 30 de nuestro Código Civil (tratada en el capítulo 2 de este trabajo de titulación) y la falta de pronunciamientos constitucionales sobre estos términos.

Creemos entonces necesario que la LOSNCP contenga las definiciones de estas tres palabras a fin de guiar a la entidad contratante a una correcta aplicación de la ley, teniendo de forma clara las definiciones y alcances de esas situaciones.

Propuesta de Reforma a la LOSNCP:

Art. 6. Definiciones:

33. Grave Conmoción Interna: Para efectos de esta ley se entenderá como grave conmoción interna la situación de peligro del orden público en un sector del país o en todo el país, como consecuencia de un levantamiento social, rebelión con el fin de derrocar a los poderes públicos, ó agresión externa al Estado.

34. Caso Fortuito: Para efectos de esta ley, en materia de contratación pública se entenderá al caso fortuito como un suceso insospechado que no se pudo prever ni resistir.

35. Fuerza Mayor: Para efectos de esta ley, en materia de contratación pública se entenderá a la fuerza mayor como un suceso que no se pudo prever, y que de haber podido ser previsto por su fuerza o magnitud no pudo ser resistida.

### **4.1.3. Tercera Reforma**

Se propone reformar el artículo 57 de procedimiento para contratar mediante emergencia en la LOSNCP.

Motivo:

El procedimiento para declarar una emergencia, si bien está claro en la forma de declararla, no está claro en la forma de proceder a contratar dentro de la misma, es por eso que se propone en este caso reforma al artículo 57 de la LOSNCP y la creación en el Reglamento a la LOSNCP dentro del Capítulo VI de Procedimientos Especiales, una sección donde se norme el procedimiento para contratar una vez declarada la emergencia.

Además aquí se propondrá que la Contraloría vuelva a revisar las declaraciones de emergencia, previa a su emisión por parte de la máxima autoridad de la entidad pública, y las sanciones en caso de no publicar las declaraciones de emergencia y todo lo realizado en las mismas.

Como está la LOSNCP actualmente:

“Art. 57. Procedimiento. Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal Compras Públicas.

La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal Compras Públicas un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.”

Propuesta de Reforma a la LOSNCP:

Art. 57. Procedimiento. Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia. El proyecto de resolución será remitido a la Contraloría General del Estado juntamente con los pliegos y la certificación de existencia de fondos, dentro del plazo de dos días hábiles desde su emisión, a fin de que ese Organismo de control se pronuncie mediante un informe sobre la razonabilidad o no de la declaratoria.

El informe deberá ser emitido por la Contraloría General del Estado dentro de los dos días hábiles contados desde la recepción del proyecto de resolución de la entidad contratante; de no hacerlo dentro de este plazo, se entenderá que su criterio es favorable, es decir que considera razonable la declaratoria de emergencia.

El informe de la Contraloría verificará que el proyecto de resolución se enmarque en las normas jurídicas aplicables y que se justifique su expedición.

Una vez emitido el informe calificando la razonabilidad o transcurrido el plazo señalado sin que la Contraloría se haya pronunciado, la entidad contratante emitirá la resolución y podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la

situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato y antes de finalizar la emergencia.

Si el informe de la Contraloría califica como no razonable la declaratoria de emergencia, la entidad contratante deberá contratar de acuerdo con los procedimientos ordinarios de esta Ley.

La resolución motivada que declare la emergencia se publicará de forma obligatoria en el Portal Compras Públicas, si se obtuvo el dictamen favorable de la Contraloría General del Estado, dentro del plazo de dos días hábiles contados a partir de la fecha de recepción en la entidad contratante del informe o, de la fecha en la que venció el término dentro del cual la Contraloría debió emitirlo.

Además la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado publicarán en el Portal Compras Públicas un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado al finalizar la emergencia, caso contrario se aplicará una sanción a la máxima autoridad de la Entidad Contratante y su delegado por el 5 % del valor mensual de su remuneración, sin perjuicio del inicio de un proceso investigativo sobre la contratación y el ocultamiento de la información de la misma.

#### **4.1.4. Cuarta Reforma**

Se propone reformar Título III de la LOSNCP, referente a los procedimientos de contratación pública, para que se reconozca la ínfima cuantía para contratar obras, bienes o servicios, cuando la cuantía de este tipo de contratación sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado.

De forma curiosa este mecanismo está contenido en el reglamento a la LOSNCP en el artículo 60, pero no en la misma ley, por lo que se considera pertinente que dentro de las reformas se incluya el reconocimiento en la ley del mecanismo de contratación por ínfima cuantía.

De mantenerse este sistema de contratación reconocido en el reglamento a la LOSNCP en el artículo 60, se podría considerar es ilegal, ya que se contrapone a la naturaleza del mecanismo de contratación por menor cuantía, contenido en la LOSNCP en el artículo 51, específicamente en el numeral primero, se cita:

“Art. 51.- Contrataciones de Menor Cuantía.- Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos: 1. Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico”.

Es decir ya se tenía por ley un mecanismo para contratar para montos inferiores al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado (en el año 2013 este monto equivaldría a \$52.218,54); y con la creación del mecanismo de contratación por ínfima cuantía para montos inferiores al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado (en el año 2013 este monto equivaldría a \$5.221,85), se modifica o altera el procedimiento de menor cuantía previsto en la ley.

Esto contraviene al artículo 147, numeral 13 de la Constitución, que dice: “Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.”; además, de acuerdo a la pirámide de jerarquía de normas contenida en el artículo 425 de la Constitución, las leyes tienen supremacía jerárquica sobre los reglamentos.

## **4.2. PROPUESTA DE REFORMA AL REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (REFORMA ÚNICA)**

### **Capítulo VI**

#### **Procedimientos Especiales**

##### **Sección XIV**

#### **SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN POR EMERGENCIA**

**Art (...).**- Para declarar una situación de emergencia, se contará de forma previa con un informe de la Contraloría General del Estado sobre el cumplimiento de las causales previstas para declarar una situación de emergencia en el artículo 6, numeral 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Además la Contraloría General del Estado verificará que la situación que se aduce como emergencia sea de situación concreta, inmediata, probada, objetiva y de orden imprevisto causado por el caso fortuito o la fuerza mayor.

La Contraloría General del Estado tendrá un máximo de dos días hábiles, a partir de la recepción de la solicitud de la entidad contratante de calificar su resolución de emergencia, para emitir este informe de cumplimiento de causales como paso previo a la resolución de emergencia de la entidad solicitante, en caso de que dicha institución no se pronuncie se tendrá como informe favorable y la entidad solicitante podrá iniciar la contratación.

Si el informe fuese negativo la entidad solicitante podrá exclusivamente interponer un recurso de reconsideración ante el Contralor General del Estado, en el siguiente día hábil a la notificación, siempre y cuando el dictamen de la Contraloría carezca de motivación, caso contrario se lo entenderá como dictamen final.

Este recurso, dada la posible situación apremiante no podrá ser resuelto en más de un día hábil por la máxima autoridad de la Contraloría General del Estado o su delegado, si este no resolviese en el plazo establecido, se entenderá que el informe es favorable.

**Art (...).**- Al momento de iniciar el proceso de contratación por situación por emergencia, la entidad deberá tener elaborados los pliegos con los parámetros que necesita, el monto de la contratación, el tiempo de entrega y las condiciones de entrega, y el envío de la invitación a los proveedores en un plazo máximo de dos días hábiles.

Será obligatoria la invitación y selección de proveedores dentro del área en el que se haya resuelto declarar en emergencia en la entidad contratante, esta invitación será realizada a través del Portal de Compras Públicas; y, los proveedores para contestar a la oferta, tendrán un plazo de dos días hábiles máximo a partir de la recepción de la invitación a participar en ese proceso.

La entidad contratante en este procedimiento deberá simplificar los documentos requeridos al oferente, y el oferente se limitará a contestar si puede cumplir con la necesidad según los pliegos elaborados por la entidad contratante, copia simple del RUP, entregar tres certificados de experiencia reales y comprobables, y una declaración juramentada de que podrá cumplir con las garantías técnicas y económicas a la firma del contrato de resultar elegido.

Luego, la entidad para la selección y adjudicación del proveedor tomará en cuenta la experiencia, el tiempo de entrega de la obra, bien o servicio, y por último el precio ofertado, en ese orden, en un plazo de un día hábil máximo.

**Art (...).**- Será obligatorio el publicar la información de toda la contratación al Portal de Compras Públicas por parte de la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, en un primer momento tanto la resolución de

emergencia como el visto bueno de Contraloría, y en un segundo momento una vez superada la situación de emergencia se publicará un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos, caso contrario y de acuerdo a la ley se generará una sanción a la máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado por el 5% del valor de la contratación, sin perjuicio del inicio de un proceso investigativo sobre la contratación y el ocultamiento de la información de la misma.

Además será obligatorio el remitir una copia de toda esta información a la Contraloría General del Estado sobre la totalidad del proceso de contratación por emergencia.

## **CAPITULO 5**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. CONCLUSIONES**

Se encuentra que la vigente LOSNCP, creada en la Asamblea Constituyente del año 2008, tiene varios vacíos de procedimiento en cuanto al mecanismo de contratación por situación de emergencia, ya que este no se encuentra regulado ni en la ley ni en su reglamento, y tampoco de forma complementaria en resoluciones emitidas por el INCOP

Además, después de haber revisado el informe de Contraloría No. 02329-DIAPA de 8 de febrero de 2010, del periodo comprendido entre el 4 de agosto de 2008 y el 15 de noviembre de 2009, se podría presumir una falta conocimiento por parte de los funcionarios públicos en cuanto al contenido de la LOSNCP y su Reglamento, dada la cantidad de observaciones a las declaraciones de emergencia de las entidades públicas en cuanto a las causales invocadas en dichas declaraciones.

Otra conclusión de esta trabajo de titulación es que la Contraloría General del Estado debe volver a dar su informe favorable antes de que se emita cualquier resolución que declare en emergencia a cualquier entidad del sector público, ya que al no existir la facultad de supervisión y control previo por parte de esta entidad, las declaraciones de emergencia en el Sector Público han proliferado y se han dado abusos y excesos de uso, que son de conocimiento público.

También al no existir la suficiente claridad procedimental dentro del reglamento a la LOSNCP, y la misma ley, en cuanto a la forma de contratación, adjudicación y control de los procedimientos por contratación en situaciones de emergencia, se crean escenarios para el posible cometimiento de actos de

corrupción, o también una posible inducción a error involuntario por parte de los funcionarios públicos al no tener una línea legal clara en cuanto al procedimiento de contratación en situaciones de emergencia.

Igualmente, y en concordancia con el párrafo anterior, aunque actualmente existe un Decreto Ejecutivo expedido en el año 2002 que reglamenta el ejercicio de las potestades discrecionales de los servidores públicos, este es muy débil y solo afecta a las instituciones dependientes de la Función Ejecutiva, es por eso que se concluye que se debería reformar este reglamento para que sea aplicable a todo el sector público, se lo complemente y actualice, a fin de ser un respaldo y una guía complementaria a los actos discrecionales de los servidores públicos, y a la vez de forma adicional ayudar en las contrataciones por situaciones de emergencia sobre bienes, obras o servicios.

## **5.2. RECOMENDACIONES**

Se recomienda hacer varias reformas a la LOSNCP y su respectivo reglamento en cuanto a:

- El procedimiento de contratación del mecanismo de declaración de emergencia, las causales para esta declaración para contratar bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría.
- La inclusión del mecanismo de contratación por ínfima cuantía y la modificación de montos y usos del mecanismo de contratación por menor cuantía.
- La modificación a las sanciones y las consecuencias por no cargar la información de contrataciones en situaciones de emergencia por parte de los funcionarios públicos, dado que actualmente la mayoría de las entidades públicas que han realizado procesos de contratación pública en situaciones de emergencia, y algunas veces no hacen públicos estos

procesos y tampoco existen sanciones en la ley para este incumplimiento.

- Se exhorta también el reformar la LOSNCP para que la Contraloría General del Estado realice un control previo y con celeridad, a todas las declaraciones de emergencia que deseen emitir las diversas entidades del sector público, a fin de evitar abusos e interpretaciones de la LOSNCP, y en ciertos casos hasta de la Constitución.

Además, aunque existe actualmente medios de educación virtual a través de plataformas gubernamentales en línea para los funcionarios públicos que deban o deseen conocer sobre la contratación pública, se recomienda que los funcionarios que sean responsables de realizar procesos de contratación pública en una entidad, sean evaluados por parte del INCOP cada año y antes de empezar su gestión, si son nuevos, a fin de garantizar el conocimiento y por ende reducir los errores en la aplicación de los mecanismos de contratación.

Se recomienda también por parte del Estado brindar más recursos administrativos, técnicos y tecnológicos a la Contraloría General del Estado, a fin de que pueda controlar de forma oportuna y con celeridad las declaraciones de emergencia a las entidades públicas, previo a su emisión, según las propuestas de reforma a la LOSNCP y su reglamento, contenidas en este trabajo de titulación, caso contrario aunque se reformase la LOSNCP y su reglamento con la propuesta contenida en este trabajo de titulación, sería imposible que se dé cumplimiento efectivo y se entraría a una nueva forma de burocracia.

Y por último, se recomienda crear un nuevo reglamento a la discrecionalidad de los actos de los servidores públicos, naciendo a modo de ley, y por consiguiente que sea obligatorio para todas las instancias y esferas del sector público, haciendo que a éste se lo complemente y actualice, a fin de evitar posibles actos de corrupción, pero sobre todo dar al servidor público una guía adecuada y clara para sus actos discrecionales en el ejercicio de sus funciones.

## REFERENCIAS

- Albenese, S. (2004), *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universal S.R.L.
- Borja y Borja, R. (1995), *Teoría General del Derecho Administrativo*. Quito, Ecuador: Pudeleco Editores S.A.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta
- Código Civil del Ecuador. (2005). Quito, Ecuador: Registro Oficial #46 de 24 de junio de 2005.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito, Ecuador: Registro Oficial #449 de 20 de octubre de 2008.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). Quito, Ecuador: Registro Oficial #1 de 11 de agosto de 1998.
- Corporación de Estudios para el Desarrollo. (1999). *Reflexiones, experiencias y estrategias en torno a la corrupción*. Quito, Ecuador: Editorial Cordes.
- Diario Hoy. (2009). *Compras por emergencia tienen irregularidades*. Recuperado el 27 de octubre de 2012 de <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/compras-por-emergencia-tienen-irregularidades-378234.html>
- Diario Hoy. (2009). *Compras públicas y de emergencia*. Recuperado el 06 de mayo de 2012 de <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/compras-publicas-y-emergencia-378323.html>

Diario Hoy. (2009). Plan Relámpago está en manos de siete empresas. Recuperado el 11 de noviembre de 2012 de <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/plan-relampago-esta-en-manos-de-siete-empresas-335587.html>

Diario El Universo. (2011). Denuncias contra 3 ministros por obras. Recuperado el 20 de noviembre de 2012 de <http://www.eluniverso.com/2011/06/26/1/1355/denuncias-contra-3-ministros-obras.html>

Diario El Universo. (2009). *Marún defendió su plan 'Relámpago' ante el fiscal Alvear.* Recuperado el 11 de noviembre de 2012 de <http://www.eluniverso.com/2009/10/22/1/1355/marun-defendio-plan-relampago-ante-fiscal-alvear.html>

Diario El Universo. (2012). *EICA, sin responsabilidad en caso chalecos, según informe.* Recuperado el 24 de enero de 2013 de <http://www.eluniverso.com/2012/06/03/1/1355/eica-sin-responsabilidad-caso-chalecos-segun-informe.html>

Diario El Comercio. (2011). *El estado de excepción.* Recuperado el 27 de octubre de 2012 de [http://www.elcomercio.com/leon\\_roidos/excepcion\\_0\\_549545216.html?print=1](http://www.elcomercio.com/leon_roidos/excepcion_0_549545216.html?print=1)

Diario La República. (2011). *El decreto 872 sobre la Función Judicial.* Recuperado el 20 de noviembre de 2012 de <http://www.larepublica.ec/blog/opinion/2011/09/10/el-decreto-872-sobre-la-funcion-judicial/>

Ecuador Inmediato. (2011). Abogados cuestionan declaratoria de estado de excepción en Función Judicial. Recuperado el 20 de noviembre de 2012 de

[http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=157207&umt=abogados\\_cuestionan\\_declaratoria\\_estado\\_excepcion\\_en\\_funcion\\_judicial](http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=157207&umt=abogados_cuestionan_declaratoria_estado_excepcion_en_funcion_judicial)

Eguiguren, G. (2001). *Nuevas instituciones de la contratación pública*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva. (2002). Quito, Ecuador: Registro Oficial #536 de 18 de marzo de 2002.

Gómez Vizcaíno, J. (1999). *Manual de procedimiento de la contratación estatal*. Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.

Granja Galindo, N. (2006). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

Grupo Editorial Océano. (1996). *Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color*. Barcelona, España: Editorial Océano.

Instituto Nacional de Contratación Pública. (2012). *Las sugerencias del INCOP tienen que ser leídas pero no necesariamente acatadas*. Recuperado el 20 de Diciembre de 2012 de <http://www.ComprasPúblicas.gob.ec/incop/index.php/agencias-de-informacion/medios/lo-que-dicen-los-medios/tv/533-las-sugerencias-del-incop-tienen-que-ser-leidas-pero-no-necesariamente-acatadas>

Instituto Nacional de Contratación Pública. (2012). *Cursos Virtuales de Auto-capacitación*. Recuperado el 18 de Diciembre de 2012 de <http://www.vistazo.com/ea/pais/?elmpresa=1032&id=3547#>

Ley de Contratación Pública. (Derogada). (2001). Quito, Ecuador: Registro Oficial #272 de 22 de febrero de 2001

Ley de Contratación Pública, Reglamento. (Derogada). (2002). Quito, Ecuador: Registro Oficial, Suplemento #622 de 19 de julio de 2002

Ley de Seguridad Pública y del Estado. (2009). Quito, Ecuador: Registro Oficial, suplemento, #35 de 28 de septiembre de 2009.

Ley Orgánica de Contratación Pública. (2008). Quito, Ecuador: Registro Oficial, suplemento #395 de 04 de agosto de 2008.

Ley Orgánica de Contratación Pública, Reglamento. (2009). Quito, Ecuador: Registro Oficial, suplemento #588 de 12 de mayo de 2009.

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (2002). Quito, Ecuador: Registro Oficial #46 de 24 de junio de 2005.

LEXIS. (2012). Diccionario Jurídico Virtual. Recuperado el 13 de octubre de 2012 de <http://www.lexis.com.ec/WebTools/eSilecPro/Search/DiccionarioJuridico/DiccionarioJuridico.aspx>

Pérez, E. (2008). *Derecho Administrativo*. Quito, Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

Real Academia de la Lengua. (2012). *Diccionario de la lengua española - Vigésima segunda edición*. Recuperado el 10 de octubre de 2012 de <http://www.rae.es/rae.html>

Red de Compras Gubernamentales (2013). *El Sistema Electrónico de Ecuador: un referente de eficiencia y transparencia en Contratación Pública a nivel internacional*. Recuperado el 25 de enero de 2013 de <http://www.ricg.info:8080/Plone/la-ricg-es/paises-miembros/ecuador-1/noticias/el-sistema-electronico-de-ecuador-un-referente-de-eficiencia-y-transparencia-en-contratacion-publica-a-nivel-internacional/?searchterm=ecuador>

Reglamento para la Contratación en Estado de Emergencia. (2003). Quito, Ecuador: Registro Oficial, suplemento #595 de 12 de junio de 2002.

Reglamento para el Control de la Discrecionalidad. (2002). Quito, Ecuador: Registro Oficial #686 de 18 de octubre de 2002.

Resolución Administrativa No. ADM-2011-10186, Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador. (2011). Quito, Ecuador: Resolución dada el 21 de febrero de 2011.

Resolución Administrativa No. 045-2010, Instituto Nacional de Compras Públicas. (2010). Quito, Ecuador: Resolución dada el 09 de julio de 2010.

Revista Vistazo. (2010). *Lo bueno y lo malo de la "Revolución Vial"*. Recuperado el 11 de noviembre de 2012 de <http://www.vistazo.com/ea/pais/?elmpresa=1032&id=3547#>

Rojas Franco, E. (2007). *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edilex S.A.

Organización de los Estados Americanos OEA. (1996). *Convención Interamericana contra la corrupción*. Recuperado el 05 de enero de 2013 de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html>

Pérez, E. (2006). *Historia de la administración pública ecuatoriana en el Siglo XX*. Recuperado el 15 de enero de 2011 de <http://www.estade.org/derechopublico/indicederpublico.html>.

Trujillo Soto, L. (2011). *El acto administrativo en la contratación pública*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

## **ANEXOS**

310/11

1515

N° C.C.:

N° NIS : 23188

PERIODO : 2010

N° INGRESO DPECC :



# CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

DIRECCIÓN DE AUDITORÍA DE PROYECTOS Y AMBIENTAL

**DIAPA-0029-2010**

INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, INCOP

## INFORME GENERAL

A LAS DECLARATORIAS DE EMERGENCIA PUBLICADAS EN EL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS POR VARIAS ENTIDADES QUE SE MENCIONAN EN EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ACUERDO A LA LISTA REMITIDA A LA CONTRALORÍA POR EL INCOP.

TIPO DE EXAMEN :

EE

PERIODO DESDE : 2008/08/04.

HASTA : 2009/11/15

Orden de Trabajo : 21925-DIAPA

Fecha O/T : 19/11/2009

**VARIAS ENTIDADES MENCIONADAS EN EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGÁNICA  
DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

---

**EXAMEN ESPECIAL A LAS DECLARATORIAS DE EMERGENCIA PUBLICADAS  
EN EL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS POR VARIAS ENTIDADES QUE SE  
MENCIONAN EN EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA  
NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

**Período comprendido entre el 4 de agosto de 2008 y el 15 de noviembre de 2009**

**DIRECCIÓN DE AUDITORÍA DE PROYECTOS Y AMBIENTAL**

**Quito – Ecuador**

9

EXAMEN ESPECIAL A LAS DECLARATORIAS DE EMERGENCIA PUBLICADAS EN  
EL PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS POR VARIAS ENTIDADES QUE SE  
MENCIONAN EN EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL  
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

C

---

**INFORME**

1507

## CAPÍTULO I INFORMACIÓN INTRODUCTORIA

### I.1 Motivo del examen

El examen especial a las declaratorias de emergencia publicadas en el Portal de Compras Públicas por varias entidades que se mencionan en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se realiza con cargo a imprevistos del Plan Operativo de Control para el año 2009 de la Dirección de Auditoría de Proyectos y Ambiental de la Contraloría General del Estado, de conformidad con la orden de trabajo No. 21925-DIAPA de 19 de noviembre de 2009 y la autorización del Contralor General del Estado contenida en el c.c. No. 84322 de 18 de noviembre de 2009, y al alcance a la indicada orden de trabajo, emitido con oficio No. 02329-DIAPA de 8 de febrero de 2010.

