

UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Aplicación del Arbitraje a las Controversias Derivadas de la Contratación Pública en los Municipios

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
para obtener el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía: Dr. Pablo Zambrano Albuja

Autor: Lynda Lorraine Andrade Vera

2008

DEDICATORIA

A Dios por ser mi guía,
a mi padre Gustavo por ser un ejemplo profesional,
a mi madre Olinda por ser un ejemplo de mujer,
y a mi hermano Philippe.

RESUMEN

Los conflictos han existido en toda sociedad, tiempo, cultura, etc., involucrando a las personas que buscan de alguna manera una solución a sus problemas, con la finalidad de terminar el conflicto y tener un buen resultado para las personas involucradas.

A través de la utilización del Derecho se consigue la mejor solución a los problemas que entre las partes se susciten.

La relación entre el Estado y los particulares forman parte del Derecho público eso significa que regula las relaciones entre las personas, las entidades privadas y los órganos del sector público.

El Estado y sus instituciones siempre han intervenido a través de sus funciones y poderes para aplicar la ley y velar por la justicia,

Por ello, a través del tiempo se ha dado las maneras para resolver las controversias y de esta manera nacen los métodos alternos de solución de conflictos, donde el Arbitraje es uno de ellos, para buscar otra forma de ayudar a la sociedad y resolver en menos tiempo los conflictos y darles una efectiva solución a las partes.

Las Instituciones públicas realizan diversos tipos de contratos administrativos con personas públicas o privadas, y cuando ocurre una discrepancia sobre el contrato realizado, se genera la controversia y es ahí donde la cláusula arbitral se aplica y

las partes deben ir a arbitraje o mediación y resolver de manera justa el conflicto, donde la decisión final (laudo arbitral) la toma el Tribunal Arbitral y esta tiene que ser cumplida ya que es como una sentencia dictada por un juez, significa que tiene el mismo peso y validez.

Es así, como el Estado y sus instituciones y las personas naturales o jurídicas, pueden resolver sus controversias y llegar a un buen resultado.

El arbitraje abre las puertas a la modernización del como solucionar problemas y el como la sociedad puede acudir a ella, no solo en temas de contratación pública, sino en temas generales.

INDICE

Introducción	6
---------------------------	----------

1.-Capítulo I

Introducción al Arbitraje en el Ecuador

1.1.- Arbitraje y los medios alternos de solución de conflictos..	7
--	----------

1.1.1.- Naturaleza Jurídica del arbitraje	17
--	-----------

1.1.1.1.- Ley de Arbitraje y Mediación y otras normas de arbitraje.....	22
--	-----------

1.1.1.1.1.- Análisis de Competencia de los Tribunales de Arbitraje en Materia de Contratación Pública y la Jurisdicción de los Centros de Arbitraje y Mediación	45
--	-----------

2.- Capítulo II

Arbitraje en el Sector Público

2.1.- El Arbitraje y su Aplicación en el Sector Público	56
--	-----------

3.- Capítulo III

La Contratación Pública y el Régimen Municipal

3.1.- Contratación Pública en el Derecho Administrativo 82

3.1.1.- La Contratación Pública en el Régimen Municipal Ecuador 133

Conclusiones y Recomendaciones143

Bibliografía.....156

4.- Anexo 1.....162

Caso Práctico

4.1.- Análisis de un Proceso Arbitral con Acción de Nulidad

5.- Anexo 2.....163

Investigación

5.1.- Número de Procesos Arbitrales en los que el Estado Ecuatoriano ha intervenido como Actor o Demandado en los Centros de Arbitraje y Mediación en las Cámaras de Quito.

6.- Anexo 3164

Investigación

6.1.- Nulidad de Laudo Arbitral, propuesta ante el Presidente de la Corte Superior de Quito desde el año 2005 a Junio de 2008.

INTRODUCCIÓN

En la presente tesina, se expondrá la importancia de aplicar los métodos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje en materia de contratación pública.

El objetivo principal es observar si el arbitraje es aplicado por el Estado y sus instituciones en sus contratos y que tan buenos resultados ha proyectado la aplicación de la cláusula arbitral en sus controversias.

Uno de los objetivos más importante es conocer el arbitraje y los medios alternos de solución de conflictos.

La contratación pública realizada por el sector público; los resultados de no acudir a un juicio ordinario y resolver los conflictos a través de las instituciones que cuentan con centros de arbitraje y mediación; y, como este nuevo método evita la intervención de la Función Judicial.

Lo que ofrece el arbitraje es un ahorro de tiempo, dando soluciones más rápidas y eficaces a las controversias.

El sector público a través de sus leyes aplica los métodos alternos de solución de conflictos.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN AL ARBITRAJE EN EL ECUADOR

1.1.- Arbitraje y los Medios Alternos de Solución de Conflictos

En el transcurso del tiempo, el conflicto ha existido en la humanidad, es parte de su propia naturaleza, originado en la existencia de idénticas pretensiones contradictorias surgidas entre dos o más personas sobre un mismo bien. El objetivo del orden social no es desaparecer los conflictos sino controlarlos para tener un equilibrio en las relaciones de la sociedad. El conflicto existe en todas las formas y maneras que involucran a individuos, comunidades, Estados, empresas, Gobiernos locales, afectando (positiva o negativamente) sus relaciones internas, entre sí o con otros agentes externos a su realidad.

Ante la existencia del conflicto, surge el derecho como un ordenamiento jurídico creado para procurar y preservar el orden y reducir los conflictos a través del proceso judicial. Paralelo a ello han surgido otras alternativas de solucionar los conflictos para facilitar las relaciones sociales de la humanidad. Estos nuevos medios son los conocidos como métodos alternativos de solución de conflictos entre los cuales está en vigencia.

Es principio jurídico universal, y así se encuentra regulado en el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil Codificado Ecuatoriano, que la actividad que los jueces ejercen en nombre del Estado es la jurisdicción, es decir, el poder de

administrar justicia, que consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada. Dicha actividad tiene como finalidad plantear ante el juez una controversia, un litigio, derivado de una relación jurídica entre personas, cuya demanda será aceptada o rechazada, a través de la formalidad de un proceso, que llegará finalmente a la emisión de una sentencia, misma que será obligatoria para las partes con carácter vinculante y obligatorio y, caso de no ser cumplida, ésta se la hará cumplir en forma coercitiva a través de los medios judiciales creados para el efecto, que se traduce en lo que la ley ordena de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Pero, en los tiempos actuales, y como un fenómeno que se nota a nivel latinoamericano especialmente en el Ecuador, la desconfianza sobre la correcta e inmediata administración de justicia, la lentitud de la función judicial en el despacho de las causas, el exceso de causas que se tramitan en los juzgados, la demora en las resoluciones, la insuficiencia de funcionarios judiciales y jueces a veces con poca preparación en los temas a su conocimiento, la onerosidad en el tiempo y en el gasto de mantener una causa (honorarios, peritos, tasas, movilizaciones), la insuficiencia de medios tecnológicos para atenderlos, entre otros factores, son obstáculos que bloquean el efectivo acceso a la justicia o a una tutela judicial efectiva de los derechos y hacen ver a la prestación de justicia como ineficiente y lenta.

Estas situaciones conducen a que las personas, que en algún momento enfrenten dirimir una controversia, no puedan o no quieran acudir a la justicia ordinaria en busca de tal justicia o tutela judicial efectiva de sus derechos.

Frente a este sistema judicial tradicional de dirimir las controversias ante un juez, han surgido otras técnicas o procedimientos alternativos de resolución de disputas cuales son:

- R.A.C. Resolución alternativa de conflictos RAC
- R.A.D. Resolución alternativa de disputas
- M.A.S.C. Métodos alternativos de solución de conflictos
- Negociación
- Conciliación
- Mediación
- Arbitraje

En nuestra realidad ecuatoriana podríamos decir que la crisis de la función judicial, reflejada en los factores de obstaculización antes indicados, es el antecedente para que se establecieran en nuestra legislación los métodos alternativos de resolución de conflicto, cuales son la mediación y el arbitraje, siendo indudablemente el arbitraje un método alternativo de resolución de conflictos, por hallarse inspirado en algunos postulados básicos y revestido de ciertas

características que son potencialmente idóneas para lograr el objetivo: deslegalización, descentralización, desdramatización y desformalización, sin que por ello el proceso judicial deje de ser una de las formas de solución de conflictos¹.

Visto la obstaculización a la solución de conflictos ante la justicia ordinaria, el arbitraje se presenta como un método pacífico, ágil, práctico de resolución de conflictos entre partes, o “inter partes”.

El arbitraje está claramente conceptualizado por los autores: Jorge Hernán Gil Echeverry en su libro “Curso Práctico de Arbitraje”, *que dice*:

El Arbitraje es un procedimiento jurisdiccional “*sui generis*”, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia².

Para el autor Dr. Ernesto Salcedo Verduga en su libro El Arbitraje La Justicia Alternativa expone:

El arbitraje es un mecanismo de solución privada mediante el cual se resuelven las controversias por personas particulares que no tienen la calidad de jueces comunes, no obstante lo cual, tienen atribuciones jurisdiccionales al igual que éstos para

¹ **Caivano, Roque:** “Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos”. Ad-hoc S.R.L.

² **Gil Echeverry, Jorge Hernán:** “Curso Práctico de Arbitraje”. Modelos-Comentarios-Doctrina-Legislación- Procedimiento. Ediciones Librería del Profesional.

componer las controversias inter partes. Cuando se recurre al arbitraje, las partes buscan la solución de un conflicto presente o por presentarse y, en consecuencia, que las discrepancias surgidas o que puedan surgir entre ellas sean resueltas en forma definitiva³.

Y por la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, Codificación No 14, R.O. 417 del 14 de diciembre del 2006, que en su artículo 1 dice:

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras, para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias⁴.

El arbitraje, es idóneo y ventajoso para la resolución de conflicto por cuanto tiene las siguientes características:

- Celeridad.- el arbitraje es una opción rápida para resolver conflictos de intereses, si se tiene en cuenta que el término para emitir el laudo es el que las partes provean o es el término que consagra la legislación. (la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador señala 150 días para emitir el laudo después de la audiencia de sustanciación).

³ **Salcedo Verduga, Ernesto:** *"El Arbitraje: La Justicia Alternativa"*. Segunda Edición Actualizada. Distrilib. Guayaquil – Ecuador 2007. Pgs 17-18.

⁴ Ecuador. **Ley de Arbitraje y Mediación. Codificación.** Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

- **Economía:** de la celeridad surge la economía del proceso arbitral, si se tiene en cuenta que resulta más oneroso para las partes el transcurso del tiempo y los perjuicios que ello conlleva, que los costos y gastos procesales que se ocasionen con motivo del proceso arbitral.
- **Universalidad.**- se puede resolver todo tipo de conflictos con la condición de que éstos sean transigibles. Lo anterior indica que, perfectamente, un tribunal de arbitramento puede conocer y decidir lo referente a controversias que de ser sometidas a la justicia ordinaria, desencadenarían un proceso ordinario, abreviado, o verbal, pues todos ellos son fácilmente sustituibles por el proceso arbitral.
- **Eficacia.**- los laudos producen el mismo efecto que una sentencia emitida por un juez.
- **Reserva.**- todo lo que suceda dentro del proceso arbitral se mantiene en estricta reserva y confidencialidad.
- **Idoneidad.**- con el arbitraje se asegura la calidad del fallo, por las especiales calidades morales y profesionales de los árbitros.
- **Equidad.**- árbitros idóneos producen fallos justos.
- **Inmediación.**- la interrelación entre el árbitro y las partes es permanente en busca de la verdad.
- **Confiabilidad:** confianza de las partes en el árbitro⁵.

⁵IBID pg 13-14, *Cítese que la referencia es del pie de página No 2.* IBID PG 23, *Cítese que la referencia es del pie de página No 3.*

Clases de Arbitraje:

Doctrinariamente el arbitraje recibe a veces diversidad de clasificaciones, las mismas que no contrarían en absoluto su concepto en sí, ya que las clasificaciones no son más que una variante de un mismo sistema, con determinadas características propias de cada una, como se indica a continuación:

1. **Arbitraje Independiente o Ad Hoc.** Es el que se organiza en forma individual, en el cual las partes constituyen directamente el tribunal para decidir una determinada cuestión litigiosa, luego del cual se disuelve. Este tipo de arbitraje está definido en el Art. 2 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador que dice: “El arbitraje es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten con arreglo a esta ley”⁶.

2. **.- Arbitraje Institucional o Administrado.-** existe cuando las partes acuden a un centro de arbitraje, como intermediaria entre los árbitros y las partes, para que administre y organice el arbitraje y preste una serie de servicios útiles para que la controversia sea resuelta con eficacia. Este tipo de arbitraje está contemplado en el Art. 2 de la Ley de Arbitraje y Mediación dice “El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a esta ley y a las normas y procedimientos expedidos por un Centro de Arbitraje”⁷.

⁶ IBID Artículo 2, *Cítese que la referencia es del pie de página No 4.*

⁷ IBID Artículo 2, *Cítese que la referencia es del pie de página No 4.*

3. **Arbitraje en Equidad.**- Cuando el laudo puede apartarse de las normas jurídicas y los árbitros deciden conforme según su leal saber y entender atendiendo a los principios de la sana crítica.
4. **Arbitraje en Derecho.**- Si el laudo tiene que ser fundado en derecho, los árbitros tienen que trabajar conforme la Ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina, por ello los árbitros deberán ser abogados.

El arbitraje en equidad y en derecho están contemplados en la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 3 mismo que dice:

Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad. // Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.// Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados⁸.

5. **Arbitraje nacional** .- cuando se refiere a conflictos entre partes sujetas a una determinada ley nacional y cuyo objeto recaiga sobre bienes e

⁸ IBID Artículo 3, *Cítese que la referencia es del pie de página No 4.*

intereses ubicados en el país de que se trate, el cual se lleva a cabo dentro de dicho país y con sujeción a su propia legislación.

6. **Arbitraje Internacional.** .- si están involucrados personas o bienes de distintos países sometidos a legislaciones de diferentes Estados, realizándose el proceso en cualquier lugar y con sometimiento al derecho internacional, o dicho de otra manera, el que afecte los intereses del comercio internacional.

El arbitraje internacional a su vez se lo puede distinguir entre **arbitraje internacional privado** si los intereses en juego son particulares de los litigantes; y **arbitraje internacional público** cuando se trata de asuntos en que están involucrados intereses de distintos Estados.

7. **Arbitraje Público.**- se caracteriza por resolver controversias o conflictos entre dos o más Estados.
8. **Arbitraje Privado.**- se dirimen divergencias entre personas o entes de derecho privado.
9. **Arbitraje Cameral.**- cuando es impartido por las Cámaras de Comercio
10. **Arbitraje Oficial.**- si lo administra algún organismo público.
11. **Arbitraje Profesional.**- es el que administra una entidad que tiene como finalidad única la de promover y auxiliar el arbitraje, como el caso de la Comisión Interamericana de Arbitraje CIAC.

12. **Arbitraje Especial o Especializado.**- si solo se refiere a ciertas actividades particulares y especializadas.
13. **Arbitraje gremial.**- cuando se refiere a conflictos surgidos entre personas afiliadas a un determinado gremio profesional o empresarial.
14. **Arbitraje obligatorio o forzoso.**- si la Ley impone de manera obligatoria esa forma de composición, en función del interés público, como por ejemplo en la resolución de conflictos colectivos de trabajo, que se someten obligatoriamente al Tribunal de Arbitraje creado específicamente para este tema. Así está dispuesto en el Código del Trabajo artículo 468 inciso 3 que dice: “todo incidente que se suscitare en el conflicto sea de la naturaleza que fuere, deberá ser resuelto por el tribunal de conciliación y arbitraje al tiempo de dictar el fallo”⁹.
15. **Arbitraje voluntario.**- cuando las partes acuden voluntariamente a este sistema para dirimir sus controversias.
16. **Arbitraje formal o ritual.**- cuando está sometido a estricto procedimiento.
17. **Arbitraje informal.**- cuando no está sometido a procedimiento alguno y las partes o el propio Tribunal tiene libertad para establecerlo o escoger entre

⁹ Ecuador. Código de Trabajo. Codificación 17, R.O.S. 167 de 16 de diciembre del 2005. Artículo 468 inciso 3.

varias reglas preestablecidas para instruir el proceso, como lo permite la Ley de Arbitraje y Mediación al referirse al Arbitraje Independiente.

1.1.1.- Naturaleza Jurídica del Arbitraje

En las legislaciones modernas el Estado ha encargado la solución de conflictos a la función jurisdiccional, es decir a la función judicial, por ser ésta considerada como propia de la esencia de la autoridad y del poder Estatal como una de las manifestaciones de la soberanía.

No obstante, siempre fue aceptado que al lado de los jueces, los particulares pudieran ejercer funciones similares imponiendo pautas de resolución de conflictos, que bajo ciertas condiciones gozan en general de la misma protección jurídica que la otorgada a los jueces en especial al momento de la emisión de la resolución.

Vista la coexistencia de tribunales estatales (jueces) de índole público y los tribunales arbitrales (árbitros) de índole privado, lo que la doctrina discute es conocer si el arbitraje como institución jurídica pertenece al Derecho Procesal (Derecho Público) o por el contrario al Derecho Civil (Derecho Privado).

Sobre esta premisa existen dos teorías principales que tratan de explicar la naturaleza jurídica del arbitraje: la Tesis Contractualista y la Tesis Jurisdiccionalista.

Para llegar a dicha diferenciación depende si es interés del Estado acarrear la necesidad de que intervengan sus propios órganos o si se satisface con la resolución de los conflictos por métodos pacíficos a cargo de otra institución, no siendo necesaria su participación directa.

Como el Estado ejerce la función jurisdiccional a través de los tribunales judiciales que brinda el servicio jurisdiccional, la disyuntiva es dilucidar si ese servicio puede ser ejercido por personas que no pertenezcan a él, y si tales personas particulares gozan igualmente de jurisdicción para administrar justicia. De aquí parten las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del arbitraje.

Tesis Contractualista.-

El arbitraje deriva su existencia de un Contrato por el cual las partes acuerdan voluntariamente que los conflictos surgidos entre ellas sean resueltos por terceras personas, determinando en virtud de ello que la naturaleza contractual de origen se proyecta a todo el sistema, incluyendo al laudo que no reviste la calidad de una verdadera sentencia, en tal virtud niega el carácter jurisdiccional a la actuación de los árbitros. Parte esta teoría del momento inicial del arbitraje: el contrato de compromiso poniendo el acento en el carácter privado de la institución, tanto en lo que se refiere a su origen cuanto respecto de la calidad de los árbitros. Concluye esta teoría que los árbitros no son jueces, sino particulares, que por lo mismo, no revisten la calidad de funcionarios públicos y que no administran justicia en nombre del Estado sino por voluntad de las partes, de manera que el cumplimiento

de un laudo aún mediante el concurso de un juez ordinario, no puede equipararse a la ejecución de un fallo, sino simplemente de lo que se trata es del cumplimiento judicial del contrato¹⁰.

Tesis Jurisdiccionalista.-

Frente a la Tesis Contractualista se encuentra la teoría de quienes expresan que, a pesar de las diferencias que existen con la labor de los jueces ordinarios, corresponde atribuirle al arbitraje una naturaleza eminentemente jurisdiccional puesto que, si bien la institución nace convencionalmente, se desprende luego de su origen contractual adquiriendo el laudo las características de ejecutoriedad y de cosa juzgada propias de una sentencia dictada por los jueces de la función judicial. Equipara al juez con el árbitro y reconoce carácter de sentencia judicial al laudo arbitral. Esta teoría se apoya en el carácter público de la administración de justicia. Los árbitros son verdaderos jueces, no solo porque las partes los hayan nombrado como tales, sino porque el Estado ha consentido en asignarle ese carácter, atribuyéndoles jurisdicción-potestad de la que es titular- permitiendo su ejercicio a través del específico ordenamiento procesal para el juicio arbitral que es de orden público. El acuerdo o convenio arbitral opera así como el elemento a través del cual se actúa la disposición legal o constitucional que permiten de forma

¹⁰ IBID pgs 88, 93, 94, *Cítese que la referencia es del pie de página No 3*

general desplazar esa potestad, asignándola en forma concreta a determinadas personas”¹¹.

También existen otras dos Teorías que destacan la imposibilidad de ubicar la naturaleza del arbitraje dentro de las dos tesis antes indicadas. Ellas son: la Teoría Mixta o Ecléctica y la Teoría Autónoma.

Teoría Mixta o Ecléctica.-

Distingue la materia inherente al acuerdo arbitral de carácter contractual y privado y la eficacia legal del laudo, de naturaleza pública en tanto constituye la expresión de la jurisdicción y por ello reservado a lo que dispongan las leyes.

El Estado acepta a través de normas de carácter permisivo que las controversias que surjan entre particulares puedan someterse al fallo de árbitros; acepta que tales particulares ejerzan funciones jurisdiccionales, naturalmente dentro de los límites y condiciones que establece la ley.

Teoría Autónoma.-

Que analiza al arbitraje admitiendo que ninguna de las tres anteriores tesis brinda una explicación que satisfaga la totalidad de las inquietudes que surgen del problema y que sea capaz de aprehenderlo con carácter universal, y sostiene que

¹¹ IBID pgs 88, 93, 94, *Cítese que la referencia es del pie de página No 3*

la naturaleza jurídica del arbitraje depende en gran medida de las características particulares del ordenamiento legal bajo el que se analiza la cuestión¹².

En lo que a nuestra realidad ecuatoriana se refiere, y a criterio del autor Salcedo, el arbitraje es concebido con una naturaleza eminentemente procesal participando quizás de las características de ambas tesis, la contractualista y la jurisdiccionalista, por cuanto el arbitraje, al igual que el proceso común judicial, tiene componentes como son: contractuales, procedimentales y jurisdiccionales, que lo hace ubicar en ambas tesis, en la contractualista por el componente de su origen contractual y de voluntad de las partes de acudir a dicho sistema; y en la jurisdiccionalista por contener requisitos y solemnidades propias de un proceso judicial, tener los árbitros del carácter de juez, y el laudo carácter de sentencia, pudiendo establecerse las siguientes **similitudes que existen entre el proceso judicial común y el proceso arbitral**:

Ambos son: un litigio, tienen como finalidad la solución de un conflicto, tienen un juez o árbitros y dos partes contendientes, tienen un proceso y continuidad de actos que empiezan con la demanda y concluyen con la sentencia y laudo; tienen audiencia, contemplan la recusación de los árbitros al igual como se recusa a los jueces; la demanda y la contestación a la demanda arbitral exige los mismos requisitos que el Código de Procedimiento Civil exige para la demanda y la contestación de la demanda judicial; se actúa prueba; el laudo y la sentencia

¹² IBID pgs 88, 89, *Cítese que la referencia es del pie de página No 3*

deben ser motivados y fundamentados; en ambos procesos, judicial y arbitral, se otorga a las partes los medios legales para impugnar la sentencia y el laudo.

1.1.1.1.- LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION Y OTRAS NORMAS DE ARBITRAJE

Los procedimientos alternativos de resolución de conflictos: es una realidad en cuanto a su origen y práctica, contempladas en el inciso 3ro del artículo 191 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

Llámesese negociación, mediación, conciliación; agregándose actualmente mini-juicio, juicio privado, etc., son formas más humanas, justas, legales, pacificadoras e inclusive de superación personal en la resolución de los litigios, hay que tener en cuenta en primer lugar, la autoestima muy definida para sentarse frente al contendor a dialogar y plantear fórmulas propicias para la finalización del conflicto.

Situación legal vigente: En la República del Ecuador con sabia proyección futura, el Congreso Nacional primero aprobó en la Constitución Política, luego, dictó la Ley de Arbitraje y Mediación vigente desde el 4 de septiembre de 1997, lo cual permite resolver los pleitos a través de dichos procedimientos tanto a personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, con las garantías legales que ello supone.

Tal disposición constan en más de veinte leyes ecuatorianas: Hidrocarburos, Seguridad Social, Código de Procedimiento Penal, respecto a la acción penal privada, Contratación Pública, Seguros, Propiedad Intelectual, Mercado de Valores, etc., al igual los tratados internacionales que por mandato constitucional, pasan a ser leyes de la República, como sucederá con los de libre comercio que el país llegue a firmar.