### I.2 Objetivos del examen

La ejecución del presente examen especial persigue como objetivo general, evaluar los argumentos aplicados para la emisión de las resoluciones motivadas de la máxima autoridad de las entidades, previa la declaratoria de emergencia.

### I.3 Alcance del examen

El Instituto Nacional de Contratación Pública, en adelante INCOP, proporcionó a la Contraloría General del Estado dos listados con un total de 248 resoluciones de emergencia emitidas por 97 entidades.

El presente examen se lo practica a una muestra de las resoluciones de emergencia referidas en el párrafo precedente, efectivamente publicadas en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec), en el período comprendido entre el 4 de agosto de 2008 y el 15 de noviembre de 2009.

La indicada muestra comprendió, según el Anexo No.1, 165 resoluciones de emergencia, emitidas por 84 entidades mencionadas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en adelante LOSNCP.

DDSS



No se incluyen en la muestra en análisis, 83 declaratorias de emergencia emitidas por 13 entidades que, de acuerdo a la información obtenida en el examen, están siendo objeto de auditorías o exámenes especiales o que según el plan de control de la Contraloría General del Estado se prevé ejecutar acciones de control. Tampoco se incluyen 7 resoluciones de 6 entidades, publicadas en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec), que no corresponden propiamente a emergencias. El número total de emergencias que son materia de observación ascendió a 97, correspondientes a 62 entidades a nivel nacional.

La evaluación que se realiza en el examen, no incluye el análisis de los procedimientos de selección, objetos contractuales, desarrollo y resultados de la ejecución de los contratos que las entidades emprendieron con cargo a las declaraciones de emergencia emitidas y publicadas en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec), en el período señalado. El análisis se limitó al texto de las resoluciones de emergencia.

**1.4 Monto de los recursos analizados**

Por la naturaleza del examen, el monto de los recursos analizados es indeterminado.

**1.5 Personas relacionados con el examen**

El listado de las personas relacionadas con el examen, consta en el Anexo No. 2.

TRES



**CAPÍTULO II  
RESULTADOS DEL EXAMEN**

**A. Marco jurídico que rige las resoluciones de emergencia.- Disposiciones legales relacionadas con el análisis efectuado en el examen**

**1.1 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP**

**1.1.1** "... Artículo 2 Régimen Especial.- Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el reglamento general a esta ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones: -1. Las adquisiciones de fármacos que celebren las entidades que presten servicios de salud, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social....-...3. Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las entidades contratantes..."

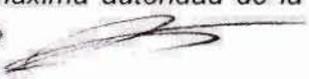
**1.1.2** "... Artículo 6.- Definiciones...16. Máxima Autoridad: Quien ejerce administrativamente la representación legal de la Entidad Contratante. Para efectos de esta Ley, en las municipalidades y consejos provinciales, la máxima autoridad será el Alcalde o Prefecto, respectivamente..."

**1.1.3** "... Artículo 6.- Definiciones...31. Situaciones de emergencia. Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva..."

**1.1.4** "... Artículo 22.- Plan Anual de Contratación.- Las Entidades Contratantes, para cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales, formularán el Plan Anual de Contratación con el presupuesto correspondiente, de conformidad a la planificación plurianual de la Institución, asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado.- El Plan será publicado obligatoriamente en la página Web de la Entidad Contratante dentro de los quince (15) días del mes de enero de cada año e interoperará con el portal COMPRASPÚBLICAS. De existir reformas al Plan Anual de Contratación, éstas serán publicadas siguiendo los mismos mecanismos previstos en este inciso.- El contenido del Plan de contratación y los sustentos del mismo se regularán en el Reglamento de la presente Ley..."

**1.1.5** "... Artículo 57.- Procedimiento.- Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que

COD TAO



declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS...”

**1.2 Codificación del Código Civil**

**1.2.1** “... Artículo 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc...”

**1.3 Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, RLOSNC, vigente desde el 12 de mayo de 2009**

**1.3.1** “... Artículo 25.- Del Plan Anual de Contratación.- Hasta el 15 de enero de cada año, la máxima autoridad de cada entidad contratante o su delegado, aprobará y publicará el Plan Anual de Contratación (PAC), el mismo que contendrá las obras, bienes o servicios incluidos los de consultoría que se contratarán durante ese año, en función de sus respectivas metas institucionales y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley.- El Plan Anual de Contratación podrá ser reformado por la máxima autoridad o su delegado, mediante resolución debidamente motivada, la misma que junto con el plan reformado serán publicados en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec). Salvo las contrataciones de ínfima cuantía o aquellas que respondan a situaciones de emergencia, todas las demás deberán estar incluidas en el PAC inicial o reformado.- Los procesos de contrataciones deberán ejecutarse de conformidad y en la oportunidad determinada en el Plan Anual de Contratación elaborado por cada entidad contratante, previa consulta de la disponibilidad presupuestaria, a menos que circunstancias no previstas al momento de la elaboración del PAC hagan necesario su modificación. Los formatos del PAC serán elaborados por el INCOP y publicados en el Portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec)...”

**1.3.2** “... Artículo 71.- Declaratoria de emergencia para contrataciones régimen especial.- Las contrataciones previstas en el Régimen Especial, también podrán ser declaradas de emergencia, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley...”

**1.4 Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, RLOSNC, vigente hasta el 11 de mayo de 2009**

**1.4.1** “... Artículo 2.- Para los procesos de contratación señalados en el Art. 2 de la Ley, la máxima autoridad de la entidad contratante, de considerar de manera motivada que no pueden aplicarse los procedimientos precontractuales previstos en dicho cuerpo legal, determinará los procedimientos especiales que se observarán para la selección de los proveedores y para la celebración de los contratos respectivos, de acuerdo a los criterios determinados en los Pliegos.- Para estos casos no se

CINCO 

requiere el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley tales como el registro único de proveedores RUP, estudios de desagregación tecnológica, compras de inclusión, porcentajes de participación nacional, formato de documentos precontractuales, publicación en el portal, entre otros. Será la máxima autoridad de la entidad contratante la que determine los requisitos que se deberán cumplir en dichos procesos..."

**1.4.2** "... Artículo 22.- Del Plan Anual de Contrataciones.- La máxima autoridad de cada entidad contratante aprobará el Plan Anual de Contrataciones (PAC), hasta el 15 de diciembre del año inmediatamente anterior, el mismo que contendrá las obras, bienes o servicios que se contratarán durante cada año, en función de sus respectivas metas institucionales y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.- El Plan anual de contratación podrá ser reformado por la máxima autoridad, mediante resolución debidamente motivada, la misma que junto con el plan reformado serán publicados en el portal de COMPRASPÚBLICAS..."

**1.5 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE**

**1.5.1** "... Art. 76.- Obligación de remitir información.- Las instituciones del Estado y sus servidores, así como los personeros representantes de las personas jurídicas de derecho privado sometidas al control de la Contraloría General del Estado, en los términos previstos en la presente Ley, están obligadas a proporcionar a ésta, exclusivamente para fines del examen de auditoría, información sobre las operaciones o transacciones cuando les sean requeridas por escrito..."

**1.6 Normas Técnicas de Control Interno para el Sector Público, vigentes hasta el 13 de diciembre de 2009**

**1.6.1** "... NTCI 110-13 CONTROL ADMINISTRATIVO DE BIENES VALORES Y DOCUMENTOS.- "... La máxima autoridad de cada entidad del sector público dispondrá la formulación de procedimientos que permitan el control administrativo de todas las operaciones que constituyan eventuales responsabilidades o derechos por bienes... que no afecten su estructura patrimonial... Los encargados de la custodia, salvaguardia y mantenimiento de los bienes... sujetos a control administrativo, serán independientes de las funciones de autorización y de registro contable. Los procedimientos incluirán, en los casos que ameriten, la contratación de pólizas de seguro contra siniestros, pólizas de fidelidad, seguridades, según el tipo de bienes, medidas para su adecuada conservación y para su mantenimiento preventivo y correctivo..."

**1.6.2** "... 250-07 CONTROL DE VEHÍCULOS OFICIALES.- Los vehículos constituyen un bien de apoyo a las actividades que desarrolla el personal de una entidad del sector público. Su cuidado y conservación será una preocupación constante de la administración, siendo necesario que se establezcan los controles que garanticen el buen uso de tales unidades..."

SE/5 

Las personas que tienen a su cargo el manejo de vehículos oficiales tendrán la obligación del cuidado y conservación del mismo..."

6.3 "... NTCI 250-11 MANTENIMIENTO DE BIENES DE LARGA DURACIÓN.- La administración de la entidad velará en forma constante por el mantenimiento preventivo de los bienes de larga duración, a fin de conservar su estado óptimo de funcionamiento y prolongar su vida útil.- Diseñará y ejecutará programas de mantenimiento preventivo, a fin de no afectar la gestión operativa de la entidad. Corresponde a la dirección establecer los controles necesarios que le permitan estar al tanto de la eficiencia de tales programas, así como que se cumplan sus objetivos..."

6.4 "... NTCI 500-01 PLANIFICACIÓN.- La planificación es un proceso continuo que comprende los métodos y las técnicas que se aplicarán en la utilización de los medios y recursos disponibles, con el fin de alcanzar los objetivos propuestos a través de las acciones a realizarse en un período determinado.- Para la planificación de proyectos y programas se observará lo siguiente:- Definir prioridades de los proyectos y programas a desarrollar, de conformidad con las facultades institucionales, con consistencia e integridad.- Identificar objetivos y metas alcanzables.- Tomar decisiones respecto a las etapas a seguir: Prefactibilidad y/o factibilidad, financiación, diseño, modalidad de ejecución, construcción y mantenimiento..."

7 **Codificación de la Ley de Contratación Pública, vigente hasta el 3 de agosto de 2008**

7.1 "... Art. 6.- Excepciones.- Se exceptúan de los procedimientos precontractuales los siguientes contratos...- a) Los que sean necesarios para superar emergencias graves que provengan de fuerza mayor o caso fortuito y que solo sirvan para solucionar los daños que aquellas hayan producido o prevenir los que puedan suscitar...- k) Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o éstas con empresas..."

3 **Reglamento Sustitutivo del General de la Ley de Contratación Pública, vigente hasta el 3 de agosto de 2008**

1.1 "... Art.1.- Calificación de causas de exoneración de procedimientos precontractuales.- La calificación de la causa para que la entidad u organismo contratante pueda acogerse a las excepciones previstas en el artículo 6 de la ley competará al Presidente de la República, en los casos de las letras c) y g); y al Ministro o al representante legal de la entidad y organismo, en los casos de las letras restantes.- La determinación de la causas antedicha deberá expresarse en el decreto, acuerdo o resolución, en forma fundamentada..."

5167# 

1504

**Constitución Política de la República del Ecuador (1998)**

*"... Art. 182.- El Presidente de la República notificará la declaración del estado de emergencia al Congreso Nacional, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la publicación del decreto correspondiente. Si las circunstancias lo justificaren, el Congreso Nacional podrá revocar el decreto en cualquier tiempo.- El decreto de estado de emergencia tendrá vigencia hasta por un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persistieren, podrá ser renovado, lo que será notificado al Congreso Nacional.- Cuando las causas que motivaron el estado de emergencia hayan desaparecido, el Presidente de la República decretará su terminación y, con el informe respectivo, notificará inmediatamente al Congreso Nacional..."*

### C. Recomendaciones generales

Las entidades contratantes con el propósito de cumplir con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sus objetivos y necesidades institucionales formularán sus Planes Anuales de Contratación, con el presupuesto correspondiente, de conformidad con la planificación plurianual de la Institución, asociados al Plan Nacional de Desarrollo y a los presupuestos del Estado.

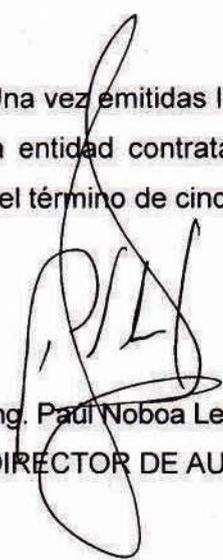
Si de acuerdo a la planificación estratégica institucional se prevé la necesidad de ejecutar obras, adquirir bienes o contratar servicios, incluidos los de consultoría para prevenir potenciales riesgos, deberán incluirlos en sus Planes Anuales de Contratación, o en las correspondientes reformulaciones.

Si se presentaren eventos imprevistos, tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional, debidamente probados, la máxima autoridad de la entidad, es decir quien ejerce administrativamente la representación legal, emitirá la resolución que declare la emergencia, misma que será debidamente motivada y sustentada.

Con el propósito de que las situaciones de emergencia sean concretas, probadas y objetivas, las resoluciones dentro de sus motivaciones o considerandos establecerán exactamente el o los eventos específicos generadores de la situación de emergencia, identificando con claridad el alcance de las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría por contratar.

Con la finalidad de que las declaratorias de emergencia cubran oportuna y efectivamente las necesidades provenientes de los hechos imprevistos, el alcance de las contrataciones que se identifiquen en las resoluciones, tendrá el carácter de inmediato, evitando considerar obras, bienes, o servicios, incluidos los de consultoría, cuya ejecución deba realizarse a mediano o largo plazo, en cuyo caso, deberán incluirse en las respectivas reformulaciones de los Planes Anuales de Contratación, siguiendo los procedimientos correspondientes.

Una vez emitidas las resoluciones de emergencia por parte de la máxima autoridad de la entidad contratante, serán subidas al portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec), dentro del término de cinco días.



Ing. Paul Noboa León

DIRECTOR DE AUDITORÍA DE PROYECTOS Y AMBIENTAL

<b>Anexo No. 1</b>		
<b>Resumen del análisis</b>		
	<b>Número de Resoluciones</b>	<b>Número de entidades</b>
Resoluciones que cumplen con los requisitos de constar dentro de los listados enviados por el INCOP y constar publicadas en el Portal	248	97
Resoluciones que serán analizadas a través de auditorías o exámenes especiales programados o en ejecución	83	13
Resoluciones que son motivo de análisis en el examen	165	84
% respecto de las resoluciones que constan en los listados enviados por el INCOP y publicadas en el Portal	66,53	
Resoluciones sin observaciones	61	28
% respecto de las analizadas	36,97	
Resoluciones que constan en los listados del INCOP y publicadas en el Portal, pero que no son de emergencias o son ratificaciones de resoluciones realizadas por la máxima autoridad de la entidad contratante	7	6
% respecto de las analizadas	4,24	
Resoluciones observadas	97	62
% respecto de las analizadas	58,79	

**2. Banco Ecuatoriano de la Vivienda, BEV**

**2.1 Resolución No. GG-34-2009-BEV**

Mediante resolución No. GG-34-2009-BEV de 22 de junio de 2009, publicada en el portal *www.compraspublicas.gov.ec* el 20 de julio de 2009, la Gerente General (e) del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, BEV, declaró en emergencia "... *la contratación de REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS CENTRALES DE AIRE ACONDICIONADO, de la REGIONAL DEL BEV en Guayaquil, por lo que se AUTORIZA la contratación directa para su reparación inmediata...*".

Entre los considerandos de la citada resolución, se hizo referencia a que el día 29 de mayo de 2009, en el edificio de la regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda de la ciudad de Guayaquil, se presentó un daño en las centrales de aire acondicionado, producto de lo cual, varias de las áreas de oficinas y atención al cliente quedaron desprovistas de una adecuada climatización.

**2.2 Comentario**

Del análisis realizado al texto de la resolución, se pudo apreciar que el daño producido en las centrales de aire acondicionado del edificio regional del BEV en Guayaquil, por su propio origen, descripción y naturaleza, no puede ser considerado como una situación de emergencia o de fuerza mayor o caso fortuito, en los términos previstos en el numeral 31 del artículo 6 de la LOSNCP y del artículo 30 de la Codificación del Código Civil, puesto que correspondía a la máxima autoridad y demás funcionarios encargados del control administrativo de bienes del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, realizar el control administrativo y adoptar las medidas oportunas de mantenimiento preventivo de los bienes, a fin de conservar su estado óptimo de funcionamiento y prolongar de esta forma su vida útil, de acuerdo a lo establecido en las normas 110-13 y 250-11 de las Normas de Control Interno para el Sector Público, vigentes al 22 de junio de 2009, fecha en que se emitió la resolución.

**2.3 Opiniones recibidas**

**2.3.1 Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda**

CATORCE 

Con oficio No. 0305 GG de 25 de marzo de 2010, el Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda dio contestación a la comunicación de resultados provisionales emitida con oficio DIAPA-EE-EMER No. 064 de 19 de marzo de 2010, adjuntando únicamente la copia certificada de la declaratoria de emergencia No. GG-34-2009-GEV (sic) de 22 de junio de 2009, sin realizar ninguna observación que desvirtúe el comentario del equipo de control.

### 2.3.2 Ex Gerente General (e) del Banco Ecuatoriano de la Vivienda

Con oficio sin número de 26 de abril de 2010, la ex Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda respondió a la comunicación de resultados provisionales emitida con oficio DIAPA-EE-EMER No. 098 de 14 de abril de 2010, señalando en resumen lo siguiente:

*"... 2. La declaratoria de contratación emergente, en efecto respondió a lo que se conoce como caso fortuito, definido según el estudio del maestro Planiol en razón del "efecto", es decir lo que recayó sobre la prestación de la cosa, por lo tanto se trata del caso; es decir un suceso o acontecimiento eventual que pudo ser previsto; y si previsto, no pudo evitarse...- si bien se proveyó del mantenimiento oportuno dado por las instancias técnicas correspondientes, el colapso del sistema de aire acondicionado no se pudo resistir..."*

### 2.4 Criterios del equipo de control

Entre los considerandos de la resolución No. GG-34-2009-BEV, se indicó que en el edificio regional del BEV se presentó un daño en las centrales de aire acondicionado, producto de lo cual, varias de las áreas de oficinas y atención al cliente quedaron desprovistas de una adecuada climatización; sin embargo, no se especificó explícitamente el origen de dicha avería y los efectos que ésta produjo en el sistema de climatización del edificio; por lo tanto, al no identificarse expresamente en la resolución, no fue posible determinar la causa del desperfecto, por lo que no se pudo argumentar una situación de emergencia, de acuerdo con el numeral 31 del artículo 6 de la LOSNCP y el artículo 30 de la Codificación del Código Civil.

Adicionalmente, debido a que el objeto de la resolución es *"Declarar en emergencia la contratación de REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS CENTRALES DE AIRE*  
*QUINCE*

ACONDICIONADO, de la REGIONAL DEL BEV en Guayaquil...”, se desprende que recién en ese momento, se contrataba también el mantenimiento del sistema de climatización del edificio, lo cual contraviene la oportunidad con la que debió haberse realizado esta tarea, de acuerdo con las Normas de Control Interno para el Sector Público citadas en el comentario.

La observación anterior se confirmó con la ausencia de documentación remitida al equipo de control por parte de la ex Gerente General del BEV, que sustente la afirmación de que se proveyó por parte de las instancias técnicas correspondientes, el mantenimiento oportuno del sistema de climatización.

Por lo expuesto, el comentario se mantiene.

## 2.5 Conclusiones

- La resolución de emergencia emitida por la Gerente General (e) del Banco Ecuatoriano de la Vivienda para la reparación y mantenimiento de las centrales de aire acondicionado de la Regional del BEV en Guayaquil, no se enmarcó en las definiciones de situación de emergencia o de fuerza mayor o caso fortuito, descritas en el numeral 31 del artículo 6 de la LOSNCP y en el artículo 30 de la Codificación del Código Civil, respectivamente.
- Al haber emitido una resolución no motivada para la reparación y mantenimiento de las centrales de aire acondicionado de la Regional del BEV en Guayaquil, la Gerente General (e) del Banco Ecuatoriano de la Vivienda incumplió la disposición del artículo 57 de la LOSNCP.

## 2.6 Opiniones presentadas con posterioridad a la conferencia final

No se presentaron opiniones.

## 2.7 Criterio del equipo de control

Los comentarios y conclusiones se mantienen.

DIECISEIS



GR- 0001039

Guayaquil. 06 JUL 2009

Señor Doctor  
Jorge Luis Gonzáles Tamayo  
**DIRECTOR EJECUTIVO**  
**INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**  
Presente.-

De mi consideración:

En base a lo dispuesto en el artículo 57.- Procedimiento, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con fecha 22 de Junio del 2009 la señora Gerente General del BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA, resolvió declarar en emergencia para la obtención de la reparación y mantenimiento a los Equipos de Aire Acondicionado al servicio del B.E.V Regional Guayaquil; a fin de contratar directamente con el Ing. Gustavo Borbor Pita; por lo que me permito solicitarle se digne disponer la publicación de la Resolución GG-34-2009- BEV en el portal compras publicas.