Breve historia sobre la trayectoria legal del arbitraje en el Ecuador

El arbitraje como un método alternativo de resolución de conflicto, se lo incorpora oficial y jurídicamente en nuestra legislación mediante la Ley de Arbitraje Comercial, que fue puesta en vigencia mediante Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963 publicada en el R.O. 90 de 28 de octubre de 1963. En dicho cuerpo legal se establecía:

Artículo 1.- sin perjuicio del juicio de arbitraje establecido en la sección 33ava del Código de Procedimiento Civil, reconócese la validez de las cláusulas compromisorias o de los convenios en que las partes acuerden someter las controversias comerciales existentes o futuras, a los Tribunales de Arbitraje de las Cámaras de Comercio, o a los Tribunales o Comisiones Nacionales o Internacionales de arbitraje.

Se denomina cláusula compromisoria la estipulación en virtud de la cual, las partes que celebran un contrato, se obligan a someter a la decisión arbitral las diferencias que de él pudieran surgir¹³.

El arbitraje adquiere rango constitucional al haber sido consignado en la Constitución del año 1979, que introdujo al arbitraje como un medio capaz para la solución de conflictos en su artículo 191 inciso 3 que decía: “se reconocerán el arbitraje la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos con sujeción a la ley”¹⁴, mismo que se mantiene vigente en la todavía actual Constitución de la República del Ecuador de 1998, publicado en el R.O. 000, Registro Oficial 01, 11 de agosto 1998, en el Título VIII, “De la Función Judicial”, Capítulo I De los principios generales, en el artículo 191, inciso 3, que dice: “Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la Ley”¹⁵..

Paralela a la Ley de Arbitraje Comercial de 1963, el Código de Procedimiento Civil, publicada en el R.O.S. 687 de 18 mayo de 1987, contaba con un Capítulo completo sobre el arbitraje, en la Sección 30a. denominado “Del Juicio por Arbitraje”, artículos 956 al 992.

¹³ Ecuador. Ley de Arbitraje y Comercial. Vigente por Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963 publicada en el Registro Oficial No. 90 de 28 de octubre de 1963.

¹⁴ Ecuador. Constitución de la República del Ecuador de 1979. Artículo 191 inciso 3

¹⁵ Ecuador. **Constitución de la República del Ecuador de 1998**, publicado en el R.O. 000, Registro Oficial 01, 11 de agosto 1998. Artículo 191 inciso 3.

La Ley de Arbitraje Comercial y el Título “Del Juicio por Arbitraje” del Código de Procedimiento Civil, fueron derogados íntegramente por la Ley de Arbitraje y Mediación que fue publicada en el Registro Oficial 145 de 4 de septiembre de 1997.

La Ley de Arbitraje y Mediación fue reformada mediante Ley Reformativa publicada en el R.O. 532 del 25 de febrero del 2005, que mandó agregar un segundo inciso al art. 7 relacionado a otras formas de someterse al arbitraje, sustituyó íntegramente el artículo 8 referente a la renuncia al convenio arbitral; se sustituyen los incisos segundo y séptimo del artículo 31 por uno solo relacionado a la interposición del recurso de nulidad respecto del laudo arbitral y su procedimiento; entre otras.

La Ley de Arbitraje y Mediación fue Codificada, Codificación No. 2006-014 publicada en el R.O. 417 de 14 de diciembre del 2006, tomando en cuenta para ello las disposiciones de la Constitución de la República, la Ley de Arbitraje y Mediación de 1997, las reformas a la Ley de Arbitraje y Mediación del 2005, el Código Civil Codificado en el 2005, el Código de Procedimiento Civil Codificado en el 2005 y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

La actual Ley de Arbitraje y Mediación Codificada, refleja la filosofía y principios jurídicos del arbitraje, los requisitos generales para acudir al arbitraje, la capacidad jurídica para hacerlo; el procedimiento, los árbitros, constitución del Tribunal de Arbitraje, el laudo, entre otros, como se detalla a continuación:

TITULO I. DEL ARBITRAJE

Art. 1. Validez del sistema arbitral.

Art. 2. Arbitraje Administrado o Independiente.

Art. 3. Arbitraje de Equidad y Derecho

Art. 4. Capacidad para acudir al arbitraje

Art. 5. Definición del convenio arbitral

Art. 6 y 7. Otras formas de someterse al arbitraje

Art. 8. Renuncia al convenio arbitral

Art. 9. Medidas cautelares

Art. 10. Demanda arbitral

Art. 11 y 12. Citación y contestación de la demanda arbitral

Art. 13 y 14. Modificación de la demanda o contestación

Art. 15. Audiencia de Mediación.

Art. 16. Designación de Árbitros

Art. 17. Constitución del Tribunal

Art. 18. Obligación de cumplir el encargo de Árbitro

Art. 19. Inhabilidades para ser árbitro

Art. 20. Reemplazo de árbitros

Art. 21. Recusación de árbitros

Art. 22. Audiencia de sustanciación

Art. 23. Diligencia para mejor proveer

Art. 24. Audiencia en estrados

Art. 25 y 26. Duración del arbitraje

Art. 27. Firma de los árbitros.

Art. 28. Transacción

Art. 29. Conocimiento del Laudo

Art. 30. Inapelabilidad de los laudos

Art. 31. Nulidad de los laudos

Art. 32. Ejecución de laudo

Art. 33. Rechazo de incidentes

Art. 34. Confidencialidad del proceso arbitral

Art. 35. Lugar del arbitraje.

Art. 36. Idioma del arbitraje.

Art. 37. Normas supletorias

Art. 38. Procedimiento

Art. 39, 40. Organización de los Centros de Arbitraje

Art. 41. Arbitraje Internacional

Art. 42. Regulación

TITULO II

Arts. 43 al 57. De la Mediación

TITULO III

Art. 58, 59. De la Mediación Comunitaria

Art. 60, 61. Disposiciones Generales

Art. 62, 63, 64. Disposiciones Transitorias.

DEL CONVENIO ARBITRAL

Como ya se ha dejado expuesto, el arbitraje nace de la voluntad de las partes quienes deciden de mutuo acuerdo someter sus divergencias, susceptibles de transacción, a la decisión de particulares llamados árbitros, partes que igualmente han decidido de mutuo acuerdo excluirlas de la jurisdicción de la justicia ordinaria. Este acuerdo de voluntades se lo conoce indistintamente como “Acuerdo Arbitral”,

“Pacto Arbitral”, o “Convenio Arbitral”, que debe constar por escrito, como está señalado en la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana. (ART. 5 Ley arbitraje).

Este Convenio Arbitral puede estar representado en un solo acto, generalmente llamado “convenio arbitral” o “compromiso arbitral”.

O bien dividirse en dos actos sucesivos, y en este caso, se estaría frente a una “cláusula compromisoria” (el primer acto) para luego pasar al “compromiso arbitral” (segundo acto sucesivo).

La “cláusula compromisoria” se constituye cuando las partes acuerdan por escrito, inserta en el respectivo contrato, que antes que el conflicto surja y, si éste efectivamente se produce, debe ser resuelto por árbitros. En dicha cláusula compromisoria las partes acuerdan que todas o algunas de las controversias futuras que pudieren suscitarse durante el desarrollo de su vinculación contractual, deban ventilarse exclusivamente ante un Tribunal Arbitral de conformidad con las estipulaciones que se haya convenido, las mismas que generalmente son sobre el mecanismo arbitral, el procedimiento, el número de árbitros, si será en equidad o en derecho, la sede del arbitraje, y aún el idioma que se empleará.

En cambio el “compromiso arbitral” se aplica cuando las partes deciden someterse al proceso arbitral cuando el conflicto, proveniente de una relación jurídica contractual o no contractual, ya ha surgido o ya existe, y no se ha insertado en el contrato la respectiva cláusula arbitral. Para este caso, este “compromiso arbitral” se lo consigna por escrito, el mismo que tiene toda las características de un

contrato, en cuya redacción se hará constar la referencia al conflicto del que se trata, las partes intervinientes, el nombre del árbitro nombrado, las facultades otorgadas al árbitro, las leyes aplicables, el procedimiento, si se debe decidir en equidad o en derecho.

Estableciéndose la siguiente diferencia entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral: la primera hace relación a controversias futuras, la segunda se refiere a controversias presentes, que deben estar claramente individualizadas y especificadas en el convenio.

De una u otra forma, el convenio arbitral es definido como un contrato mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de deferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria. El pacto arbitral puede acordarse por las partes bajo dos formas específicas: cláusula compromisoria y compromiso¹⁶.

Aplicando lo antes dicho a nuestra legislación ecuatoriana, la Ley de Arbitraje y Mediación tiene el concepto o figura de “Convenio Arbitral”, que contiene en sí la denominada cláusula compromisoria o compromiso arbitral, tal cual se lee en el artículo 5 inciso 1 que dice:

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre

¹⁶ IBID pgs 4-15, *Cítese que la referencia es del pie de página No 2.*

ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual¹⁷.

Y en caso de que tales controversias sometidas a solución arbitral, sea sometida a conocimiento de la jurisdicción ordinaria, los jueces están en la obligación de inhibirse de su conocimiento por expresa disposición del artículo art. 7 inciso 2, la ley arbitral que dice:

Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta ley¹⁸.

El requisito fundamental del Convenio Arbitral es que conste por escrito, y, de conformidad con la Ley de arbitraje y Mediación (art.6) se entenderá que existe un convenio arbitral no solo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje

RENUNCIA AL CONVENIO ARBITRAL

De conformidad con el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la renuncia al laudo arbitral procede:

¹⁷ IBID Artículo 5 inciso 1, *Cítese que la referencia es del pie de página No 4.*

¹⁸ IBID Artículo 7 inciso 2, *Cítese que la referencia es del pie de página No 4.*

- Cuando las partes, de mutuo acuerdo, renuncian por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cuales quiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente.
- Cuando una de las partes presenta la demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia de convenio arbitral.

En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte, exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriada el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.

MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 9 de la Ley de Arbitraje y Mediación, indica que los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo.

La parte contra quien se dicte la medida cautelar podrá pedir la suspensión de ésta, si rinde caución suficiente ante el tribunal.

Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros, siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a Juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas.

Si nada se estableciere en el convenio arbitral acerca de la ejecución de las medidas cautelares, cualquiera de las partes podrá solicitar a los jueces ordinarios que ordenen la ejecución de estas medidas, sin que esto signifique renuncia al convenio arbitral. ART. 9 LAM.

LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL SISTEMA ARBITRAL

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter, de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción existentes o futuras, para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad. Si el laudo debe expedirse fundado en la

equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados. Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.

Con la redacción del laudo arbitral, el Tribunal Arbitral, conformado por los árbitros, ponen fin al conflicto suscitado y puesto a su conocimiento y se termina la facultad jurisdiccional de los árbitros otorgada por las partes al Tribunal Arbitral.

Respecto al plazo para la emisión del laudo arbitral, una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el plazo máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo.

El inicio del Juicio Arbitral se da con una demanda de tipo arbitral que se presenta ante el Director del Centro de Arbitraje correspondiente o ante el árbitro o árbitros independientes que se hubieren establecido en el convenio.

La demanda contendrá (Art 10 Ley de Arbitraje y Mediación – LAM):

- a)** La designación del centro o del árbitro ante quien se la propone;
- b)** La identificación del actor y la del demandado;
- c)** Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
- d)** La cosa, cantidad o hecho que se exige;

- e) La determinación de la cuantía;
- f) La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor, y;
- g) Los demás requisitos que la Ley exija para cada caso.¹⁹

Además, se debe cumplir con los requisitos señalados en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil Codificado, los mismos que son:

- a) El poder para intervenir en el juicio, cuando se actúe por medio de apoderado;
- b) La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz;
- c) La prueba de la representación de la persona jurídica, si ésta figura como actora;
- d) Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder del actor; y,
- e) Los demás documentos exigidos por la Ley para cada caso²⁰.

Los documentos que deben acompañar a la demanda son:

- Convenio arbitral o copia auténtica de éste documento ; y,

¹⁹ IBID Artículo 10, *Cítese que la referencia es del pie de página No 2.*

²⁰ Ecuador. **Código de Procedimiento Civil Codificado**. R.O. 58, Ley No 2005-011, 12 julio del 2005. Artículo 68.

- Pruebas.

Para justificar lo aducido en la demanda se solicitará la práctica de las llamadas diligencias probatorias.

Presentada la demanda se procederá a calificar la demanda y se mandará a citar a la otra parte en un término de 5 días subsiguientes. La calificará el Director del Centro de Arbitraje o el árbitro(s) independiente(s) previa su posesión.

El término para contestar la demanda será de diez días. Se adjuntará las pruebas.

Se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la contestación.

El silencio del demandado se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda.

En caso de no tener el domicilio del demandado se realizará la citación mediante dos publicaciones en un diario de gran circulación en el lugar correspondiente al arbitraje y en el domicilio del demandado.

La negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda se determinará en caso de que el demandado no compareciere en el término de diez días, luego de la última publicación.

Si el demandado tuviere su domicilio fuera del lugar de arbitraje, se le concederá un término extraordinario para que conteste la demanda, el que no podrá exceder del doble del ordinario.

La Reconvención se aplicará al contestar la demanda, con un término de diez días para contestarla, adjuntando las pruebas y solicitando las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en éstas.

Se podrá hacer modificaciones por una sola vez, a la demanda, a la contestación, la reconvención a la demanda, la contestación de ésta. Se tendrá un término de cinco días.

Se tendrá un plazo de tres días para contestar cualquiera de las modificaciones.

Si el demandado, una vez citado con la demanda no compareciere al proceso, su no comparecencia no impedirá que el arbitraje continúe su curso.

Se notificará a las partes día y hora para la audiencia de mediación una vez contestada o no la demanda o la reconvención. Las partes podrán intervenir en la audiencia, junto con sus apoderados o representantes y también podrán concurrir con sus abogados defensores.

La audiencia se efectuará con la intervención de un mediador designado por el director del centro de arbitraje o el tribunal independiente, quien escuchará las exposiciones de los interesados, conocerá los documentos que exhibieren y tratará que las partes lleguen a un acuerdo que ponga término a la controversia.

El Acta de Acuerdo es el documento en el cual consta el acuerdo al que han llegado las partes. Tiene efecto de sentencia ejecutoriada o de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía

de apremio, sin que el Juez acepte alguna excepción y no sea necesario iniciar un nuevo juicio.

En caso de ausencia de una de las partes se anotará la ausencia de ésta, y la parte presente será escuchada, dándose la declaración de la rebeldía.

De no existir total acuerdo, se designará los árbitros y continuará el proceso.

Las partes podrán escoger los árbitros en un tiempo de 3 días de la lista de árbitros que el director del centro de arbitraje les entregará o también podrán designar otros árbitros que estén fuera de la lista.

Las partes podrán acordar de forma escrita que sea un solo arbitro el que conozca de la controversia, y este arbitro tendrá su alterno. La designación se hará por sorteo, el director del centro de arbitraje notificará a las partes.

Obligación de los Árbitros:

- Deben cumplir las funciones que la ley determine.
- En caso de incumplimiento de sus funciones son responsables de los daños y perjuicios que estos causaren.
- Si en la lista el árbitro dejara de constar, éste seguirá actuando como tal hasta el momento de la resolución de la controversia conocida por el Tribunal que integra.

Un árbitro no podrá actuar cuando:

- Carezca de capacidad para comparecer por si mismas en juicio.
- Lo que el Código de Procedimiento Civil indique para los jueces.
- Cuando el árbitro conozca de que posee inhabilidad para ejercer su cargo, donde notificará al Director del Centro de Arbitraje o a las partes que lo hayan designado para que realicen el reemplazo de éste.

LAUDO ARBITRAL

El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone término al proceso arbitral, resolviendo en forma definitiva la controversia que las partes sometieron a su conocimiento. Tanto por su contenido formal como por el sustancial, el laudo equivale a una verdadera sentencia y, por esta razón, su alcance y efecto son idénticos.

Como lo dice Gil Echeverri “el laudo es el fallo definitivo pronunciado por un Tribunal de arbitramento, mediante el cual se define el conflicto sometido a consideración de los árbitros”²¹.

La resolución del laudo sea en derecho o en equidad se caracteriza por ser a base de votos (mayoría) y se debe sustentar.

²¹ IBID pg 137, *Cítese que la referencia es del pie de página No 2.*

El laudo debe contener:

- resumen de los hechos
- análisis de los presupuestos procesales
- legitimación de la causa
- interés para obrar
- fundamentos de pretensión incoada
- excepciones deducidas
- tratar por completo todos los puntos planteados por las partes ya que en el arbitraje no se puede dar laudos o fallos inhibitorios.

Todo laudo debe constar la firma de los árbitros, en caso de que alguno no pudiese firmar justificando la razón del por que, el secretario anotará esto y los demás si firmarán. Si se da lo anteriormente indicado, no viciará al laudo ni lo anulará. Existe la posibilidad de que uno de los árbitros salve su voto, Art. 26 LAM.

La controversia jurídica se verá finalizada con el laudo arbitral, que es como una sentencia ejecutoriada y deberá ser cumplida por las partes.

El laudo posee tres partes importantes dentro de su contenido estructural los cuales son:

a).- El encabezamiento.- antecedentes, datos de las partes, objeto, lugar y la fecha de la sentencia arbitral. También consta el antecedente del proceso, lo que se solicita, excepciones y aspectos principales.

b).- Parte Motiva.- lo que las partes solicitan, y en los hechos en que se basan. En derecho se encuentra las bases jurídicas que el tribunal arbitral estime para sustentar el fallo, y también el examen de las pruebas presentadas,

c).- El Fallo.- resolución del laudo, se ordena el uso de las medidas cautelares, y se hará el pago de las costas o de los daños y perjuicios causados, en caso de que estos constaran en el contrato.

El fallo arbitral debe contener lo solicitado por las partes, no más ni menos de lo pedido, ni algo diferente a lo solicitado.

Si las partes desean podrán solicitar aclaración o ampliación del laudo antes de que éste se ejecutorie, luego de la notificación a las partes con un plazo de 3 días luego de éste.

Para atender las peticiones de aclaración o ampliación que las partes presentaren, el tribunal tendrá diez días para ello.

Cabe indicar que estos recursos no deben ser aplicados con el fin de alterar, revocar o modificar el laudo arbitral.

Los requisitos formales de validez en el laudo como acto jurídico procesal, tiene elementos formales: Sujeto; objeto; tiempo, lugar, forma, idioma y fecha del Laudo.

La fundamentación del laudo debe basarse en lo que expresa la Ley de Arbitraje y Mediación y ateniéndose a ella, además al derecho, a los principios universales del derecho y a la doctrina.

El laudo debe ser aplicado en equidad o legal, analizando de forma correcta las razones jurídicas, y los árbitros se apoyaran en esto para llegar a la resolución del litigio de forma honesta y correcta.

Efectos del Laudo:

Una vez firme el laudo, éste produce los siguientes efectos:

- 1.- De sentencia ejecutoriada y cosa juzgada
- 2.- Efectos económicos
- 3.- Eficacia ejecutiva

NULIDAD DE LAUDOS

El laudo que los árbitros dicten, producirá los efectos de una sentencia ejecutoriada. En el caso que las partes observen que no haya existido una igualdad para las partes o que no se haya respetado las normas de orden público del debido proceso, cualquiera de las partes podrá interponer la acción de nulidad con el fin de obtener la tutela judicial acudiendo al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para solicitar la declaratoria de nulidad del laudo arbitral.

La Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) en su Art. 31 indica que.-

Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral cuando:

- a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o,
- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; o,
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; o,
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el
- f) tribunal arbitral.

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la Corte Superior de Justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió.

Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la Corte Superior de Justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que

avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera de término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación²².

El recurso de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha de notificación del laudo.

El doctor Ernesto Salcedo opina: ...la acción de nulidad del laudo no es conocida por un órgano inmediatamente superior en grado al Tribunal Arbitral que dictó el fallo, que es la regla general que inspira los recursos en el orden judicial, sino que conocerá de la pretensión de nulidad el órgano distinto de aquel que dictó el laudo: la Corte Superior de Justicia del Distrito del lugar del arbitraje²³.

La impugnación de nulidad es para controlar que los árbitros hayan dado cumplimiento a determinados recaudos con la finalidad de administrar la justicia de

²² IBID Artículo 31, Cítese que la referencia es del pie de página No 4.

²³ IBID pg 309, Cítese que la referencia es del pie de página No 3.

forma correcta.

Roque Caivano dice: la instauración del arbitraje como sistema alternativo de resolución de conflictos con facultades jurisdiccionales importa, en definitiva, una especie de abdicación del Estado de uno de los aspectos de soberanía. Como consecuencia de ello, al autorizar a los particulares a renunciar a ser juzgados por los órganos estatales, ha impuesto ciertos requisitos como condición de validez de la decisión de los árbitros. Precisamente para ello se establece una instancia de revisión judicial irrenunciable, otorgando a los jueces estatales la potestad de verificar que tales requisitos se cumplan, y de anular el laudo en caso contrario. Por cierto que esta instancia no es automática, sino que procede únicamente a petición de quien tenga interés legítimo para ello²⁴.

1.1.1.1.1.- ANÁLISIS DE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE ARBITRAJE EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA JURISDICCIÓN DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

A continuación se tratará la Competencia y Jurisdicción de los Tribunales de Arbitraje, dentro de la Ley de Arbitraje y mediación, del Código de Procedimiento Civil, y demás leyes, y las teorías e hipótesis existentes en este tema tan importante y discutido en la actualidad.

²⁴ IBID pg 2609, *Cítese que la referencia es del pie de página No 1.*

En el Código de Procedimiento Civil Codificado, en su art. 1 indica.- Jurisdicción y Competencia.- la jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes.

Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados²⁵.

Los Centros y Tribunales de Arbitraje tienen la competencia para conocer los procesos o juicios arbitrales.

Los Centros de Arbitraje serán organizados por las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, y deben de ser registrados en la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador, deben cumplir con lo que la ley dispone y en caso de incumplimiento de un centro de arbitraje se procederá a la cancelación del registro y se prohibirá el funcionamiento del centro.

Por voluntad conjunta de las partes se da la competencia territorial del respectivo centro arbitral al cual se someten las partes. Cuando se realice el pacto arbitral, en él se determinará el lugar donde se realizará el juicio arbitral que será en cualquier

²⁵ IBID Artículo 1, *Cítese que la referencia es del pie de página No 20.*

Centro de Arbitraje. En la práctica, la demanda arbitral se presentará en el centro de arbitraje que las partes han acordado en el convenio arbitral.

En el caso de que no se determine el Centro de Arbitraje o que faltare el domicilio contractual o lugar donde el tribunal funcione, se determinará un Centro de Arbitraje que funcione en el domicilio de la contraparte.

Para determinar la Competencia del Centro de Arbitraje se analizará en cuanto la petición de convocatoria a un Tribunal de Arbitraje que es presentada por cualquiera de las partes o por ambas.

Para Cabanellas la **Competencia** es la Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto/ **De Jurisdicción**.- contienda suscitada entre dos jueces, tribunales o autoridades, respecto al conocimiento y decisión de un negocio, judicial o administrativo²⁶.

En el artículo 39 de la Ley de Arbitraje y Mediación codificada se establece que las Cámaras de Producción, Asociaciones, Agremiaciones, Fundaciones e Instituciones sin Fines de Lucro, pueden organizar centros de arbitraje y podrán funcionar previo registro en la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador. De la consulta que efectúe a la Cámara de Construcción de Quito y de la experiencia de ésta, se determina que **la competencia de los Centros de Arbitraje y Mediación se determina cuando:**

²⁶ **Cabanellas de Torres, Guillermo.** "Diccionario Jurídico Elemental". Actualizado, Corregido y Aumentado por **Cabanellas de las Cuevas, Guillermo.** HAIA ETHE. HELIASTA.

- En el pacto arbitral o en un momento posterior, se haya determinado el Centro de Arbitraje, donde la competencia territorial y específica se da por la voluntad conjunta de las partes el determinar el lugar del arbitraje.
- Si se determinó el domicilio contractual en el contrato y no hay un acuerdo sobre el Centro de Arbitraje, se asistirá a cualquier Centro que se encuentre en el domicilio o lugar más cercano del solicitante.
- Si no se posee el domicilio del solicitante se aplicará la competencia del Centro del domicilio de la contraparte. Y si la contraparte tuviere varios domicilios se elegirá uno por parte de quien presenta la solicitud de convocatoria.
- Si el tribunal competente por acuerdo de las partes, desea reunirse podrá efectuarlo en cualquier lugar que crean conveniente para oír a sus testigos, realizar deliberaciones entre sus miembros, etc.
- Las partes deben ser notificadas cuando se realicen todo tipo de diligencia del Centro de Arbitraje.

Para que la controversia sea sometida a árbitros, se debe ver la capacidad para transigir de los contratantes (factor subjetivo); y verificar que la controversia a someterse a los árbitros sea susceptible de resolverse por transacción (factor objetivo).

El tribunal en la primera audiencia de trámite analiza si es competente sobre los puntos importantes a tratar y dará un pronunciamiento sin atarlo a cualquier situación a futuro.

El examen de competencia de los tribunales de arbitraje se basa en:

- Capacidad de las partes
- Que el objeto a tratar de la controversia sea susceptible de transacción.

Si existiere otro aspecto aparte de los mencionados anteriormente se resolverán en el momento que se estudie la naturaleza jurídica del contrato que es analizada en el laudo o providencia que pone fin al litigio.

La competencia del tribunal es positiva cuando es competente para intervenir en la controversia; o es negativa cuando no sea competente para conocer el asunto. En caso de que el Tribunal se equivoque en lo positivo o negativo sobre la competencia, no se dará ningún efecto jurídico que lo perjudique de alguna forma, pero si se diera a futuro la incompetencia tendría como efecto la causal de anulación del laudo.

Materias Susceptibles de Pronunciamiento Arbitral

En el caso de solicitar a un tribunal que se pronuncie en el tema de alcances e interpretación de una clausula contractual, no se puede afirmar que se esté frente a pretensiones declarativas de

carácter contencioso y sin embargo el pronunciamiento arbitral es válido y con fuerza de cosa juzgada para los contratantes²⁷.

En la actualidad la decisión arbitral puede ser complementada o ejecutada por la justicia ordinaria, como si se tratara de una sentencia dictada por un juez. Más la posibilidad de ejecutar el laudo en forma inmediata aunque se haya interpuesto el recurso de anulación.

Lo resuelto por el tribunal puede no ser ejecutado inmediatamente por el arbitramento, pues lleva a que se ayude al procedimiento o a las reglas generales de la justicia ordinaria, para obtener una eficaz justicia. En conclusión, se delega en la justicia ordinaria la ejecución del laudo.

Si la competencia arbitral se puede deferir durante el proceso, con mayor razón se podrá hacer desde antes del conflicto, a través de la clausula compromisoria.

La competencia se podría determinar con la verificación del total de gastos y honorarios, por ello se han planteado algunas hipótesis, donde la segunda consignación ordenada por el tribunal no se realice, con esto se obtienen el no analizar la competencia ya que se concluye las funciones, y así los árbitros tendrán un derecho a un 25% de los honorarios.

También, que las controversias a tratar, las nuevas y las anteriores que se encuentran en el documento inicial sean conocidas por un tribunal competente.

²⁷ IBID pg. 73, *Cítese que la referencia es del pie de página No 2.*

Que las controversias antiguas y nuevas sean conocidas por un tribunal que no sea competente, así se realizará la devolución del 75% de los honorarios por parte del tribunal, y se dará la cesión de las funciones declarando extinguidos los efectos del pacto arbitral.

Que el tribunal sea competente para analizar solo las controversias iniciales.

Que el tribunal sea competente para conocer de los asuntos nuevos, y en las controversias iniciales se declare incompetente.

La Nulidad por falta de competencia podría ser saneable.

El tribunal arbitral puede declarar la nulidad de un contrato.

Las Causales de Incompetencia de un Tribunal de Arbitraje son:

Las prohibiciones expresas y legales para prorrogar la solución del conflicto a la justicia arbitral.

- Que sea imposibilitado de transigir sobre la controversia sometida a consideración de los árbitros.
- La carencia del pacto arbitral.
- La ineficacia del pacto arbitral.
- La nulidad del pacto arbitral.
- La terminación y extinción del contrato que contenía la cláusula compromisoria.

- La inexistencia y nulidad del contrato que contiene la cláusula compromisoria.
- Que los asuntos sometidos a decisión de los árbitros no quedaron incluidos ni determinados en el pacto arbitral.

INDEBIDA INTEGRACION DEL TRIBUNAL

La indebida integración del tribunal como causal de incompetencia, en la primera audiencia de trámite se la indicará y se dará la causal de anulación. Esta se da cuando los árbitros han sido nombrados con violación a lo que la Ley de Arbitraje y Mediación indique. Puede ser válida en el momento que se utilice las fórmulas de la ley en defecto de la prevista en el pacto arbitral. También se da cuando se integra con un número diferente de árbitros al que se debe tener en un pacto arbitral o lo que se indique en la ley, o cuando la designación la haga una persona, entidad o jurisdicción que no le corresponda.

PRUEBAS

Las partes en la primera audiencia de trámite, presentaran las pruebas y documentos que quieran hacer valer dentro del proceso y el tribunal arbitral las examinará donde determinara la pertinencia, eficacia, conducencia y así decidir cuales son válidas y cuales no. El tribunal en cualquier momento podrá solicitar

pruebas de oficio. El tribunal en cualquier momento podrá solicitar pruebas de oficio.

Las pruebas que se presentan dentro del arbitramiento son las documentales, la declaración de parte, las preguntas a los testigos, la inspección judicial y las pruebas periciales.

En el caso de que por la naturaleza de la relación debatida en el proceso, el laudo que se deba pronunciar genere efectos de cosa juzgada para quienes no acordaron el pacto arbitral, el tribunal citará a las personas que faltaren (terceros) para saber si se adhieren o no al pacto arbitral. El auto que ordena la citación será notificado a los terceros (5 días). Ellos deberán por escrito indicar si se adhieren al pacto arbitral o si no.

Si se adhieren el tribunal les dará la contribución que a ellos les correspondan de la suma de los gastos y honorarios de funcionamiento del tribunal. Y si no se adhieren, se declaran extinguidos los efectos del pacto arbitral y el tribunal efectuara el respectivo reintegro. En consecuencia, los terceros solo por su propia voluntad formaran parte del pacto arbitral.

Para que la controversia sea sometida a árbitros, se debe ver la capacidad para transigir de los contratantes (factor subjetivo), y verificar que la controversia a tratar por los árbitros sea susceptible de resolverse por la transacción (factor objetivo).

El tribunal de arbitraje se constituirá por:

- Tres árbitros principales y un alterno (interviene en caso de ausencia, falta o impedimento de uno de los principales).
- Serán notificados.
- Tienen plazo de 3 días luego de su notificación para aceptar o no el cargo. Si guardan silencio es un no.
- Cuando acepten los árbitros, serán citados por el Director del Centro para posesionarlos de sus cargos ante el Presidente del Centro de Arbitraje y procederá a la designación del Presidente y del Secretario del Tribunal donde se sentará la acta correspondiente.
- La sustanciación del arbitraje será dirigido por el presidente electo.
- El secretario será elegido por el tribunal, de la lista de secretarios del centro de arbitraje.
- El tribunal se posesionará ante un notario cuando exista árbitros independientes y los árbitros designaran el secretario.

Se ha notado la predisposición de los contratantes a someter la solución de sus controversias a las Cámaras de Comercio especialmente a la Cámara de Comercio de Quito, lo que conlleva que casi todos los conflictos, indiferente de la naturaleza del mismo, las partes lo sujetan a la solución de la Cámara de Comercio especialmente a la Cámara de Comercio de Quito.

Ante este desequilibrio, la Cámara de la Construcción - CENAMACO se está enfocando a promocionar su Centro de Arbitraje y Mediación, especializado en el

área de la Contratación Pública, para que las controversias de las entidades públicas con respecto a los contratos celebrados en las áreas de construcciones de edificios; diseños arquitectónicos; construcciones de infraestructura vial; instalaciones sanitarias, eléctricas, telefónicas; etc., sean llevados a solucionar sus controversias ante la CENAMACO.

Las partes contratantes decidirán a que Centro de Arbitraje y Mediación someterán la solución de sus controversias, de lo cual nace la Competencia del Centro convenido por ellas.

CAPITULO II

ARBITRAJE EN EL SECTOR PÚBLICO

2.1. El arbitraje y su aplicación en el sector público

En este capítulo trataremos el arbitraje y su aplicación en el sector público, a través de las normas legales y constitucionales existentes para el efecto.

Con fines de abordar el tema debemos anotar que el Estado tiene la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, que posee un tipo normativo y que establece órganos especializados para aplicar dicha normativa de una forma directa o indirecta en el ejercicio de sus funciones.

El interés estatal en el ejercicio de sus atribuciones esta particularmente centrado en los poderes ejercidos por las entidades públicas consideradas como los diferentes órganos del Estado que le permiten la ejecución de sus propios fines y por ende contraer obligaciones, para lo cual se sirve de las prerrogativas que provienen a su vez de su misma soberanía.

En el sistema procesal judicial y arbitral ecuatoriano, y en lo que se refiere a las relaciones entre las entidades del sector público con los particulares o administrados, se conjuga armónicamente el derecho público, bajo el cual se adecúan y mueven las actividades de las entidades del sector público, con el

derecho privado, donde se adecúan y mueven las actividades de las personas privadas, naturales o jurídicas.

Por ello es importante recordar que es el Derecho Público y que es el Derecho Privado.

El Derecho Público es el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados.// El que regla los actos de las personas cuando se desenvuelven dentro del interés general que tiene por fin el Estado, en virtud de delegación directa o mediata del poder público²⁸.

Es decir, el Derecho Público es un ordenamiento jurídico el cual regula las relaciones existentes entre las personas y entidades privadas con los órganos del sector público que trabajan en sus dominios públicos como jurisdiccionales, administrativos, según la naturaleza del órgano que las retiene, conjuntamente con el procedimiento de carácter legal que ha sido establecido y de las administraciones públicas entre sí. Del derecho público nacen las instituciones de carácter público. Se encuadra bajo los principios de legalidad y potestad.

Sus ramas son el Derecho Penal, Constitucional y Administrativa.

²⁸ IBID pg 121, *Cítese que la referencia es del pie de página No 26.*

Por su parte, “el Derecho Privado rige los actos de los particulares cumplidos en su propio nombre. Predomina el interés individual, frente al general del Derecho Público”²⁹.

El Derecho Privado regula las actividades de los particulares entre sí, de manera individual. Sus ramas son el Derecho Civil y el Mercantil, y se caracterizan por estar unidas en el área laboral. Sus principios son: Autonomía de la voluntad, pues se fundamenta en la propia voluntad; y Principio de Igualdad, ya que las partes son iguales en el derecho.

De lo antes expuesto se puede establecer las siguientes **diferencias entre Derecho Público y Derecho Privado:**

- El Derecho Público posee normas imperativas u obligatorias de interés público y general.
- En el Derecho Público la interpretación será de forma restrictiva según el principio de interdicción de la arbitrariedad de la administración, entonces es de acuerdo a lo que la norma determina.
- El Derecho Privado posee autocomposición de los intereses en conflicto y normas dispositivas en lo contractual. Favorece al interés particular de las personas. Se caracteriza por regular las relaciones existentes entre particulares entre sí o en las relaciones que tengan con el Estado. La norma puede ser interpretada de forma extensiva cuando se trata de

²⁹ IBID pg 121, *Cítese que la referencia es del pie de página No 26.*

derecho privado en cuestión de garantías y derechos fundamentales. Aplicando los elementos del Derecho Público, como ordenamiento jurídico que regula las relaciones existentes entre las personas y entidades privadas con los órganos del sector público, se concluye que por el Derecho Público nacen las instituciones del sector público, como un conjunto de organismos administrativos mediante los cuales el Estado cumple, o hace cumplir la política o voluntad expresada en las leyes fundamentales del país. Dichas entidades del sector público tienen competencia para celebrar contratos con particulares, y sus relaciones con los particulares esta ampliamente regulado y garantizado tanto por el derecho público como por el derecho privado.

El Estado tiene la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones y además ser el soberano con poder de aplicar en su momento la fuerza propia a través de los poderes ejercidos por los órganos del Estado.

Las instituciones del Estado que conforman el sector público, se encuentran señaladas en el artículo 118 de la Constitución Política del Estado y puede contarse, en términos generales, por los siguientes datos numéricos de acuerdo al Catastro que se indica a continuación.

La composición del sector público se lo ha catastrado, estando en vigencia el Catastro de Entidades del Sector Público, publicado en el R.O. 322 de 21 de mayo

de 1998, emitido por Acuerdo Ministerial # 1 por el Presidente del Consejo Nacional de Desarrollo³⁰.

En este Catastro que se encuentra vigente a la presente fecha contiene el Plan de Codificación del Catastro de entidades y organismos del sector público ecuatoriano.

A continuación se resume este Catastro de 1998, aclarando además que se hace constar aquellas entidades que a hasta hoy día se han ido creando.

1ro.- Niveles Administrativos del Sector Público

1.1.- Gobierno Nacional

1.2.- Régimen Seccional

1.3.- Régimen Autónomo

2do.- Funciones, Organismos y Entidades del Sector Público

- Asamblea Nacional
- Función Legislativa
- Función Judicial
- Función Ejecutiva

³⁰ Catastro de Entidades del Sector público, publicado en el R.O. 322 de 21 de mayo de 1998.

- Organismos del Estado
- Entidades Financieras Públicas
- Consejos Provinciales
- Entidades Autónomas
- Empresas Públicas

3ro y 4to.- Dependencia de las Funciones, Organismos y Entidades del Sector Público.

5to y 6to.- Primer nivel con relación de subordinación.

7mo.- Clases o tipo de institución

- Dependencia
- Adscrita
- Asesora
- Empresa dependiente
- Empresa Adscrita
- Autónoma
- Sociedad Anónima S.A.
- Compañía Anónima C.A.

- Cooperativa

8vo, 10mo, 11vo.- Segundo Nivel con Relación de Subordinación

Gobierno Nacional:

- Asamblea Nacional
- Función Legislativa:

Congreso Nacional

Comisión Legislativa de lo Civil y Penal

“ “ de lo Laboral y Social

“ “ de lo Tributario, Fiscal, Bancario y Presupuestario

“ “ Económico, Agrario, Industrial y Comercial

“ “ Gestión Pública y Régimen Seccional

- Función Judicial.- Corte Suprema de Justicia

Corte Superior de Justicia

Juzgados Civiles, Penales, Laborales, Inquilinato

Notarías

Registro Propiedad

Registros Mercantiles

Tribunal Contencioso Administrativo

Tribunal Fiscal

Corte de Justicia Militar

Corte de Justicia Policial

A.FUNCION EJECUTIVA.-

1- Presidencia de la República:

Secretaría General de la Administración Pública

Secretaría Nacional de Modernización

Consejo Nacional de Modernización

Instituto Nacional Galápagos

Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo

Junta de Reclamaciones

Consejo de Seguridad Nacional

Instituto de Altos Estudios Nacionales

Programa de Manejo de Recursos Pesqueros

Fondo de Inversión Social de Emergencias - FISE

Fondo de Solidaridad

Consejo Nacional de Planificación y Desarrollo de los pueblos Indígenas y Negros

Centro de Rehabilitación de Manabí

Consejo Nacional de las Mujeres

2.- Vicepresidencia de la República.

3.- Ministerios:

Ministerio del Ambiente

Min. Trabajo y Empleo,

Min. Finanzas

Min. Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Min. Transporte y Obras Públicas (antes Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones)

Min. Gobierno, Cultos, Político y Municipalidades (antes Ministerio de Gobierno y Policía)

Min. Relaciones Exteriores Comercio e Integración (antes Ministerio de Relaciones Exteriores)

Min. Minas y Petróleo (antes Ministerio de Energía y Minas)

Min. Salud Pública

Min. de Turismo

Min. Industrial y Competitividad (antes Ministerio de Industria, Comercio, Integración y Pesca)

Min. Inclusión Económica y Social (antes Ministerio de Bienestar Social)

Min. Educación (antes Ministerio de Educación y Cultura)

Min. Desarrollo Urbano y Vivienda

Min. Defensa Nacional

Los siguientes Ministerios, por ser nuevos, no constan en el Catastro de 1998.-

Min. Electricidad y Energía Renovable (nuevo)

Min. Cultura (nuevo)

Min. Coordinación de la Producción (nuevo)

Min. del Litoral (nuevo)

Min. Justicia y Derechos Humanos (nuevo)

Min. Deporte (nuevo)

Min. Coordinadores (nuevo)

Min. Coordinación de Seguridad Interna y Externa (nuevo)

Min. Coordinación de Patrimonio Cultura y Natural (nuevo),

Min. de Coordinación de Política Económica (nuevo)

Min. Coordinación Política (nuevo)

Min. Coordinación de los Sectores Estratégicos (nuevo)

B.- ORGANISMOS DE CONTROL:

Tribunal Constitucional

Tribunal Supremo Electoral

Procuraduría General del Estado

Contraloría General del Estado

Superintendencia de Compañías

Superintendencia de Bancos y Seguros (antes Sup. De Bancos)

Superintendencia de Telecomunicaciones

Defensoría del Pueblo

C.- ENTIDADES FINANCIERAS PÚBLICAS:

Banco Central del Ecuador

Banco Nacional de Fomento

Banco Ecuatoriano de la Vivienda

Banco del Estado

Comisión de Valores, Corporación Financiera Nacional

Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas

D.- CONSEJOS PROVINCIALES (23):

Esmeraldas, Manabí, Guayas, Los Ríos, El Oro, Carchi, Imbabura, Pichincha, Cotopaxi, Tungurahua, Bolívar, Chimborazo, Cañar, Azuay, Loja, Sucumbios, Napo, Pastaza, Morona Santiago, Zamora Chinchipe, Orellana, Santa Elena, Santo Domingo de los Tsáchilas.

E.- CONSEJOS MUNICIPALES:

Carchi: Tulcán, Espejo, Mira, Montufar, Bolivar, San Pedro de Huaca.

Imbabura: Ibarra, Antonio Ante, Cotacachi, Otavalo, Pimampiro, Urcuqui.

Pichincha: Quito, Cayambe, Mejía, Pedro Moncayo, Rumiñahui, San Miguel de los Bancos, Pedro Vicente Maldonado, Puerto Quito.

Cotopaxi: Latacunga, Pangua, Pujilí, Salcedo, Saquisilí, La Maná, Sigchos.

Tungurahua: Ambato, Baños, Patate, Pelileo, Píllaro, Quero, Mocha, Cevallos, Tisaleo.

Bolívar: Guaranda, Echeandía, Chillanes, Chimbo, San Miguel, Caluma, Las Naves.

Chimborazo: Riobamba, Alausí, Colta, Chunchi, Guamote, Guano, Penipe, Pallatanga, Chambo, Cumandá.

Cañar: Azogues, Biblián, Cañar, La Troncal, El Tambo, Déleg, Suscal.

Azuay: Cuenca, Girón, Gualaceo, Paute, Santa Isabel, Sigsig, San Fernando, Nabón, Pucará, Oña, Chordelég, El Pan, Sevilla de Oro, Guachapala.

Loja: Loja, Calvas, Catamayo, Celica, Espíndola, Gonzanamá, Macará, Paltas, Puyango, Saraguro, Zapotillo, Chaguarpamba, El Pindal, Quilanga.

Santo Domingo de los Tsachilas: Santo Domingo.

Esmeraldas: Esmeraldas, Eloy Alfaro, Muisne, Quinindé, San Lorenzo, Atacames, Río Verde.

Manabí: Portoviejo, Bolívar, Chone, El Carmen, Jipijapa, Junín, Manta, Montecristi, Paján, Rocafuerte, Santa Ana, Sucre, 24 Mayo, Tosagua, Pichincha, Flavio Alfaro, Pedernales, Olmedo, Puerto López.

Los Ríos: Babahoyo, Baba, Montalvo, Pueblo Viejo, Quevedo, Urdaneta, Ventanas, Vinces, Palenque, Buena Fé, Valencia, Mocache.

Guayas: Guayaquil, Balzar, Daule, El Empalme, El Triunfo, Milagro, Naranjal, Naranjito, Pedro Carbo, Samborondón, Urbina Jado, Yaguachi, Durán, Alfredo Baquerizo Moreno, Santa Lucía, Colimes, Palestina, Simón Bolívar, Marcelino Maridueña, Lomas de Sargentillo, Nobol, Antonio Elizalde, Isidro Ayora.

El Oro: Machala, Atahualpa, Arenillas, El Guabo, Huaquillas, Pasaje, Piñas, Portovelo, Santa Rosa, Chilla, Zaruma, Marcabelí, Balsas, Las Lajas.

Santa Elena: Santa Elena, Salinas, La Libertad

Napo: Tena, Archidona, Quijos, El Chaco.

Pastaza: Pastaza, Mera, Santa Clara, Arajuno.

Morona Santiago: Morona, Gualaquiza, Limón Indanza, Palora, Santiago, Sucua, Huamboya, San Juan Bosco, Taisha, Logroño.

Zamora Chinchipe: Zamora, Chinchipe, Tacuambi, Yantzatza, Nangaritza, El Panguí, Centinela del Cóndor, Palanda.

Sucumbíos: Sucumbíos, Gonzalo Pizarro, Lago Agrio, Shushufindi, Putumayo, Cascales.

Orellana: Orellana, Aguarico, Joya de los Sachas, Loreto.

Galápagos: San Cristóbal, Isabela, Santa Cruz.

F.- EMPRESAS MUNICIPALES:

Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Quito.

Empresa Metropolitana de Aseo de Quito – EMASEO

Emp. Metropolitana de Rastro de Quito

Emp. Metropolitana de Quito

Emp. Metropolitana de Obras Públicas del Distrit. Metropoli, de Quito

Emp. Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil

Emp. Municipal De Agua de Ibarra

Emp. de Agua Potable y Alcantarillado de Ambato

Emp. Mun. de Monte de Piedad de Ambato

Emp. Mun. de Agua de Azogues

Emp. de Agua Potable y Alcantarillado de Manta

Emp. de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo

Emp. de Agua Potable, Alcantarillado y Pavimentación de Riobamba

Emp. de Teléfonos, Agua, Alcantarillado de Cuenca

Emp. Municipal de Alcantarillado de Milagro

Emp. Municipal de Alcantarillado de Durán

Emp. Municipal de Alcantarillado de Machala

Emp. Municipal de Alcantarillado de Pichincha

Emp. Municipal de Alcantarillado de Chone

Emp. Mun. de Recolección y Procesamiento de Desechos Sólidos y Aseo de
Calles de Machala

Emp. Municipal de Turismo de Portoviejo

Emp. Turística Ciudad Mitad del Mundo

Emp. Mun. de Cementerios de Cuenca

G.- ENTIDADES AUTONOMAS PÚBLICAS:

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IEES

Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas – ISSFA

Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional – ISSPOL

Comisión de Tránsito del Guayas

Junta de Defensa Nacional

Asociación de Municipalidades Ecuatorianas – AME

Consorcio de Consejos Provinciales

Consejo Nacional de Educación Superior – CONESUP

Junta Nacional de Defensa del Artesano

Consejo Nacional de Discapacidades

Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias – INIAP

Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas –

CONSEP

Universidades y Escuelas Politécnicas Estatales

Instituto Nacional de Patrimonio Cultural

Casa de la Cultura Ecuatoriana

Museo Ecuatoriano de Ciencias Naturales

Archivo Nacional

Orquesta Sinfónica Nacional

Orquesta Sinfónica de Guayaquil

Orquesta Sinfónica de Cuenca

Junta de Beneficencia de Guayaquil

Sociedad de Lucha contra el Cáncer – SOLCA

Consejo Nacional de Recursos Hídricos – CNRH

Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Guayas- CEDEGE

Unidad ejecutora de la Central Hidroeléctrica Daule Peripa

Subcomisión ecuatoriana PREDESUR

Corporación Regional de Desarrollo del Centro

Corporación Regional de Desarrollo del Norte

Corporación Regional de Desarrollo de El Oro

Corporación Regional de Desarrollo de Chimborazo

Autoridad Portuaria de Esmeraldas

Autoridad Portuaria de Manta

Autoridad Portuaria de Guayaquil

Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar

Consejo Nacional de Electrificación

Consejo Nacional de Telecomunicaciones

Secretaría Nacional de Telecomunicaciones

Servicio de Rentas Internas – SRI

H.- EMPRESAS PÚBLICAS:

Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador – PETROECUADOR y sus filiales.

Empresa Eléctrica Regional Norte – EMELNORTE S.A.

Empresa Eléctrica de Quito

Empresas Eléctricas: Cotopaxi SA.; Ambato SA.; Riobamba SA.; Bolívar SA.; Regional del Sur SA.; Esmeraldas SA.; Regional Manabí SA.; El Oro SA.; Regional Guayas y Los Ríos SA.; Centro sur CA; Azogues CA.; Los Ríos CA.; Península de Santa Elena CA.; Milagro CA.

Empresa de Cemento GUAPAN

Las entidades del sector público antes indicadas, están facultadas de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contratación Pública (artículo 1 y art. 2 inciso 4) a celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho Público como Privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado.

Los contratos que celebren las instituciones del sector público deberán contar con el informe razonado y motivado del Procurador General del Estado, tal como lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (art- 2 literal f).