Atentamente,

  
Econ/PEGGY LOPEZ BUSTOS  
**GERENTE REGIONAL ( E )**

Adjunto: Copia de Resolución GG-34-2009-BEV

PLB/SMM/md

**RESOLUCION No. GG-34-2009-BEV**

**ROSA ORELLANA ROMAN  
GERENTE GENERAL ENCARGADA  
BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA**

**CONSIDERANDO:**

QUE, el 29 de Mayo del 2009, en el Edificio Institucional de la Regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, de la ciudad de Guayaquil, ubicado en la Avenida 25 de Julio Ciudadela Los Esteros, se presentó un daño en las Centrales de Aires Acondicionados, quedándose sin sistema de enfriamiento las áreas de Negocios y Operaciones, Sección Ahorros, las oficinas de las dos Secretarías del Juzgado de Coactiva, el Departamento de Informática, la oficina de Gerencia General, el área de Proyectos, la oficina de Promociones y Ventas, el área donde antes se encontraba el Departamento de Crédito, y el Hall de atención al público, todas estas áreas se encuentran en la actualidad desprovista de climatización adecuada, que en suma denota un estado deplorable que contraviene a un adecentamiento propio para una atención eficaz y con eficacia para el usuario que cotidianamente asiste a realizar sus pertinentes trámites, lo que está afectando el desarrollo normal de las actividades, especialmente con la atención al público generando además malestar, y reclamos por el paupérrimo servicio que inadecuadamente se está prestando;

QUE, atento a los informes proporcionados por los funcionarios y servidores de la Regional: Abogado José Aspiazú, Abogada Jacqueline Vera, Ing. Eddy Arreaga, Raúl López y Econ. Priscila Camba, comunican mediante correos electrónicos internos, los pormenores de la indicada referencia constante del acápite que antecede;

QUE, la señora María del Mar Durán Jarrín, responsable de Servicios Generales de la Regional del BEV, informa que se debe con el carácter de urgente realizar la revisión del sistema de Aire Acondicionado afectado;

QUE, el Ing. Eddy Arreaga, responsable de la Jefatura Bancaria de Informática de la Regional del BEV Guayaquil, mediante correo interno electrónico fechado el 4 de Junio del 2009, a las 13h13, dispone al personal de la Jefatura de Negocios y Operaciones, que procedan a apagar las computadoras hasta que se enfrie, porque ha verificado ese caso y existen otros problemas con algunas computadoras que están calentándose demasiado lo que causa que se reinicien a cada momento. Señala además que el Departamento de Operaciones, por ser un área "cerrada" el calor se concentra más que en otras áreas, insistiendo que todas las computadoras que presenten el problema de calentamiento, deben ser apagadas para evitar cualquier daño en las mismas;

Art.1.- Declarar en emergencia la contratación de REPARACION Y MANTENIMIENTO DE LAS CENTRALES DE AIRE ACONDICIONADO, de la REGIONAL del BEV en Guayaquil, por lo que se AUTORIZA la contratación directa para su reparación inmediata;

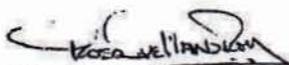
Art.2.- La responsable del área Administrativa y/o Servicios Generales, ejecutará el proceso de MENOR CUANTIA por la adquisición de los servicios que ascienden a US\$. 13.583.00;

Art.3.- Una vez superada la situación de emergencia, se deberá publicar en el Portal COMPRASPÚBLICAS, un informe que detalle la contratación realizada y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.

**Disposición Final.-** La vigencia de esta Resolución hasta que se pueda superar la emergencia, tendrá un plazo perentorio de treinta días calendario.

La presente resolución entrará en vigencia a partir de su expedición.

Dado en San Francisco de Quito D.M., 22 JUN 2014



**ROSA ORELLANA ROMAN  
GERENTE GENERAL ENCARGADA  
BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA**

**16. Empresa de Agua Potable y Alcantarillado, EAPA San Mateo Esmeraldas**

**16.1 Resolución No. 002-2009**

Mediante resolución No. 002-2009 de 16 de octubre de 2009, publicada en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec) el 29 de octubre de 2009, el Presidente Ejecutivo de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado, EAPA San Mateo Esmeraldas, resolvió:

*"... Art. 1.- Declarar en emergencia la contratación de la compra de 2500 medidores para ser colocados en diferentes sectores de los 3 cantones (ESMERALDAS, RIO VERDE Y ATACAMES) donde suministramos el servicio de agua potable, cuyo presupuesto referencial es de \$ 89,000, con un plazo de entrega INMEDIATA.- Art.2 Contratar directamente la adquisición de los medidores, sobre la base de los precios unitarios o costos determinados por el Departamento de Adquisiciones. Al efecto se encarga al departamento jurídico el pertinente trámite de contratación en situación de emergencia, hasta la suscripción del respectivo contrato, debiéndose publicar la presente resolución en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec)..."*

En los considerandos de la citada resolución, se mencionaron, entre otros aspectos, los siguientes:

*"... QUE, mediante informes presentados con oficios N° 0434-AC-FRD-2009 del 22 de septiembre del 2009 EAPA SAN MATEO y EAPA-DF-CONT-0551-2009 de 25 de septiembre del 2009 EAPA SAN MATEO, los ingenieros...JEFE DE COMERCIALIZACIÓN,...JEFE FINANCIERO, funcionarios de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Esmeraldas, en su orden, informaron al Presidente Ejecutivo de la EAPA la necesidad emergente de realizar la compra de 2500 Medidores, ya que potenciales usuarios se encuentran con conexiones directas o en estado inactivo gozando del servicio de agua potable y pagando un consumo mínimo, lo cual es un perjuicio para la empresa y a la vez poder detectar el real consumo de dichos clientes en sus predios, adjunto las respectivas solicitudes de bienes y partida presupuestaria, señalando que la citada compra se encuentra incluida en el PAC..."*

**16.2 Comentarios**

Del análisis del texto de la resolución, se observó que la resolución se fundamentó en que los usuarios disponían de conexiones directas o en estado inactivo y pagando consumo mínimo, en definitiva no se hizo referencia a ningún acontecimiento grave o situación de fuerza mayor o caso fortuito, de carácter imprevisto, por lo cual, al no existir motivación o causal que origine una situación de emergencia, la resolución

CIENTO NOVE

careció de fundamento para su emisión, incumpliendo de esta forma con el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Adicionalmente, la declaratoria de emergencia se formuló para poder detectar el real consumo, situación que tampoco se enmarca en lo definido específicamente en el numeral 31 del artículo 6 de la LOSNCP, como una situación generada por acontecimientos graves o que provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

Un último argumento para la declaratoria de emergencia señaló que la citada adquisición se encontraba incluida dentro del PAC, esto ratifica que no se trató de un hecho generado por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, etc., por lo tanto, al haber incluido la adquisición como parte del PAC, es decir, una compra ya programada debió seguir su trámite normal.

**16.3 Opiniones recibidas**

**Presidente Ejecutivo de EAPA San Mateo Esmeraldas**

Con oficio No. 046-A-04-2010-EAPA SAN MATEO de 15 de abril de 2010, el Presidente Ejecutivo de EAPA San Mateo Esmeraldas, contestó a la comunicación de resultados provisionales emitida con oficio DIAPA-EE-EMER No. 090 de 7 de abril de 2010. Señaló que se justificaba la declaratoria de emergencia en las siguientes razones: la recomendación del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, MIDUVI, de la importancia de la micro medición de consumo de los usuarios siendo necesaria la instalación de por lo menos 20 000 medidores de agua potable para tener mejor control de la producción de agua potable lo cual está provocando pérdidas de un 67,7 % a la empresa, debido a la gran afluencia de usuarios potenciales que se encontraban con conexiones directas o en estado inactivo y gozaban del servicio, que en razón de la demanda, el stock que se mantenía en bodega se había agotado lo que generó reclamos por parte de los usuarios que ya cancelaron el valor de los medidores y otros que tenían ingresada la solicitud de compra.

CIENTO DIEZ 

#### 16.4 Criterio del equipo de control

En manera alguna se cuestionó la adquisición de los 2 500 medidores, pues aparte de ser un compromiso asumido con el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, MIDUVI, es una recomendable decisión que permitirá mejorar el nivel de recaudaciones y bajar el porcentaje de agua no contabilizada, lo que se observó fue la forma de compra que elude los procedimientos de concurso bajo el argumento de la emergencia que no se evidenció, pues no se demostró un caso fortuito que la justifique, ni constituyó un caso fortuito o de fuerza mayor, máximo si tal compra estaba debidamente programada en el Plan Anual de Contratación institucional.

#### 16.5 Conclusión

La resolución de emergencia emitida por el Presidente Ejecutivo de EAPA San Mateo Esmeraldas para la adquisición de 2 500 medidores, no se enmarcó en la definición de "*Situaciones de Emergencia*" prevista en el numeral 31 del artículo 6 de la LOSNCP, esto es, que sea generada por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Las adquisiciones necesarias para dar cumplimiento a los objetivos institucionales, debieron ceñirse a lo dispuesto en los artículos 22 de la LOSNCP y 25 de su Reglamento.

#### 16.6 Opiniones presentadas con posterioridad a la conferencia final

No se presentaron opiniones sobre el contenido del borrador de informe.

#### 16.7 Criterio del equipo de control

Los comentarios y la conclusión se mantienen.

CIENR OXICE



REPUBLICA DEL ECUADOR  
CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICIÓN

RESOLUCIÓN DE EMERGENCIA No. 01-CJT-DG-2011

DIRECCION GENERAL  
CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICIÓN

CONSIDERANDO:

**Que**, el artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República dispone que: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

*El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.*

*El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.*

*El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.*

*Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.";*

**Que**, el artículo 75 de la Constitución de la República indica que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; que en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.";

**Que**, el artículo 167 de la Constitución de la República señala que: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, así como por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.";

**Que**, el artículo 169 de la Constitución de la República dispone que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso; y, que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”;

**Que**, el artículo 172 de la Carta Política manda que: “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.”;

**Que**, el artículo 177 de la Constitución de la República expresa que: “La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.”;

**Que**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador, inciso primero dice: “El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.”;

**Que**, el artículo 3 del Código Orgánico de Función Judicial dispone que: *“Con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y este Código, dentro de los grandes lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo, los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias, deberán formular políticas administrativas que transformen la Función Judicial para brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de las usuarias y usuarios; políticas económicas que permitan la gestión del presupuesto con el fin de optimizar los recursos de que se dispone y la planificación y programación oportuna de las inversiones en infraestructura física y operacional; políticas de recursos humanos que consoliden la carrera judicial, fiscal y de defensoría pública, fortalezcan la Escuela de la Función Judicial, y erradiquen la corrupción.”;*

**Que**, el artículo 14 del Código Orgánico de la Función Judicial consagra los principios de autonomía económica, financiera y administrativa de los que goza el mencionado poder del Estado, para lo cual el Estado tendrá la obligación de entregar los recursos suficientes para satisfacer las necesidades del servicio judicial que garantice la seguridad jurídica;

**Que**, el 7 de mayo de 2011, se realizaron el Referéndum y Consulta Popular 2011, cuyos resultados fueron publicados en el suplemento del Registro Oficial 490, el 13 de julio de 2011;

**Que**, en la pregunta 4 y anexo 4 del proceso de referéndum y consulta popular de 7 de mayo de 2011, cuyos resultados están publicados en el suplemento del Registro Oficial 490 de 13 de julio de 2011, el pueblo ecuatoriano dispuso que un Consejo de la Judicatura de Transición en el plazo improrrogable de dieciocho meses ejerza todas las competencias establecidas en la Constitución y en el Código Orgánico de la Función Judicial, y reestructure a la Función Judicial;

**Que**, el artículo 6, numeral 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define a las situaciones de emergencia como "... *aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional.*";

**Que**, el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública manda que "... *para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de dicha Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS. La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato. En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPÚBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos.*";

**Que**, al ser los resultados de la Consulta Popular 2011 de carácter obligatorio y perentorio, es emergente realizar los cambios para la reestructuración de la Función Judicial de una manera ágil, pues en razón de los resultados del Referéndum y Consulta Popular 2011 publicados en el Suplemento del Registro Oficial No. 490 de 13 de julio de 2011, de acuerdo a la pregunta No. 4, el Consejo de la Judicatura de Transición cuenta con un plazo improrrogable de 18 meses, para superar las situaciones graves que atraviesa la administración de justicia;

**Que**, de acuerdo a los resultados de la Consulta Popular 2011 publicados en el Suplemento del Registro Oficial No. 490 de 13 de julio de 2011, particularmente la pregunta No. 4, se reformó el artículo 20 del Régimen de Transición así: "*Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura; en su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerán sus funciones por un período improrrogable de 18 meses. El Consejo de la Judicatura definitivo se conformará mediante el procedimiento establecido en el artículo 179 de la Constitución enmendada. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social asegurará que los*

*miembros del nuevo Consejo de la Judicatura estén designados antes de concluidos los 18 meses de funciones del Consejo de la Judicatura de transición. Queda sin efecto el concurso de méritos y oposición que lleva a cabo el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la designación de los nuevos vocales del Consejo de la Judicatura”, por lo que el Consejo de la Judicatura de Transición tiene el carácter de temporal y una vez concluido el plazo de 18 meses se conformará el Consejo de la Judicatura definitivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 179 de la Constitución reformado por la pregunta No. 5 del Referéndum y Consulta Popular 2011;*

**Que,** el Consejo de la Judicatura debe cumplir con el proceso de reestructuración y modernización de la administración de justicia en un plazo improrrogable de dieciocho meses, privilegiando la designación de jueces, la formación y capacitación del personal, la reestructura y redimensionamiento institucional, la provisión de tecnológica de última generación, digitalización de archivos, adquisición, remodelación y construcción de infraestructura física acorde a los servicios que presta; entre otros bienes y servicios;

**Que,** los organismos de la Función Judicial en especial los organismos jurisdiccionales, administrativos y auxiliares deben garantizar el derecho al acceso a la justicia, a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de todas las personas;

**Que,** la realidad institucional ha afectado la gestión integral, oportuna, eficiente y eficaz, que debe prevalecer en la administración de justicia, con evidencias claras en varias áreas, puntualizando las siguientes: 1) La tendencia histórica de la toma de decisiones por parte de las Autoridades de la Función Judicial, se ha enmarcado en intereses ajenos a la institución; 2) Las estructuras orgánico-funcionales no se compadecen con la realidad de la Función Judicial; 3) Los cuerpos legales que rigen el procedimiento judicial no han evolucionado en función de las necesidades comunitarias; 4) No existe una adecuada coordinación con las diferentes instituciones de la Función Judicial, menos aún con otras dependencias involucradas en los sistemas de justicia y seguridad ciudadana; 5) Ausencia de sistemas informáticos-estadísticos que permitan generar información sólida para la planificación estratégica institucional; 6) No se han realizado procesos de modernización física, estructural y sostenida a lo largo del tiempo que permita la consecución de resultados; 7) La incorporación de herramientas informáticas y tecnológicas que faciliten los procesos institucionales ha sido limitada, entre otras;

**Que,** la deficiente administración de justicia ha ocasionado que aproximadamente 1'215.000 causas no lleguen a resolverse en cuanto a la determinación de responsabilidades y aplicación de sentencias, alcanzando no más de un 70% de cumplimiento por año desde el 2002 al 2008, promoviendo de esa manera, junto con otras causas, el aumento de la inseguridad ciudadana y de la impunidad;

**Que,** el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, en el año 2011, realizó una encuesta a 95 juzgados de la niñez y adolescencia de la cual se obtuvo como resultado un informe que concluye: Que del 100% de la muestra, solo 32% poseen oficinas propias, exponiendo la falta de infraestructura adecuada para prestar los servicios de justicia a la ciudadanía; dentro del área tecnológica, de la muestra de judicaturas en 20 provincias solo existen 299 computadoras de las

cuales sólo en las provincias de Pichincha, el Oro, Azuay y Tungurahua se encuentran en buen estado, tomando en cuenta que a nivel nacional el 44% de las judicaturas poseen un software para el manejo de causas, un 76% poseen líneas telefónicas, un 14% poseen cuenta institucional de correo electrónico y solo el 39% se encuentran conectadas al servidor del Consejo de la Judicatura; también se concluye que de la muestra el 89 % requiere de personal de apoyo por responder oportunamente al número de necesidades de los usuarios del sistema judicial.

**Que**, es necesario que se efectúe una evaluación de los servidores y servidoras judiciales a fin de que el Estado pueda cumplir con sus propósitos y fines que incluye una correcta y eficaz administración de justicia; y, una reforma integral en el sector justicia para solucionar la profunda crisis en que se encuentra;

**Que**, el Código Orgánico de la Función Judicial expresa dentro de las disposiciones transitorias tercera, séptima, octava y novena, varias acciones con plazos perentorios dentro de materias como niñez y adolescencia y contravenciones, sistema notarial, registro de abogados y elaboración de reglamentos de funcionamiento de la Función Judicial, a cumplir dentro de plazos ya establecidos, que varían entre noventa días y no mayores a un año.

**Que**, desde el año 2002 se ha incrementado un 40% el ingreso de causas judiciales, exponiendo la creciente demanda de la ciudadanía por servicios de justicia, lo cual ha dado lugar a que la ciudadanía desconfíe de una Función Judicial que no ha cumplido con los principios de celeridad, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva de los derechos y obligatoriedad de administrar justicia;

**Que**, de conformidad con el artículo 1 de la Resolución INCOP No. 045-10 de 9 de julio de 2010, el hecho declarado constituye una situación emergente por ser concreto y probado;

**Que**, todos los considerandos precedentes constituyen acontecimientos GRAVES por los que atraviesa la Función Judicial, que son concretos, probados y objetivos; los cuales deben ser resueltos de forma inmediata, ya que las consecuencias de su falta de atención, serían imprevisibles;

**Que**, el numeral 2 del artículo 280 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que al Director General del Consejo de la Judicatura le corresponde ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial;

**Que**, mediante Decreto Ejecutivo No. 872 de 5 de septiembre de 2011, el Presidente de la República, declaró el Estado de Excepción de la Función Judicial, por el plazo de 60 días, en razón de las facultades que confiere la Constitución de la República en su artículo 164;

**Que**, el numeral 16 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública define que la Máxima autoridad es: "... *Quien ejerce administrativamente la representación legal de la Entidad Contratante. ....*";



En ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 2 del artículo 280 del Código Orgánico de la Función Judicial:

**RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Declarar la emergencia en la Función Judicial, a fin de resolver la situación crítica por la que atraviesa y garantizar en debida forma el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva y atender la inminente conmoción interna que se ha producido por este hecho.

**Artículo 2.-** Declarar como acción prioritaria la ejecución de los proyectos de transformación de la justicia en el Ecuador, contenidos en el Programa de Reestructuración de la Función Judicial.

**Artículo 3.-** La presente declaratoria de emergencia es de aplicación exclusiva para la Dirección General del Consejo de la Judicatura de Transición y se empleará para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

**Artículo 4.-** Para la aplicación de la presente resolución de emergencia, se ejecutarán contrataciones de acuerdo al procedimiento previsto en el inciso 2 del artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin perjuicio de efectuar procedimientos de selección de proveedores; y, en cualquier caso bajo los criterios de mejor costo previstos en los numerales 17, 18 y 19 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

**Artículo 5.-** Las contrataciones previstas en el artículo anterior deberán aportar a la consecución de los objetivos para superar el estado de emergencia en concordancia con lo establecido en el artículo 5 de la Resolución No. 045-10 del Instituto Nacional de Contratación Pública.

**Artículo 6.-** De la ejecución de esta resolución encárguese a la Dirección General y a las Direcciones Nacionales del Consejo de la Judicatura de Transición.

**Artículo 7.-** Publíquese esta Resolución en el portal de COMPRASPUBLICAS, como lo establece la Resolución No. 045-10 del Instituto Nacional de Contratación Pública.

**Artículo 8.-** Esta resolución entrará en vigencia a partir de esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado, en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a 22 de septiembre del 2011.

  
Dr. Mauricio Jaramillo Velastegui  
**DIRECTOR GENERAL**  
**CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICIÓN**

# REGISTRO OFICIAL™

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

Págs.

Año III N° 572  
Quito, Jueves 10 de  
Noviembre del 2011

CORTE CONSTITUCIONAL PARA  
EL PERIODO DE TRANSICIÓN:

DICTÁMENES:

008-11-DEE-CC Declárase la constitucionalidad formal y material de la declaratoria de estado de excepción, contenido en el Decreto Ejecutivo No. 872 de 5 de septiembre del 2011 ..... 3

010-11-DTI-CC Dictaminase que las disposiciones del "Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas, Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional" guardan armonía con la Constitución de la República, en consecuencia declárase su constitucionalidad ..... 13

011-11-DTI-CC Dictaminase que las disposiciones del "Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay sobre Cooperación en el ámbito de la Defensa" guardan armonía con la Constitución de la República, en consecuencia declárase su constitucionalidad..... 26

SENTENCIAS:

004-09-SIS-CC Dispónese que el accionado proceda al pago de los haberes no percibidos durante el tiempo que permaneció cesante el accionante, a fin de dar cumplimiento cabal a la Resolución No. 0468-04-RA, dictada por la Segunda Sala de ex Tribunal Constitucional..... 34

004-11-SIN-CC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad por el fondo, propuesta por el señor Luis Javier Bustos Aguilar, en contra de la Ley No. 70-06, publicada en el Registro Oficial No. 413 de 17 de abril de 1970, Ley No. 99-47 Reformatoria a la Ley No. 70-06 y Ley No. 34, publicada en el Registro Oficial No. 181 de 6 de mayo de 1980, que crea el Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil, publicada en el Registro Oficial No. 347 de 27 de diciembre de 1999..... 38



INTELIGENCIA JURÍDICA

### LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Art. 10.- El derecho de autor protege también la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección:

a) Las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial; y,

b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales.

"Registro Oficial" es marca registrada del Tribunal Constitucional de la República del Ecuador.