Como requisitos que deben cumplir los citados instrumentos están los siguientes:

- Deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia.
- Requerirán, de ser el caso, la aprobación expresa del Procurador General del Estado, en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
- Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos ni de las

responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativos al funcionamiento de los servicios públicos.

Del Proceso Arbitral para el Sector Público

Aunque no existe una distinción exacta entre el proceso arbitral para el sector público y el proceso arbitral para las personas particulares, si se podría establecer una ligera diferencia en lo que respecta a que los organismos y entidades del sector público, además de cumplir con los requisitos que establece la Ley de Arbitraje y Mediación para todos, deben cumplir adicionalmente con los siguientes exigidos en el Art.4 inciso 2 de la misma Ley de Mediación y Arbitraje:

- a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento.
- b) La relación jurídica al cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;
- c) En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y,
- d) El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución.

El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral³¹.

En los contratos que se celebren entre las entidades del sector público, entre sí, o con personas naturales o jurídicas del sector privado, pueden surgir dificultades que a veces no pueden ser solucionadas dentro del proceso de ejecución, tanto con el contratista, como con el contratante, o de ambas partes, de común acuerdo, las partes podrán utilizar los procesos de arbitraje y mediación que conlleven a solucionar sus controversias, de conformidad con la cláusula arbitral contenida en el contrato. (Artículo 108 Ley de Contratación Pública)

En el caso en que surgieren controversias en que las partes no hubiesen acordado someterlas a procedimientos de mediación y arbitraje, y decidan ir a sede judicial, el procedimiento para solucionar sus controversias se lo someterá y ventilará ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, conforme lo establece el artículo 109 de la Ley de Contratación Pública, aplicando para ello la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. La autoridad competente para conocer dichas controversias es el tribunal distrital que ejerza jurisdicción en el domicilio del co-contratante del Estado o de las otras entidades del sector público, o sea el domicilio del contratista.

Existe cuatro tribunales distritales de lo contencioso administrativo:

1.- El tribunal distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, con dos salas, que tiene jurisdicción para las provincias de Pichincha,

³¹ IBID Artículo 4 inciso 2, *Cítese que la referencia es del pie de página No 4.*

Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo, Sucumbíos.

2.- El Tribunal distrital de lo contencioso administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, integrado por una Sala con jurisdicción para las provincias de Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos.

3.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, integrado en una sola sala, con jurisdicción para las provincias de Azuay, Cañar, Loja, morona Santiago, y Zamora Chinchipe.

4.- Con sede en la ciudad de Portoviejo integrado por una sala, con jurisdicción para las provincias de Manabí y Esmeraldas.

De conformidad con el inciso final del art. 109 de la Ley de Contratación Pública Codificada se señala que en cuanto a la prescripción de las acciones derivadas de los contratos, se estará a lo dispuesto en el art. 2439 (actual 2415) del Código Civil para las acciones ejecutivas, esto es, que toda acción derivada de las relaciones contractuales sometidas a la ley de contratación pública prescriben en 5 años.

DE LA INTERVENCION DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO EN LOS PROCESOS ARBITRALES DEL SECTOR PUBLICO

La Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado expone:

Artículo 3.- De las funciones del Procurador General del Estado.- Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones:

a) Ejercer el patrocinio del Estado y de sus instituciones de conformidad con lo previsto en la ley³².

Artículo 5.- Del ejercicio del patrocinio del Estado.- Para el ejercicio del patrocinio del Estado, el Procurador General del Estado está facultado para:

a) Proponer acciones legales en defensa del patrimonio nacional y del interés público; contestar demandas e intervenir en las controversias que se sometan a la resolución de los órganos de la Función Judicial, de tribunales arbitrales y de tribunales o instancias con jurisdicción y competencia en los procedimientos administrativos de impugnación o reclamos, sea como actor, demandado o tercerista, sin limitaciones, en los procesos o procedimientos que interesen al Estado y a las entidades u organismos del sector público, en la forma establecida en esta Ley;

b) Intervenir como parte procesal en los juicios penales, controversias y procedimientos administrativos de impugnación o reclamo, que se sometan a la resolución de la Función Judicial, tribunales arbitrales y otros órganos jurisdiccionales, de los que intervengan los organismos y entidades del sector público, que carezcan de personería jurídica;

³² Ecuador. **Ley Orgánica del Régimen Municipal**. Artículo 3 inciso a.

- c) Supervisar el desenvolvimiento de los procesos judiciales y de los procedimientos arbitrales y administrativos de impugnación o reclamo, en los que participen las instituciones del Estado que tengan personería jurídica, e intervenir con respecto a ellos, en defensa de los intereses del Estado, ante cualquier organismo, Corte, Tribunal o Juez, dentro del país o en el exterior.
- d) Representar judicialmente al Estado, a los organismos y entidades del sector público, de acuerdo con la Constitución Política de la República, tratados y convenios internacionales y la ley, en cualquier proceso o procedimiento que corresponda a la jurisdicción de los organismos, jueces o autoridades en otro Estado, con facultad para desistir de las acciones que hubiere propuesto y con facultad para transigir;
- e) Asesorar de oficio o a petición de los organismos del Estado, tanto en las acciones y procesos judiciales, como en los procedimientos alternativos de solución de conflictos, así como en los administrativos de impugnación o reclamos en los que haya sido notificado el Procurador General del Estado. El organismo o entidad proporcionará a la Procuraduría todos los antecedentes, su criterio jurídico y la información pertinente, para el debido asesoramiento.
- f) Autorizar a las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público, previo informe favorable del Procurador o asesor jurídico respectivo, para desistir o transigir del pleito, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada

o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América³³.

En la práctica aún surge la interrogante de si las instituciones del sector público pueden someterse a los procedimientos de mediación y arbitraje establecidos en la Ley de Arbitraje y Mediación y si para ellos se requiere autorización del Procurador General del Estado. Al respecto existe el pronunciamiento de la propia Procuraduría General del Estado contenida en el oficio No. 13558-PGE del 25 de agosto de 1998 mismo que indica que el arbitraje y la mediación son procedimientos alternativos de solución de conflictos paralelos a la de justicia ordinaria. Son facultativos, es decir, el sometimiento a cualquiera de estos procedimientos es potestad de las partes. Las Instituciones del sector público también pueden someterse al arbitraje y a la mediación en los actos o contratos celebrados entre ellas o con personas naturales o jurídicas del sector privado, tal como lo expresa los Art. 4 y 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación, sin que para ello requieran autorización de otro organismo. Basta la sola voluntad del personero facultado para contratar a nombre de la institución, a excepción, salvo los casos determinados en los artículos 4 literal a) de la Ley de Arbitraje que indica que deberá consultarse al Procurador General del Estado, cuyo dictamen será de necesario cumplimiento cuando se quisiera firmar el convenio arbitral una vez surgida la controversia.

Cabe indicar que La Procuraduría General del Estado en consideración a que la simplificación agilidad y eficacia de los trámites es uno de los principios generales prescritos en la Constitución Política de la República, se muestra favorable al empleo del arbitraje y la mediación como formas de solución de controversias, y está presta a colaborar en su aplicación, especialmente en el ámbito de la

³³ IBID Artículo 5, *Cítese que la referencia es del pie de página No 32.*

contratación pública.

La Procuraduría General del Estado se muestra favorable a la implementación de ciertas formas alternativas de solución de conflictos y está presta a colaborar en su aplicación, especialmente en el ámbito de la contratación pública. (Of. PGE No. 11481 del 11 de junio de 1998. Respuesta al Of. CC1-667-DJ-654-(2003)-98 del 20 de marzo de 1998 del Presidente de la Cámara de la Construcción de Quito).

Para el caso que las entidades del sector público vayan a recurrir al arbitraje internacional, el Procurador General del Estado deberá intervenir como parte, de manera obligatorio en representación del Estado ecuatoriano, conforme se encuentra establecido en las siguientes disposiciones de la Ley de la Procuraduría General del Estado: Artículo 3 literal d; artículo 5 literal d.

Adicionalmente el Procurador del Estado asesorará y autorizará a las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público, tanto en las acciones y procesos judiciales, como en los procedimientos alternativos de solución de conflictos conforme se encuentra establecido en el Art. 5 literal e) y f), de la ley de Arbitraje y Mediación.

CAPITULO III

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y EL RÉGIMEN MUNICIPAL

3.1.- Contratación Pública en el Derecho Administrativo

En este capítulo se analizará la naturaleza jurídica de los contratos de derecho administrativo, la legislación aplicada a la contratación pública ecuatoriana, el procedimiento que se aplica para el caso de solución de conflictos de los contratos de derecho administrativo que celebran el Estado con sus entidades jurídicas entre sí y con personas privadas.

NOCIONES GENERALES SOBRE EL CONTRATO PÚBLICO O CONTRATO ADMINISTRATIVO

El contrato es un acuerdo oral o escrito entre partes, que genera derechos y obligaciones entre las mismas y produce efectos jurídicos.

Como lo conceptúa Cabanellas: “un Contrato es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”³⁴.

³⁴ IBID, *Cítese que la referencia es del pie de página No 28.*

Para la validez jurídica de todo contrato, éste debe tener requisitos esenciales de fondo y de forma, los cuales son:

Requisitos de fondo: voluntad, capacidad, objeto lícito y causa lícita.

Requisitos de forma: que las partes expresen o exterioricen su voluntad a través de la elaboración de las cláusulas del contrato y que el contrato se perfeccione.

Para realizar un contrato. las personas deben ser capaces como lo indica la ley. Entonces la persona que realice un contrato con otra(s) debe tener capacidad para actuar y obligarse basándose en lo que el contrato estipule. En el caso de existir en el contrato algún vicio que afecte el consentimiento como el error, fuerza y dolo, será nulo el consentimiento que se haya dado. Las cosas, bienes, servicios que se encuentran en el comercio humano y las futuras, son objeto del contrato.

Para Roberto Dromi el contrato público o el negocio jurídico de derecho público es un acuerdo creador de relaciones jurídicas. Es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa³⁵.

En la contratación pública el objeto es la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios con el fin de un bienestar público.

El contrato que realizan las entidades del sector público se llama contrato administrativo o contrato público.

³⁵ **Dromi Roberto**, Derecho Administrativo, 7ª.ed.actualizada, Buenos Aires,1998

Para Dromi el contrato administrativo es: “un acto de declaración de voluntad común, productor de efectos jurídicos entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular u otro ente estatal³⁶”.

El Contrato de la Administración es un acto de declaración de voluntad común entre un órgano en ejercicio de la función administrativa y un particular, o bien, otro órgano en tal ejercicio, que produce efectos jurídicos³⁷.

ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Los Elementos del Contrato Administrativo o Público, según Dromi son:

Acto de declaración de la voluntad común: todo contrato conlleva en sí el acuerdo de voluntades de las partes comparecientes. Este acuerdo de voluntades genera por sí mismo las obligaciones mutuas de las partes. Para que exista contrato es necesario una voluntad común, coincidente y válida (sin vicios) de las partes. Es por ello que la formación de la voluntad contractual se produce al otorgar los contratantes su consentimiento.

- a) Productor de efectos jurídicos: generador de obligaciones y derechos: al hablar de un contrato, de manera obligatoria se deben generar efectos jurídicos, y por tanto las partes se comprometen a cumplir ciertas

³⁶ **Zambrano Albuja, Pablo, et al:** “*Nuevas Instituciones de la Contratación Pública*”. Serie Estudios Jurídicos Volumen. Genaro Eguiguren – Editor. Corporación Editora Nacional Quito, 2001.Pg 12.

³⁷ Práctica de Derecho Administrativo. Pg 107.

obligaciones. Igual sucede en los contratos de la administración, ya que ella queda sujeta a las obligaciones establecidas en el contrato.

- b) Entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa: el Estado, a través de cualquiera de sus órganos tiene la facultad de celebrar contratos, con la finalidad de cumplir con el ejercicio de su actividad administrativa. Por lo tanto, los órganos administrativos de los tres poderes del Estado pueden celebrar contratos en virtud de la facultad que les otorgan las leyes.
- c) Y un particular u otro ente estatal: quien contrate con la administración pública puede ser persona natural o jurídica, de derecho público o privado³⁸.

Para algunos autores, la celebración de un contrato de la administración con otro órgano de la administración recibe la denominación de contrato interadministrativo.

Las características del contrato administrativo son:

- Una de las partes de los contratantes es la Administración Pública.
- El objeto es el interés general.
- Debe cumplir con lo que la ley exige (formalidades), en caso de alguna falla en estas podría caer en nulidad o rescisión; y

³⁸ IBID pgs 12-13 , *Cítese que la referencia es del pie de página No 36*

- Serán regulados por las leyes y reglamentos especiales y en algunos casos por el código civil.

Estas características dan la naturaleza jurídica del contrato administrativo o contrato público que lo hace claramente diferenciarse del contrato civil, ya que éste último, a diferencia del contrato administrativo, se caracteriza porque:

- Para la celebración de un contrato civil acuden las personas naturales o jurídicas de derecho privado.
- El objeto dentro de un contrato civil es el interés individual.
- En la forma, se caracterizan por tener requisitos generales y comunes para las partes.
- Los contratos civiles se rigen por leyes generales y pertenecen al régimen jurídico del Derecho Privado.

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACION PÚBLICA

Los contratos administrativos poseen principios que son los de legalidad, soberanía, autonomía de la voluntad, igualdad jurídica, orden público e interés general, por lo cual debe regirse por las siguientes reglas:

- El contrato es ley para las partes contratantes
-

- Conlleva la buena fe
- Garantía contractual
- Caducidad
- Resolución
- El reajuste de precios
- La multa
- Partida presupuestaria

Para Efraín Pérez, el esquema de la contratación pública es el siguiente:

- Formación de la voluntad administrativa, que se realiza a través de un procedimiento reglado que incluye la programación de la adquisición, la elaboración de los pliegos de condiciones, que abarcan. Convocatoria, condiciones, parámetros y proyecto de contrato.
- La oferta correspondiente a los particulares, puesto que la convocatoria, desde el punto de vista legal, consiste en una invitación a presentar ofertas.
- A base de las ofertas presentadas y aceptadas, la administración pública, procede a la aceptación de la oferta más conveniente a los intereses institucionales; la adjudicación; suscripción del contrato como formalización del vínculo contractual.
- Ejecución del contrato

- Proceden las impugnaciones de índole administrativa contra los actos administrativos preparatorios y previos a la adjudicación y contra la adjudicación misma.
- En cambio, las controversias sobre el cumplimiento del contrato, no sometidas al arbitraje se ventilan ante los jueces competentes según las ramas que correspondan.
- La nulidad del contrato puede ser declarada por el juez a petición de una de las partes, en los casos de la nulidad relativa y por cualquier persona en la nulidad absoluta. En este último caso, también puede el juez declararla de oficio³⁹.

Lo que se resume en que en los contratos públicos tradicionales, cuales son la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, se separa muy marcadamente el rol del “contratante”, que corresponde a la entidad pública que demanda bienes, servicios y obras, del rol del “contratista” que es la empresa privada que brinda la oferta correspondiente, que se manifiesta en las siguientes características:

1. El Estado impone condiciones legales preestablecidas, que generalmente son denominadas “cláusulas de adhesión”, lo cual otorga poco margen de negociación entre las partes.

³⁹ Pérez Efraín. *“Poder Ejecutivo en el Derecho Público y en la Constitución”*. Ediciones ESTADE.

2. La relación de ejecución del contrato se desarrolla en un ambiente de “autoridad” entre el contratante (Estado) y el contratista (empresa privada), lo que se manifiesta en que la mayoría de los privilegios y derechos corresponden al Estado y la mayoría de las obligaciones corresponde al contratista.
3. Si hay el incumplimiento por parte del Estado, se tolera, y se entiende como natural, pero si el incumplimiento es del contratista, las sanciones son inmediatas y no admite tolerancia.
4. El contrato tradicional de servicios o de obras no considera legal los mecanismos de colaboración mutua para mejorar el cumplimiento del contrato frente a hechos no previstos inicialmente.
5. El contrato está protegido por normas de control público, rígidas e inflexibles que limita la discrecionalidad de las entidades contratantes en la ejecución del contrato.

Esta separación formal tiene sus efectos en los resultados del contrato y en su eficacia como instrumento legal para la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, siendo los efectos propios de la contratación pública los siguientes:

- El contratista cumple con lo establecido en las bases y en los expedientes, es decir, no hace más de lo convenido.

- Las relaciones de valor del contrato se efectúan por el resultado objetivo, ejemplo, costo por kilómetro, costo por producto, de tal manera que si se presenta un trabajo adicional no previsto inicialmente, el contratista no lo realizará a menos que el contratante pague un costo adicional.
- No existe flexibilidad del Estado como ayuda al contratista, pues se corre el riesgo que esto se considere peligroso y sancionable, así sea hecho de buena fe ejecutada con el afán de resolver el problema.

También existen los contratos públicos no tradicionales, en los cuales existe mayor apertura de colaboración entre los contratantes, como por ejemplo, entre ellos se pueden establecer mecanismos de inversión conjunta en la ejecución de obras, o riesgos compartidos, mecanismos para la preparación y terminación de los contratos, acuerdos o incentivos laborales, como se ven en los siguientes tipos de contratos:

- Contratos de concesión, asociación, o cualquier otra forma contractual, para la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar (art. 249 Constitución), ejemplo: Contratos de concesión para la construcción del aeropuerto de Quito.
- Contratos de concesión, asociación, para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables (art. 247 Constitución y art. 6 Ley de

Modernización del Estado), ejemplo: Contratos de exploración y explotación de los bloques petroleros.

- Programas públicos financiados con recursos internacionales, como los del BID, Banco Mundial, destinados a promover proyectos de desarrollo social.
- Convenios de cooperación interinstitucional entre contratantes, como los que realizan los municipios con entidades privadas de promoción, ONG'S, para ejecutar proyectos en servicios e infraestructura local, ejecución de obras de agua potable, saneamiento, limpieza pública y mantenimiento vial, así como la ejecución de obras con las propias comunidades.

Concluyendo que existen varios contratos administrativos tradicionales y no tradicionales que celebra la administración pública, como: Servicios personales, concesión de servicio público, obra pública, petrolero, minero, suministro, transporte, arrendamiento de cosas, compraventa de bienes, los cuales se otorgan con los requisitos, condiciones establecidos por la Ley de Contratación Pública y por la normativa específica aplicable a las instituciones que los celebran.

LA CONTRATACION PÚBLICA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

La contratación pública se rige por los principios de eficiencia, publicidad, transparencia, equidad, economía, tecnología, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa.

La legislación ecuatoriana aplicable a los contratos celebrados por las entidades del sector público, que se denominan contratos públicos o contratos administrativos, se encuentran regulados por los siguientes cuerpos legales:

- Constitución de la República del Ecuador (Decreto legislativo 000,R.O.01, 11 Agosto 1998)
- Ley de Contratación Pública (Codificación s/n Reg. Oficial 272, 22 Feb. 2001)
- Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública (Decreto Ejecutivo 2822, Registro Oficial Suplemento 622, 19 Julio 2002.- Reformas Decreto Ejecutivo 673, Registro Oficial 199, 26 de Octubre del 2007).
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo 2428, R.O. 536, 18 / FEB / 2002.- Reforma Decreto 748, Registro Oficial 220, 27 de noviembre de 2007).
- Ley de Consultoría, Codificada (Codificación No 24, Registro Oficial 455, 5 de noviembre del 2004).
- Reglamento General Sustitutivo del Reglamento a la Ley de Consultoría (Decreto Ejecutivo 2544, R.O. 557, 17 / MAY / 2002.- Reformas Decreto Ejecutivo 1103, Registro Oficial 204, 7 de febrero 2006).
- Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. (Ley 50, R.O. 349, 31 / DIC/ 1993.- Reforma Ley 56, Registro Oficial 483, 28 de Diciembre 2001).

- Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. (Decreto Ejecutivo 2328, R.O. S. 581, 2 / DIC /1994.- Reformas, Decreto Ejecutivo 18, Registro Oficial 12, 31 de enero 2007).
- Ley Orgánica de Aduanas (Ley No. 99, R.O. 359, 13 / JUL / 1998.- Reformas Ley 93, Registro Oficial Suplemento 196, 23 de octubre 2007).
- Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control (Decreto Supremo 1429, R.O. 337, 16 / MAY / 1997.- Reformas Ley No 8, Registro Oficial 102, 12 de junio de 2003).
- Reglamento de determinación de etapas del proceso de ejecución de obras de prestación de servicios públicos (Acuerdo de la Contraloría General del Estado 0817, R.O. 779, 27/SEP/1991)
- Reglamento para el control de la discrecionalidad de los actos de la Administración Pública (Decreto Ejecutivo 3179, R.O. 686, 18 / OCT / 2002).
- Ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana (Decreto Ley 690, R.O.S. 144, 18 / AGO / 2000.- Reformas Ley 67, Registro Oficial Suplemento 423, 22 de diciembre de 2006).
- Ley de Presupuestos del Sector Público (Ley 18, R.O. S. 76, 30/NOV/1992.- Reforma Ley 72, Registro Oficial 589, 4 de junio del 2002).

- Reglamento para el Control de Procesos de Contratación (Acuerdo de la Contraloría General del Estado 041-CG, R.O. 346, 28/DIC/1993).
- Ley Orgánica de Régimen Municipal Codificada (Codificación No 16, Registro Oficial Suplemento 159, 5 de diciembre del 2005).

La contratación pública en el Ecuador la realizan las entidades del sector público determinadas por el art. 118 de la Constitución de la República y artículo 1 de la Ley de Contratación Pública, y artículo 2 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva se refiere:

Constitución Política del Ecuador.- (Art. 118)

Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.
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 públicos⁴⁰.

⁴⁰ IBID Artículo 118, *Cítese que la referencia es del pie de página No 15.*

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.-

Art. 2.- Ámbito.- Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;
- b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,
- d) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central⁴¹.

Ley de Contratación Pública.- Artículo 1.- Ámbito.- Se sujetarán a las disposiciones de esta Ley el Estado y las entidades del sector público-según las define la Constitución Política en su artículo 118- que contraten la ejecución de obras,

⁴¹ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo 2428, R.O. 536, 18 / FEB / 2002.- Reforma Decreto 748 , Registro Oficial 220, 27 de noviembre de 2007).

la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría⁴².

Por lo tanto, le corresponde al Estado ecuatoriano la provisión de servicios públicos, los cuales los podrá prestarlos directamente o los podrá delegar a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, paso de la propiedad accionaria, o cualquier otra forma contractual, tal cual se encuentra establecido en la siguientes disposiciones de la Constitución de la República y Ley de Modernización del Estado:

Constitución de la República del Ecuador.-

Artículo 249.- Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, paso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones.

El Estado garantizará que los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, a

⁴² Ecuador. **Ley de Contratación Pública**. Codificación s/n R.O. 272, 22 de febrero del 2001. Artículo 1.

responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad...⁴³

Ley de Modernización del Estado.-

Artículo 6.- El Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de servicios públicos y la exploración y explotación de recursos naturales no renovables de su propiedad. Esta delegación se hará por cualesquiera de los medios establecidos en la Constitución garantizando que, si se tratare de servicios públicos, éstos respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad...⁴⁴

Artículo 41.- DELEGACION. El Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de los servicios públicos de agua potable, riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias, aeroportuarias y ferroviarias, servicio postal u otras de naturaleza similar. La participación de las empresas mixtas o privadas se hará mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual de acuerdo con la ley. El Estado cumplirá con su obligación de atender la educación y la salud pública de los ecuatorianos conforme los mandatos de la Constitución y sin perjuicio de la actividad que, en dichas áreas, cumpla el sector privado.

⁴³ IBID Artículo 249, *Cítese que la referencia es del pie de página No 15.*

⁴⁴ Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. (Ley 50, R.O. 349, 31 / DIC/ 1993.- Reforma Ley 56, Registro Oficial 483, 28 de Diciembre 2001). Artículo 6.

La exploración y explotación de los recursos naturales no renovables cuya propiedad inalienable e imprescriptible pertenece al estado, podrá hacerse a través de empresas públicas, mixtas o privadas⁴⁵.

Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado.-

Artículo 70.- Según lo dispuesto en los artículos 6, 44 y 49 de la Ley de Modernización del Estado, podrán otorgar concesiones de obra y servicios públicos las entidades y organismos del sector público en la esfera de su respectiva competencia y cumpliendo con las aprobaciones previas de carácter técnico dispuestas en las leyes y reglamentos que regulan cada actividad⁴⁶.

MODALIDADES DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Los contratos públicos o contratos administrativos, según su trámite, y de acuerdo a la Ley de Contratación Pública, pueden ser clasificados así:

⁴⁵IBID Artículo 41, *Cítese que la referencia es del pie de página No 44.*

⁴⁶ Ecuador. Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. (Decreto Ejecutivo 2328, R.O. S. 581, 2 / DIC /1994.- Reformas, Decreto Ejecutivo 18, Registro Oficial 12, 31 de enero 2007. Artículo 70.

1. Contratos sometidos a procedimientos comunes.
2. Contratos sometidos a procedimientos especiales.
3. Contratos que difieren a los procedimientos precontractuales comunes y especiales.

1.- CONTRATOS SOMETIDOS A PROCEDIMIENTOS COMUNES.-

Los contratos sometidos a procedimientos comunes son aquellos que se someten a los procedimientos precontractuales generales establecidos en la Ley de Contratación Pública, atendiendo a su monto y por no contar con normas especiales que regulen su contratación.

Así lo establece el artículo 4 de la Ley de Contratación Pública, que dice:

Artículo 4.- Procedimientos comunes.- Para la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obra, prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, el arrendamiento mercantil, se observarán los procedimientos de conformidad con la cuantía del correspondiente presupuesto referencial:

a) Licitación: Si la cuantía supera el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00004 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

b) Concurso Público de Ofertas: Si la cuantía no excede del valor al que se refiere el literal anterior pero supera el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

La adquisición de bienes muebles, la ejecución de obra, y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 previsto en el literal b) por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, no se sujetarán a los procedimientos precontractuales previstos en esta ley, pero para celebrar los contratos respectivos se observarán las normas reglamentarias pertinentes que para el efecto dictará cada uno de los organismos contratantes.

En el caso de arrendamiento mercantil con opción de compra, se considerará como cuantía el precio del mercado de los bienes objeto de arriendo a la fecha de iniciación del procedimiento precontractual⁴⁷.

La licitación pública y el concurso público son procedimientos administrativos reglados, en que el Estado o las Entidades del Sector Público exteriorizan su voluntad contractual a través de los medios impresos de comunicación colectiva, para que presenten ofertas y adjudicarle el contrato a la alternativa más conveniente a los intereses nacionales e institucionales.

⁴⁷ IBID Artículo 4, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

2.- CONTRATOS SOMETIDOS A PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Dentro de este grupo están las contrataciones relativas a:

- a) adquisición de bienes inmuebles,
- b) las de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles,
- c) las que se efectúen con recursos provenientes de préstamos concedidos por organismos multilaterales de los cuales el Ecuador es miembro.

3.- CONTRATOS QUE DIFIEREN DE LOS PROCEDIMIENTOS PRECONTRACTUALES COMUNES Y ESPECIALES

Son aquellos que están especificados en el artículo 6 LCP:

- 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;
- b) Los requeridos para la ejecución de proyectos prioritarios que se celebren en aplicación de convenios con gobiernos extranjeros que ofrezcan financiamiento en términos concesionarios y ventajosos para el país, o por organismos multilaterales de los cuales el Ecuador sea miembro, en este caso se estará a lo dispuesto en el artículo 53 de esta ley.

Los requeridos para la ejecución de obras, prestación de servicios o adquisición de bienes que se celebren con

financiamiento de créditos otorgados por el sector privado, en base a un pedido formal del Gobierno del Ecuador;

c) Los calificados por el Presidente de la República como necesarios para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional;

d) Los de permuta, aun cuando el valor de uno de los bienes exceda hasta en un veinte por ciento del asignado al otro y el correspondiente propietario se obligue al pago de la diferencia;

e) Aquellos cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística, literaria o científica;

f) Los de transporte de correo internacional, que se rigen por los convenios de la Unión Postal Universal, Unión Postal de las Américas y España; y, los de transporte interno de correo, que se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias dictadas para el efecto;

g) Aquellos cuyo proceso precontractual establecido en esta ley fuere declarado desierto después de la reapertura y fueren calificados como urgentes por el Presidente de la República, salvo lo previsto en el literal **d)** del artículo 29 de esta ley;

h) Los de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinarias a cargo de las instituciones públicas;

i) Los que, por leyes especiales, estén exonerados de licitación y concurso público de ofertas;

j) Los de adquisición de bienes respecto a los cuales se comprobare que son únicos en el mercado, que tienen un solo proveedor o que implican la utilización de patentes o marcas exclusivas y que no admiten alternativas de solución;

k) Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquel o éstas con empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en las dos terceras partes, a entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública.

La máxima autoridad del ministerio o los representantes legales de la entidad serán responsables por la celebración de los contratos a que se refiere este artículo, tanto en la observancia de los requisitos legales para su perfeccionamiento y ejecución, incluidos los previstos en el artículo 60 de esta ley, como en la determinación de la causa para la celebración del contrato sin licitación ni concurso, de conformidad con los literales que anteceden. Cuidará que el contratista tenga solvencia legal, técnica y económica, rinda garantías suficientes, de acuerdo con esta ley, así como que el contrato convenga a los intereses nacionales e institucionales⁴⁸.

PROCESO DE UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA BAJO LA MODALIDAD DE LICITACIÓN

⁴⁸ IBID Artículo 6, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

Todo el trámite interno, anterior al proceso de contratación, constituye la primera fase de la preparación de la voluntad contractual.

En la formación de los contratos administrativos hay dos fases: la precontractual y la contractual o de ejecución. A estas fases concurre también todo potencial contratista desarrollando determinadas actividades jurídicas.

Los actos, los hechos, los reglamentos y los actos de simple administración, producidos, dictados o ejecutados en la preparación de la voluntad administrativa contractual se consideran incorporados unitariamente, aunque de manera separable, al procedimiento administrativo de conformación de dicha voluntad. A ellos son aplicables en consecuencia las normas de procedimiento administrativo tanto para la formación de la voluntad administrativa como su impugnación. (Art. 76, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva)

El Comité de Contrataciones.-

De conformidad con los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 de la Ley de Contratación Pública, todas las instituciones del sector público, sean estos ministerios, subsecretarías regionales con presupuesto descentralizado, organismo adscritos, o entidades del sector público, constituirán un Comité de Contrataciones que será el encargado de la organización y desarrollo del proceso precontractual.

El Comité de Contrataciones estará integrado por cinco miembros que son:

- El Ministro o su delegado, quien lo presidirá

- Director de Asesoría Jurídica
- 3 Técnicos: nombrados 2 por la entidad y 1 por el colegio profesional a cuyo ámbito de actividad corresponda la mayor participación en el proyecto, de acuerdo con el valor estimado de la contratación.

Los organismos y entidades que se hallen adscritos a los ministerios o funcionen como servicios o departamentos con descentralización en el manejo económico, conformarán sus comités de contrataciones, así:

- La máxima autoridad de la entidad o su delegado, quien lo presidirá.
- El Director o Asesor Jurídico de la entidad.
- Tres técnicos.

En los Comités de Contrataciones actuará como Secretario un servidor de la entidad designado por el comité.

Las demás instituciones del sector público constituirán su Comité de Contrataciones según sus propias normas reglamentarias, que incluirá a 3 técnicos designados como en los casos anteriores.

La entidad o el Comité de Contratación podrán solicitar, en cualquier fase del proceso precontractual la asesoría de la Contraloría General del Estado, para la organización y desarrollo de tal proceso.

Además, el comité o sus miembros podrán tener asesores, que intervendrán con voz pero sin voto en las sesiones, para dar consejo en aspectos concretos

relacionados con el proceso precontractual en trámite. El reglamento determinará el número de asesores y su forma de intervención.

Las nulidades o dilaciones causadas, en los procesos precontractuales, por falta de asesoría cuya necesidad resultaba notoria acarreará la responsabilidad civil de los miembros del Comité de Contrataciones. (Art. 12, Ley de Contratación Pública)

La convocatoria a los miembros del comité se hará por escrito, por lo menos, con un día hábil de anticipación, e incluirá el orden del día y los documentos relacionados con los asuntos a tratarse en la sesión. El quórum para las sesiones de los comités se establecerá con cuatro de sus miembros. El voto de ellos será obligatorio y su pronunciamiento afirmativo o negativo. En caso de empate, el asunto se resolverá en el sentido del voto del Presidente. (Art. 13, Ley de Contratación Pública)

i. ETAPA PRECONTRACTUAL

Como requisito previo para iniciar cualquier procedimiento precontractual exige que la entidad cuente con los estudios, diseños, planos, cálculos y especificaciones técnicas de la obra a realizarse; esto de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Contratación Pública, que dice:

Como requisito previo para iniciar cualquier procedimiento precontractual se exige que la entidad cuente con los estudios, diseños, incluidos planos y cálculos, especificaciones generales y

técnicas, debidamente concluidos, recibidos, previa fiscalización, por la entidad correspondiente, y aprobados por ella, con la programación total, los presupuestos y demás documentos que se consideren necesarios, según la naturaleza del proyecto ⁴⁹

Previamente a la convocatoria, el artículo 15 de la Ley de Contratación Pública otro requisito indispensable que es la **Disponibilidad de fondos** contando con el Certificado del Ministerio de Economía y Finanzas, o del Director Financiero, Tesorero o Pagador que acredite que existen o existirán recursos suficientes y conste el número de la partida presupuestaria.

Cuando es con financiamiento externo o interno, se requerirá **Informe** previo y favorable del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la existencia del financiamiento y su disponibilidad cuando fuere del caso.

Para financiarse total o parcialmente con crédito externo se deberá obtener previamente el **Pronunciamiento** de la Subsecretaría de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas que fijará las condiciones generales de financiamiento.

El Financiamiento para años posteriores se establecerá asignaciones suficientes en los presupuestos de cada período subsiguiente.

⁴⁹ IBID Artículo 14. *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

La máxima autoridad de la entidad según estipula el artículo 16 de la Ley de Contratación Pública, de acuerdo con la planificación establecida resolverá iniciar el trámite precontractual con los siguientes documentos:

- **Convocatoria:** contendrá el objeto de la contratación, la forma de pago; el lugar para retirar la documentación precontractual y entregar las propuestas y derechos de inscripción, el día y hora límite de recepción de las ofertas, el señalamiento de la fecha de la apertura del sobre único, que se realizará hasta una hora más tarde de la fecha de cierre de presentación de las propuestas;
- **Modelo de carta de presentación y compromiso:** contendrá la obligación del oferente de someterse a las exigencias y condiciones de los documentos precontractuales y contractuales caso de ser adjudicatario;
- **Modelo de formulario de propuesta:** precisará rubros, cantidades, unidad, precios unitarios, globales y totales, plazos de ejecución, tipo de moneda, identificación y firma de responsabilidad del oferente;
- **Instrucciones a los oferentes:** detalle del objeto de la contratación; indicaciones para la elaboración y presentación de la propuesta; causas para el rechazo de la propuesta y facultad del Comité para declarar desierto el procedimiento; trámite de aclaraciones, garantía de seriedad de la oferta, proceso a cumplirse hasta la adjudicación; notificación; plazo de validez de la oferta; impuestos y contribuciones; forma de celebrar el contrato; sanciones por su no celebración; y, garantías que se exijan para el contrato;

- **Proyecto de contrato:** contendrá, a más de las cláusulas que le sean propias, las estipulaciones relativas a la terminación o resolución, recepciones, obligaciones, garantías, y las demás que sean del caso, según la naturaleza de la contratación;
- **Especificaciones generales y técnicas:** detalle de requisitos mínimos y rangos de variación, según sea el caso, sin incluir características exclusivas de determinada marca, patente o procedimientos registrados;
- **Planos:** diseño definitivo, aquellos que precisen la obra a ejecutarse con sus características básicas;
- **Valor estimado:** presupuesto referencial, calculado en función del plazo estimado del contrato, y señalará la fecha de cálculo;
- **Plazo:** estimado de ejecución del contrato;
- **Lista de equipo:** el mínimo requerido;
- **Principios y criterios:** para la valorización de ofertas deberán considerar necesariamente el porcentaje de bienes y servicios de origen nacional.

Al Comité de Contrataciones le corresponde aprobar la convocatoria, el modelo de carta de presentación y compromiso, el modelo de formulario de propuesta, las instrucciones a los oferentes, el proyecto de contrato y los principios y criterios; así como, fijar día y hora para la presentación de las ofertas.

Con el derecho de inscripción, la entidad busca recuperar el costo de preparación del material de los documentos precontractuales y comunicaciones o publicaciones que requiera la licitación o concurso.

Una vez aprobados los documentos por el Comité de Contrataciones, éste solicitará **Informes** que deberán ser emitidos por el Contralor y Procurador. Solamente por transgresión u omisión a la ley, podrán ser desfavorables.

El término para emitir los informes será de quince días contados a partir de la fecha de recepción de los documentos; el silencio se considerará como dictamen favorable.

Publicación de la Convocatoria.-

Una vez que el Comité cuente con los documentos definitivos para la licitación o concurso, las convocatorias se publicarán por tres días consecutivos en dos periódicos de mayor circulación nacional, editados en dos ciudades diferentes.

Cuando convenga a los intereses nacionales e institucionales, la convocatoria podrá además publicarse en el exterior, según el artículo 17 de la Ley de Contratación Pública.

La Presentación de la Propuesta.-

El Comité fijará fecha límite y bajo su responsabilidad podrá prorrogar, publicará y notificará a quienes adquirieron los documentos precontractuales, según el artículo 18 de la Ley de Contratación Pública.

Adquisición de Documentos.- Artículo 19 LCP.- “El Comité entregará a los interesados los documentos pertinentes, previo pago de la inscripción”. “...Ningún proponente podrá intervenir con más de una oferta”⁵⁰.

Aclaraciones.-

El Comité deberá emitir en forma clara y concreta las respuestas correspondientes y ponerlas a disposición de los adquirentes de los documentos hasta máximo las dos terceras partes del término señalado, con sus ampliaciones, para la presentación de las ofertas. (Art. 20 LCP)

La Propuesta.- Artículo 21 LCP.-

Las propuestas se presentarán en un sobre cerrado con las debidas seguridades, de modo que no pueda conocerse su contenido antes de la apertura oficial, se redactarán en castellano de acuerdo con los modelos elaborados por la entidad, a los que podrán agregarse catálogos en otro idioma y se recibirán hasta las 15h00 del día indicado en la convocatoria. Las propuestas se entregarán directamente al Secretario del comité, quien conferirá el correspondiente recibo anotando la fecha y hora de recepción.

Al acto de apertura del sobre podrán asistir los proponentes. Un miembro del Comité y el Secretario rubricarán todos y cada uno de los documentos presentados.

El sobre contendrá:

⁵⁰ IBID Artículo 19, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

- a) La carta de presentación y compromiso, según el modelo preparado por la entidad;
- b) El certificado de la Contraloría General del Estado, sobre el cumplimiento de contratos;
- c) Los documentos que acrediten el estado de situación financiera y la capacidad del oferente para ejecutar el contrato y la disponibilidad de los equipos, todo conforme lo previsto en los documentos precontractuales;
- d) La propuesta según el formulario que conste en los documentos precontractuales;
- e) El cronograma valorado de trabajo y el análisis de los precios unitarios de cada uno de los rubros, en caso de ejecución de obra o prestación de servicio; o si se trata de adquisición de bienes, el plazo de entrega de éstos;
- f) El original de la garantía de seriedad de la propuesta para asegurar la celebración del contrato, por el 2% del presupuesto referencial establecido por la institución;
- g) Los demás documentos que se exijan para cada caso.

Los documentos deberán presentarse foliados y rubricados por el proponente, en originales y copias certificadas por autoridad competente⁵¹.

Documentos presentados fuera de plazo.-

⁵¹ IBID Artículo 21, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42*

Cualquier solicitud, oferta o documentación que se presentaren fuera de los términos o plazos no serán consideradas. (Art. 22 LCP)

Propuestas habilitadas.-

Artículo 23 L.C.P.-“El Comité considerará únicamente las propuestas que se ciñan a los documentos precontractuales y a la ley; y el presupuesto referencial no se tomará en cuenta para fines de evaluación de ofertas y adjudicación”⁵².

Comisión Técnica.- Artículo 24 LCP.-

...el comité designará, para los fines previstos en el inciso segundo de este artículo, una Comisión Técnica, para la evaluación de las ofertas que se conformará de acuerdo con la naturaleza del objeto de la contratación, con la participación de los profesionales que se requieran. Ningún miembro del comité podrá integrar las comisiones.

La Comisión, bajo su responsabilidad, elaborará cuadros comparativos de las ofertas y un informe con las observaciones que permitan al comité disponer de la información necesaria para la adjudicación.

Para efectos de la evaluación de las ofertas, la Comisión Técnica considerará exclusivamente los valores que en ella consten, sin efectuar proyecciones por concepto de reajuste de precios.

Realizará el trabajo y entregará al comité los documentos referidos, dentro de un término de hasta diez días, contado desde

⁵² IBID Artículo 23, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42*

la fecha de apertura del sobre.

Sólo por razones técnicas, el comité podrá ampliar el término señalado en el inciso anterior, por el tiempo que fuere necesario⁵³.

Informe de Comisión.-

En los casos de licitación y concurso público de ofertas los cuadros comparativos y el informe, serán entregados por la comisión al Secretario del comité, quien los pondrá a disposición de todos los miembros y de los oferentes, en forma inmediata. El Secretario dejará constancia en el expediente respectivo, del cumplimiento de esta formalidad.

Los oferentes, dentro del término de cinco días, podrán formular por escrito las aclaraciones sobre los cuadros e informe relacionadas exclusivamente con su oferta. **(Art. 25 LCP)**⁵⁴

Adjudicación.-

El comité resolverá dentro del término de diez días contado desde la fecha del vencimiento. **(Art. 26 LCP)**

Notificación.- Artículo 27 LCP.- El Presidente del Comité notificará por escrito, a los oferentes dentro del término de tres días contado desde la adjudicación, el resultado de la licitación o concurso público de ofertas, y

⁵³IBID Artículo 24, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42*

⁵⁴ IBID Artículo 25, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42*

el funcionario respectivo devolverá las garantías que corresponden a las ofertas no aceptadas⁵⁵.

Vigencia de la Garantía.- Artículo 28 LCP.- “El adjudicatario de la licitación o concurso público de ofertas mantendrá vigente la garantía de seriedad de propuesta hasta la suscripción del contrato...⁵⁶”

Licitación o Concurso desierto.-

El Comité podrá declarar desiertos la licitación o el concurso, en los siguientes casos:

- a) Por no haberse presentado ninguna propuesta;
- b) Por haber sido descalificadas o consideradas inconvenientes todas las ofertas o la única presentada;
- c) Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto del contrato; y,
- d) Por violación sustancial del procedimiento precontractual.

El comité podrá ordenar la reapertura de la licitación o concurso público de ofertas o convocar a un nuevo proceso. **(Art.29 LCP)**⁵⁷

Se aplicarán los procedimientos precontractuales originales en el momento de realizarla la **reapertura** de la licitación o concurso. En el caso que se les declare desiertos, se ordenará que se los archive por parte del comité de contratación.

⁵⁵ IBID Artículo 27, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42*

⁵⁶ IBID Artículo 28, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42*

⁵⁷ IBID Artículo 29, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42*

Todo funcionario que haya realizado o efectuado los documentos precontractuales, al igual los miembros que conforman los comités y los integrantes de la Comisión Técnica, serán **responsables** de forma personal y pecunaria por las omisiones y acciones correspondientes con la debida sanción de la ley.

ii. ETAPA CONTRACTUAL O DE EJECUCION

Artículo 46 Ley de Modernización del Estado.- Los contratos de delegación contendrán las cláusulas necesarias para asegurar que los servicios públicos a prestarse atiendan los intereses de los usuarios y la preservación del ambiente. En ningún caso, el Estado garantizará la rentabilidad del negocio ni establecerá tratamientos tributarios especiales o diferentes a los que rijan al momento de la celebración del contrato. Las condiciones contractuales acordadas entre las partes no podrán modificarse unilateralmente durante la vigencia del contrato por leyes ni otras disposiciones de carácter general que se expidieren con posterioridad a su celebración.

Todo contrato de delegación incluirá necesariamente, una cláusula de arbitraje para la solución de controversias.

Los contratos de concesión deberán contener por lo menos lo siguiente:

- a. Las razones que han motivado su otorgamiento; la naturaleza del servicio que se contrate, con indicación de si se lo hará de manera exclusiva o complementaria a la que

- realiza el Estado; y, el ámbito geográfico: cantonal, provincial, regional o nacional en el cual se lo realizará;
- b. El tiempo durante el cual el contratista tendrá el derecho y obligación de prestar servicio;
 - c. El esquema de retribución del contratista;
 - d. Las obligaciones específicas de la contratista primordialmente la de ejecutar y mantener el servicio a su cargo, en forma regular, continua, eficiente e ininterrumpida, realizando las inversiones necesarias, velando permanentemente por el interés general. Para ello, la entidad contratante tendrá el derecho de solicitar cuando lo considere necesario un informe detallado de las labores del contratista;
 - e. El derecho del Estado a calificar las tecnologías a utilizarse cuidando que no afecten el medio ambiente y a supervigilar el cumplimiento de las obligaciones de la contratista en todo momento;
 - f. Las sanciones para el caso de incumplimiento de las obligaciones del contratista;
 - g. La garantía que deberá rendir el contratista a la firma del contrato a satisfacción del Estado, para avalar el cumplimiento de sus obligaciones;
 - h. La contratación de seguros para salvaguardar los bienes del Estado;
 - i. El derecho de Estado a declarar terminado el contrato si el contratista hubiere incurrido en alguno de los casos

mencionados en los literales a), b) o c) del artículo 6 de esta Ley, así como se incumpliere, grave y reiteradamente sus obligaciones. Previa esta declaratoria el Estado notificará al contratista para que en un plazo no mayor a sesenta días, a partir de la fecha de notificación, cumpla con las obligaciones o desvanezca los cargos formulados; y,

- j. El procedimiento para establecer los pliegos tarifarios en los casos de servicios para la ciudadanía⁵⁸.

Requisitos para contraer compromisos y obligaciones.-

Ninguna entidad u organismo del sector público, ni funcionario o servidor de los mismos, contraerá compromisos, celebrará contratos, autorizará o contraerá obligaciones, respecto de recursos financieros, sin que conste la respectiva asignación presupuestaria y sin que haya disponible un saldo suficiente para el pago completo de la obligación correspondiente. Los contratos cuya ejecución deba durar más de un período presupuestario podrán celebrarse cuando el presupuesto vigente contenga la asignación y disponibilidad suficiente para cubrir el costo de la parte que deba ejecutarse en el período. Para el cumplimiento total de las obligaciones derivadas de estos contratos se establecerán asignaciones suficientes en los presupuestos de cada período subsiguiente. **(Art. 58, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control)**⁵⁹

Contratos Financiados con Préstamos Internacionales.-

⁵⁸ IBID Artículo 46, *Cítese que la referencia es del pie de página No 44.*

⁵⁹ Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Artículo 58.

En las licitaciones y concursos públicos que se financien con fondos provenientes del crédito de gobierno a gobierno podrán participar tanto empresas nacionales como las de nacionalidad del gobierno que concede el préstamo.

En los contratos que se realicen con crédito directo o del proveedor, se establecerá obligatoriamente la necesidad de asociación con empresas nacionales, por lo menos en el doble de la contraparte nacional.

Capacidad para Contratar.-

Los Ministros y Directivos máximos de los organismos del Estado tienen la completa capacidad para contratar y se caracterizan por tener presupuesto descentralizado.

En los municipios es el Alcalde (representación legal) o el Presidente del Consejo y el Procurador Síndico Municipal los que comparecen a la celebración de los contratos.

La Ley de Contratación Pública en su artículo 58 indica que serán nulos los contratos en los siguientes casos:

- a)** Por las causas de nulidad general de los contratos;
- b)** Cuando no se hubieren solicitado los informes requeridos por la ley;
- c)** Cuando solicitados los informes, se hubiere celebrado el contrato sin uno o varios de ellos, antes de haberse vencido el término previsto para expedirlos;

d) Si en el contrato no se recogieren las observaciones formuladas por los funcionarios informantes; y,

e) Cuando se celebraren pese a que uno de los informes previstos fuere negativo.

El Contralor o el Procurador General del Estado, tan pronto tengan conocimiento de cualquiera de estas irregularidades demandarán la nulidad del contrato, sin perjuicio de las responsabilidades administrativa, civil o penal de los funcionarios por cuya culpa se hubiere causado la nulidad⁶⁰.

Artículo 59 LCP.- La **denuncia** sobre contratos celebrados con personas inhábiles podrá presentarla cualquier persona a la máxima autoridad de la entidad contratante, al Contralor General del Estado o al Ministro Fiscal General del Estado, acompañando los documentos probatorios del caso. En caso de probarse que la denuncia es infundada o de mala fe, el contratista o la entidad podrán demandar al denunciante por los daños y perjuicios que les hubiera ocasionado con tal actuación⁶¹.