2 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 572 -- Jueves 10 de Noviembre del 2011

Págs.	Págs.
005-11-SEP-CC Acéptase la demanda propuesta por la señora América Alexandra Vera Chica y concédese la acción extraordinaria de protección ..... 50	017-11-SEP-CC Acéptase la demanda planteada por el señor Juan Carlos Baidal Renella y concédese la acción extraordinaria de protección ..... 128
005-11-SIN-CC Niéganse las acciones de inconstitucionalidad planteadas por la señora Martha Roldós Bucaram y otros ..... 54	018-11-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el Ing. Reinaldo Iván Fuentes Cárdenas en contra de la sentencia de la primera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia ..... 132
006-11-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por la señora María Dolores Eljuri Vegas en contra de la sentencia emitida el 18 de agosto del 2008 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia del Guayas ..... 88	019-11-SEP-CC Declárase la vulneración de los derechos consagrados en los numerales 1 y 7 literal 1 del artículo 76 de la Constitución de la República y acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Fernando Xavier Guerrero López, Director General de Aviación Civil ..... 138
007-11-SEP-CC Acéptase la demanda presentada por la señora Reina Guillermina Campoverde Alvarado y concédese la acción extraordinaria de protección ..... 93	021-11-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por la señora María Fátima Ruiz Carreño ..... 145
007-11-SIS-CC Acéptase la demanda propuesta por el señor Julio Jaime Nicholls Merino y declárase el incumplimiento de la Resolución No. 0596-2008-RA, adoptada por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional de 13 de octubre del 2008 ..... 103	022-11-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Jimmy Salazar Gaspar, en calidad de Director General encargado de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación ..... 154
008-11-SEP-CC Recházase la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Bernardo Antonio Mendoza Saltos y otra .. 105	024-11-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Antonio Geovanny Pincay Piguave ..... 162
008-11-SIS-CC Declárase sin lugar la acción de incumplimiento de sentencia propuesta por el señor Luis Alberto Reimberg Froment en contra del Alcalde Metropolitano de Quito y otros ..... 108	025-11-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección formulada por el ingeniero Carlos Hidalgo Terán ..... 166
009-11-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por la señora Telma Carmelina Del Castillo Bastidas en contra del Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil ..... 112	028-11-SEP-CC Deséchase la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Carlos Alberto Pérez de Anda Alvear en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía 172 Textiles Río Blanco S.A., por improcedente
010-11-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por el Ab. Walter Haro Garcés, Procurador Judicial de Simón Bolívar Villegas González y déjase sin efecto el auto de nulidad expedido por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ..... 117	031-11-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Vincent Flick ..... 181
012-11-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por Antonio Marraco de los Arcos, en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Palacara S.A. .... 122	032-11-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Carlos Eduardo Sagasti Rhor, Gerente General de la Empresa Metropolitana de Aseo, EMASEO, por improcedente ..... 191

Quito, D. M., 29 de septiembre del 2011

**DICTAMEN N.º 008-11-DEE-CC**

**CASO N.º 0010-11-EE**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,  
para el período de transición**

**Juez Constitucional Sustanciador:** Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

**I. ANTECEDENTES**

El economista Rafael Correa Delgado, en su calidad de Presidente Constitucional de la República del Ecuador, conforme a lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República, mediante oficio N.º T.6102-SNJ-11-1124, de fecha 5 de septiembre del 2011, notificó al señor Presidente de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el día 5 de septiembre del 2011 certificó que no se ha presentado a esta Corte Constitucional otro decreto de excepción con identidad de objeto y acción. En virtud del sorteo realizado en sesión del pleno del organismo de fecha 01 de septiembre del 2011, le correspondió sustanciar el presente proceso constitucional al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, en su calidad de juez constitucional.

**II. LA NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO  
DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL**

**“Nº 872**

**RAFAEL CORREA DELGADO**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

**CONSIDERANDO:**

*Que el artículo 167 de la Constitución de la República dispone que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución;*

*Que el artículo 177 de la Constitución de la República expresa que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia;*

*Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008, el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial;*

*Que el artículo 3 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa: “Con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y este Código, dentro de los grandes lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo, los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias, deberán formular políticas administrativas que transformen la Función Judicial para brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de las usuarias y usuarios; políticas económicas que permitan la gestión del presupuesto con el fin de optimizar los recursos de que se dispone y la planificación y programación oportuna de las inversiones en infraestructura física y operacional; políticas de recursos humanos que consoliden la carrera judicial, fiscal y de defensoría pública, fortalezcan la Escuela de la Función Judicial, y erradiquen la corrupción.”;*

*Que el artículo 14 del Código Orgánico de la Función Judicial establece los principios de autonomía económica, financiera y administrativa que goza el mencionado poder del estado, para lo cual el Estado tendrá la obligación de entregar los recursos suficientes para satisfacer las necesidades del servicio judicial que garantice la seguridad jurídica;*

*Que el 7 de mayo de 2011, se realizó el Referéndum y Consulta Popular 2011, cuyos resultados fueron publicados en el suplemento del R.O. 490, el 13 de julio de 2011, los cuales expresan los cambios administrativos a realizarse (Pregunta 4 y 5) y las reformas a la Constitución de la República y al Código Orgánico de la Función Judicial, para proceder a la transformación de la Justicia en el Ecuador;*

*Que como resultado de la pregunta 4 del Referéndum y la Consulta Popular 2011, se enmienda la Constitución de la República en su artículo 20 del Régimen de Transición el cual expresa: “Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura; en su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerán sus funciones por un periodo improrrogable de 18 meses...”;*

*Que los ecuatorianos claman por la correcta aplicación de la justicia y la posibilidad de contar con un servicio digno e instalaciones necesarias para el correcto funcionamiento judicial;*

*Que la Función Judicial necesita una nueva estructura institucional que permita implementar y controlar eficazmente la gestión estratégica y operacional y se convierta en un verdadero órgano de gobierno y administrador de justicia;*

*Que el Consejo de la Judicatura, debe cumplir con un proceso de modernización para mejorar sus unidades judiciales con una estructura de servicio al público que requiere innovación tecnológica de última generación,*

#### 4 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 572 -- Jueves 10 de Noviembre del 2011

digitalización de sus archivos, implementación de personal capacitado, infraestructura física acorde a los servicios que presta; entre otros bienes y recursos;

Que la calidad de servicio de la Función Judicial se encuentra deteriorada, el mismo que es progresivo por los problemas económicos y financieros sufridos en los últimos tiempos;

Que mediante oficio No. 123-P-CJT-MJ-2011, de 29 de agosto de 2011, el Presidente del Consejo de la Judicatura Transitorio ha solicitado la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial en razón de que: i) no se cuenta con sistemas informáticos apropiados que permitan generar una información sólida para la planificación estratégica institucional, ii) no se han sostenido los procesos de modernización por lo que no se han conseguido los resultados esperados, iii) las estructuras orgánico funcionales no se compatibilizan con las exigencias ciudadanas de la Función Judicial, iv) los procedimientos judiciales no han tomado en cuenta el desarrollo tecnológico y no han mejorado sus etapas, fases y pasos lo que ha conspirado con una falta de oportunidad en la administración de justicia, v) la incorporación de la tecnología a los procesos tanto judiciales como institucionales tiene fundamental importancia para erradicar la acumulación de causas así como la inacción de los órganos de administración que han conspirado contra el derecho de los ciudadanos a una administración de justicia eficiente y oportuna; vi) que no existe una adecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la Función Judicial y de ésta con las dependencias involucradas con el sistema de justicia y seguridad ciudadana, vii) el aumento anual de causas que requieren de atención y servicio de la Función Judicial en el año 2008 fue superior en un cuarenta por ciento (40%) con respecto al año 2002; viii) el decremento de la resolución de las causas ocasionó que en el mejor de los casos se cumpla únicamente con el setenta por ciento (70%) de resoluciones previstas en el año pasado, ix) todas las condiciones antes indicadas han generado un represamiento de aproximadamente un millón doscientas quince mil causas que deben ser atendidas;

Que la situación angustiante de la Función Judicial, no permitiría ofrecer el servicio de administración de justicia de forma oportuna e integral como se merecen los habitantes del Ecuador y más bien su deterioro por los fenómenos indicados supra podría generar una grave conmoción interna; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 164 siguientes y de la Constitución de la República; y, 29 y, 36 y siguientes de la Ley de Seguridad Pública y del Estado,

#### **DECRETA:**

**Artículo 1.-** Declarar el Estado de Excepción en la Función Judicial, a fin de resolver la situación crítica por la que atraviesa y garantizar en debida forma el derecho a la justicia contemplado en la Constitución de la República y prevenir una inminente conmoción interna.

**Artículo 2.-** Declarar la movilización nacional especialmente de todo el personal de la Función Judicial, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador.

**Artículo 3.-** Declárese acción prioritaria la formulación, ejecución e implementación de los proyectos de cambio de la justicia en el Ecuador, mediante el Plan de Transformación de la Justicia.

**Artículo 4.-** El periodo de duración de este estado de excepción es el de sesenta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en toda la República.

**Artículo 5.-** El Ministerio de Finanzas situará los recursos suficientes para atender la emergencia.

**Artículo 6.-** Notifíquese esta declaratoria a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

**Artículo 7.-** De la ejecución del presente Decreto Ejecutivo que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los Ministros de Finanzas y de Justicia.

Dado en el Palacio Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, 5 de septiembre de 2011.

Rafael Correa Delgado  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA  
REPÚBLICA”**

#### **III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

##### **Competencia**

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; en la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008 y, en los artículos 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125 y demás pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De conformidad con la normativa constitucional antes enunciada, corresponde a la Corte Constitucional emitir su pronunciamiento respecto de la constitucionalidad o no de los artículos que conforman el Decreto Ejecutivo N.º 872, a efectos de garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales y salvaguardar la división de las funciones del Estado.

##### **Determinación de los problemas jurídicos a ser examinados en el presente caso**

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, la Corte Constitucional puede determinar con claridad los problemas jurídicos, cuya resolución es necesaria para decidir sobre la constitucionalidad o no de la declaratoria de estado de excepción; estos son:

1).- ¿Cuál es la naturaleza jurídica y efectos de la declaratoria del estado de excepción?;

2).- ¿El Decreto Ejecutivo N.º 872 cumple con los requisitos formales establecidos en los artículos 166 de la Constitución de la República y 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?;

3).- ¿El Decreto Ejecutivo N.º 872 se somete a los requisitos materiales establecidos en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?; y,

4).- ¿El Decreto Ejecutivo N.º 872 afecta o no al principio de división de funciones del Estado?

### Resolución de los problemas jurídicos planteados

#### 1) ¿Cuál es la naturaleza jurídica y efectos de la declaratoria de estado de excepción?

La figura del estado de excepción es un mecanismo con arreglo normativo-constitucional del que están dotados los Estados democráticos, a efecto de afrontar adecuadamente aquellos problemas graves, suscitados en el territorio nacional. Esta condición debe remitirse a la observancia y respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales.

En el ámbito del derecho internacional, como en el derecho interno, el estado de excepción implica la suspensión del ejercicio de determinados derechos constitucionales, no obstante, aquello no constituye que esta facultad tenga el carácter de ilimitado. En estas circunstancias, cabe mencionar que los Estados tienen el deber de garantizar su propia seguridad y hacer respetar los derechos de los ciudadanos, por lo que el único fin de la declaratoria de estados de excepción es el respeto de los derechos, la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado<sup>1</sup>.

En este contexto y remitiéndonos al caso *sub judice*, resulta determinante acoger lo estipulado en el artículo 165 de la Constitución de la República, que dispone: “Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión y libertad de información, en los términos que señala la Constitución (...)”. La referida norma constitucional establece cuáles son los derechos susceptibles de limitación en el estado de excepción, de tal manera que solo aquellos derechos y no otros, pueden ser restringidos mediante la adopción de medidas proporcionales.

De acuerdo a estos criterios, los fines de la declaratoria de estado de excepción encuentran sustento en la consecución de la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis, ya sea evitando o mitigando las amenazas a la propia existencia de la sociedad organizada como un todo, y de los ciudadanos que la componen, concebidos en su individualidad. Es decir, que el estado de excepción puede ser implementado ante la presencia de situaciones apremiantes o graves vulneraciones del orden público, de las cuales se desprendan de manera inminente, atentados

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8-87, “El Hábeas Corpus bajo la suspensión de garantías”. 30 de enero de 1987, párrafo 20.

en contra de los derechos de los coasociados, estabilidad institucional, la seguridad del Estado y el normal desenvolvimiento de las actividades y convivencia de la ciudadanía.

#### 2) ¿El Decreto Ejecutivo N.º 872 cumple con los requisitos formales establecidos en los artículos 166 de la Constitución de la República y 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

La Constitución de la República, en su artículo 166, dispone que el Presidente de la República notificará la declaratoria del estado de excepción y enviará el texto del decreto correspondiente a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición, para efectos de control de su constitucionalidad. En la especie, el Decreto Ejecutivo N.º 872, a través del cual se declara el estado de excepción en la función judicial en toda la República, ha sido notificado dentro de los tiempos establecidos en la norma constitucional antes referida, conforme consta de la recepción del Decreto Ejecutivo, constante a fojas siete (7).

Por otra parte, debe determinarse si el decreto materia de este control constitucional, encuentra conformidad con lo establecido en las normas de los artículos 164 de la Constitución de la República y 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante las cuales se hacen constar las causales y los requisitos de forma que debe contener el decreto de declaratoria de estado de excepción:

#### Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca

El Presidente Constitucional de la República expresa que el 7 de mayo del 2011 se realizó el proceso de Referéndum y Consulta Popular, cuyos resultados fueron publicados en el Registro Oficial 490 del 13 de julio del 2011, mismos que expresan los cambios administrativos a realizarse, (preguntas 4 y 5) y las reformas a la Constitución de la República y al Código Orgánico de la Función Judicial, para proceder a la transformación de la Justicia en el Ecuador.

Señala el decreto de declaratoria de estado de excepción, que como resultado de la pregunta 4 del Referéndum y la Consulta Popular 2011, se enmendó la Constitución de la República en su artículo 20 del Régimen de Transición, determinándose la conformación de un Consejo de la Judicatura Transitorio por el lapso de 18 meses.

De la revisión del Decreto Ejecutivo materia del presente análisis constitucional, puede determinarse que el Primer Mandatario de la República fundamenta la declaratoria del estado de excepción de la función judicial, en la causal de “grave conmoción interna”, conforme los hechos que según el decreto son de evidente conocimiento público, a saber: i) no cuenta con sistemas informáticos apropiados que permitan generar una información sólida para la planificación estratégica institucional; ii) no se han sostenido los procesos de modernización, por lo que no se han conseguido los resultados esperados; iii) las estructuras orgánico-funcionales no se compadecen con las exigencias

ciudadanas de la función judicial; iv) los procedimientos judiciales no han tomado en cuenta el desarrollo tecnológico y no han mejorado sus etapas, fases y pasos, lo que ha conspirado con una falta de oportunidad en la administración de justicia; v) la incorporación de la tecnología a los procesos tanto judiciales como institucionales tienen fundamental importancia para erradicar la acumulación de causas, así como la inacción de los órganos de la administración que han conspirado contra el derecho de los ciudadanos a una administración de justicia eficiente y oportuna; vi) no existe una adecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la función judicial, y de ésta con las dependencias involucradas con el sistema de justicia y seguridad ciudadana; vii) el aumento anual de causas que requieren de atención y servicio de la función judicial en el año 2008 fue superior en un cuarenta por ciento (40%) con respecto al año 2002; viii) el decremento de las resoluciones en las causas ocasionó que en el mejor de los casos se cumpla únicamente con el setenta por ciento (70%) de resoluciones previstas en el año pasado; ix) todas las condiciones antes indicadas han generado un represamiento de aproximadamente un millón doscientas quince mil causas que deben ser atendidas de manera urgente e inmediata.

Estos hechos en su conjunto evidencian una profunda crisis, que ante la exigencia del mandato popular requieren de medidas extraordinarias como el presente caso, lo cual ocasiona que la declaratoria se ajuste a lo establecido en el artículo 164 de la Constitución de la República.

#### **Justificación de la declaratoria**

La declaratoria del Decreto Ejecutivo N.º 872 es justificada por el Primer Mandatario de la República con las razones mencionadas anteriormente, en tanto ello significa que la función judicial atraviesa una situación crítica que no permite garantizar el derecho constitucional al acceso a una justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador. Conforme a lo expresado, esta Corte determina que la declaratoria de estado de excepción en la función judicial se encuentra motivada adecuadamente, pues se ha justificado que la causal constitucional invocada “**grave conmoción interna**” está sustentada en hechos que son reales y de conocimiento público, por lo que se puede determinar que se encuentra cumplido el requisito previsto en el numeral 2 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **Ámbito territorial y temporal de la declaratoria**

El artículo 164 de la Constitución de la República faculta al señor Presidente de la República a decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él. En el presente caso, el Primer Mandatario ha decretado el estado de excepción dentro de toda la República y por el lapso de sesenta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo, por tanto se encuentra cumplido lo previsto en el numeral 3 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **Derechos limitados en el estado de excepción**

El artículo 165 de la Constitución de la República establece que privativamente el Presidente de la República

puede suspender o limitar el ejercicio de los derechos constantes en esta disposición constitucional. No obstante, el decreto objeto de análisis no contempla derechos susceptibles de limitación, razón por la cual se considera que el decreto guarda conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 165 de la Constitución de la República y con el artículo 120, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **Las notificaciones que correspondan de acuerdo con la Constitución y con los tratados internacionales**

Se desprende del texto del Decreto Ejecutivo N.º 872 la constancia a través de la cual se dispone la notificación del decreto referido, tanto a la Asamblea Nacional como a la Corte Constitucional, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República, en concordancia con el numeral 5 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dentro de este control formal, también es imprescindible confrontar si las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción se enmarcan dentro de los requisitos establecidos en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a saber:

#### **Que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción se hayan ordenado mediante decreto y de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico**

Conforme se evidencia del propio decreto ejecutivo N.º 872, las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción de la función judicial, han sido dictadas en el mismo por el señor Presidente de la República; por tanto, se evidencia que se ha dado cumplimiento a lo exigido por el numeral primero del artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **Que las medidas adoptadas se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción**

De la revisión de las medidas adoptadas en el decreto ejecutivo N.º 872, esta Corte determina que las mismas se ajustan a la competencia material de la declaratoria de estado de excepción, pues dichas medidas han sido dictadas estrictamente para la función judicial. Asimismo, se establece que dichas medidas se han dictado dentro del ámbito espacial, ya que son de carácter nacional, y dentro del ámbito temporal, pues solamente han sido ordenadas por el lapso que dure la declaratoria de estado de excepción.

#### **3) ¿El decreto ejecutivo N.º 872 se somete a los requisitos materiales establecidos en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?**

A efectos de determinar la constitucionalidad del estado de excepción, materia de este control, es indispensable verificar lo siguiente:

**Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real concurrencia**

En el decreto ejecutivo N.º 872, el Presidente de la República determina las circunstancias que motivaron su emisión, las que son de dominio público, pues es conocido el represamiento de causas por falta de despacho, titulares de judicaturas que no se han podido elegir hasta la actualidad, infraestructura insuficiente, falta de tecnología de última generación que facilite el servicio judicial, falta de recursos económicos, entre otros aspectos que generan en los ecuatorianos la imposibilidad en la práctica de disfrutar de su derecho constitucional a una tutela judicial efectiva y expedita de sus derechos e intereses con celeridad y sin quedar en indefensión por la falta de actuación oportuna de la función judicial, situación que desnaturaliza la característica de Estado de derechos y justicia.

**Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural**

Las razones expuestas en la declaratoria de estado de excepción justifican su razón de ser, porque dicha declaratoria surge como consecuencia del grave deterioro del servicio público de justicia, lo cual viene generando conmoción grave en la sociedad, desestabilizando el adecuado funcionamiento del Estado ecuatoriano, crisis que redundan en la afectación del derecho de todos los habitantes del Ecuador a que los procesos se resuelvan con celeridad dentro de un plazo razonable, además de que la tutela judicial efectiva, derecho que le corresponde al Estado asegurar a todas las personas, se encuentra en entredicho.

**Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario**

La crisis interna por la que atraviesa el país, en particular la función judicial, determinó que mediante Consulta Popular y Referéndum de mayo del 2011 la ciudadanía se pronunciara por la reforma de la Constitución, a efectos de que con tal reforma se realice un cambio rápido y profundo del actual *status quo* en materia de justicia. Para ello, el pueblo ecuatoriano aprobó que se reforme la Constitución mediante la pregunta 4 del Referéndum, y su voluntad fue que se nombrara un Consejo de la Judicatura de Transición que durara 18 meses en sus funciones para que reestructurara la función judicial, dotado de todas las competencias y potestades que el Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución de la República otorgan a dicho Consejo.

En este contexto y ante el mandato del pueblo ecuatoriano, la medida se encuentra justificada. Lo contrario implicaría que dicho pronunciamiento democrático quede sin efectivizarse por las dificultades de operativización de planes y programas que en este sentido se presentan en el régimen jurídico ordinario, que en este caso concreto obstaculiza la celeridad de la actuación de los mandatarios de la voluntad popular –Consejo de la Judicatura de Transición–.

En lo que respecta al control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción, establecidas en el artículo 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

**Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de ese objetivo**

Al respecto, la Corte considera que las medidas dictadas con oportunidad de la declaratoria de estado de excepción son estrictamente necesarias para superar la crisis en la que se encuentra la función judicial, pues como se indicó en líneas anteriores, esta situación hace que los derechos de los habitantes del Ecuador se encuentren sin la efectiva tutela que merecen del sistema. Además, el mandato popular ordenó al Consejo de la Judicatura de la Transición que reestructure la función judicial en un lapso de 18 meses, para lo cual inevitablemente requiere de recursos económicos suficientes para superar la crisis; de la realización de un Plan Nacional para efectivizar dicha reestructuración y la movilización de todo el personal de la función judicial para garantizar durante el lapso de la declaratoria el acceso a la justicia oportuna e integral a todos los habitantes del Ecuador, medidas adoptadas que conseguirán sin contratiempos los justos requerimientos del sector justicia.

**Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria**

Las medidas dictadas en el estado de excepción guardan relación con los resultados de la voluntad popular expresada en las urnas en el Referéndum y Consulta Popular del año 2011. En este contexto, la Corte afirma que la movilización nacional de todos los funcionarios judiciales, la elaboración, ejecución e implementación de un Plan de Transformación de la Justicia y la disposición de que el Ministerio de Finanzas sitúe los recursos suficientes para atender la emergencia, medidas ordenadas en el decreto ejecutivo N.º 872, son necesarias e idóneas, en razón de que uno de los principales factores de la declaratoria es el represamiento de procesos y el mal funcionamiento del servicio público justicia; estas medidas contribuyen a superar la grave crisis, sin vulnerar ni restringir derechos constitucionales de los funcionarios judiciales, lo cual implica que todo el trabajo extra que realicen con ocasión de la declaratoria les sea remunerado. Por ello, también se concluye que la movilización y medidas decretadas son proporcionales a los hechos, pues propenden a la búsqueda de la efectiva protección de los derechos de la ciudadanía, sin menoscabar los derechos de funcionario judicial alguno.

**Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y a las medidas adoptadas**

Asimismo, resulta evidente que existe conexión de causalidad entre los hechos que motivan la declaratoria de estado de excepción y las medidas dictadas, para hacer frente a la situación de crisis de la función judicial; así, la Corte afirma que existe relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos y las medidas adoptadas.

**Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria**

La Corte determina que en la coyuntura analizada son idóneas las medidas adoptadas, esto es: la movilización permanente de los funcionarios judiciales, en el sentido de que su accionar coadyuve a superar la emergencia del sistema, y la implementación de un Plan para llevar a efecto la reestructuración dispuesta por la voluntad popular; objetivos que para materializarlos se requiere de recursos económicos. Así, la idoneidad de las medidas adoptadas en el decreto ejecutivo N.º 872 queda determinada por su excepcionalidad y porque con ellas, sin afectar derechos, se propende a superar la crisis del servicio público de justicia que, en cambio, sistemáticamente, viene conculcando los derechos de los ecuatorianos.

**Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías**

Las medidas adoptadas en el decreto ejecutivo N.º 872, por su naturaleza, no afectan ni restringen derechos y garantías constitucionales, en virtud de lo cual, no cabe remitirse en el caso *sub judice*, a este requisito.

**Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales y se respete el conjunto de derechos intangibles**

Del texto del decreto ejecutivo materia de este control, no se aprecia ninguna afectación o vulneración al núcleo esencial de los derechos constitucionales, y menos aún que exista un irrespeto al conjunto de derechos intangibles, pues a los funcionarios movilizados les serán reconocidos los derechos laborales por los trabajos extras que realicen para superar la crisis.

**Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado**

No se evidencia hasta la presente fecha que la emisión y materialización del decreto ejecutivo N.º 872 haya o pueda perturbar el normal funcionamiento del Estado ecuatoriano; por el contrario, el estado de excepción ha sido dictado para superar el anormal funcionamiento de la función judicial.

Finalmente y como parte del control material, esta Corte determinará si:

**4) ¿El Decreto Ejecutivo N.º 872 afecta o no al principio de división de funciones del Estado?**

La división de funciones, tal como lo estatuye la Constitución, refleja la estructura del pacto social del Estado proyectado por la Ley Suprema. Es evidente que los miembros de cada función deben depender lo menos posible de las otras funciones, sin que ello signifique eliminar la coordinación de las mismas en determinados temas, ciertamente necesaria y constitucional (artículo 226 CRE), debiendo en lo posible eliminar la independencia nominal.

La división estructural de poderes es una técnica de organización constitucional conocida como *checks and balances* (frenos o controles y contrapesos). Este modelo se rige, según Montesquieu, por la idea de que “*sólo el*

*poder frena al poder*”. En otras palabras, pretende evitar que las funciones del Estado se extralimiten de las competencias conferidas. Para la consecución de este fin es necesario que las funciones gocen de independencia en el ámbito de su especialización exclusiva, en este caso, de su autorregulación y organización que le permitan ejercer el mandato constitucional y lo ordenado por la voluntad del mandante (pueblo).

El objeto de dividir y organizar las diversas funciones del poder es que sirvan de tal manera que cada una sea un freno a la otra, que el poder de cada individuo sea el centinela de los derechos públicos. Esta disposición de prudencia es necesaria al distribuir los poderes supremos<sup>2</sup>.

En el Estado Constitucional de derechos y justicia (artículo 1 CRE), necesariamente predominan las funciones de representación democrática directa, la autoridad legislativa, ejecutiva y las de representación indirecta en calidad de controladores del cumplimiento de los mandatos constitucionales. Así, las funciones del Estado gozan de autonomía e independencia, no obstante de que puedan tener relación con las demás funciones del Estado, pero manteniendo cada una íntegramente su individualidad.

En la especie, el declarar el estado de excepción en la función judicial por parte del señor Presidente de la República no constituye interferencia alguna, menos aún violación a su independencia, porque, en primer lugar, es facultad constitucional del Presidente de la República declarar estados de excepción –artículo 164 CRE–, y en segundo lugar, dicha declaratoria ha dejado intactas las potestades y competencia legales y constitucionales de todos los órganos de la función judicial, pues la misma no implica que el Presidente de la República pueda nombrar funcionario judicial alguno o que pueda cambiar su estructura, ya que ello es competencia de las respectivas autoridades, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Cabe observar que la división e independencia de las funciones del Estado no significa desconexión entre cada una de ellas, pues eso implicaría el inadecuado funcionamiento del Estado y la inobservancia de la Carta Suprema que ha asignado a cada una de ellas diferentes competencias para cumplir con los derechos de los coasociados en un ambiente de justicia social. En tal virtud, la Corte Constitucional determina que el presente decreto ejecutivo y las medidas adoptadas en él, no afectan al principio de división de poderes.

En consecuencia, del análisis y exposiciones antes enunciadas, la Corte Constitucional advierte que las medidas adoptadas en la declaratoria del estado de excepción, contenida en el decreto ejecutivo N.º 872, encuentra fundamento en los hechos que plantean el problema, y de ello se motiva para que en su emisión se respeten los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, además de ser plenamente idóneas y proporcionales al fin que se persigue. Su necesidad es evidente, y con su adopción no se exceden los límites constitucionales y tampoco existe vulneración de derechos establecidos en la

<sup>2</sup> Hamilton o Madison, El Federalista, Versión en Español, México, Fondo de Cultura Económica, p.221.

Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide el siguiente:

#### DICTAMEN

1. Declarar la constitucionalidad formal y material de la declaratoria de estado de excepción, contenido en el decreto ejecutivo N.º 872, de fecha 5 de septiembre del 2011.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

**Razón:** Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Freddy Donoso Páramo y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia del doctor Miguel Angel Naranjo y con los votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinueza, en sesión extraordinaria del día jueves 29 de septiembre del 2011. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

#### CAUSA No. 0010-11-EE

**Razón:** Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue suscrito por el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente (e), el día miércoles cinco de octubre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible, f.) Ilegible.- Quito, a 1 de noviembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D.M. 29 de septiembre de 2011.

#### VOTO SALVADO DE LOS DRES. HERNANDO MORALES VINUEZA Y ALFONSO LUZ YUNES

#### Caso No. 0010-11-EE

Me aparto de la sentencia de mayoría, para lo cual consigno mi voto salvado en los siguientes términos:

#### I

#### Competencia de la Corte Constitucional y validez del proceso.

El Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición es competente para conocer y resolver la

presente causa, de conformidad con lo previsto en los Arts. 429 y 436 numeral 8 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 3, numeral 5, literal a) del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El presente caso ha sido tramitado de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

#### II

#### Acerca del control de constitucionalidad de los estados de excepción.

En todo Estado, su ordenamiento jurídico constitucional se encuentra expedido para regular situaciones ordinarias, de la vida diaria, vale decir, rigen para situaciones de normalidad, entendiendo como tales a aquellas que se desarrollan en el marco de respeto al marco jurídico vigente. Mas, ocurren a veces situaciones que escapan de la normalidad, ya por tratarse de fenómenos no previstos, como desastres naturales o en casos de actuaciones orientadas a afectar el orden vigente, provenientes de factores internos o externos y que obligan al estado a actuar rápidamente, dando respuesta urgente a estas situaciones.

Las Cartas Constitucionales no siempre han previsto la forma de enfrentar estos casos que afectan el normal desarrollo de la vida institucional del Estado; sin embargo, en los casos en que el texto constitucional intenta dar respuesta a estas situaciones, ha incorporado a su normativa los denominados "estados de excepción", con los cuales el Estado hace frente a los momentos y circunstancias especiales o excepcionales que perturban el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Respecto del control constitucional de los estados de excepción, el artículo 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone:

*"Objetivos y alcance del control.- El control constitucional de los estados de excepción tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.*

*La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un estado de excepción y de los que se dicten con fundamento en éste. El trámite del control no afecta la vigencia de dicho acto normativo".*

#### III

#### Determinación de problemas jurídicos a ser examinados en el presente caso.

Para establecer la constitucionalidad o no de la declaratoria del estado de excepción contenida en el Decreto Ejecutivo

No. 547, expedido por el Presidente de la República, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar su análisis a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- a) Facultad de Presidente de la República para decretar los estados de excepción;
- b) Cuál es la naturaleza jurídica y la finalidad de los estados de excepción?;
- c) La declaratoria de estado de excepción cumple los requisitos formales y materiales previstos en la ley?; y,
- d) Las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción cumplen los requisitos formales y materiales previstos en la ley?

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

**a) Facultad del Presidente de la República para decretar los estados de excepción.-**

El Presidente de la República está constitucionalmente facultado para decretar estados de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él, de conformidad con el artículo 164 de la Constitución, siempre que se presenten alguna de las causales previstas en la citada norma suprema, supuesto que exige a la Corte Constitucional efectuar un análisis sobre la naturaleza jurídica y la finalidad de los estados de excepción, así como determinar si para su declaratoria se han cumplido los requisitos formales y materiales exigidos en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**b) Cuál es la naturaleza jurídica y la finalidad de los estados de excepción?**

La Corte Constitucional, en la Sentencia No. 0001-08-SEE-CC, definió a los estados de excepción como la *“potestad de la que disponen los Estados para conjurar problemas y defender los derechos de las personas que viven en su territorio y que, por una situación no previsible, no pueden ser garantizados con los mecanismos regulares y ordinarios establecidos en la Constitución y en la ley. El Estado utiliza, entonces, esta figura jurídica para solventar crisis extraordinarias y emergentes”*.

La figura del estado de excepción es un mecanismo con arreglo normativo-constitucional del que están dotados los Estados democráticos, a efecto de afrontar adecuadamente aquellos problemas graves, suscitados en el territorio nacional, condición ésta, que debe remitirse a la observancia y respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales.

En el ámbito del derecho internacional, como en el derecho interno, el estado de excepción implica la suspensión del ejercicio de determinados derechos constitucionales; no obstante, aquello no constituye que esta facultad tenga el carácter de ilimitado. En estas circunstancias, cabe mencionar que los Estados tienen el deber de

garantizar su propia seguridad y hacer respetar los derechos de los ciudadanos, por lo que el único fin de la declaratoria de estados de excepción es el respeto de los derechos, la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado<sup>1</sup>.

**c) La declaratoria de estado de excepción cumple los requisitos formales y materiales previstos en la ley?**

**c.1.- Control Formal de la declaratoria de estado de excepción.-**

Corresponde a la Corte Constitucional, en primer lugar, determinar si el Decreto Ejecutivo No. 872, expedido el 5 de septiembre de 2011, cumple los requisitos establecidos en el artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el referido Decreto Ejecutivo, el Presidente de la República señala que el 7 de mayo de 2011 se efectuó el proceso de referéndum y consulta popular, relativos a cambios a reformas a la Constitución y al Código Orgánico de la Función Judicial (Preguntas 4 y 5 del referéndum), a fin de proceder a la transformación de la Justicia en el Ecuador. Señala además que como consecuencia de los resultados de la consulta popular se designó un Consejo de la Judicatura Transitorio por el lapso de 18 meses.

El Presidente de la República manifiesta también que el Presidente de la Judicatura Transitorio, mediante oficio No. 123-P-CJT-MJ-2011 del 29 de agosto de 2011, solicitó la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial, en razón de que : “i) no se cuenta con sistemas informáticos apropiados que permitan generar una información sólida para la planificación estratégica institucional; ii) no se ha sostenido los procesos de modernización por lo que no se han conseguido los resultados esperados; iii) las estructuras orgánico funcionales nos e compadecen con las exigencias ciudadanas de la Función Judicial; iv) los procedimientos judiciales no han tomado en cuenta el desarrollo tecnológico y no han mejorado sus etapas, fases y pasos lo que ha conspirado con una falta de oportunidad en la administración de justicia; v) la incorporación de la tecnología a los procesos tanto judiciales como institucionales tiene fundamental importancia para erradicar la acumulación de causas así como la inacción de los órganos de administración que han conspirado contra el derecho de los ciudadanos a una administración de justicia eficiente y oportuna; vi) que no existe una adecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la Función Judicial y de ésta con las dependencia involucradas con el sistema de justicia y seguridad ciudadana; vii) el aumento anual de causas que requieren de atención y servicio de la Función Judicial en el año 2008 fue superior en un cuarenta por ciento (40 %) con respecto al año 2002; viii) el decremento de la resolución

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8-87, “El Hábeas Corpus bajo la suspensión de garantías”, 30 de enero de 1987, párrafo 20.

de las causas ocasionó que en el mejor de los casos se cumpla únicamente con el setenta por ciento (70 %) de resoluciones previstas en el año pasado; ix) todas las condiciones antes indicadas han generado un represamiento de aproximadamente un millón doscientas quince mil causas que debe ser atendidas”; razones que han servido al Presidente de la República para calificar como “angustiante” la situación de la Función Judicial y que -a su criterio- “podría generar una grave conmoción interna”, con lo cual estima cumplida una de las causales prevista en el artículo 164 de la Carta Suprema de la República y en consecuencia justificada la declaratoria del estado de excepción.

Se advierte así mismo en el Decreto 872 que el ámbito territorial de su aplicación es en toda la República y por el lapso de 60 días.

Según el dictamen de mayoría, el Decreto Ejecutivo No. 872 “no contempla derechos susceptibles de limitación”; sin embargo, del examen a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, se verificará que en realidad sí existen derechos afectados.

Si bien en el Decreto que se analiza se dispone (en el artículo 6) notificar la declaratoria del estado de excepción a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional, cabe destacar que el Ecuador, al ser Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) se obligó voluntariamente a cumplir sus disposiciones. El artículo 27 de la referida Convención dispone que al hacer uso de los estados de excepción (que supone la suspensión de derechos), los Estados Partes deben “informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos”, norma que es concordante con el artículo 164 de la Constitución, que dispone que la declaratoria del estado de excepción debe contener “las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales”; por tanto no se halla cumplido este requisito formal.

### **c.2.- Control material de la declaratoria de estado de excepción.-**

Respecto del análisis material de constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial, contenida en el Decreto Ejecutivo No. 872, corresponde a la Corte Constitucional verificar si se cumplen los requisitos previstos en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dicha norma exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos: 1) Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia; 2) Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural; 3) Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y, 4) Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.

La resolución de mayoría señala que las razones invocadas en el Decreto Ejecutivo No. 872 son de dominio público, pues “es conocido el represamiento de causas por falta de despacho, titulares de judicatura que no se han podido elegir hasta la actualidad, infraestructura insuficiente, falta de tecnología de última generación que facilite el servicio judicial, falta de recursos económicos, entre otros aspectos...”, y señala además que la causal constitucional invocada grave conmoción interna “está sustentada en hechos reales y de conocimiento público”. Si bien nadie puede desconocer la situación por la que atraviesa la Función Judicial, en cuanto a que no brinda una ágil y eficiente administración de justicia, lo cual se debe a las razones expuestas en el fallo de mayoría, resulta necesario identificar qué se entiende por “grave conmoción interna” y determinar si la situación de la Función Judicial encaja en dicho concepto.

Doctrinariamente se acepta que el estado de conmoción interna o interior -fuera de toda interpretación discrecional que lleva a una peligrosa arbitrariedad- consiste en una situación extraordinaria de perturbación o amenaza del orden público, de gran magnitud, que ponga en peligro la estabilidad estatal, que no pueda ser afrontada por el Gobierno con sus atribuciones ordinarias y que por tanto requiere unas facultades extraordinarias para la solución y restablecimiento del orden público<sup>2</sup>.

En el caso de la Función Judicial, si bien es innegable el represamiento de procesos, así como la falta de jueces titulares, infraestructura y tecnología, ello de ninguna manera constituye una situación “extraordinaria de perturbación” ni “amenaza de gran magnitud al orden público”, ni mucho menos se ha puesto en peligro la estabilidad del Estado. En consecuencia, no existe la “grave conmoción interna” invocada en el Decreto Ejecutivo 872, sino la mera suposición de la hipotética posibilidad de que ello “podría ocurrir”, lo que contradice el artículo 121 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que exige de modo imperativo: “*Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia*”.

El numeral 2 de la citada norma legal señala además que para la procedencia de la declaratoria del estado de excepción, es requisito: “*Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural*”, situaciones que no se han presentado en nuestro país; por tanto, el Decreto 872 incumple este requisito.

El numeral 3 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional exige además “*que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario*”. Si bien la falta de agilidad y eficiencia en la

<sup>2</sup> BERNAL PINZON Diana; SANDOVAL ESPITIA Jenny: “Alcances y Limitaciones del Estado de Conmoción Interior”; Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencia Jurídica – pág. 95 y 96 - Bogotá, año 2003.

administración de justicia se debe a la falta de jueces, infraestructura y tecnología de última generación, hay que tener presente que, mediante Consulta Popular convocada a instancia del Presidente de la República, la misma que fue respaldada mayoritariamente por los ciudadanos, se encargó al Consejo de la Judicatura Transitorio, para que ejerza "todas las facultades establecidas en la Constitución", como se indica en el considerando séptimo del Decreto 872; por tanto, corresponde al Consejo de la Judicatura Transitorio, definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial, como lo señala el artículo 181 numeral 1 de la Constitución de la República.

De ello se infiere que nuestra Carta Suprema establece un mecanismo de modernización y mejoramiento de la actividad judicial, siendo en consecuencia, innecesaria la declaratoria de estado de excepción en dicha Función del Estado; lo contrario implica asumir que, al cabo de sesenta días, se restituiría la normalidad en la Función Judicial, y se contaría ya con nuevos jueces titulares, con nueva infraestructura y totalmente equipadas con tecnología de última generación, y que -como consecuencia de ello- se acabará el represamiento de las causas judiciales, lo cual constituye un falacia, pues para lograr ese objetivo se debe transitar por un proceso administrativo y económico que supone la convocatoria a los respectivos concursos de méritos y oposición, contratación de obras, compra de bienes, etc., que no se lo efectuará en el plazo previsto en el Decreto de estado de excepción.

**d) Las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción cumplen los requisitos formales y materiales previstos en la ley?**

**d.1.- Control formal de las medidas adoptadas.-**

En el presente caso debe la Corte Constitucional establecer el cumplimiento de los requisitos formales de las medidas adoptadas en virtud de la declaratoria de estado de excepción, conforme lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Al efecto se advierte que el estado de excepción ha sido declarado mediante la expedición del Decreto Ejecutivo No. 872 del 5 de septiembre de 2011 por parte del Presidente de la República, quien está facultado para ello y ha observado los principios de temporalidad y territorialidad.

**d.2.- Control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción.-**

Las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo 872 son las siguientes:

- 1) Declarar la movilización nacional especialmente en todo el personal de la Función Judicial, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador;
- 2) Declarar acción prioritaria la formulación, ejecución e implementación de los proyectos de cambio de la justicia en el Ecuador, mediante el Plan de Transformación de la Justicia; y,

- 3) Que el Ministerio de Finanzas sitúe los recursos suficientes para atender la emergencia.

La movilización al personal de la Función Judicial se traduce en el hecho de que, durante el periodo de excepcionalidad (60 días), los funcionarios judiciales deben acudir a laborar los días sábados; sin embargo no se atiende al público, no se celebran audiencias ni otras diligencias procesales, pues dichos funcionarios deben dedicarse a efectuar inventarios de causas, labor que realizan a puerta cerrada. Es importante que la Función Judicial realice el inventario de procesos, a fin de contribuir a la agilidad en la administración de justicia; mas dicha tarea bien pudo haber sido dispuesta por el Consejo de la Judicatura Transitorio, sin necesidad de recurrir a la declaratoria del estado de excepción en dicha función del Estado.

Si el fundamento de tal declaratoria es que se busca mejorar el sistema de justicia, implicaría que, una vez concluido el estado excepcional y luego de haberse entregado los recursos económicos necesarios, por parte del Ministerio de Finanzas, los males que acusa la Función Judicial -y que han sido señalados por el Ejecutivo- ya estarán resueltos, lo cual carece de veracidad, a menos que durante los sesenta días que dure el estado de excepción se efectúe los respectivos concursos de méritos y oposición para nombrar a los respectivos jueces titulares y más servidores judiciales, se dote de infraestructura y tecnología de última generación; lo que lleva a concluir inevitablemente que el estado de excepción decretado deviene en innecesario

Si no existe la "grave conmoción interna" invocada por el Presidente de la República, no cabe disponerse las medidas de carácter excepcional contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 872, pues para la transformación y mejoramiento de la Función Judicial es preciso sujetarse a las normas constitucionales que regulan el funcionamiento y las medidas de control de cada una de las funciones del Estado.

Finalmente, la Corte no puede desentenderse de las implicaciones que genera el Decreto Ejecutivo de declaratoria de estado de excepción en la Función Judicial. El artículo 168 numeral 2 de la Constitución dispone que "la Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera", autonomía que se entiende como la capacidad de autogobernarse y de expedir sus propias decisiones y establecer sus lineamientos para la eficiente administración de justicia.

De aceptarse la constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial, significaría desconocer la independencia interna y externa que la Carta Magna otorga a dicha función del Estado, y en consecuencia, transgredir el artículo 168 numeral 1 del texto constitucional, aspecto que no ha sido observado por el Presidente de la República, quien está obligado a cumplir y hacer cumplir la Constitución, conforme lo ordena el artículo 147 numeral 1 ibídem.

IV

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, La Corte Constitucional para el periodo de transición expide el siguiente:

DICTAMEN:

1.- Declarar la inconstitucionalidad, formal y material, de la declaratoria del estado de excepción contenida en el Decreto Ejecutivo No. 872 del 5 de septiembre de 2011, expedido por el Ec. Rafael Delgado Correa, Presidente Constitucional de la República; y,

2.- Notificar y Publicar esta sentencia en el Registro Oficial.-f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional. f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible, f.) Ilegible.- Quito, a 1 de noviembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 01 de septiembre de 2011

**DICTAMEN N.º 010-11-DTI-CC**

**CASO N.º 0054-10-TI**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Juez constitucional Ponente:** Dr. Patricio Herrera Betancourt.

**I. ANTECEDENTES**

El secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, doctor Alexis Mera Giler, mediante oficio N.º T.5539-SNJ-10-1662 del 15 de noviembre del 2010, dirigido a la Corte Constitucional, refiere:

“...Adjunto encontrará el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional”, suscrito en Nueva York el 26 de Junio de 2001.

...Según lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 419 de la Constitución de la República, la ratificación de los tratados internacionales, requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, cuando contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.

En consecuencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a los tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte del Presidente de la República, éstos deberán ser puestos en conocimiento de la Corte Constitucional, la cual debe resolver si requieren o no aprobación legislativa. Por lo anteriormente mencionado, mucho le agradeceré se expida la correspondiente resolución.

Cabe mencionar que, en su momento, el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 007-2004-CI de 13 de julio de 2004 emitió dictamen favorable de constitucionalidad previo a la aprobación legislativa del referido Protocolo.”

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 17 de noviembre del 2010 a las 17h15, certifica que: “... en referencia a la acción Nro. 0054-10-TI... no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción... NOTA: Sin embargo de lo expuesto, se deja constancia para los fines pertinentes, que la presente causa tiene relación con el caso No. 007-04-CI, el cual fue resuelto”.

El Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo de rigor en sesión ordinaria del 25 de noviembre del 2010, correspondiéndole el caso N.º 0054-10-TI al doctor Patricio Herrera Betancourt.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º 3499-CC-SG-2010 del 07 de diciembre del 2010, remitió al doctor Patricio Herrera Betancourt el caso N.º 0054-10-TI, a fin de que lo tramite como Juez Ponente (recibido el 08 de diciembre del 2010).

El juez ponente, doctor Patricio Herrera Betancourt, remitió el informe sobre la necesidad de aprobación legislativa del instrumento internacional mediante oficio N.º 004/11/CC/J/PH del 05 de enero del 2011, dirigido a la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 107 numeral 1 y artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 71 numeral 1 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, señalando lo siguiente:

“...el presente instrumento internacional abarca una temática en donde se ve inmerso el compromiso del Estado ecuatoriano en adoptar medidas legislativas que sean necesarias para viabilizar el cumplimiento de este Protocolo...”

...lo cual podría significar para el Estado ecuatoriano una modificación de su legislación interna, específicamente en la Ley de fabricación, importación, exportación, comercialización y tenencia de armas, municiones, explosivos y accesorios...

...De lo expuesto, en mi calidad de Juez ponente, emito mi criterio en el sentido de que el presente instrumento internacional se encasilla dentro de los casos que requieren aprobación legislativa previa, contemplados en el artículo 419.3 de la Constitución de la República.

# REGISTRO OFICIAL<sup>TM</sup>

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

## SUPLEMENTO

Año III - Nº 531

Quito, Viernes 9 de  
Septiembre del 2011

### SUMARIO:

FUNCIÓN EJECUTIVA

Págs.

DECRETO:

872 Declárase el estado de excepción en la Función Judicial, a fin de resolver la situación crítica por la que atraviesa y garantizar en debida forma el derecho a la justicia contemplado en la Constitución de la República y prevenir una inminente conmoción interna..... 2

ACUERDOS:

MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y  
PRODUCTIVIDAD:

11 027 Designase al/la Coordinador/a General Administrativa Financiera para que en calidad de delegado/a permanente, integre y presida el 3 Tribunal de Méritos y Oposición y nómbrase al/la Coordinador/a General de Asesoría Jurídica, quien en condición de delegado/a permanente conforme y presida el Tribunal de Apelaciones ....

11 330 Delégase al Subsecretario de Comercio e Inversiones del MIPRO, para que administre y aplique el sistema de licencias de importación establecido en la Resolución Nº 450 del COMEXI, publicada en el Registro Oficial No. 492 de 19 de diciembre del 2008 y reformada con Resolución N° 17 de 2 de agosto del 2011 del Comité de Comercio Exterior (COMEX), publicada en el Registro Oficial N° 521 de 26 de agosto del 2011 y sus posteriores reformas..... 4

MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES NO  
RENOVABLES:

286 Expídese el Instructivo para el otorgamiento de permisos para realizar labores de minería artesanal y de sustento ..... 5

287 Expídese el Instructivo para la obtención de las licencias de comercialización de sustancias minerales metálicas o no metálicas ..... 7



**LEXIS**  
INTELIGENCIA JURÍDICA

**LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Art. 10.- El derecho de autor protege también la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección:

a) Las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial; y,

b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales.

"Registro Oficial" es marca registrada del Tribunal Constitucional de la República del Ecuador.

**RESOLUCIONES:**

**MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD**

- 11 280 Apruébase y oficialízase con el carácter de obligatoria la Primera Revisión de la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 68 (Queso Danbo. Requisitos), que establece los requisitos que debe cumplir el queso Danbo destinado al consumidor final ..... 9**
- 11 281 Apruébase y oficialízase con el carácter de voluntario el Manual Técnico Ecuatoriano MTE INEN 004 (Manual de señalización turística), que establece un sistema de señalización turística, coherente y uniforme para todo el territorio ..... 9**

**ORDENANZAS MUNICIPALES:**

- Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez (provincia del Azuay): Que reglamenta la determinación, recaudación y cobro del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales ..... 10**
- Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán: Que regula la aplicación y cobro del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y rurales y plusvalía ..... 14**

**N° 872**

**Rafael Correa Delgado  
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

**Considerando:**

Que el artículo 167 de la Constitución de la República dispone que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución;

Que el artículo 177 de la Constitución de la República expresa que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia;

**Págs.** Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008, el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial;

Que el artículo 3 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa: "Con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y este Código, dentro de los grandes lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo, los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias, deberán formular políticas administrativas que transformen la Función Judicial para brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de las usuarias y usuarios; políticas económicas que permitan la gestión del presupuesto con el fin de optimizar los recursos de que se dispone y la planificación y programación oportuna de las inversiones en infraestructura física y operacional; políticas de recursos humanos que consoliden la carrera judicial, fiscal y de defensoría pública, fortalezcan la Escuela de la Función Judicial, y erradiquen la corrupción.";

Que el artículo 14 del Código Orgánico de la Función Judicial establece los principios de autonomía económica, financiera y administrativa que goza el mencionado poder del estado, para lo cual el Estado tendrá la obligación de entregar los recursos suficientes para satisfacer las necesidades del servicio judicial que garantice la seguridad jurídica;

Que el 7 de mayo del 2011, se realizó el Referéndum y Consulta Popular 2011, cuyos resultados fueron publicados en el suplemento del R. O. 490, el 13 de julio del 2011, los cuales expresan los cambios administrativos a realizarse (Pregunta 4 y 5) y las reformas a la Constitución de la República y al Código Orgánico de la Función Judicial, para proceder a la transformación de la Justicia en el Ecuador;

Que como resultado de la pregunta 4 del Referéndum y la Consulta Popular 2011, se enmienda la Constitución de la República en su artículo 20 del Régimen de Transición el cual expresa: "Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura; en su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos ajuicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerán sus funciones por un período improrrogable de 18 meses....";

Que los ecuatorianos claman por la correcta aplicación de la justicia y la posibilidad de contar con un servicio digno e instalaciones necesarias para el correcto funcionamiento judicial;

Que la Función Judicial necesita una nueva estructura institucional que permita implementar y controlar eficazmente la, gestión estratégica y operacional y se convierta en un verdadero órgano de gobierno y administrador de justicia;

Que el Consejo de la Judicatura, debe cumplir con un proceso de modernización para mejorar sus unidades judiciales con una estructura de servicio al público que requiere innovación tecnológica de última generación, digitalización de sus archivos, implementación de personal capacitado, infraestructura física acorde a los servicios que presta; entre otros bienes y recursos;

Que la calidad de servicio de la Función Judicial se encuentra deteriorada, el mismo que es progresivo por los problemas económicos y financieros sufridos en los últimos tiempos;

Que mediante oficio N° 123-P-CJT-MJ-2011, de 29 de agosto del 2011, el Presidente del Consejo de la Judicatura Transitorio ha solicitado la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial en razón de que: i) no se cuenta con sistemas informáticos apropiados que permitan generar una información sólida para la planificación estratégica institucional, ii) no se han sostenido los procesos de modernización por lo que no se han conseguido los resultados esperados, iii) las estructuras orgánicas funcionales no se compadecen con las exigencias ciudadanas de la Función Judicial, iv) los procedimientos judiciales no han tomado en cuenta el desarrollo tecnológico y no han mejorado sus etapas, fases y pasos lo que ha conspirado con una falta de oportunidad en la administración de justicia, v) la incorporación de la tecnología a los procesos tanto judiciales como institucionales tiene fundamental importancia para erradicar la acumulación de causas así como la inacción de los órganos de administración que han conspirado contra el derecho de los ciudadanos a una administración de justicia eficiente y oportuna; vi) que no existe una adecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la Función Judicial y de esta con las dependencias involucradas con el sistema de justicia y seguridad ciudadana, vii) el aumento anual de causas que requieren de atención y servicio de la Función Judicial en el año 2008 fue superior en un cuarenta por ciento (40%) con respecto al año 2002; viii) el decremento de la resolución de las causas ocasionó que en el mejor de los casos se cumpla únicamente con el setenta por ciento (70%) de resoluciones previstas en el año pasado, ix) todas las condiciones antes indicadas han generado un represamiento de aproximadamente un millón doscientas quince mil causas que deben ser atendidas;

Que la situación angustiante de la Función Judicial, no permitiría ofrecer el servicio de administración de justicia de forma oportuna e integral como se merecen los habitantes del Ecuador y más bien su deterioro por los fenómenos indicados supra podría generar una grave conmoción interna; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 164 siguientes y de la Constitución de la República; y, 29 y, 36 y siguientes de la Ley de Seguridad Pública y del Estado,

Decreta:

**Artículo 1.-** Declarar el Estado de Excepción en la Función Judicial, a fin de resolver la situación crítica por la que atraviesa y garantizar en debida forma el derecho a la justicia contemplado en la Constitución de la República y prevenir una inminente conmoción interna.

**Artículo 2.-** Declarar la movilización nacional especialmente de todo el personal de la Función Judicial, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador.

**Artículo 3.-** Declárese acción prioritaria la formulación, ejecución e implementación de los proyectos de cambio de la justicia en el Ecuador, mediante el Plan de Transformación de la Justicia.

**Artículo 4.-** El período de duración de este estado de excepción es el de sesenta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en toda la República.

**Artículo 5.-** El Ministerio de Finanzas situará los recursos suficientes para atender la emergencia.

**Artículo 6.-** Notifíquese esta declaratoria a la Asamblea Nacional y a la Corte constitucional.

**Artículo 7.-** De la ejecución del presente decreto ejecutivo que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los ministros de Finanzas y de Justicia.

Dado en el Palacio Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, 5 de septiembre del 2011.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Documento con firmas electrónicas.

**No. 11027**

**LA MINISTRA DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD**

Considerando:

Que mediante Resolución No. 2010-00086, publicada en el Registro Oficial No. 205-S de 2 de junio del 2010, el Ministerio de Relaciones Laborales, expidió la "NORMA TÉCNICA SUSTITUTIVA DEL SUBSISTEMA DE SELECCIÓN DE PERSONAL";

Que corresponde a la Ministra de Industrias y Productividad dirigir la política del Ministerio a su cargo y expedir las

normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial; y,

En ejercicio de la facultad que le confieren los artículos 17 y 55 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

**Acuerda:**

**Art. 1.-** Designase al/la **Coordinador/a General Administrativa Financiera** para que en calidad de delegado permanente integre y presida el Tribunal de Méritos y Oposición de esta Secretaría de Estado.

**Art. 2.-** Nombrar al/la **Coordinador/a** General de Asesoría **Jurídica**, quien en condición de delegado/a permanente conforme y presida el Tribunal de Apelaciones del Ministerio de Industrias y Productividad.

**Art. 3.-** De ser el caso, los jefes o responsables inmediatos de la unidad a la que pertenecen los puestos vacantes así como el/la Director/a de la Unidad de Recursos Humanos del MIPRO, designarán sus delegados mediante oficio dirigido al/la Presidente/a del Tribunal de Méritos y Oposición o del Tribunal de Apelaciones, según corresponda.

**Art. 4.-** El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y deja sin efecto el Acuerdo No. 07 164 de 10 de mayo del 2007.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito. Distrito Metropolitano. 18 de enero del 2011.

f.) Econ. Verónica Sión de Josse, Ministra de Industrias y Productividad.

MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD.-  
CERTIFICO.- Es fiel copia del original.- Archivo Central.-  
Firma: Ilegible.- Fecha: 31 de agosto del 2011.

**No. 11 330**

**LA MINISTRA DE INDUSTRIAS Y  
PRODUCTIVIDAD**

**Considerando:**

Que el artículo 154 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: "1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión,";

Que el inciso segundo del artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señala que: "Los Ministros de Estado dentro de la esfera de su competencia, podrán delegar sus atribuciones y deberes al funcionario inferior jerárquico de sus respectivos Ministerios, cuando se ausenten en comisión de servicios al exterior o cuando lo estimen conveniente, siempre y cuando las delegaciones que concedan no afecten a la buena marcha del Despacho Ministerial, todo ello sin perjuicio de las funciones, atribuciones y obligaciones que de acuerdo con las leyes y reglamentos tenga el funcionario delegado.";

Que el Comité de Comercio Exterior (COMEX), mediante Resolución No. 17, publicada en el Registro Oficial No. 521 de 26 de agosto del 2011, determinó reformar la Resolución 450 del COMEX1, publicada en el Registro Oficial No. 492 de 19 de diciembre del 2008, incorporando dentro de la "Nómina de productos sujetos a controles previos a la importación", las subpartidas detalladas en el Anexo I de la citada Resolución 17;

Que la Resolución 17 del COMEX, en su artículo 2 dispone: "La autoridad encargada de administrar y aplicar el sistema de licencias de importación es el Ministerio de Industrias y Productividad MIPRO, para lo cual elaborará un instructivo que asegure la operatividad de este sistema";

Que, es necesario delegar atribuciones al Subsecretario de Comercio e Inversiones, a fin de que esa unidad administrativa sea la encargada de administrar y aplicar el sistema de licencias de importación, para lo cual deberá expedir el instructivo respectivo que permita la operatividad del sistema; y,

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 154 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008; y, en los artículos 17 y 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y sus reformas,

**Acuerda:**

**Artículo 1.- DELEGAR** al Subsecretario de Comercio e Inversiones del Ministerio de Industrias y Productividad MIPRO, para que administre y aplique el sistema de licencias de importación establecido en la Resolución No. 450 del COMEXI, publicada en el Registro Oficial No. 492 de 19 de diciembre del 2008 y reformada con Resolución No. 17 de 2 de agosto del 2011 del Comité de Comercio Exterior (COMEX), publicada en el Registro Oficial No. 521 de 26 de agosto del 2011, y sus posteriores reformas.

**Artículo 2.-** Para la correcta administración y aplicación del sistema de licencias de importación, la delegación al Subsecretario de Comercio e Inversiones del MIPRO, incluye la elaboración, suscripción y expedición, a través de resoluciones, de los instructivos que sean necesarios, a fin de poder asegurar su operatividad, los mismos que deberán ser puestos en conocimiento del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; así como, las modificaciones que se deban realizar a los instructivos ya expedidos.

**Artículo 3.-** En ejercicio de la delegación, el funcionario señalado procederá en armonía con las políticas del MIPRO

y las resoluciones del Comité de Comercio Exterior COMEX y las instrucciones impartidas por la máxima autoridad, a quien informará periódicamente de los actos o resoluciones adoptadas. Si en ejercicio de su delegación violare la ley o los reglamentos o se apartare de las instrucciones que recibiere, será civil, administrativa y penalmente responsable por sus actuaciones.

**Artículo 4.-** El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y aprobado en Quito, Distrito Metropolitano, 26 de agosto del 2011.

Comuníquese y publíquese.

f.) Econ. Verónica Sión de Josse, Ministra de Industrias y Productividad.

MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD.-  
CERTIFICO.- Es fiel copia del original.- Archivo Central-  
Firma: Ilegible.- Fecha: 31 de agosto del 2011.

N° 286

EL MINISTRO DE RECURSOS  
NATURALES NO RENOVABLES

**Considerando:**

Que los artículos 1 y 408 de la Constitución de la República del Ecuador establecen que son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos;

Que el numeral 11 del artículo 261 de la Carta Fundamental prescribe que el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre los recursos energéticos, minerales e hidrocarburos;

Que el artículo 313 de la Carta Magna determina que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos bajo los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia; considerando a los recursos naturales no renovables como sector estratégico;

Que conforme el literal j) del artículo 7 de la Ley de Minería, corresponde al Ministerio Sectorial otorgar, administrar y extinguir los derechos mineros;

Que de acuerdo con el artículo 17 de la ley ibídem, se entiende por derechos mineros a aquellos que emanan tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos;

Que de conformidad con el artículo 18 de la Ley de Minería son sujetos de derecho minero las personas naturales o jurídicas, así como las asociaciones cuyo objeto social y funcionamiento se ajusten a las disposiciones legales vigentes en el país;

Que el artículo 134 de la Ley de Minería en concordancia con el artículo 60 y siguientes de su reglamento de aplicación, determinan que minería artesanal y de sustento es aquella que se efectúa mediante trabajo individual, familiar o asociativo utilizando herramientas simples y portátiles destinadas a la obtención de minerales cuya comercialización en general sólo permite cubrir las necesidades básicas de la persona, grupo o familia que las realiza, determinando los requisitos y procedimientos para acceder al permiso para actividades de minería artesanal y de sustento;

Que los artículos 18, 19 y 20 del reglamento del Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal determinan las características de esta actividad; establecen que el Ministerio Sectorial, podrá otorgar permisos para realizar labores de minería artesanal las que no podrán afectar ni interferir con los derechos que emanan de la titularidad minera;

Que mediante memorando N° 22-SN-DMIN-2011 de 17 de agosto del 2011, el Subsecretario Nacional de Desarrollo Minero remitió informe técnico constante en el memorando N° ME-21-SN-DMIN-2011 de la misma fecha, el cual determina el área (hectáreas) para minería artesanal;

Que es necesario que el Ministerio Sectorial defina un procedimiento sumario que armonice las disposiciones del artículo 134 de la Ley de Minería, y demás normativa minera vigente, para dar trámite a las solicitudes de obtención de permisos de minería artesanal y de sustento;

y,

En ejercicio, de las atribuciones que le confiere el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el literal a) del artículo 7 de la Ley de Minería; el artículo 19 del Reglamento del Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal; y, el artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la función Ejecutiva,

**Acuerda:**

**Expedir el siguiente: INSTRUCTIVO PARA EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS PARA REALIZAR LABORES DE MINERÍA ARTESANAL Y DE SUSTENTO.**

**Artículo 1.- Objeto.-** El presente instructivo se aplicará a nivel nacional a las personas que requieran obtener el permiso para realizar labores de minería artesanal y de sustento que trabajen de manera individual, familiar o asociativa.

**Artículo 2.- Inversión y Área.-** Por la naturaleza de esta actividad, la inversión se entenderá tanto en los gastos incurridos en infraestructura que se instale como las herramientas y maquinaria adquirida.

El área para ejecutar actividades de minería artesanal y de sustento para la minería no metálica, materiales de construcción y minería metálica en subterránea, se determina un máximo de hasta cuatro hectáreas; por otra parte, para la minería en aluvial (metálica y materiales de construcción) y minería en el lecho de río, se determina un máximo de hasta seis hectáreas, de acuerdo al formulario expedido para el efecto.

**Artículo 3.- Delegación.-** Por delegación del titular del Ministerio Sectorial, el otorgamiento de permisos para realizar labores de minería artesanal o de sustento serán expedidos por los subsecretarios regionales de minas, dentro de su jurisdicción.

**Artículo 4.- Solicitud y Registro.-** Las personas que requieran obtener el permiso para realizar labores de minería artesanal y de sustento presentarán una solicitud dirigida al Subsecretario Regional de Minas de la jurisdicción que corresponda, adjuntando a su pedido los requisitos establecidos en el artículo 61 del Reglamento General a la Ley de Minería y, el certificado del registro efectuado en el Registro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero de la Resolución de su Calificación como Sujeto de Derechos Mineros.

**Artículo 5.- Análisis y Evaluación.-** Las subsecretarías regionales de minas calificarán u observarán las solicitudes presentadas dentro del término de cinco (5) días desde la fecha de presentación de la solicitud. El análisis y evaluación de la solicitud será efectuado por la Coordinación Regional de la Agencia de Regulación y Control Minero correspondiente, que informará sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo precedente.

De formulase observaciones sobre los documentos presentados, pondrá estas en conocimiento del solicitante para que formule las aclaraciones o presente la documentación adicional que considere del caso, dentro del término de diez (10) días, en caso de no absolverse las observaciones dentro del término señalado se le podrá declarar que ha desistido en su derecho al trámite. Con las aclaraciones o información adicional, la Coordinación Regional que corresponda, emitirá su informe en un término no mayor de quince (15) días a contarse desde la fecha de la recepción de esa información adicional, en el referido informe deberá constar la determinación exacta del área para la cual solicita el permiso para realizar labores de minería artesanal y de sustento con la información clara y precisa de que el área se encuentra libre, con respecto a otras áreas mineras otorgadas por el Ministerio Sectorial, así como la graficación temporal en el Catastro Minero Nacional hasta que se concluya el trámite y la asignación de un código, la indicación del material a explotarse, señalando el monto de inversión de conformidad con la ley, previo al otorgamiento del permiso.

Entregado el informe por parte de la Coordinación Regional de la Agencia de Regulación y Control Minero respectiva, el Subsecretario Regional de Minas, de ser el caso, otorgará el respectivo permiso provisional por ciento veinte (120) días para realizar labores de minería artesanal y de sustento, dentro del término de diez (10) días contados a partir de la recepción del informe antes referido.

Los beneficiarios del permiso provisional, dentro de los ciento veinte (120) días otorgados, para poder acceder al permiso definitivo para realizar actividades dentro del régimen de minería artesanal y de sustento deberán presentar los actos administrativo previos favorables que determina el artículo 26 de la Ley de Minería según corresponda. De manera obligatoria, presentarán los informes favorables de las instituciones referidas en los literales f); y, j) del referido artículo, y el artículo 99 del reglamento ambiental minero.

**Artículo 6.- Otorgamiento del Permiso Definitivo de Minería Artesanal y de Sustento.-** Una vez obtenidos los permisos indicados el artículo anterior, la Subsecretaría Regional de Minas correspondiente, dentro del término de diez (10) días emitirá la resolución que otorgue el permiso definitivo dentro del régimen de minería artesanal y de sustento, el mismo que señalará la obligación de los mineros artesanales de cumplir con normas de seguridad y salud minera, observar y aprovechar el recurso minero en forma técnica y racional; este permiso, podrá ser renovado de conformidad con el artículo 134 de la Ley de Minería.