Todo contrato que haya sido adjudicado con el respectivo trámite de licitación o de concurso, antes de su celebración necesita de los **informes** emitidos por el Contralor y Procurador General del Estado.

En el caso de que por culpa del adjudicatario no se llegare a celebrar el contrato en los términos establecidos se realizará efectiva la garantía de seriedad de la

⁶⁰ IBID Artículo 58, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

⁶¹ IBID Artículo 59, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42*

propuesta por parte del funcionario.

Y si la entidad contratante es la causante de que no se celebre el contrato no se podrá ejecutar y quedará sin vigencia la garantía de seriedad.

Artículo 63 LCP.- Registro del Contrato.- para efectos del seguimiento y control de la observancia de los contratos celebrados por entidades del sector público, éstas remitirán a la Procuraduría General del Estado y a la Contraloría General del Estado senda copias certificadas de los contratos cuya cuantía sea igual o mayor a la prevista para el concurso público de ofertas⁶².

Está prohibido subdividir contratos. (Art. 64 LCP)

También se prohíbe ceder contratos. (Art. 65 LCP)

INHABILIDADES GENERALES: Existen inhabilidades generales por las cuales no podrán celebrar contratos con el Estado o con las entidades del sector público:

Artículo 55 LCP.-

a) El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros de Estado, los legisladores, los presidentes o representantes legales de entidades del sector público con ámbito de acción nacional, los prefectos y alcaldes;

⁶² IBID Artículo 63, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42*

- b) Quienes se hubieran negado a celebrar contratos con el Estado o las entidades del sector público, inhabilidad que se extiende hasta tres años después de haberse hecho efectiva la garantía de seriedad de la oferta;
- c) los que hubieran incumplido contratos celebrados con el Estado o con entidades del sector público, dando lugar a la terminación unilateral de los mismos, inhabilidad que se extiende hasta cuatro años después de haberse hecho efectiva la garantía de fiel cumplimiento;
- d) Quienes hayan celebrado contratos estando inhabilitados; inhabilidad que se extiende hasta tres años después de haberse declarado la nulidad de dicho contrato; y,
- e) los deudores morosos del Banco Nacional de Fomento⁶³.

INHABILIDADES ESPECIALES: Existen las Inhabilidades especiales, por las cuales no podrán celebrar contratos con la entidad del sector público contratante: (Art. 56 LCP):

- a) Los consejeros provinciales y los concejales en su respectiva jurisdicción;
- b) Las personas naturales o jurídicas que hubieren hecho los estudios y diseño o elaborado los proyectos de obras de ingeniería o arquitectura, y los que hubieren establecido las especificaciones de los bienes a adquirirse;
- c) Los miembros de directorios u organismos similares o del Comité de la institución convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad;

⁶³ IBID Artículo 55, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

d) Los funcionarios o empleados públicos que hayan intervenido en la etapa contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las compañías so sociedades jurídicas o de hecho en las que los servidores su cónyuge o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad sean titulares de mas del veinte por ciento del capital o tengan intereses similares; y,

e) Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los documentos contractuales relacionados con el contrato a celebrarse.

Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin reclamo alguno⁶⁴.

Obligación de Presentar Garantías.-

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, dentro de la contratación pública o contratación administrativa, el oferente o contratista debe rendir garantías siempre que se presenten ofertas, suscriban contratos o se reciban anticipos, siendo la única excepción a esta regla cuando existan contratos que celebre el Estado con entidades del sector público, estas entre si, o cuando éstas con empresas cuyo capital suscrito pertenezca a entidades del sector público o privado con fines sociales o públicos en las dos terceras partes en adelante.

⁶⁴ IBID Artículo 56, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

De conformidad con la Ley de Contratación Pública en sus artículos 67, 68, 69, 70, 71, existen las siguientes garantías:

1. Garantía de seriedad de la propuesta.
2. Garantía de fiel cumplimiento.
3. Garantía por anticipo.
4. Garantía técnica para ciertos bienes.
5. Garantía por la debida ejecución de la obra.

Formas de Garantía.-

De acuerdo a la doctrina administrativa y a la Ley de contratación Pública, en los procedimientos precontractuales y en los contratos que celebre el estado o las entidades, los oferentes o contratistas, podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías:

Artículo 73 LCP.-

- a) Depósito en efectivo en moneda de plena circulación en el país;
- b) Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o compañía financiera;
- c) Póliza de seguro, incondicional e irrevocable y de cobro inmediato otorgado por un banco o compañía financiera establecida en el país o por intermedio de ellos;

- d) Primera hipoteca de bienes raíces; siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta por ciento del valor del inmueble hipotecado; y,
- e) Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras entidades del sector público u otros valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador⁶⁵.

Recepciones.- artículo 80 LCP.-

En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva. En la fecha de esta recepción se devolverán las garantías otorgadas, a excepción de la garantía técnica.

En los contratos de ejecución de obra existirán una recepción provisional y una definitiva⁶⁶.

Reajustes.-

Los contratos de ejecución de obras, adquisición de bienes o de prestación de servicios a que se refiere la Ley de Contratación Pública, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de

⁶⁵ IBID Artículo 73, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

⁶⁶ IBID Artículo 80, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

precios previsto en el capítulo VI de la ley en cuestión. (Art. 89 Ley Contratación Pública)

iii. CONTROL DEL PROCESO DE EJECUCION DEL CONTRATO - PROYECTO

Reglamento de determinación de etapas del proceso de ejecución de obras de prestación de servicios públicos.-

Art. 5.- Etapas.- Los proyectos de obras públicas deben desarrollarse, en general, en las siguientes etapas:

- a) Prefactibilidad;
- b) Factibilidad y evaluación;
- c) Financiación;
- d) Diseño;
- e) Modalidad de ejecución;
- f) Construcción; y,
- g) Mantenimiento⁶⁷.

La división del proyecto en etapas tiene por objeto el que su estudio sea debidamente meditado, progresivo y completo. El detalle y complejidad de cada

⁶⁷ Ecuador. Reglamento de Determinación de Etapas del Proceso de Ejecución de Obras de Prestación de Servicios Públicos (Acuerdo de la Contraloría General del Estado 0817, R.O. 779, 27-SEP-1991). Artículo 5.

una de las fases estarán directamente relacionados con la magnitud e importancia del proyecto.

Art. 20.- Servicios no sujetos a la ley de consultoría.- La prestación de servicios no vinculados con la consultoría o los de apoyo a ésta cuya contratación no esté integrada a la actividad de consultoría, se sujetarán a las disposiciones de la Ley de Contratación Pública, y observarán, en lo aplicable las etapas previstas en este reglamento⁶⁸.

Ley de Contratación Pública.-

Artículo 113.- Proceso de ejecución de obras o servicios públicos.- Para la realización de obras o prestación de servicios públicos se observará un proceso de etapas sucesivas que permita la planificación, ejecución, control y mantenimiento idóneos, de las obras o servicios.

Estas etapas serán, por lo menos las de: prefactibilidad, factibilidad y evaluación, financiamiento, diseño, modalidad de ejecución, construcción y mantenimiento.

La Contraloría General del Estado reglamentará el enunciado y el alcance de cada una de estas etapas y los procedimientos que han de observarse en cada caso⁶⁹.

Constitución Política del Ecuador.-

Artículo 211.- La Contraloría General del Estado es el organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa,

⁶⁸ IBID Artículo 20, *Cítese que la referencia es del pie de página No 67.*

⁶⁹ IBID Artículo 113, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

presupuestaria y financiera, dirigido y representado por el Contralor General del Estado.

Tendrá atribuciones para controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.

La Contraloría dictará regulaciones de carácter general para el cumplimiento de sus funciones. Dará obligatoriamente asesoría, cuando se le solicite, en las materias de su competencia⁷⁰.

Por su parte, la Ley de Consultoría regula la prestación de los servicios profesionales especializados dirigidos a identificar, planificar, elaborar o evaluar proyectos de desarrollo en sus niveles de prefactibilidad, diseño u operación, así como la supervisión, fiscalización, evaluación de proyectos, la asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría, e investigación.

Esta Ley tiene regulado las reglas sobre los consultores, compañías consultoras, contratos de consultoría, procedimientos de contratación, garantías, Comités de Consultoría, Registro y Fondos de Garantías.

⁷⁰ IBID Artículo 211, *Cítese que la referencia es del pie de página No 15.*

Problemas que se dan dentro de un Contrato Administrativo o Contrato Público.-

El contrato público se basa en los siguientes puntos:

- el interés público
- la justicia conmutativa
- el consentimiento

Estos tres ejes tienen que trabajar conjuntamente porque si se altera alguno de ellos se realizará un desequilibrio en el contrato y llegaría a causar cambios en él como una rescisión, reconvención, o renegociación.

Los problemas más comunes que se pueden dar dentro de un contrato son:

- Hechos que no se pudieron conjeturar al realizar el contrato, como la inflación, devaluación, recesión, competencia desleal, hechos fortuitos, falta de recursos, modernización de instalaciones o tecnología, etc.
- Actos del Sector Público –Estado.- políticas emergentes, cambios en las regulaciones impositivas, financiera, laboral, administrativa, prestación, creación de nuevas competencias, cumplimiento de convenios internacionales, valoración de garantías, etc.
- Hechos que se atribuyen a uno de los sujetos del contrato que generan la responsabilidad contractual.- Incumplimiento del plazo estipulado,

modificación de condiciones de tipo contractual, quiebra de contratista, el contrato requiere de mayor capacidad en lo legal o administrativo, técnico, económico, etc.

Los conflictos que nacen de lo indicado es la solicitud de reajustes o una indemnización, el desequilibrio en lo económico y financiero, la modificación en las cláusulas y condiciones del contrato, puede darse la rescisión, también se daría un reajuste en los precios, se estaría incumpliendo con las obligaciones del contrato, vencimiento de plazos, terminación unilateral, etc.

Lo importante para las partes en el caso del contrato para el Estado es velar por el interés público y al contratista le interesa la utilidad de su negocio en lo económico y financiero del contrato.

Si uno de los tres puntos se ve afectada, se produce responsabilidades contractuales que pueden llevar a una renegociación, reconvención o a la rescisión del contrato, este último se da cuando el contrato no puede ser cumplido de ninguna manera.

Las controversias serán resueltas en la Contratación Pública de la siguiente forma:

- Por Arbitraje y Mediación.
- Ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Reclamos Administrativos.-

Existen recursos administrativos el cual serán aplicados por cualquiera de las partes en caso de no estar de acuerdo con el acto o decisión administrativa el cual se impugnará ante la misma administración, eso significa, en sede administrativa con el fin de obtener un cambio o extinción a la decisión tomada. Los Recursos aplicables son:

- De Reposición o Revocatoria.
- Jerárquico o de Apelación.
- Queja.

Terminación del Contrato.-

El contrato terminará:

- 1.- Por cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- 2.- Cuando las partes por mutuo acuerdo así lo dispusieran - Resciliación. Estas se pueden dar por fuerza mayor o caso fortuito; o, circunstancias imprevistas, puede ser de tipo económico, técnico.
- 3.- Por nulidad del Contrato.- está se dará en sentencia ejecutoriada, donde las partes se sujetaran a lo que la sentencia disponga.
- 4.- Por causas imputables al contratista.
5. Por muerte del contratista o disolución de la persona jurídica privada.

6. Liquidación final del contrato.

Los contratos administrativos o contratos públicos poseen cláusulas exorbitantes como la terminación del contrato por la voluntad de la entidad contratante sin necesidad de acudir a los jueces. **Art 104 LCP.-**

- a).- Por incumplimiento del contratista;
- b).- Por quiebra o insolvencia del contratista;
- c).- Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento, del contrato,
- d).- Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
- e).- Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta ley; y,
- f).- En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza⁷¹.

La entidad contratante, antes de terminar con el contrato, notificará al contratista, sobre su decisión de concluir con el contrato, con la anticipación prevista en el contrato. Junto con la notificación se acompañará los informes de tipo económico, jurídico y técnico, sobre el cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y de la contratista.

⁷¹ IBID Artículo 104, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

La notificación indicará la causa para la terminación del contrato. Art 105, 106 LCP.

Se comunicará a las entidades de control en el término de 6 días contados desde la terminación unilateral del contrato, la resolución también se la indicará a la Procuraduría y la Contraloría general del Estado.

Artículo 107 LCP.- Terminación por causas imputables a la entidad contratante.- El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la entidad contratante:

- a) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días;
- b) por la suspensión de los trabajos por más de sesenta días, dispuestos por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
- c) Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieren solucionando defectos de ellos; y,
- d) Cuando, ante circunstancia técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, la entidad contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato⁷².

3.1.1.- LA CONTRATACION PÚBLICA EN EL REGIMEN MUNICIPAL

⁷² IBID Artículo 107, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

En lo que respecta a la contratación pública en el régimen municipal, no existe una regulación especial específica, por lo cual se aplica la legislación nacional ya indicada, más la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las Ordenanzas que para el efecto haya dictado el respectivo Municipio, con aplicación local, por lo cual todos los procesos de adquisiciones de bienes y servicios, así como la contratación de obras, se realizan dentro del marco de la Ley de Contratación Pública, Ley de Consultoría, Ley de la Contraloría General del Estado, Ley de Modernización del Estado, Ordenanzas Municipales emitidas en cada cantón y demás reglamentos y leyes emitidos para el efecto.

En cuanto a la solución de controversias, la Ley Orgánica de Régimen Municipal tampoco establece ninguna norma especial al respecto, por lo cual, de la misma manera, se aplicará la normativa nacional, esto es, la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Contratación Pública, Ley de Consultoría, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes afines.

Los procesos de contratación se rigen por los principios de eficiencia, transparencia, economía, y tienen que garantizar que los municipios obtengan bienes, servicios y obras de calidad, a precios justos, y en tiempo oportuno.

La contratación pública entre los Municipios ecuatorianos y las empresas del sector privado para la ejecución de obras y servicios en el ámbito urbano y las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción, es bastante prolífera, lo que repercute en un gran potencial para la generación de empleo local.

La Constitución Política de la República del Ecuador (art. 228 y 249) y la Ley Orgánica de Régimen Municipal (art. 12 y 14) facultan a los municipios para decidir la modalidad de ejecución de los servicios y obras públicas.

El Municipio puede ejecutar los servicios públicos directamente o realizarlos a través de empresas contratadas para dicho fin, tal cual se encuentra dispuesto en el artículo 249 de la Constitución de la República y artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que dicen:

Constitución de la República.-

Artículo 249.- Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua, riego, saneamiento, telecomunicaciones, fuerza eléctrica, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión asociación...El Estado garantizará que los servicios públicos prestados, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad...⁷³

Ley Orgánica de Régimen Municipal.-

Artículo 14.- Los Municipios podrán ejecutar las obras o prestar los servicios que son de su competencia en forma directa, por contrato o delegación, en las formas y condiciones previstas en la Constitución de la República y la ley. Podrán también participar en la conformación de entidades privadas, sin fines de lucro,

⁷³ IBID Artículo 249, *Cítese que la referencia es del pie de página No 15.*

individualmente o mancomunadamente con otras municipalidades o entidades del sector público⁷⁴.

Modalidades para la Prestación de Servicios

En lo que respecta a las obras y servicios públicos a cargo de los Municipios, éstos pueden ser de gestión directa y de gestión indirecta, debiendo asegurarse el equilibrio presupuestario de la municipalidad, para lo cual los Municipios tienen la facultad legal de otorgar contratos o concesiones al sector privado para atender la ejecución de los servicios públicos y la ejecución de obras, modalidades que permiten la interrelación entre el sector público municipal y el sector privado, bajo un sistema de asociación pública-privada, que se encuentran regulado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, conforme vemos a continuación:

Las obras que pueden ser contratadas por los Municipios de acuerdo al artículo 162 (LORM) que indica que con respecto a obras le compete al Municipio, entre otros:

- b) Llevar a cabo la construcción de las obras aprobadas por administración directa, contrato o concesión.
- i) Realizar la apertura, conservación y mantenimiento de los caminos que no hayan sido declarados de carácter nacional, ubicados dentro de la jurisdicción cantonal y rectificar, ensanchar y mantener los caminos vecinales.

⁷⁴ IBID Artículo 14, *Cítese que la referencia es del pie de página No 32.*

j) limpiar, mejorar y conservar las vías fluviales y los canales de navegación.

Que se pueden resumir en: contratación de infraestructura urbana y rural para vivienda, electrificación urbana y rural, urbana de parques, infraestructura de caminos urbanos y rurales, salud, riego, agua potable y saneamiento, comercio y abastecimiento como mercados, ferias, mataderos, vías fluviales y canales de navegación⁷⁵.

En cuanto a servicios públicos, lo que pueden contratar el Municipio, de acuerdo al artículo 163 LORM, que dice que en materia de servicios públicos le corresponde al Municipio, entre otras:

- b) Prestar directamente o por contrato o concesión, los servicios públicos locales y vigilar el cumplimiento por parte de los contratistas o concesionarios de las obligaciones contractuales;
- c) Proveer de agua potable y alcantarillado;
- d) Otorgar autorizaciones, contratos o concesiones para la construcción, mantenimiento y la administración de represas, depósitos, bombas, sistemas de distribución y otras obras indispensables para garantizar el suministro de agua potable;
- f) Llevar a cabo la construcción, el mantenimiento, reparación, limpieza de alcantarillas y cloacas para el desagüe de aguas lluvias y servidas;
- g) Proveer el servicio de energía eléctrica y alumbrado público cantonal;

⁷⁵ IBID Artículo 162, *Cítese que la referencia es del pie de página No 32.*

i) Establecer los demás servicios públicos y en especial los de aseo público, recolección y tratamiento de basuras, residuos y desperdicios, mataderos, plazas de mercado, cementerios, servicios funerarios y organizar el servicio contra incendios donde no estuviere a cargo de instituciones especializadas⁷⁶.

En cuanto a transporte terrestre, el Municipio podrá contratarlos, como lo establece el Art. 234, inciso 3 de la Constitución de la República que dice:

El Concejo Municipal, además de las competencias que le asigne la ley, podrá planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, de acuerdo con las necesidades de la comunidad⁷⁷.

Contratos que puede realizar el Municipio que se pueden resumir en: Saneamiento ambiental, tránsito, circulación, transporte público, educación, cultura, deporte, abastecimiento y comercialización de productos y servicios, establecimiento y conservación de parques, otros servicios públicos no reservados a otras instituciones como cementerios, mantenimiento de vías.

Los Municipios, en su accionar administrativo, deben evaluar la conveniencia y capacidad para participar directamente en la ejecución de los servicios públicos y las obras, o delegarlos a la empresa privada a través de contratos o concesión, por lo cual la intervención de la empresa privada al ejecutarlos, toma un rol

⁷⁶ IBID Artículo 163, *Cítese que la referencia es del pie de página No 32.*

⁷⁷ IBID Artículo 234 inciso 3, *Cítese que la referencia es del pie de página No 15.*

preponderante dentro de la economía social de mercado, coexistiendo armónicamente la empresa pública con la empresa privada en la prestación de los servicios públicos, garantizados por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, así:

Constitución de la República.-

Artículo 245.- La economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores públicos y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará⁷⁸.

Ley Orgánica de Régimen Municipal.-

Artículo 2.- Cada municipio constituye una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determinen la Constitución y la Ley⁷⁹.

De acuerdo al artículo 194 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los Municipios tienen facultad para constituir empresas públicas para la prestación de servicios públicos cuando a juicio del Concejo, esta forma convenga más a los intereses municipales y garantice una mayor eficiencia y una mejor prestación de

⁷⁸ IBID Artículo 245, *Cítese que la referencia es del pie de página No 15.*

⁷⁹ IBID Artículo 2, *Cítese que la referencia es del pie de página No 32.*

servicios públicos.

Artículo 197 LORM.- La empresa pública municipal es una entidad creada por ordenanza, con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, que opera sobre bases comerciales y cuyo objetivo es la prestación de un servicio público por el cual se cobra una tasa o un precio y las correspondientes contribuciones⁸⁰.

Como ejemplo de ellos tenemos las Empresas Municipales de Agua Potable y Alcantarillado, o Empresas Municipales de Rastro, que han sido creadas por casi todos los Municipios del país.

Así también los Municipios pueden constituir empresas de economía mixta, en los cuales invierten sus recursos juntamente con aportes privados, para la prestación de nuevos servicios públicos o mejoramiento de los ya establecidos, o en otras actividades que estuvieren de acuerdo con las finalidades del municipio (art.203-A Ley Orgánica Régimen Municipal).

SOLUCION DE CONTROVERSIAS

La contratación pública, nacional y municipal, por su propia naturaleza, trae conflictos en las relaciones entre los contratistas y la Administración Pública, muchas veces por el retardo en la transferencia o asignaciones de los recursos fiscales que retrasan la ejecución de las obras o servicios contratados; o por el

⁸⁰ IBID Artículo 197, *Cítese que la referencia es del pie de página No 32.*

desconocimiento de las obligaciones adquiridas por las partes, prevaleciendo e imponiéndose el derecho del Estado sobre el del contratista, para lo cual las controversias técnicas y económicas que se susciten en la ejecución de los contratos podrán ser resueltas de mutuo acuerdo entre las partes, en forma directa, o , a través de los procesos de arbitraje y mediación.

Por ello, la Ley de Contratación Pública expresa en el artículo 108 LCP. de la Competencia y el Procedimiento que.-

De existir dificultades no solventadas dentro del proceso de ejecución tanto con el contratista, como con el contratante o de ambas partes, o de común acuerdo, podrán utilizar los procesos de arbitraje y mediación que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula establecida en el contrato.⁸¹

Y en caso de que las partes no decidan ir por lo anteriormente expuesto, las controversias se someterán a conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Administrativo.

Al respecto el artículo 109 de la Ley de Contratación pública señala:

De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de mediación y arbitraje y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Será competente para conocer dichas controversias el Tribunal Distrital que ejerce jurisdicción en el domicilio del co - contratante

⁸¹ IBID Artículo 108, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

del Estado o de las otras entidades del sector público. En cuanto a la prescripción de las acciones derivadas de los contratos, se estará a lo dispuesto en el artículo 2439 del Código Civil, para las acciones ejecutivas, esto es que prescribe en cinco años⁸².

⁸² IBID Artículo 109, *Cítese que la referencia es del pie de página No 42.*

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La sociedad desde su inicio hasta la actualidad ha vivido con los problemas que se dan entre las personas. Con el tiempo se ha creado leyes y normas para regir el orden en la misma con la finalidad de respetar, obligar y cumplir.

El tema que he investigado, es de gran ayuda para quienes ejercen el Arbitraje y los métodos alternos de resolución de conflictos en la contratación pública.

El Arbitraje es aplicado dentro del país más de 10 años, dando excelentes resultados y teniendo un gran interés por quienes lo estudian, lo practican y lo aplican.

La sociedad ecuatoriana tiene hoy en día una gran opción para resolver sus problemas con las personas, y el Arbitraje es un excelente medio para lograrlo y tener un resultado rápido, justo y económico.

Cabe mencionar que en nuestro país la negociación, arbitraje, mediación, etc., son nuevas formas de solucionar conflictos y su aplicación, a través de los Centros de Mediación y Arbitraje, ha tenido una gran lucha para llegar a donde están con el prestigio que les caracteriza y que la sociedad ecuatoriana comience a creer y confiar en ellos y llevar sus controversias a resolverlas de una forma pacífica y segura.

En la actualidad, el país está siendo visto por el mundo como corrupto y muchas veces injusto cuando se lleva un caso y se emite una sentencia errónea.

El aplicar los métodos alternos, abre una puerta de justicia y verdad, ya que es una gran oportunidad que el ecuatoriano tiene para poder dar fin a su problema y lo mas importante, con resultados justos.

Por la confidencialidad que existe en toda información sobre el arbitraje, es muy limitada la investigación y por ello, no existe tantos datos al cual recurrir.

Ventajas de la aplicación del Arbitraje.-

Entre las ventajas del arbitraje puedo indicar las siguientes:

- Existe economía en el tiempo por ser un proceso ágil, que cumple con los términos de tiempo establecidos en la ley, lo que beneficia a las partes en concluir sus divergencias en menor tiempo.
- En vista que el tiempo que se emplea en los procesos de arbitraje es relativamente corto, los costos finales como por ejemplo honorarios, resultan por lo general más bajos que los que se deben asumir cuando se recurre a la justicia ordinaria.
- El arbitraje es flexible en cuanto al idioma que se utilice, que puede ser el originario de las partes involucradas en el conflicto.

- El nivel jurídico de las personas que intervienen en el arbitraje como el Centro, el Tribunal, el Secretario, Peritos, etc., son personas capacitadas con un alto nivel de conocimiento, experiencia, educación, etc.
- En el Arbitraje, la INMEDIACIÓN es cuando el árbitro tiene contacto con las partes y eso es de gran ayuda, en cambio en el juicio ordinario, el juez tiene contacto solo con los abogados y no con las partes que se encuentran en conflicto.
- Las Judicaturas en el Ecuador son 660 las cuales se encuentran saturadas de casos aún no resueltos y es así que se podrá conseguir la resolución de los conflictos aplicando los métodos alternos de resolución de conflictos por su agilidad y eficacia, buscando y haciendo justicia. El arbitraje coadyuvan a los juzgados en su labor y actividad ya que logran los objetivos de una administración de justicia formal y expedita, y ayuda a congestionarlos.
- Los árbitros son personas capacitadas, deben luchar por la justicia y actuar de buena fe en sus laudos.
- La intervención del Procurador General del Estado, para el arbitraje en las entidades públicas, es de gran acogida para solucionar los conflictos.
- El laudo da fin al proceso arbitral que equivale como una sentencia. Si el laudo equivale a una sentencia la ley exige su cumplimiento.

- Dentro del Laudo arbitral se pueden obtener arreglos donde se beneficien parcialmente todas las partes inmersas en la disputa.

Desventajas.-

Entre las desventajas puedo mencionar las siguientes:

- Las decisiones de los laudos, dictadas por los árbitros, en algunas veces no crean confianza en la sociedad porque está sujeta a que se proponga su nulidad ante la Corte Superior de Justicia.
- La falta de conocimiento e información que existe en la colectividad para realizar un procedimiento arbitral.
- Dificultades que pueden presentarse para la ejecución del laudo arbitral, que en caso de incumplimiento habrá que recurrir a la justicia ordinaria para su cumplimiento.

RECOMENDACIONES.-

Toda persona que realice un contrato debe colocar en él la cláusula exacta y puntual de que se aplique la Mediación y el Arbitraje en el caso de existir controversia a futuro.

Es importante que todas las fuerzas políticas y sociales adviertan la necesidad de fomentar estas nuevas alternativas de solucionar conflictos antes que someterse a

la justicia ordinaria, por la agilidad en el proceso y la discrecionalidad del mismo que avalan la implantación del arbitraje.

Debería hacerse una mayor campaña divulgativa y promocional en los medios informativos del país, para educar al ciudadano sobre el arbitraje, creando una cultura del arbitraje como se estila en otros países. Dicha divulgación y promoción deberá estar a cargo, por el Ministerio de Educación, a través de cátedras sobre Métodos Alternativos de Solución de Conflictos dirigida a estudiantes del nivel primario y secundario; y, por las universidades para el nivel Superior; los Municipios deberían establecer un Manual Municipal de Convivencia Ciudadana en búsqueda de cambio de actitudes y fortalecimiento del comportamiento de la sociedad en cuestión de convivencia.- la radio, la televisión y los periódicos deberían emitir spots publicitarios pedagógicos con la intención de difundir los MACS.

Es importante que el profesional abogado asesore a sus clientes sobre el arbitraje como medio alternativo de solucionar sus controversias y sobre sus ventajas.

Sería interesante establecer que cada sector empresarial organice su propio Centro de Arbitraje y Mediación, como por ejemplo: que las Cámaras de Agricultura organicen su Centro de Arbitraje y Mediación, igual la Asociación Nacional de Ganaderos, o la Asociación Nacional del Banano, así como ya existen el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio, que ventila

procesos arbitrales en el área comercial; el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción, sobre temas de construcción y arquitectura.

Esto conlleva que se cuente con árbitros especializados en cada materia, que tenga una formación específica en su contexto profesional, sugiriendo que las instituciones educativas de nivel superior deberían crear una Escuela de Árbitros.

Es importante que se cree una Superintendencia de Arbitraje y Mediación para que coordinen el funcionamiento de los Centros de Arbitraje y Mediación que hay en el país y de esa manera el ciudadano pueda conocer como funcionan los mismos y los distintos servicios que brindan tales centros.

Recomiendo que las Leyes que a continuación expondré, deben reformarse efectuando modificaciones o creando artículos, para que se dé un mejor entendimiento de lo que es el arbitraje y la mediación y su aplicación a los contratos de las entidades del sector público.

Reforma a la Ley de Contratación Pública.-

- El artículo 108 de LCP, de la competencia y el procedimiento.- de existir dificultades no solventadas dentro del proceso de ejecución tanto con el contratista, como con el contratante o de ambas partes, o de común acuerdo, podrán utilizar los procesos de arbitraje y mediación que lleven a

solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula establecida en el contrato.

Sobre éste artículo sugiero que se debe **incorporar un inciso** que indique con más amplitud sobre la aplicación del arbitraje y la mediación en el sector público.

- Se debe **crear un artículo** que indique que al llevar la controversia a arbitraje y mediación, la resolución que emita el tribunal de arbitraje, sea obligatoriamente cumplida por las partes.

Reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación.-

- Creo que se debe realizar una reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación incorporando una cláusula en el sentido que el contrato debe tener incorporado la cláusula arbitral obligatoriamente, para así evitar recurrir a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación mismo que indica "Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; **en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento**" en lo que evitaría precisamente recurrir a una consulta a posteriori del conflicto.

La finalidad es que primero se recurra en buenos términos a solucionar su controversia aplicando los métodos alternativos y si no lo desean pues se irá a juicio sin ningún inconveniente, pero que todo contrato tenga la obligación de incluir desde un inicio la cláusula arbitral.

- Sugiero, el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación debe ser reformado ya que trata sobre la nulidad del laudo arbitral, en la sección que expone “ **este recurso se interpondrá ante el tribunal que conoció la causa y éste, a su vez, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para que conozca el recurso, dentro del término de tres días después de interpuesto**”, en el sentido de que se debe crear un Tribunal Especial, dentro del propio Centro de Arbitraje y Mediación cuyos árbitros dictaron el laudo, para ante quien se interponga la acción de nulidad y ésta acción **no vaya a Corte Superior de Justicia**, e internamente se de la solución. Con esta reforma se evitaría ir a la Corte Superior, a gestionar un proceso, lo que saturaría la actividad de la justicia ordinaria, y se alargaría más la solución del conflicto, con la consecuente preocupación de las partes involucradas.
- La Ley de Arbitraje y Mediación debe **crear un artículo** especificando claramente lo que es y no es transigible dentro del arbitraje.

- En el tema de los Secretarios de los Centros de Arbitraje y Mediación, en la Ley de Arbitraje y Mediación debe **crearse un artículo** que especifique sus funciones, obligaciones, responsabilidades, ya que éstos solo se encuentra reglamentado en los reglamentos de cada Cámara.

Reforma a la Ley Orgánica de Régimen Municipal.-

- En la Ley Orgánica de Régimen Municipal debe **incorporarse un artículo** expreso sobre la facultad de las partes de someterse al arbitraje y mediación para solucionar sus controversias, toda vez que no lo tiene.
- En lo que el Régimen Municipal se refiere y para el caso de solución de conflictos a través del Arbitraje o la Mediación, se aplica lo que al respecto señala el artículo 108 de la Ley de Contratación Pública.- “De la competencia y el procedimiento.- De existir dificultades no solventadas dentro del proceso de ejecución tanto con el contratista, como con el contratante o de ambas partes, o de común acuerdo, podrán utilizar los procesos de arbitraje y mediación que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula establecida en el contrato”.
- En concordancia con el Artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que señala.- “Del arbitraje y la mediación.- los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o

internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio”.

Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse a arbitraje de derecho o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes. Para someterse al arbitraje internacional requerirán además la autorización de la Procuraduría General del Estado.

- En la práctica, los municipios si hacen constar en los contratos que celebra con terceros, la cláusula arbitral o cláusula compromisoria. Por ello sugiero que el artículo a incorporarse sea al final de la Ley, que diga “De las Controversias.- de existir diferencias entre los municipios en sus relaciones con los contratistas, de común acuerdo podrán utilizar los procesos de arbitraje y mediación para solucionar las controversias, de conformidad con la cláusula establecida en el contrato”.

Conclusión.-

Se determina que el Arbitraje dentro de la Contratación Pública si se está aplicando y se está llegando a resultados positivos, lo que se demuestra a continuación en el presente cuadro, que pese a la confidencialidad de los procesos procedí a consultar en los Centros de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Comercio de Quito, Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana de

Quito y en la Cámara de la Construcción de Quito, el número de casos que han tenido por año a partir de 1997 al 2008, en los cuales el Estado Ecuatoriano ha intervenido como actor y demandado (cuyos datos constan en el Anexo 2 que hace parte integrante de esta tesina) los resumo a continuación:

CÁMARAS	AÑOS	TOTAL CASOS
COMERCIO DE QUITO	Enero de1997 a Mayo 2008	67
ECUATORIANA AMERICANA	Enero de1997 a Mayo 2008	7
CONSTRUCCIÓN	Enero de1997 a Mayo 2008	23

Sobre las acciones de **Nulidad de Laudo Arbitral** propuestas ante el Presidente de la Corte Superior de Quito, se estableció un **total de 20 casos** en el periodo comprendido desde el año 2005 a Junio 2008 (Anexo 3 de la presente tesina), De los cuales 3 casos ya han tenido resolución; y, los demás casos se encuentran en proceso.

Hay que enseñar a la sociedad ecuatoriana sobre esta nueva forma de solución de conflictos y así liberar un poco la acumulación de juicios que tiene la Función Judicial.

Referente a la discusión que tienen el Derecho Público y el Derecho Privado sobre si el arbitraje como institución jurídica forma parte de una de ellas, pues en mi criterio, el arbitraje es para las dos porque actúa para darle solución a los problemas que se susciten y la finalidad es la resolución de estos sea en el derecho público o privado, ya que lo mas importante es la aplicación de éste antes que el problema de que si pertenece a un derecho sea público o privado.

El arbitraje independiente o el arbitraje institucional o administrado, sobre estas dos clases de arbitraje se puede tomar en cuenta que el arbitraje da la opción a las partes de decidir si ellas personalmente organizan el tribunal para el arbitraje o si permiten si un centro especializado lo realice. A mi parecer, el arbitraje abre puertas para que las partes intervengan como deseen, cambiando un poco el sistema tradicional el cual estamos acostumbrados en el área de la Función Judicial.

El arbitraje es aplicado en el sector público y en el sector privado, sea nacional o internacional.

Los Tribunales Distritales intervendrán en el momento en que se de la controversia entre las partes y estas no hayan acordado someterse a mediación y arbitraje, sino, en ir a sede judicial.

Toda entidad del sector público puede someterse a los métodos alternos de solución de conflictos en especial el arbitraje y la mediación, la ley les permite, y la sociedad ya lo esta aplicando, y es factible mencionar que el Procurador General

del Estado autoriza la aplicación del arbitraje y la mediación porque el que se encuentre representando a la institución tendrá la autorización para realizar los contratos e intervenir en ellos. Creo que de esta forma, el Procurador se dedicara a temas mas puntuales en los que sea obligatoria su presencia y así permiten que se responsabilicen a los que se encuentran nombrados para estos casos en las entidades públicas, se agiliza el proceso y la intervención de las partes será más rápida y sencilla.

La Constitución en sus artículos 118, inc. 3, de la Constitución codificada en 1997 señala: "Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias".

Y el art. 191, inc. 3, consagra definitivamente como principio constitucional a los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos: "Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley".

BIBLIOGRAFÍA

C

Caivano, Roque: *“Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos”*. Ad-hoc S.R.L.

Cabanellas de Torres, Guillermo. *“Diccionario Jurídico Elemental”*. Actualizado, Corregido y Aumentado por **Cabanellas de las Cuevas, Guillermo**. HAIA ETHE. HELIASTA.

D

Díaz , Luís Miguel: *“Arbitraje : Privatización de la Justicia”*. 2da edición actualizada. Colección Ensayos Jurídicos, Editorial Themis

E

Eguiguren, Genaro: *“Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos”*. Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador. Serie: Estudios Jurídicos 15

G

Gil Echeverry, Jorge Hernán: *“Curso Práctico de Arbitraje”*. Modelos-Comentarios-Doctrina- Legislación- Procedimiento. Ediciones Librería del Profesional.

I

Idrobo Arciniega, Marco: *“La Contratación Administrativa en el Ecuador”*. Quito 1984

J

Jaramillo Ordóñez, Hernán: *“Manual de Contratación Pública”*. Facultad de Jurisprudencia. Universidad Nacional de Loja 1996.

L

Larreátegui, Carlos: *“Contribución al Estudio del Arbitraje Privado”*. Publicación de la Cámara de Comercio de Quito. Quito-Ecuador 1982.

P

Pozo Illingworth, Teodoro: *“Resolución Alternativa de Conflictos”*. Serie: Textos Universitarios No.11. Universidad del Azuay. Fundación Chico Peñaherrera. Cuenca- Ecuador 2008.

Pérez, Efraín *“Poder Ejecutivo en el Derecho Público y en la Constitución”*. Ediciones ESTADE.

R

Rengel Espinosa, Iván: *“Manual de Contratación Pública Municipal”*. Tomo I – Obras, Bienes y Servicios. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.1992-1996

S

Silva Romero, Eduardo y Mantilla Espinosa, Fabricio: *"El Contrato de Arbitraje"*. Universidad del Rosario. Legis.

Sarmiento García, Jorge y Otros, Granja Galindo Nicolás: *"Protección del Administrado"*. Ediciones Ciudad Argentina. Práctica de Derecho Administrativo. Quito – Ecuador 1994.

Salcedo Verduga, Ernesto: *"El Arbitraje: La Justicia Alternativa"*. Segunda Edición Actualizada. Distilib. Guayaquil – Ecuador 2007.

Z

Zambrano Albuja, Pablo; Huilca Cobos, Rita; Vallejo Bazante Wilson; Chiriboga Urquizo, Haydeé; Proaño Alvarado, Fernando; López Jácome, Nelson: "Nuevas Instituciones de la Contratación Pública". Serie Estudios Jurídicos Volumen. Genaro Eguiguren – Editor. Corporación Editora Nacional Quito, 2001.

Fuentes Legales

- Constitución de la República del Ecuador (Decreto legislativo 000,R.O.01, 11 Agosto 1998)
- Código de Procedimiento Civil Codificado (Codificación No. 2005-011. R.O. 58, 12 julio 2005)

- Código del Trabajo Codificado (Codificación No. 17, R.O.S.167, 16 diciembre 2005)
- Ley de Arbitraje y Mediación (Codificación No 14. Registro Oficial. 417 del 14 de diciembre del 2006).
- Ley de Contratación Pública (Codificación s/n Reg. Oficial 272, 22 Feb. 2001)
- Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública (Decreto Ejecutivo 2822, Registro Oficial Suplemento 622, 19 Julio 2002.- Reformas Decreto Ejecutivo 673, Registro Oficial 199, 26 de Octubre del 2007).
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo 2428, R.O. 536, 18 / FEB / 2002.- Reforma Decreto 748 , Registro Oficial 220, 27 de noviembre de 2007).
- Ley de Consultoría, Codificada (Codificación No 24, Registro Oficial 455, 5 de noviembre del 2004).
- Reglamento General Sustitutivo del Reglamento a la Ley de Consultoría (Decreto Ejecutivo 2544, R.O. 557, 17 / MAY / 2002.- Reformas Decreto Ejecutivo 1103, Registro Oficial 204, 7 de febrero 2006).
- Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. (Ley 50, R.O. 349, 31 / DIC/ 1993.- Reforma Ley 56, Registro Oficial 483, 28 de Diciembre 2001).

- Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. (Decreto Ejecutivo 2328, R.O. S. 581, 2 / DIC /1994.- Reformas, Decreto Ejecutivo 18, Registro Oficial 12, 31 de enero 2007).
- Ley Orgánica de Aduanas (Ley No. 99, R.O. 359, 13 / JUL / 1998.- Reformas Ley 93, Registro Oficial Suplemento 196, 23 de octubre 2007).
- Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control (Decreto Supremo 1429, R.O. 337, 16 / MAY / 1997.- Reformas Ley No 8, Registro Oficial 102, 12 de junio de 2003).
- Reglamento de determinación de etapas del proceso de ejecución de obras de prestación de servicios públicos (Acuerdo de la Contraloría General del Estado 0817, R.O. 779, 27/SEP/1991)
- Reglamento para el control de la discrecionalidad de los actos de la Administración Pública (Decreto Ejecutivo 3179, R.O. 686, 18 / OCT / 2002).
- Ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana (Decreto Ley 690, R.O.S. 144, 18 / AGO / 2000.- Reformas Ley 67, Registro Oficial Suplemento 423, 22 de diciembre de 2006).
- Ley de Presupuestos del Sector Público (Ley 18, R.O. S. 76, 30/NOV/1992.- Reforma Ley 72, Registro Oficial 589, 4 de junio del 2002).

- Reglamento para el Control de Procesos de Contratación (Acuerdo de la Contraloría General del Estado 041-CG, R.O. 346, 28/DIC/1993).
- Ley Orgánica de Régimen Municipal Codificada (Codificación No 16, Registro Oficial Suplemento 159, 5 de diciembre del 2005).
- Ley Orgánica de la Función Judicial
- Catastro de Entidades del Sector Público (R.O. 322 de 21 de mayo de 1998).

ANEXO 1

ANEXO 1
CASO PRÁCTICO

ANÁLISIS DE UN PROCESO ARBITRAL CON ACCIÓN DE NULIDAD

Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito

Caso No. 034-05

ACTORA.-

Asociación CEMAPRIMES CIA. Ltda.- CONSULTPIEDRA CIA. LTDA, TÉCNICO CPT . S.A., representada en este proceso arbitral por: el Procurador Común Ing. Rafael Rivadeneira Larrea.

DEMANDADO.-

Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito EMAAP-Q, representada por el Ing. Juan Neira Carrasco, Gerente General. representada en este proceso arbitral por el Dr. José Luís Luna Gaibor. Fue citado el Procurador General del Estado.

Miembros del Tribunal Arbitral:

Dr. Rodrigo Jijón Letort, Presidente

Dr. Jorge Paz Durini, Árbitro

Dr. Eduardo Polit Motestina, Árbitro

Secretario del Tribunal:

Dr. Juan Manuel Marchán M.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA ARBITRAL

ANTECEDENTES.-

El 7 de junio de 2005, el Ing. Rafael Rivadeneira Larrea en su calidad de Procurador Común de la Asociación Cemaprimes Cia. Ltda. – Consultopiedra Cia. Ltda. Y Compañía de Proyectos Técnicos CPT S.A. (en adelante “la actora” o “la Asociación”), presentó ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Quito una demanda en contra de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito EMAAP-Q y la Procuraduría General del Estado, demanda que fue citada por el Centro de Arbitraje, y contestada por la demanda dentro del término correspondiente.

La actora fundamenta su demanda en el Contrato de Consultoría celebrado mediante escritura pública ante el Notario Trigésimo Séptimo del Cantón Quito, Dr. Roberto Dueñas Mera, el 16 de abril de 2004 (en adelante “el Contrato de Consultoría”). En este contrato la actora se obligó a efectuar los diseños definitivos del Proyecto “Protección de las laderas, cauces y colectores de las cuencas de la quebrada Jerusalén y del colector Santa Ana, incluido el del Sector Panecillo” de la ciudad de Quito.

La actora, en su demanda, señala que el Contrato de Consultoría contemplaba tres fases claramente definidas: i) Estudio de Diagnóstico y Formulación de Alternativas; ii) Estudios de Factibilidad; y, iii) Estudios Definitivos.

La actora refiere que las tres fases antes mencionadas debían ejecutarse en un plazo 240 días calendario, contados desde la fecha en que la EMAAP-Q notifique que el anticipo se encuentra a disposición de la contratista, notificación que ocurrió el 19 de abril de 2004.

En opinión de la actora el cómputo de los 240 días calendario debió hacerse aplicando lo señalado en los numerales 3.1.12 y 3.2.14 de la propuesta técnica que fuera presentada por la actora de manera previa a la adjudicación del contrato:

3.1.12.- “Informe de Diagnóstico y Formulación de Alternativas: Se precisa que el tiempo que toma a la entidad contratante el análisis del informe, no será imputable el plazo contractual, puesto que aquello constituye un requisito indispensable para que la Asociación pueda continuar con los trabajos, con la debida aceptación de la EMAAP-Q evitando de esta manera la duplicación de esfuerzos”.

3.2.14.- “Informe de los Diseños de Factibilidad: Al igual que lo indicado previamente, el tiempo de análisis y aprobación de esta fase no sea imputable al plazo contractual. La Asociación requiere su aprobación para continuar con la siguiente etapa”.

La actora señala que las estipulaciones arriba transcritas no fueron objetadas por la demandada en el proceso de negociación que precedió a la firma del contrato, lo que se puede evidenciar del Acta de Negociación suscrita entre las partes el 4 de diciembre de 2003. Dicha Acta de Negociación señala lo siguiente. “En todo lo que no conste en esta Acta de Negociación, las partes se someten a lo constante

en los documentos pre-contractuales, términos de referencia, Ley de Consultoría y su Reglamento General Sustitutivo”.

Afirma la actora que hizo todos los esfuerzos necesarios a efectos de cumplir oportunamente con sus obligaciones derivadas del Contrato de Consultoría, pero alega que durante la ejecución del contrato la demandada realizó cambios sustanciales lo que significó un aumento considerable en los costos del proyecto. Como ejemplo, la actora menciona lo siguiente: “...la entidad contratante había previsto que los diseños se referían a una longitud estimada de 7 km. De Colectores pero la Asociación Contratista tuvo que realizar un diseño para 34 km de longitud de Colectores, lo que significa un incremento del 485% de lo previsto en la Etapa Precontractual”.

Posteriormente la actora hace el siguiente análisis de los plazos y como, a su criterio, debieron contarse los 240 días contemplados en el Contrato de Consultoría. La primera etapa de nomidad de “Diagnóstico y Formulación de Alternativas” debió realizarse en 75 días calendario, esto es entre el 19 de abril y el 3 de julio de 2004, y que por ser esta última fecha día feriado e informe correspondiente fue entregado el 5 de julio de 2004.

Una vez entregado el informe sobre la primera etapa, la entidad contratante requirió a la contratista la inclusión de ciertas observaciones en un plazo de 15 días, las mismas que fueron entregadas por la actora y referentes a la primera etapa le tomó a la demandada 30 días que no pueden de ninguna manera ser imputables al plazo contractual.

La actora señala que, en primer lugar, la segunda etapa denominada “Estudios de Tactibilidad” debió ejecutarse en 90 días calendario de conformidad con las bases y demás documentos pre-contractuales; y que, en segundo lugar, en virtud de la ampliación de 15 días que fuera concedida por la demandada, el informe final de esta etapa que debió ser entregado hasta el 17 de noviembre de 2004, fue entregado el 1 de octubre de 2004, esto es dentro del plazo concedido.

El 14 de octubre de 2004 la demandada formuló observaciones al informe final de esta fase, las que debían ser absueltas en un plazo de 15 días, esto es hasta el 29 de octubre de 2004. En esa misma fecha la actora presentó sus observaciones y el 8 de noviembre de 2004 la demandada señaló que el informe no incluía información económica financiera y que nuevas recomendaciones se harían al informe.

Afirma la actora, en su demanda, que el 18 de noviembre de 2004 la demandada entregó nuevas recomendaciones provenientes de las diferentes áreas de especialistas de la EMAAP-Q y que el 23 de noviembre de 2004, se entregaron los “Estudios de Costos y Análisis Económicos” y el 9 de diciembre de 2004 entregó la versión corregida del Informe de Factibilidad.

La versión corregida del informe de factibilidad fue aprobada por la demandada, el 10 de diciembre de 2004. Alega la actora que la demandada, en el proceso de revisión de los documentos relativos a la Segunda Etapa, se tomó 34 días calendario que no

pueden de ninguna manera ser imputables al plazo contractual.

La actora sostiene que la tercera etapa denominada “Estudios Definitivos” debió ejecutarse en un plazo de 75 días calendario, plazo que fue ampliado en 50 días calendario siendo, por tanto, la fecha de entrega del informe final el 8 de abril de 2005. La actora sostiene que el informe final se entregó el 31 de marzo de 2005, esto es dentro del plazo contractual.

Alega la actora que al plazo contractual de 240 días determinado en el Contrato de Consultoría se debían aumentar los 50 días calendario de prórroga y los 64 días calendario que la demandada se tomó en la revisión y aprobación de los informes de la fase de “Diagnóstico y Formulación de Alternativas” y de la fase “ Estudios de Factibilidad”.