**Artículo 7.- Inscripción en el Registro Minero.-** Para la plena validez del permiso para realizar actividades dentro del régimen de minería artesanal y de sustento, el beneficiario cumplirá el procedimiento establecido en el artículo 35 del Reglamento General de la Ley de Minería.

Practicada la inscripción, el beneficiario entregará en la Subsecretaría Regional de Minas correspondiente, en un término de quince (15) días a partir de la fecha de su inscripción, un (1) ejemplar del permiso debidamente registrado.

#### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Las personas que hubieren requerido el permiso para realizar labores de minería artesanal y de sustento antes de la expedición del presente instructivo, o aquellas personas que al amparo de la Ley de Minería y su reglamento de aplicación, obtuvieron los permisos provisionales para labores de minería artesanal, disponen de un plazo de sesenta (60) días, a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial del presente instructivo, para presentar y obtener los actos administrativos (permisos) determinados este instrumento, caso contrario se estarán incurso a lo dispuesto en el artículo 56 y siguientes de la Ley de Minería en concordancia con el artículo 99 de su norma adjetiva.

#### DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA

El presente instructivo entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Dado, en Quito, Distrito Metropolitano, a 25 de agosto del 2011.

f.) Wilson Pastor M., Ministro de Recursos Naturales No Renovables.

MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES.- Es fiel copia de! original.- Lo certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2011.- f.) Aníbal Rosero V., Gestión y Custodia de Documentación.

N°287

EL MINISTRO DE RECURSOS  
NATURALES NO RENOVABLES

**Considerando:**

Que los artículos 1 y 408 de la Constitución de la República del Ecuador establecen que son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos;

Que el numeral 11 del artículo 261 de la Carta Fundamental prescribe que el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre los recursos energéticos, minerales e hidrocarburíferos;

Que el artículo 313 de la Carta Magna determina que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos bajo los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia; considerando a los recursos naturales no renovables como sector estratégico;

Que el Estado podrá de forma excepcional delegar la participación de los sectores estratégicos, a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador;

Que el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la Administración Pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación;

Que conforme el literal j) del artículo 7 de la Ley de Minería, corresponde al Ministerio Sectorial otorgar, administrar y extinguir los derechos mineros;

Que de acuerdo con el artículo 17 de la ley ibídem, se entiende por derechos mineros a aquellos que emanan tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación y de las licencias de comercialización;

Que el artículo 50 de la Ley de Minería dispone que las personas naturales o jurídicas que, sin ser titulares de concesiones mineras, se dediquen a las actividades de comercialización o exportación de sustancias minerales

metálicas o a la exportación de sustancias minerales no metálicas, o los concesionarios mineros que comercien sustancias minerales metálicas o exporten las no metálicas de áreas ajenas a sus concesiones, deben obtener la licencia correspondiente en el Ministerio Sectorial, de conformidad con lo establecido en el Reglamento General de la Ley de Minería;

Que el artículo 52 de la Ley de Minería en concordancia con el literal e) del artículo 11 y literal g) del artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Minería, determinan que la Agencia de Regulación y Control Minero mantendrá el Registro de Comercializadores de sustancias minerales metálicas y de exportadores de minerales metálicos y no metálicos, con la finalidad de llevar un control estadístico de las actividades de comercialización interna y de la exportación de estas sustancias minerales;

Que es necesario que el Ministerio Sectorial defina el procedimiento administrativo que armonice las disposiciones de los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ley de Minería, accediendo a una eficiente administración y regulación de estos recursos, garantizando la explotación sustentable y soberana, formulando y controlando la aplicación de políticas, desarrollando la minería; y, armonizando la relación entre el administrado y el Estado; y,

En ejercicio, de las atribuciones que le confiere el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el literal a) del artículo 7 de la Ley de Minería; y, el artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

**Acuerda:**

Expedir el siguiente **INSTRUCTIVO PARA LA OBTENCIÓN DE LAS LICENCIAS DE COMERCIALIZACIÓN DE SUSTANCIAS MINERALES METÁLICAS O NO METÁLICAS EN LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**Art. 1.- Alcance.-** Las disposiciones contenidas en el presente instructivo son aplicables a las personas naturales o jurídicas que sin ser titulares de concesiones mineras, se dediquen a las actividades de comercialización y/o exportación de sustancias minerales metálicas o sustancias minerales no metálicas; así como a las personas que, siendo titulares de concesiones mineras comercien sustancias minerales metálicas o exporten las no metálicas de áreas ajenas a sus concesiones.

**Art. 2.- Delegación.-** El Ministro de Recursos Naturales No Renovables delega a los subsecretarios regionales de minas, la facultad de expedir las resoluciones administrativas para las personas naturales o jurídicas que deseen realizar actividades de comercialización y/o exportación de sustancias minerales metálicas o sustancias minerales no metálicas.

**Art. 3.- Requisitos.-** Las personas naturales o jurídicas interesadas en obtener la licencia de comercialización presentarán la solicitud por escrito ante el Subsecretario Regional de Minas del domicilio que corresponda acompañando los siguientes documentos:

- a) Certificado que acredite al peticionario ser Sujeto de Derechos Mineros;
- b) Determinación de la procedencia u origen de los minerales o metales a ser comercializados y/o exportados; y,
- c) Comprobante de depósito del valor correspondiente por derecho de trámite administrativo.

**Art. 4.- Análisis y Evaluación.-** Las subsecretarías regionales de minas calificarán u observarán las solicitudes presentadas dentro del término de cinco (5) días desde la fecha de presentación de la solicitud. El análisis y evaluación de la solicitud será efectuado por la Coordinación Regional de la Agencia de Regulación y Control Minero correspondiente que informará sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 3 de este instructivo.

De formulase observaciones sobre los documentos presentados, pondrá estas observaciones en conocimiento del solicitante para que haga las aclaraciones o presente la documentación adicional que considere del caso, dentro del término de diez (10) días, en caso de no absolverse las observaciones dentro del término señalado se le podrá declarar que ha desistido en su derecho al trámite correspondiente. Con las aclaraciones o información adicional, la Coordinación Regional que corresponda. emitirá su informe en un término no mayor de cinco (5) días a contarse desde la fecha de la recepción de esa información adicional.

**Art. 5.- Otorgamiento de la Licencia de Comercialización.-** Los subsecretarios regionales de minas sobre la base del informe de la Coordinación Regional respectiva, dentro del término de cinco (5) días mediante resolución otorgará la licencia de comercialización, hecho que será puesto en conocimiento de la persona solicitante.

La resolución tendrá una vigencia de tres años, sin ninguna exclusividad, podrá ser renovada a pedido expreso por igual período y su vigencia estará sujeta al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 53 de la Ley de Minería.

La no renovación de la licencia de comercialización no exime a su ex titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que tuviere pendiente o de los daños ambientales ocasionados.

Extendida la resolución, esta y sus datos se inscribirán en el Registro de Comercializadores de sustancias minerales metálicas y de exportadores de minerales metálicos y no metálicos que mantiene la Agencia de Regulación y Control Minero.

La resolución no podrá ser objeto de cesión ni de transferencia.

**Art. 6.- Renovación.-** Para la renovación de la resolución de autorización con la cual se otorga la licencia de comercialización, se observará el siguiente procedimiento:

- a) El titular de una resolución deberá presentar su solicitud ante la misma Subsecretaría Regional de Minas con

treinta (30) días de anticipación a su fecha de vencimiento; y,

- b) La solicitud de renovación podrá ser negada si el titular no ha cumplido con las obligaciones establecidas en la resolución.

La Subsecretaría Regional de Minas, de forma previa a la renovación, solicitará a la Coordinación Regional correspondiente, emita un informe respecto del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la licencia de comercialización y la Ley de Minería por parte del peticionario de la renovación dentro del término de diez (10) días.

**Art. 7.- Cancelación de la licencia.-** Si como resultado de los actos de control a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero y sus coordinaciones regionales se llegare a establecer que las condiciones mínimas que determinaron la emisión de la licencia de comercialización han variado la resolución de otorgamiento será cancelada; para el efecto, la Subsecretaría Regional de Minas amparado en el informe que se le presente, procederá a declarar la cancelación de la licencia.

En caso de cancelación de la resolución y a partir de su notificación la persona se abstendrá de ejercer las actividades autorizadas, no obstante su posterior exclusión del registro de comercializadores.

La licencia también podrá ser cancelada en casos de que el titular incurra en las circunstancias previstas en el Capítulo III del Título VI de la Ley de Minería, en lo que fuere aplicable.

**Art. 8.- Registro de Comercializadores.-** Una vez que la Subsecretaría Regional de Minas expida la correspondiente licencia de comercialización, la respectiva resolución deberá inscribirse en el Registro de Comercializadores a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero.

Como parte del proceso de registro, anualmente, se publicará la nómina de las personas autorizadas a comercializar y la lista de las personas excluidas del Registro.

**Art. 9.- Derechos.-** Las personas participantes en las actividades de comercialización de sustancias minerales metálicas o no metálicas en la República del Ecuador pagarán los derechos de control y regulación que anualmente se fijen de conformidad con lo dispuesto en el literal k) del artículo 9 de la Ley de Minería y el literal i) del artículo 8 del Reglamento General de la Ley de Minería.

**Art. 10.-** El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárguese al Viceministro de Minas y Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control Minero.

Comuníquese y publíquese.

Dado, en Quito. Distrito Metropolitano, a 25 de agosto del 2011.

f.) Wilson Pastor M., Ministro de Recursos Naturales No Renovables.

MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2011.- f.) Aníbal Rosero V., Gestión y Custodia de Documentación.

No. 11280

**MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD**

**SUBSECRETARÍA DE LA CALIDAD**

**Considerando:**

Que mediante Ley 2007-76, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 26 del jueves 22 de febrero del 2007, se establece la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 110 de 1974-01-25, publicado en el Registro Oficial No. 510 de 1974-03-12, se oficializó con carácter de Obligatoria la Norma Técnica Ecuatoriana **NTE INEN 68 QUESO DANBO. REQUISITOS;**

Que la Primera Revisión de la indicada norma ha seguido el trámite reglamentario;

Que la Subsecretaría de Industrias, Productividad e Innovación Tecnológica del Ministerio de Industrias y Productividad, conoció y aprobó la Primera Revisión de la indicada norma;

Que de conformidad con la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad, el Ministerio de Industrias y Productividad es la institución rectora del Sistema Ecuatoriano de la Calidad. En consecuencia es competente para aprobar la oficialización y mantener con el carácter de OBLIGATORIA, mediante su promulgación en el Registro Oficial la Norma Técnica Ecuatoriana **NTE INEN 68 QUESO DANBO. REQUISITOS;** a fin de que exista un justo equilibrio de intereses entre proveedores y consumidores; y,

En ejercicio de las facultades que le concede la ley,

**Resuelve:**

**ARTÍCULO 1.-** Aprobar y oficializar con el carácter de **OBLIGATORIA** la Primera Revisión de la Norma Técnica Ecuatoriana **NTE INEN 68 (Queso Danbo. Requisitos),** que establece los requisitos que debe cumplir el queso Danbo destinado al consumidor final.

**ARTÍCULO 2.-** Las personas naturales o jurídicas que no cumplan con la mencionada norma, serán sancionadas de conformidad con la ley.

**ARTÍCULO 3.-** Esta Norma Técnica Ecuatoriana **NTE INEN 68 (Primera Revisión)** reemplaza a la NTE INEN 68:1974 y entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE en el Registro Oficial. Dado en Quito, Distrito Metropolitano, f.) Tlga. Catalina Cárdenas, Subsecretaría de la Calidad (E).

MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD.- CERTIFICO.- Es fiel copia del original.- Archivo Central.- Firma: Ilegible.- Fecha: 5 de septiembre del 2011.

No. 11281

**MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD**

**SUBSECRETARÍA DE LA CALIDAD**

**Considerando:**

Que mediante Ley 2007-76, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 26 del jueves 22 de febrero del 2007, se establece la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad;

Que el Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN, entidad competente en materia de Reglamentación, Normalización y Metrología, ha formulado el Manual Técnico Ecuatoriano **MTE INEN 004. MANUAL DE SEÑALIZACIÓN TURÍSTICA;**

Que en su elaboración se ha seguido el trámite reglamentario;

Que la Subsecretaría de Industrias, Productividad e Innovación Tecnológica del Ministerio de Industrias y Productividad, conoció y aprobó el indicado manual;

Que de conformidad con la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad, el Ministerio de Industrias y Productividad es la institución rectora del Sistema Ecuatoriano de la Calidad. En consecuencia, es competente para aprobar la oficialización con el carácter de VOLUNTARIO mediante su promulgación en el Registro Oficial el Manual Técnico Ecuatoriano **MTE INEN 004. MANUAL DE SEÑALIZACIÓN TURÍSTICA** a fin de que exista un justo equilibrio de intereses entre proveedores y consumidores; y,

En ejercicio de las facultades que le concede la ley,

**Resuelve:**

**ARTICULO 1.-** Aprobar y oficializar con el carácter de **VOLUNTARIO** el Manual Técnico Ecuatoriano **MTE INEN 004 (Manual de señalización turística)**, que establece un sistema de señalización turística, coherente y uniforme para todo el territorio, con el fin de potenciar la competitividad turística del país y lograr el mejoramiento del nivel y de la calidad de vida de su gente, y la preservación de su cultura y de su entorno.

**ARTICULO 2.-** De conformidad con el Acuerdo Ministerial No. 11 256 de 15 de julio del 2011, publicado en el Registro Oficial No. 499 de 26 de julio del 2011, el Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN, deberá publicar el Manual Técnico Ecuatoriano **MTE INEN 004 (Manual de señalización turística)**, en la página Web de esa Institución, ([www.inen.gob.ec](http://www.inen.gob.ec)).

**ARTÍCULO 3.-** Este Manual Técnico Ecuatoriano **MTE INEN 004** entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

COMUNIQUESE Y PUBLÍQUESE en el Registro Oficial.

Dado en Quito. Distrito Metropolitano, 2 de septiembre del 2011.

f.) Tlga. Catalina Cárdenas, Subsecretaría de la Calidad (E).

MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD.-  
CERTIFICO.- Es fiel copia del original.- Archivo Central.-  
Firma: Ilegible.- Fecha: 5 de septiembre del 2011.

**EL CONCEJO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO  
DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN  
CAMILO PONCE ENRÍQUEZ**

**Considerando:**

Que, el artículo 57, literal b) del COOTAD, otorga la facultad a los municipios de regular, mediante ordenanza, la aplicación de tributos previstos en la ley a su favor;

Que, el artículo 491 literal i), 492 y 493 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, considera al 1.5 por mil sobre los activos totales, como impuestos municipales para la financiación municipal; que su cobro se reglamentará por medio de ordenanzas y que los funcionarios que deban hacer efectivo el cobro de los tributos o de las obligaciones de cualquier clase a favor de la Municipalidad de Camilo Ponce Enríquez, serán personal y pecuniariamente responsables por acción u omisión en el cumplimiento de sus deberes;

Que, el artículo 553 del COOTAD establece la obligación que tienen las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales o extranjeras que ejerzan permanentemente actividades económicas y que estén obligados a llevar

contabilidad, de pagar el impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales;

Que, el COOTAD, en el inciso segundo del artículo 553 determina que para efectos de la base imponible de este impuesto los sujetos pasivos podrán deducirse las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes; y,

En ejercicio de la facultad de competencia que le confieren los artículos 240 y 264, numeral 14 de la Constitución de la República, en armonía con lo previsto en los artículos 7 y 57 letra a) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

**Expide:**

LA ORDENANZA QUE REGLAMENTA LA DETERMINACIÓN, RECAUDACIÓN Y COBRO DEL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CAMILO PONCE ENRÍQUEZ, PROVINCIA DEL AZUAY.

**Art. 1.- OBJETO DEL IMPUESTO Y HECHO GENERADOR.-** La realización habitual o permanente de actividades económicas, dentro de la jurisdicción cantonal del cantón Camilo Ponce Enríquez, ejercidas por las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y negocios individuales, nacionales o extranjeras, que estén obligadas a llevar contabilidad de conformidad a lo previsto en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su reglamento, constituye el hecho generador del presente impuesto.

**Art. 2.- SUJETO ACTIVO DEL IMPUESTO.-** El sujeto activo del impuesto al 1.5 por mil sobre los activos totales, es el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez, en su calidad de ente público acreedor del tributo, dentro de los límites de su jurisdicción territorial, donde los sujetos pasivos tengan domicilio o sucursales los comerciantes, industriales, financieros así como los que ejerzan cualquier actividad de orden económico.

**Art. 3.- SUJETO PASIVO.-** Son sujetos pasivos de este impuesto, todas las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho y de derecho; los negocios individuales, nacionales o extranjeras, que ejerzan habitualmente y/o permanentemente actividades comerciales, industriales, y financieras dentro del cantón Camilo Ponce Enríquez y que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su reglamento de aplicación.

**Art. 4.- OBLIGACIONES DEL SUJETO PASIVO.-** Los sujetos pasivos de este impuesto están obligados a:

- Cumplir con los deberes formales establecidos en el Código Tributario;
- Llevar libros y registros contables relativos a su actividad económica, de conformidad a las normas pertinentes;

- c) Presentar la declaración anual del impuesto sobre los activos totales con todos los documentos y anexos que la Dirección Financiera Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez solicite para realizar la determinación del impuesto;
- d) Facilitar a los funcionarios autorizados por la Dirección Financiera Municipal a realizar las verificaciones tendientes al control o determinación del impuesto, para cuyo efecto proporcionará las informaciones de libros, registros, declaraciones y otros documentos contables; y,
- e) Concurrir a la Dirección Financiera Municipal cuando sea requerido para sustentar la información en caso de ser contradictoria o irreal.

**Art. 5.- BASE IMPONIBLE.-** Está constituida por el total del activo al que se le deducirá las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes, que constan en el balance general al cierre del ejercicio económico del año inmediato anterior, presentado en el Servicio de Rentas Internas (SRI), Superintendencia de Compañías o Superintendencia de Bancos, según el caso. El pasivo contingente refleja una posible obligación, surgida a raíz de sucesos pasados, cuya existencia puede ser consecuencia con cierto grado de incertidumbre- de un suceso futuro o que no ha sido objeto de reconocimiento en los libros contables por no obligar a la empresa a desembolso de recursos.

**Art. 6.- CUANTÍA DEL IMPUESTO SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES.-** La tarifa del impuesto sobre los activos totales, de conformidad con los artículos 491 literal i) y 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es del 1.5 por mil anual sobre los activos totales.

**Art. 7.- ACTIVOS TOTALES.-** Están constituidos por la suma de todos los activos corrientes, fijos, diferidos, contingentes y otros, reflejados en el balance general presentado al Servicio de Rentas Internas y Superintendencias de Compañías o de Bancos, según sea el caso.

**ACTIVOS.-** Se consideran activos al haber total de una persona natural o jurídica. Los activos totales comprenderán:

- a) Activos corrientes: tales como: caja, bancos, cuentas y documentos por cobrar, gastos anticipados a corto plazo, inventarios convertibles en efectivo hasta un año plazo;
- b) Activos fijos: entiéndase como tales: bienes inmuebles necesarios para las operaciones de la empresa y no para la venta;
- c) Activos diferidos: se entiende a las cuentas por cobrar a largo plazo y pagos anticipados;
- d) Activos contingentes: se entiende a los valores que se consideran como previsión para cualquier emergencia que presente el negocio o empresa;

- e) Otros activos: como cargos diferidos, activos intangibles e inversiones a largo plazo; y,
- f) Pasivo corriente: son las obligaciones que pueda tener el sujeto pasivo; estas son: cuentas por pagar menores a un año.

**Art. 8.- DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO.-** La determinación del impuesto se realizará por declaración del sujeto pasivo, o en forma presuntiva conforme lo establece el artículo 92 del Código Tributario.

**Art. 9.- DETERMINACIÓN POR DECLARACIÓN DEL SUJETO PASIVO.-** Las personas jurídicas y personas naturales obligadas a llevar contabilidad, declararán el impuesto a los activos totales presentando el balance general debidamente legalizado por el representante legal (para el caso de personas jurídicas) y el contador público autorizado, el cual deberá estar certificado por el respectivo organismo de control, adjuntando todos los documentos que lo justifiquen.

Además, de ser necesario, deberán facilitar a los funcionarios autorizados de la Administración Tributaria Municipal las inspecciones o verificaciones tendientes al control o a la determinación del impuesto, exhibiendo las declaraciones, informes, libros, registros y demás documentos solicitados por la autoridad competente; y, formular las declaraciones que fueran solicitadas.

**Art. 10.- DETERMINACIÓN PRESUNTIVA.-** Se realizará la determinación presuntiva por la falta de declaración del sujeto pasivo o cuando la declaración presentada no preste mérito suficiente para acreditarla, acorde a lo establecido en el artículo 92 del Código Tributario.

**Art. 11.- EXENCIONES.-** Están exentos de este impuesto únicamente:

- a) El Gobierno Central, consejos provinciales y regionales, las municipalidades, los distritos metropolitanos, las juntas parroquiales, las entidades de derecho público y las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, cuando sus bienes o ingresos se destinen exclusivamente a los mencionados fines y solamente en la parte que se invierta directamente en ellos;
- b) Las instituciones o asociaciones de carácter privado, de beneficencia o educación, las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro constituidas legalmente, cuando sus bienes o ingresos se destinen exclusivamente a los mencionados fines en la parte que se invierta directamente en ellos;
- c) Las empresas multinacionales y las de economía mixta, en la parte que corresponda a los aportes del sector público de los respectivos estados. En el caso de las empresas de economía mixta, el porcentaje accionario determinará las partes del activo total sujeto al tributo;
- d) Las personas naturales que se hallen amparadas exclusivamente en la Ley de Fomento Artesanal y cuenten con el acuerdo interministerial de que trata el

artículo décimo tercero de la Ley de Fomento Artesanal;

- e) Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la actividad agropecuaria, exclusivamente respecto a los activos totales relacionados directamente con la actividad agropecuaria; y,
- f) Las cooperativas de ahorro y crédito.

Para el impuesto sobre el activo total no se reconocerán las exoneraciones previstas en leyes especiales, aún cuando sean consideradas de fomento a diversas actividades productivas.