La actora sostiene que una vez que fuera entregado el informe definitivo, de conformidad con el Contrato y las Condiciones Generales, la demandada tenía dos alternativas: i) proceder con la recepción “provisional” de los trabajos de consultoría contratados conforme lo estipulado en la cláusula 5.16.1 de las Condiciones Generales del Contrato, o; ii) oponerse fundamentadamente a la recepción de los trabajos y conceder a la actora un plazo perentorio para hacer las correcciones que fueran pertinentes.

Afirma la actora que en virtud de que la entidad contratante no formuló ningún tipo de observaciones al informe final, operó la aprobación tácita o recepción provisional presunta del informe final de conformidad con la cláusula 6.4.1 de las Condiciones Especiales del Contrato.

La actora agrega que la entidad demandada, mediante Oficio No. 0023-DJ-HCM-MEC-0148 de 25 de febrero de 2005, recibido el 10 de marzo de 2005, les notifica con la decisión preliminar de dar por terminado el Contrato de manera anticipada y unilateral, concediéndole un plazo de 15 días para que remedie o justifique los supuestos incumplimientos al mismo.

Señala también que pese a que el Informe Definitivo contentivo de las justificaciones a las observaciones hechas por la demandada mediante comunicación de 25 de febrero de 2005, fue entregado el 31 de marzo de 2005, la entidad contratante emitió el 22 de abril de 2005 la Resolución No. 023 que “declara terminado en forma anticipada y unilateral” el Contrato de Consultaría.

La actora cuestiona la Resolución No. 023 emitida por el señor Gerente General de la EMAAP-Q el 22 de abril de 2005, por los siguientes motivos: i) Que dicha resolución no fue debidamente notificada a los contratistas; ii) que de conformidad con el artículo 104 de la Ley de Contratación Pública la facultad de una entidad estatal para dar por terminado un contrato en forma anticipada debe darse mientras se encuentra decurriendo el plazo contractual y que en el presente caso el plazo contractual terminó el 8 de abril de 2005, iii) Que la resolución presume que los trabajos finales no serán terminados hasta el 22 de febrero 2005; fecha en la que las multas acumuladas por la actora serían iguales al 5% del valor del contrato; iv) Que la asociación contratista no incumplió sus obligaciones contractuales; v) Que la entidad

contratante no podía dar por terminado el contrato porque se hallaba en mora de sus obligaciones contractuales de acuerdo al principio de que la mora purga la mora.

En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho alegados la actora demanda y solicita a este tribunal que en laudo arbitral:

- "... declare ilegal, sin valor ni efecto alguno la Resolución No. 023 que ha expedido el 22 de abril de 2005 el señor Gerente General de EMAAP-Q antes referida;
- Se disponga el cumplimiento del Contrato celebrado mediante escritura pública autorizada por el Notario Público Dr. Roberto Dueñas Mera el 16 de abril de 2004, antes puntualizada;
- Y, por tanto, el pago de la suma de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS COMA SESENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR (US\$158.372,67), que constituye el importe de la planilla no. 3 antes referida, más los daños y perjuicios (lucro cesante y daño emergente) ocasionados a la Asociación Contratista que represento,
- Así como el pago de los incrementos en el costo de los Estudios por los cambios señalados en el párrafo final del numeral 2 del acápite III de esta demanda.
- Reclamo también la devolución de los valores indebidamente retenidos y de las multas indebidamente impuestas,

- Así como el pago de las costas judiciales y de los honorarios de mi abogado defensor que se habrá de regular”.¹

ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA ARBITRAL

El contrato fue celebrado entre la Asociación y la EMAAP-Q., en cumplimiento de la Ley de Consultoría, para que la Asociación, conformada por compañías consultoras, efectúe los diseños definitivos del proyecto “Protección de las laderas, cauces y colectores de la cuenca de la quebrada Jerusalén y del Colector Santa Ana, incluido el del sector Panecillo” de la ciudad de Quito, que contemplaba tres fases: i) estudio de diagnóstico y formulación de alternativas; ii) estudios de factibilidad; y, iii) estudios definitivos.

El contrato contempla la Cláusula Arbitral que dispone que para dirimir la controversia las partes se sujetan al sistema arbitral ante la Cámara de Comercio de la ciudad de Quito

El problema suscitado radica en que la EMAAP-Q dio por terminado, unilateralmente, el contrato por el supuesto incumplimiento del contratista en la entrega de los servicios contratados dentro de los plazos establecidos en el contrato, por lo cual la Asociación, considerando que la EMAAP-Q ha calculado mal los plazos en su perjuicio, demanda a la EMAAP-Q con citación al Procurador General del Estado.

¹ Ecuador.**Caso No.034-05.** Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

En este proceso, la demanda está correctamente planteada, así como lo está ante el Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

Las instituciones públicas, como lo dice el Art. 7 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, sobre la representación legal de las entidades y organismos del sector público e instituciones autónomas del Estado, comparecen por intermedio de sus representantes legales o procuradores judiciales, por lo cual la intervención de los representantes de las entidades públicas se hizo conforme a esta disposición legal.

Los plazos de la entrega de los servicios contratados contenidos en el contrato son de tipo contractual. Y el contrato de consultoría se basa en el Artículo 114, del reglamento de la Ley de Consultoría.

Indudablemente los servicios de consultoría contratados resultan indispensables para el desarrollo socio-económico del país; pues, permiten a la EMAAP-Q,, entre otros aspectos, programar sus actividades, definir acciones para enmendar y mejorar sus políticas en cuanto a la protección de las laderas y colectores, preparar documentos, mejorar su organización administrativa, etc.

El Contrato de Consultoría celebrado entre la Asociación y la EMAAP-Q cumplió con el artículo 1 de la Ley de Consultoría donde expresa que Consultoría la prestación de servicios profesionales que tienen como objeto:

El elaborar, planificar, identificar o evaluar proyectos que se encuentren en desarrollo en los niveles de factibilidad, prefactibilidad, operación y diseño.

Realizar la supervisión, fiscalización y evaluación de los proyectos, como también posee los servicios de asesoría y asistencia técnica.

Hace estudios de tipo económico, financiero, de organización, administración, auditoría e investigación.

La parte actora en su demanda indica que realizó cambios sustanciales aumentando los costos del proyecto.

La EMAAP-Q notifica la decisión preliminar de dar por terminado el contrato de manera anticipada y unilateral, alegando que presentó los informes de cada una de las fases de manera extemporánea, concediéndole un plazo de 15 días para que remedie o justifique los supuestos incumplimientos al mismo, para lo cual se sustentó en las normas que sobre la terminación anticipada del contrato determina el artículo 92 de la Ley de contratación pública que dice: " cuando se de por terminado anticipadamente un contrato por cualquier causa, se reliquidará el reajuste, para cuyo efecto la entidad elaborará una o más formulas con base a las cantidades de obra realmente ejecutadas".

Una de las varias formas de terminación de los Contratos es la de declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista, artículo 102 inciso d (LCP).

La EMAAP-Q procedió a notificar y tramitar la terminación del contrato, como lo indica el artículo 105 LCP que dice: antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante notificará al contratista, con la anticipación prevista en el contrato, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente..."la notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, Se dará por terminado el contrato".

CONTESTACION A LA DEMANDA.-

Citada legalmente con la demanda, la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito EMAAP-Q, (en adelante “la demandada”) compareció representada por el Dr. Jorge Luíz Luna Gaibor, en calidad de Procurador Judicial del Ing. Juan A. Neira Carrasco, Gerente General y representante legal de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito EMAAP-Q, contestó la demanda y al hacerlo negó los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Alega la demandada que no es verdad que el cómputo del plazo contractual debía hacerse según los numerales 3.1.12 y 3.2.14 de la Propuesta Técnica que fuera presentada por la actora, sino que debía hacerse de conformidad con las Condiciones Generales del Contrato.

Sostiene que al no haber sido alterado el plazo en la respectiva negociación se desecharon las propuestas efectuadas por la Asociación Contratista en los numerales 3.1.12 y 3.2.14 de la oferta presentada.

En opinión de la demandada el plazo de 240 días debió contarse desde que la actora recibió el anticipo y afirma que esto ocurrió el 19 de abril de 2004. Que de conformidad con la cláusula 5 del Contrato de Consultoría el “...plazo es el convenio durante la negociación de la oferta a cuya acta se remite ese contrato, esto es doscientos cuarenta días calendario contados, desde la suscripción del contrato y la notificación de que le anticipo se encuentra disponible”.

En relación al tiempo que se tomó la demandada para la aprobación de los informes de las fases contractuales, sostiene que ese tiempo nunca interrumpió el decurso del plazo convenido de 240 días y que las observaciones a los informes de la actora fueron efectuadas dentro de los plazos fijados en el contrato. Igualmente alega que la Asociación presentó los informes finales de cada una de las fases de manera extemporánea por lo le fueron impuestas las multas fijadas en el contrato.

Alega la demandada que el plazo contractual de 240 días calendario debía contarse de manera ininterrumpida desde la fecha que el anticipo fuera entregado y que en ningún caso el plazo se interrumpía durante el tiempo que le tomaba a la EMAAP-Q revisar y aprobar los informes, sino que las actividades contractuales debían ser llevadas a cabo por la Asociación simultáneamente.

La demandada señala que efectivamente mediante Oficio No. 0023-DJ-HCM-MEC-0148 de 25 de febrero de 2005, procedió a notificar a la Asociación Contratista con la decisión preliminar de terminación anticipada y unilateral del contrato en vista de que la contratista había incumplido con sus obligaciones contractuales al no entregar una serie de información convenida dentro del plazo previsto en el Contrato y adicionalmente por haber acumulado multas que sobrepasaban el 5% del valor del contrato tal y como se determina en la cláusula 5.13.4.1 de las Condiciones Generales del Contrato.

La demandada afirma que efectivamente la resolución arriba mencionada fue entregada a la asociación contratista el 10 de marzo de 2005, y que mediante comunicación de 11 de marzo de 2005, a actora se comprometió a entregar la totalidad de los estudios hasta el 31 de marzo de 2005.

Sostiene que una vez entregado lo que la Asociación denominó el informe final, la EMAAP-Q notificó a la Asociación Contratista mediante comunicación de 25 de febrero de 2005, sobre los incumplimientos y las falencias que tenía el informe presentado que básicamente dicen relación a lo siguiente:

“a) Estudios de dimensionamiento estructural y planos con detalles estructurales para todos los colectores, levantamientos, nivelación geométrica, replanteo de obras; c) Diseño hidráulico de tres cunetas, presa existente y estructuras en la Quebrada Chorrera; d) Planos de los Colectores Ermita 2, Velasco, tres cunetas y otras estructuras hidráulicas; e) Presupuesto y programación de colectores P. Chávez, Ermita 2, El Placer, cunetas y otras estructuras hidráulicas; f) Trabajos adicionales requeridos para diseños tales como infraestructura y servicios existentes en el área; g) Complementación de información geográfica y aplicación SIG; h) Anteproyectos de Ordenamiento Territorial en zonas urbanas y no urbanizables; i) Mapas de amenazas residuales; j) Diseños definitivos de manejo de residuos sólidos, escombros, microbasurales, etc; k) Trabajos preparatorios en sitios de obras, visibilización de terrenos para ejecución de obras, replanteo, ubicación de mojones georeferenciales; l)

Evaluación económica con los diseños definitivos; y ,
m) Cronogramas.”

Señala la demandada que una vez cumplidos todos los presupuestos legales y contractuales el Gerente General de la EMAAP-Q Procedió a emitir la Resolución No. 023 el 22 de abril de 2005 mediante la cual procedió a dar por terminado el contrato de manera definitiva.

La demandada niega las pretensiones de pago de daños y perjuicios, pago de incremento de costos, devolución de dineros retenidos y multas, y pago de constas judiciales por considerarlas infundadas y alega que la EMAAP-Q no le adeuda a la actora suma alguna derivada del Contrato de Consultoría que fuera suscrito por las partes.

La demandada le solicita a este Tribunal que mediante laudo arbitral se deseche la demanda presentada por la actora la Asociación Cemaprimes Cía. Ltda.. – Consultopiedra Cía. Ltda.. y Compañía de Proyectos Técnicos CPT S.A.²

CONTESTACION.-

Con relación a la contestación a la demanda, la EMAAP-Q la contestó dentro del término legal de diez días señalado por el artículo 11 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

La EMAAP-Q contestó la demanda negando los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

² IBID. *Cítese que la referencia es del pie de página No. 1.*

Además, indicó que el cómputo del plazo contractual se atiene a las condiciones del contrato.

Alega que las multas se encuentran estipuladas en el contrato, y éstas se aplicaron ya que la consultora presentó de forma extemporánea los informes finales de cada una de las fases.

INTERVENCION DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO:

El procurador General del Estado, a través del Director Nacional del Patrocinio, contestó la demanda en representación del Estado ecuatoriano, y al hacerlo negó pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

En su contestación el Delegado del señor Procurador General del Estado propuso las siguientes excepciones: “1) Falta de derecho del actor para proponer esta demanda; 2) Alego incompetencia del Tribunal Arbitral, porque de acuerdo con el artículo 40 de la Ley de Consultoría, que dice: “En todo contrato de consultoría se establecerá el procedimiento de arbitraje para la solución de controversias de carácter técnico derivadas de su elaboración”. La demandada únicamente se refiere a la terminación del contrato de consultoría [...]; 3) Alego incumplimiento del contrato por parte de la Asociación [...]; 4) Alego ilicitud de la demanda [...]; 5) Improcedencia de la acción [...]; 6) Alego legitimidad del acta de terminación unilateral del contrato mediante Resolución No. 023 de 22 de

abril de 2005 por el Ing. Juan A. Neira Carrasco, Gerente General de la EMAAP-Q [...]; 7) Alego incompetencia del Tribunal Arbitral para declarar la nulidad del acta de terminación unilateral del contrato [...] En los contratos celebrados con el Estado, la competencia tienen los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; 8) Improcedencia de la acción por inexistencia de daños por parte de EMAAP-Q, puesto que en ningún momento a mediado acto ilegítimo en contra de la actora; 9) Plus petito [...]"

El señor Procurador General del Estado solicitó al Tribunal que rechace la demanda por ser improcedente e ilegal, con la correspondiente condena en costas.³

AUDIENCIA DE MEDIACIÓN

Las partes fueron llamadas a Audiencia de Mediación, Art. 15 L.M.A., en la cual no llegaron a un acuerdo y por ello se emitió el Acta de Imposibilidad con fecha 17 de noviembre del 2005 (fojas 513), con todo esto se procede a la continuación del proceso arbitral.

DESIGNACION DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Se realizó conforme a lo que dispone la Ley de Arbitraje y Mediación en sus artículos 16, 17 LAM posesionando a:

³ IBID. *Cítese que la referencia es del pie de página No. 1*

Miembros del Tribunal Arbitral:

Dr. Rodrigo Jijón Letort, Presidente

Dr. Jorge Paz Durini, Arbitro

Dr. Eduardo Polit Motestina, Arbitro

Secretario del Tribunal:

Dr. Juan Manuel Marchán M.

AUDIENCIA DE SUSTANCIACION Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Con respecto a la audiencia de Sustanciación se señaló día y hora para efectuarla, y se realizó la posesión del Secretario designado, Art. 22 LAM.

La Audiencia de Sustanciación se realizó el 15 de febrero de 2006. Se emitió la solicitud a las partes por parte del tribunal para que expongan sus argumentos sobre la competencia del tribunal para conocer de la presente disputa.

Se cumplió con los artículos 17, 18, LAM, sobre la constitución del tribunal y la obligación de cumplir el encargo de árbitro.

En la Audiencia de Sustanciación se escuchó a las partes, y ninguna presentó objeciones sobre los integrantes del tribunal y se declaró la competencia de este para conocer y resolver la presente causa en derecho. Además, en esta audiencia, las partes expusieron sus fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas pretensiones.

PRUEBA ACTUADA EN EL PROCESO

El Tribunal Arbitral, ordenó que se efectúe la práctica de pruebas legalmente solicitadas por las partes. No hubo necesidad, de acuerdo al Artículo 23 LAM.- de solicitarse otras pruebas o diligencias antes de la expedición del laudo. Se determinó válido el proceso.

LAUDO.-

Por lo expuesto, y tomando en consideración que el presente es un arbitraje en derecho, conforme al Art. 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en el que se establece la obligación del Tribunal para decidir los asuntos sometidos a su conocimiento, este Tribunal Arbitral resuelve lo siguiente:

- 1.- Declarar ilegal la terminación unilateral anticipada del contrato por parte de la EMAAP-Q, la que por lo tanto no puede surtir ningún efecto legal válido.
- 2.- Negar la pretensión de que se disponga el cumplimiento del contrato, toda vez que el objeto del mismo al momento ya no es posible.
- 3.- Negar el pago de incrementos de costos por los cambios señalados en la demanda.
- 4.- Disponer que la EMAAP-Q pague a la Asociación los valores adeudados de la última planilla ajustados según el informe del Perito esto es al 86.64%, esto es la suma de US\$ 140,324.11 (Ciento cuarenta mil trescientos veinte y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con 11/100). De ese valor se descontarán únicamente las deducciones de ley.

Al valor cuyo pago se dispone deberán agregarse intereses, calculados a la tasa legal aprobada por el

Banco Central del Ecuador, a la fecha en la que la tercera planilla debía ser efectivamente pagada por la demandada de conformidad con la Cláusula 6.6 de las Condiciones Especiales del Contrato, Esto es 30 días después de que la planilla presentada fuera aprobada por la EMAAP-Q, la misma que fue presentada para pago el 22 de abril de 2005, debió ser aprobada en un término de quince días, esto es hasta el 13 de mayo de 2005 y pagada en un plazo de 30 días, esto es el 13 de junio de 2005, fecha desde la cual se deberán calcular los respectivos intereses.

Se niega la pretensión de que se ordene la devolución de valores supuestamente retenidos indebidamente. El tribunal deja si efecto las multas impuestas por la EMAAP-Q luego de que la actora presentó el informe final por lo que del pago final que ordena el Tribunal no podrá descontarse el valor de las multas.

Cada parte pagará los honorarios de sus abogados defensores y cada parte pagará los costos por ella incurridos.

Dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito a los 19 días del mes Diciembre de 2006, alas 11h00.

Firmas de los árbitros, del Presidente del Tribunal Arbitral, del Secretario del Tribunal Arbitral.⁴

El presente laudo arbitral es en Derecho, Art. 3 L.A.M.

“...si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los

⁴ IBID. Cítese que la referencia es del pie de página No.1.

árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados”.⁵

ACLARACION DEL LAUDO.-

Las partes solicitan la aclaración del laudo.

La EMAAP-Q pide que se amplíe el numeral 5 de la resolución en el sentido de que las multas impuestas con anterioridad al informe final no son objeto de observación por parte del Tribunal.

En vista de que el Tribunal se ha extralimitado en sus funciones declarando la ilegalidad de la terminación unilateral del contrato, que fue un tema no demandado por los actores, solicita que se aclare el fallo en el sentido de que el acto administrativo, dictado dentro de la ejecución del contrato , es legal y aplicable.

La Asociación solicita que se aclare el laudo en el sentido de que disponga la devolución de las garantías.

El Tribunal, con providencia del 26 de diciembre del 2006, corre traslado a las partes con los escritos aclaratorios.

El Tribunal determina que el pedido de aclaración de la EMAAP-Q es incorrecta puesto que la actora si cuestionó la equivocación de la EMAAP-Q al dar por terminado el contrato cuando lo que procedía era que se reciba provisionalmente el informe o se objete su recepción, y que la actora

⁵ Ecuador. **Ley de Arbitraje y Mediación. Codificación.** Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2008. Artículo 3.

Consultpiedra, señaló en su demanda que “d) el literal a) del Art. 104 de la misma Ley de Contratación Pública establece que procede la declaración de terminación anticipada y unilateral de un contrato por incumplimiento del Contratista, y que la Asociación Contratista entregó oportunamente cada uno de los informes correspondientes a las fases antes puntualizadas.

Por estas razones se niega la aclaración solicitada por la EMAAP-Q.

Con relación a la aclaración solicitada por la parte actora, el tribunal aclara el laudo arbitral, sobre la petición del actor que se le devuelva las garantías, indica que no es materia de las pretensiones hechas por el actor en su demanda y pese a considerar justa su devolución no lo ordena por cuanto ello no fue demandado, y con relación a la aclaración de la EMAAP-Q.

ACCIÓN DE NULIDAD

La EMAAP- Q propone acción de nulidad del laudo arbitral para ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, por cuanto considera que el Tribunal se ha pronunciado más allá de lo que ha solicitado la actora, extralimitándose en sus facultades al tomar como referencia un informe pericial, en el que el profesional técnico estableció el grado de cumplimiento del 88.64% de la Fase III, Estudios Definitivos, sin haber considerado el monto de la obra y los plazos contractuales que forman una unidad en su conjunto.

Por estas consideraciones la EMAAP-Q solicita que en sentencia se declaren nulos los numerales 1 y 4 del laudo arbitral, mismo que dicen:

“1. Declarar ilegal la terminación unilateral anticipada del contrato por parte de la EMAAP-Q la que por lo tanto no puede surtir ningún efecto legal válido”

“4. Disponer que la EMAAP-Q pague a la Asociación los valores adeudados de la última planilla ajustados según el informe del Perito esto es al 86,64%, esta es la suma de US\$ 140.324,22”⁶

Comentario: La acción de nulidad de laudo arbitral se la conoce como demanda de laudo arbitral, cuyo juez competente es el Presidente de la Corte Superior de Justicia del distrito al que pertenece el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio donde se ventiló el proceso arbitral. Se la presenta ante el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio respectivo, para ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia, es decir, para que el Tribunal la remita directamente al presidente de la Corte de Justicia respectivo.

En el presente caso, la EMAAP-Q presentó la demanda ante el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito donde se ventiló el proceso arbitral, para ante el Juez competente, esto es, para ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito.

Presentada la demanda, el Centro de Arbitraje y Mediación emitió providencia el 22 de enero de 2007, quien, sin más trámite, ordenó que se remita el proceso al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito y que la

⁶ IBID. *Cítese que la referencia es del pie de página No.1*

EMAAP-Q pague una tasa para dejarse copias certificadas del proceso que deberán permanecer en el archivo del Centro de Arbitraje y Mediación.

La EMAAP pide nulidad de los numerales 1 y 4 del laudo, lo que significa una nulidad parcial de laudo, lo cual es inaceptable, debido a que la ley indica que la nulidad debe ser en su totalidad y no por partes.

El expediente fue enviado a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia, quien emite primera providencia ordenando que se cite con la demanda a la Asociación.

La Asociación fue citada, quien en su contestación alega principalmente como excepción la improcedencia de la acción por estarse solicitando una nulidad parcial de laudo.

El estado actual de esta demanda es que se encuentra pendiente que se inicie la etapa de prueba.

ANEXO 2

NÚMERO DE PROCESOS ARBITRALES EN LOS QUE EL ESTADO ECUATORIANO HA INTERVENIDO COMO ACTOR O DEMANDADO EN LOS CENTROS DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LAS SIGUIENTES CÁMARAS DE QUITO

Los Centros de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Quito como la de Comercio, Ecuatoriana Americana y de la Construcción, indican que el número de casos que han tenido por año en el que el Estado Ecuatoriano ha intervenido como actor y demandado son los siguientes:

CAMARAS	1997	1998	1999	2000	2001	2002
COMERCIO DE QUITO	No indica	No indica	No indica	No Indica	5	8
ECUATORIANA AMERICANA	No indica	1				
CONSTRUCCION	No Indica	1	1	1	No Indica	3
	2003	2004	2005	2006	2007	2008
COMERCIO DE QUITO	13	7	13	5	11	5
ECUATORIANA AMERICANA	1	No indica	1	2	2	No indica
CONSTRUCCION	No Indica	6	7	2	1	1

ANEXO 3

NULIDAD DE LAUDO ARBITRAL

Propuesta ante el Presidente de la Corte Superior de Quito, en los cuales el Estado Ecuatoriano ha intervenido como actor y demandado, desde el año 2005 al mes de Junio del 2008.

AÑO	NÚMERO DE CASOS	RESOLUCIÓN	DESCRIPCIÓN
2005	1		
2006	11	3 casos con resolución	<ul style="list-style-type: none">- Archivo- Sentencia que Desestima la Demanda y Desecha la Acción de Nulidad- Sentencia que Desecha la Demanda
2007	5		
2008 (Junio)	3		
	TOTAL 20		