Cada una de las personas e instituciones mencionadas en el presente artículo tendrán la obligación de presentar la respectiva solicitud a fin de obtener los beneficios mencionados, ante el Director Financiero Municipal del GADM del Cantón Camilo Ponce Enríquez, señalando además el domicilio tributario para notificaciones en el cantón Camilo Ponce Enríquez.

**Art. 12.- PRESENTACIÓN DE RECLAMOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES.-** Todo reclamo administrativo deberá presentarse por escrito ante el Director Financiero Municipal con los requisitos señalados en el Art. 119 del Código Tributario.

**Art. 13.- PAGO DEL IMPUESTO PARA PERSONAS QUE REALIZAN ACTIVIDAD EN OTRAS JURISDICCIONES CANTONALES, ESTANDO DOMICILIADAS EN EL CANTÓN CAMILO PONCE ENRÍQUEZ.-** Los contribuyentes que estén domiciliados en el cantón Camilo Ponce Enríquez, pero que realizan actividades en otras jurisdicciones cantonales, para el pago del impuesto observarán las siguientes normas:

- 1.- Con domicilio principal en Camilo Ponce Enríquez, con su fábrica o planta de producción en otra jurisdicción cantonal.

Cuando una persona natural o jurídica esté domiciliada en la jurisdicción del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez, sin realizar actividad sujeta al pago del impuesto en esta y posee su fábrica o planta de producción (debidamente inscrita en el registro único de contribuyentes) en otro cantón, presentará la declaración y pagará el tributo en el cantón donde esté situada dicha fábrica o planta de producción, sin perjuicio de obtener la correspondiente resolución por parte del Director Financiero Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez que justifique dicho hecho.

- 2.- Domicilio principal en el cantón Camilo Ponce Enríquez y con actividad en varios cantones.

Cuando la persona natural o jurídica esté domiciliada en esta jurisdicción y posea agencias o sucursales en otras jurisdicciones cantonales, debidamente inscrita en el registro único de contribuyentes, deberá presentar la declaración y realizar el pago total del impuesto del

1.5 por mil sobre los activos totales en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez, especificando el porcentaje de ingresos obtenidos en cada uno de los cantones donde realiza la actividad o tenga sucursales, y en base a dichos porcentajes se determinará el impuesto para cada GAD municipal, por lo que, una vez receptada la declaración y el pago del tributo, la Dirección Financiera Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez procederá a remitir los valores que corresponden a cada Municipalidad. Para la distribución del impuesto se tomará en cuenta el total de ingresos, que consta en el estado de resultados de la declaración del impuesto a la renta presentada al Servicio de Rentas Internas y superintendencias de Compañías o de Bancos, según fuere el caso.

**Art. 14.- DOMICILIO PRINCIPAL EN OTROS CANTONES Y CON ACTIVIDAD EN EL CANTÓN CAMILO PONCE ENRÍQUEZ.-** Cuando la persona natural o jurídica esté domiciliada en otra jurisdicción y genere parte de su actividad económica en el cantón Camilo Ponce Enríquez, con su patente debidamente obtenida en el GADM del Cantón Camilo Ponce Enríquez, deberá presentar la declaración y realizar el pago del impuesto que corresponde a esta actividad económica a la Oficina de Rentas del GADM del Cantón Camilo Ponce Enríquez, especificando el porcentaje de ingresos obtenidos en este cantón, sin perjuicio de que la persona natural o jurídica presente su declaración total ante el GAD municipal de su domicilio principal. Cuando los sujetos pasivos de este impuesto tengan su actividad en el cantón Camilo Ponce Enríquez, jurisdicción distinta al Municipio en el que tiene su domicilio social, el impuesto se pagará al GAD Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez, en el caso de que la fábrica o planta de producción se encuentre ubicada en este cantón.

**Art. 15.- PAGO DEL IMPUESTO PARA PERSONAS QUE NO ESTANDO DOMICILIADAS EN OTRAS JURISDICCIONES CANTONALES, REALICEN ACTIVIDAD ECONÓMICA DENTRO DEL CANTÓN CAMILO PONCE ENRÍQUEZ.-** Cuando la persona natural o jurídica no esté domiciliada en otras jurisdicciones y generen su actividad económica en el cantón Camilo Ponce Enríquez, con su patente debidamente obtenida en el GADM del Cantón Camilo Ponce Enríquez, deberá presentar la declaración; y, realizar el pago del impuesto que corresponde a esta actividad económica a la Oficina de Rentas del GAD Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez.

**Art. 16.- DEDUCCIONES.-** Los sujetos pasivos de este impuesto deducirán de sus activos totales que conste en el balance general presentado al Servicio de Rentas Internas (SRI) y superintendencias de Compañías o de Bancos:

- a) Las obligaciones de hasta un año plazo, esto es el total del pasivo corriente, reflejado en el balance general presentado al Servicio de Rentas Internas y superintendencias de Compañías o de Bancos; y,
- b) Pasivo contingente, reflejado en el balance general presentado al Servicio de Rentas Internas y superintendencias de Compañías o de Bancos, según el caso.

**Art. 17.- PLAZOS PARA LA DECLARACIÓN Y PAGO DEL IMPUESTO.-** El impuesto del 1.5 por mil corresponderá al activo total del año calendario anterior y el período financiero correrá del 1 de enero al 31 de diciembre. Este impuesto se pagará hasta 30 días después de la fecha límite establecida para la declaración del impuesto a la renta en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 555 del COOTAD.

**Art. 18.- SANCIONES TRIBUTARIAS.-** Los contribuyentes que presenten o paguen en forma tardía la declaración anual del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, serán sancionados con una multa equivalente al 1% del impuesto que corresponde al cantón Camilo Ponce Enríquez. Dicha multa no podrá exceder del 100% del impuesto causado para el GAD Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez.

Cuando no exista impuesto causado la multa por declaración tardía será el equivalente al 50% de una remuneración básica unificada por cada mes de retraso, la misma que no excederá lo equivalente a 5 remuneraciones básicas unificadas. Estas multas serán impuestas por la Dirección Financiera Municipal del GAD Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez al momento de la recaudación del impuesto o la recepción de la declaración y se calcularán hasta el último día de cada mes.

Los contribuyentes que no faciliten la información requerida por la Administración Tributaria Municipal o que no exhiban oportunamente el pago del impuesto al funcionario competente, serán sancionados por la Dirección Financiera con multa equivalente de 1 a 5 remuneraciones básicas unificadas por cada mes de retraso, de acuerdo a la gravedad del caso.

**Art. 19.- DE LAS COMPAÑÍAS EN PROCESO DE LIQUIDACIÓN.-** Las empresas que acrediten justificadamente que están en proceso de liquidación, deberán comunicar este hecho dentro de los treinta días posteriores a la inscripción de la correspondiente resolución otorgada por el organismo de control, a la Dirección Financiera Municipal del GAD Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez, caso contrario, pagarán una multa equivalente a quince dólares (US \$ 15.00) mensuales, hasta que se dé cumplimiento a la referida comunicación. Las empresas mencionadas en el numeral que antecede, previo al proceso de disolución y liquidación, deberán encontrarse al día en el pago del impuesto referido, hasta la disolución de la misma, conforme a la resolución otorgada por el organismo de control.

**Art. 20.- DE LA VERIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA.-** La Dirección Financiera Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez podrá, a través de los organismos de control, si fuese necesario, verificar la veracidad de la información tributaria presentada por los sujetos pasivos. En caso de existir diferencias a favor del GAD Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez se emitirá el correspondiente título de crédito con las respectivas multas e intereses que se generen hasta el momento del pago.

**Art. 21.- EJECUCIÓN.-** Encárguese la ejecución de la presente ordenanza a la Dirección Financiera Municipal del

GADM del Cantón Camilo Ponce Enríquez; y, demás dependencias municipales que tengan relación con la misma.

#### DISPOSICIONES FINALES

**Art. 22.- DEROGATORIA.-** Quedan derogadas las ordenanzas y disposiciones que establezcan el cobro del 1.5 por mil sobre los activos totales en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez.

**Art. 23.- VIGENCIA.-** La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial Municipal y en el Registro Oficial.

Dada y firmada en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Camilo Ponce Enríquez, a los veinticinco días del mes de abril del año dos mil once.

f.) Ing. Patricio Sánchez Narea, Alcalde del cantón.

f.) Johanna Abril Rodas, Secretaria del Concejo.

**CERTIFICO.-** Que la ORDENANZA QUE REGLAMENTA LA DETERMINACIÓN, RECAUDACIÓN Y COBRO DEL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CAMILO PONCE ENRÍQUEZ, PROVINCIA DEL AZUAY, fue debidamente discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez, en dos sesiones distintas, celebradas el dieciocho y veinticinco de abril del 2011, de conformidad a lo que dispone el Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

f.) Johanna Abril Rodas, Secretaria del Concejo.

**SECRETARÍA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE CAMILO PONCE ENRÍQUEZ,** En la ciudad de Camilo Ponce Enríquez, a los veintiséis días del mes de abril del año dos mil once, a las 15:00.- De conformidad con lo que dispone el Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, elévese a conocimiento del señor Alcalde del cantón, para su sanción, tres ejemplares de la ORDENANZA QUE REGLAMENTA LA DETERMINACIÓN, RECAUDACIÓN Y COBRO DEL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CAMILO PONCE ENRÍQUEZ, PROVINCIA DEL AZUAY.

f.) Johanna Abril Rodas, Secretaria del Concejo.

**ALCALDÍA DEL CANTÓN CAMILO PONCE ENRÍQUEZ,** Camilo Ponce Enríquez, veintiocho de abril del año dos mil once, a las 09h00.- De conformidad al Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización vigente, y una vez que se ha cumplido con las disposiciones legales, sanciono la ORDENANZA QUE REGLAMENTA LA DETERMINACIÓN, RECAUDACIÓN Y COBRO DEL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCEN-

TRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CAMILO PONCE ENRÍQUEZ, PROVINCIA DEL AZUAY y precédase de acuerdo a la ley.

f.) Ing. Patricio Sánchez Narea, Alcalde del cantón Camilo Ponce Enríquez.

Proveyó y firmó la providencia con la que se sanciona la ORDENANZA QUE REGLAMENTA LA DETERMINACIÓN, RECAUDACIÓN Y COBRO DEL IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL SOBRE LOS ACTIVOS TOTALES EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CAMILO PONCE ENRÍQUEZ, PROVINCIA DEL AZUAY, el Ing. Patricio Sánchez Narea, Alcalde del GAD Municipal del Cantón Camilo Ponce Enríquez, hoy jueves 28 de abril del 2011, a las 09h00, en la ciudad de Camilo Ponce Enríquez.

f.) Johanna Abril Rodas, Secretaria Municipal.

## EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TULCÁN

### Considerando:

Que, el artículo 264, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, otorga a los gobiernos municipales las competencias de crear, modificar, o suprimir mediante ordenanzas, tasas, y contribuciones especiales de mejoras, sin perjuicio de otras que determine la ley;

Que, el artículo 300 de la Constitución de la República del Ecuador indica: El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se prioriza los impuestos directos y progresivos;

Que, el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece la facultad normativa en los siguientes términos: Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial;

Que, el artículo 58 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el literal b) atribuye a los concejales lo siguiente: Presentar proyectos de ordenanzas cantonales, en el ámbito de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal;

Que, el artículo 186 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, da la facultad tributaria a los gobiernos municipales y podrán crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas, y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas, por el establecimiento o ampliación de servicios

públicos que son de su responsabilidad, el uso de bienes o espacios públicos y en razón de las obras que ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción, así como la regulación para la captación de las plusvalías;

Que, el artículo 491 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, sobre las clases de impuestos municipales en su literal g) tipifica: el impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismos;

Que, el artículo 492 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, tipifica que las municipalidades y distritos metropolitanos, reglamentarán por medio de ordenanzas el cobro de sus tributos.

Que, el artículo 556 del Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, sobre el impuesto por utilidades y plusvalía indica: Se establece el impuesto del diez por ciento (10%) sobre las utilidades y plusvalía que provengan de la transferencia de inmuebles urbanos, porcentaje que podrá modificarse mediante ordenanza; y,

Que en uso de las facultades que otorga la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el Concejo Municipal,

### Expide:

**LA "ORDENANZA QUE REGULA LA APLICACIÓN Y COBRO DEL IMPUESTO A LAS UTILIDADES EN LA TRANSFERENCIA DE PREDIOS URBANOS Y RURALES Y PLUSVALÍA DE LOS MISMOS EN EL CANTÓN TULCÁN".**

**Art. 1.- Objeto del impuesto.-** Se establece este impuesto sobre las utilidades y plusvalía que provengan de la transferencia de inmuebles urbanos y rurales, a cualquier título, sea que como dueños de los predios los vendieren obteniendo la utilidad imponible y por consiguiente real, los adquirentes hasta el valor principal del impuesto que no se hubiera pagado al momento en que se efectuó la venta.

**Art. 2.- Hecho generador.-** Constituye la transferencia de dominio de bienes inmuebles urbanos y rurales, a cualquier título, en las que se pone de manifiesto una utilidad y/o plusvalía determinada de conformidad con la ley y la ordenanza.

**Art. 3.- Sujeto activo.-** Es sujeto activo de la obligación tributaria el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán.

**Art. 4.- Sujeto pasivo.-** Son sujetos pasivos de la obligación tributaria, todas las personas naturales y jurídicas de hecho y de derecho, que como dueños de los predios, los vendieren obteniendo la utilidad imponible y por consiguiente real, los adquirentes hasta el valor principal del impuesto que no se hubiere pagado al momento en que se efectuó la venta; el comprador que estuviere en el caso de pagar el impuesto que debe el vendedor; y, para los casos de transferencia de dominio el impuesto gravará solidariamente a las partes contratantes o a todos los herederos o sucesores en el derecho, cuando se trate de herencias, legados o donaciones.

En caso de duda u obscuridad en la determinación del sujeto pasivo de la obligación, se estará a lo que dispone el Código Tributario.

**Art. 5.- Obligaciones del sujeto activo.-** La Dirección de Gestión Financiera, a través de la Jefatura de Rentas Municipales tiene la obligación de solicitar:

1. Aviso de pago del impuesto a las utilidades y plusvalía emitido por la señora o señor Notario, cuando el o los vendedores aún no han cancelado su obligación.
2. Escritura de los bienes inmuebles que van a transferirse su dominio a cualquier título.
3. Título de crédito del pago del impuesto predial a la fecha.
4. Minuta del bien inmueble a transferirse su dominio a cualquier título, firmada por un profesional del derecho.
5. Emitir el documento de venta (factura) al contribuyente.

**Art. 6.- Base imponible.-** La base imponible para el cobro del impuesto, será la diferencia del valor de la propiedad establecido en el título de crédito del pago del impuesto predial a la fecha, y la escritura pública de quien transfiere el dominio del bien inmueble.

**Art. 7.- Deducciones.-** De la base imponible se deducirá el valor total cancelado en el título de crédito del pago de la Contribución Especial de Mejoras a la fecha.

**Art. 8.- Deducciones adicionales.-** En el caso de donaciones, se deducirán de su base imponible establecida en el Art. 6 de la presente ordenanza, lo siguiente:

1. El cinco por ciento (5%) de las utilidades líquidas por cada año que haya transcurrido a partir del momento de la adquisición hasta la venta, sin que en ningún caso el impuesto pueda cobrarse una vez transcurridos veinte años a partir de la adquisición.
2. Los predios que fueron adquiridos en el régimen monetario sucre, este impuesto se liquidará en base a la dolarización establecida en nuestro país.

Tabla de liquidación del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y rurales de los mismos				
Rango N°	Base Imponible		Impuestos Sobre	
	Fracción Básica	Fracción Excedente	% Fracción Excedente	Fracción Básica
	1	-	2.000.00	0.040
2	2.001.00	4.000.00	0.040	159.96
3	4.001.00	6.000.00	0.045	249.92
4	6.001.00	8.000.00	0.045	339.87
5	8.001.00	10.000.00	0.045	429.83
6	10.001.00	15.000.00	0.050	679.78
7	15.001.00	20.000.00	0.050	929.73
8	20.001.00	30.000.00	0.050	1.429.68
9	30.001.00	40.000.00	0.050	1.929.63
10	40.001.00	50.000.00	0.050	2.429.58
11	50.001.00	60.000.00	0.050	2.929.53
12	60.001.00	70.000.00	0.050	3.429.48
13	70.001.00	80.000.00	0.050	3.929.43
14	80.001.00	90.000.00	0.050	4.429.38
15	90.001.00	100.000.00	0.050	4.929.33
16	100.001.00	150.000.00	0.050	7.429.28
17	150.001.00	200.000.00	0.050	9.929.23
18	200.001.00	300.000.00	0.050	14.929.18
19	300.001.00	400.000.00	0.050	19.929.13
20	400.001.00	En adelante	0.050	

**Art. 9.- Plusvalía por obras de infraestructura.-** Las inversiones, programas y proyectos realizados por el sector público que generen plusvalía, deberán ser consideradas en la revalorización bianual del valor catastral de los inmuebles. Al tratarse de la plusvalía por obras de infraestructura, el impuesto será satisfecho por los dueños de los predios beneficiados, o en su defecto por los usufructuarios, fideicomisarios o sucesores en el derecho, al tratarse de herencias, legados o donaciones.

**Art. 10.- Tabla de liquidación.-** Sobre la base imponible determinada conforme lo determina el Art. 6 de la presente ordenanza, se aplicará la siguiente tabla:

**Art. 11.- Bienes inmuebles urbanos y rurales.-** Se consideran bienes inmuebles urbanos y rurales, los que se encuentran dentro la circunscripción territorial del cantón Tulcán, y de conformidad a la ordenanza creada para el efecto.

**Art. 12.- Obligación a notarios.-** Los notarios no podrán otorgar escrituras de compra venta, legados, donación, partición de herencias, o transferir el dominio de un inmueble urbano, sin antes enviar a los interesados a pagar el impuesto sobre las utilidades y plusvalía del que habla el artículo 1 de esta ordenanza.

**Art. 13.- Corresponsabilidad de los notarios.-** Los notarios que contravinieren a lo establecido en el artículo 11 de la presente ordenanza, serán solidariamente responsables del pago del impuesto con los deudores directos de la obligación tributaria, y pagarán el cien por ciento de los no pagado, imponiéndoles además el ciento veinticinco por ciento (125%) de una remuneración mensual mínima unificada para el trabajador privado en general.

**Art. 14.- Corresponsabilidad a los señores registradores de la propiedad.-** Antes de proceder a registrar una escritura pública de traspaso de dominio a cualquier título, los registradores o registradoras de la propiedad del cantón Tulcán, solicitarán el documento de venta (factura) del pago del impuesto a las utilidades y plusvalía emitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán.

**Art. 15.- De la forma de recaudar.-** La Jefatura de Rentas Municipales liquidará el monto que debe pagar el sujeto pasivo del impuesto, el mismo que cancelará en las ventanillas de recaudación, recibiendo su título de crédito y documento de venta (factura) por el pago realizado.

**Art. 16.- Exenciones.-** Están exentos de este impuesto:

1. Los predios que pertenecen a personas con discapacidad comprobada, previa presentación del documento que lo acredite como tal. se exonerará en un 50% de este impuesto.
2. Los bienes declarados de utilidad pública, cuyas transferencias de dominio sean mediante expropiación o acuerdo mutuo en la venta, realizada por instituciones del sector público.

Para la respectiva exoneración se entregará el certificado emitido por la Jefatura de Rentas Municipales, el mismo que será presentado para su protocolización y registro, el cual se adquirirá como especie valorada de 10,00 dólares de los Estados Unidos de América.

**Art. 17.- Reclamos y recursos.-** Conforme a lo establecido en el Código Tributario, los sujetos pasivos tienen derecho a presentar reclamos y recursos ante la señora o señor Alcalde o el Director de Gestión Financiera, quien las resolverá de forma motivada de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

**Art. 18.- Normas complementarias.-** En lo no establecido en esta ordenanza, se estará acorde a las disposiciones contempladas en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Código Tributario, Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, su reglamento y demás leyes conexas.

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**PRIMERA.-** Hasta que se establezca el catastro rural en el cantón Tulcán, el presente impuesto se lo cobrará en base a la información emitida por la Jefatura de Avalúos y Catastros del GADMT.

**SEGUNDA.-** La violación a esta ordenanza, por parte de los funcionarios municipales encargados de la Administración Tributaria Municipal, será sancionada de acuerdo a la ley y las normas internas del GADMT.

#### DISPOSICIÓN FINAL

La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación por el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán, y su publicación en la Gaceta Municipal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la sala de sesiones del Gobierno Municipal de Tulcán, a diez y seis de junio del dos mil once.

f.) Ing. Julio César Robles Guevara, Alcalde.

f.) Ab. Marión Suárez Obando, Secretario General.

**SECRETARÍA GENERAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TULCÁN. CERTIFICADO DE DISCUSIÓN:** La "ORDENANZA QUE REGULA LA APLICACIÓN Y COBRO DEL IMPUESTO A LAS UTILIDADES EN LA TRANSFERENCIA DE PREDIOS URBANOS Y RURALES Y PLUSVALÍA DE LOS MISMOS EN EL CANTÓN TULCÁN", fue analizada y aprobada en sesiones ordinarias de Concejo realizadas el 10 de mayo y 16 de junio del 2011.

#### LO CERTIFICO.-

f.) Ab. Marión Suárez Obando, Secretario General.

**SECRETARÍA GENERAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TULCÁN.-** Tulcán, 17 de junio del 2011; las 09h00. De conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, remítase al señor Alcalde para su sanción.

f.) Ab. Marión Suárez Obando, Secretario General.

**ALCALDÍA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TULCÁN.-** Tulcán, diez y siete de junio del dos mil once; a las 12h00 por reunir los requisitos legales exigidos en el Art. 322 y en cumplimiento del Art. 324 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, promúlguese y publíquese en el Registro Oficial.

f.) Ing. Julio César Robles Guevara, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán.

Proveyó y firmó la Ordenanza que regula la aplicación y cobro del impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y rurales y plusvalía de los mismos en el cantón Tulcán, el Ing. Julio César Robles Guevara, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán, el diez y siete de junio del dos mil once.

#### LO CERTIFICO.-

f.) Ab. Marión Suárez Obando, Secretario General.