



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

PRONUNCIAMIENTOS PGE

Marzo 2023

Presentación

Sistema de Consultas Absueltas

La absolución de las consultas jurídicas a las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, es competencia del Procurador General del Estado, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 3 y 13 de su Ley Orgánica.

Cada pronunciamiento es el resultado del estudio del equipo de abogados de la Dirección Nacional de Consultoría, que se apoya según la materia con la experticia de los profesionales de las demás direcciones sustantivas y regionales de la PGE, y, finalmente, revisado y, de ser el caso, modificado por el Procurador General del Estado, lo que permite asegurar la rigurosidad jurídica de cada proyecto, mantener la unidad institucional y reforzar el rol preventivo de la absolución de consultas como parte del ciclo de defensa jurídica del Estado.

El pronunciamiento del Procurador General del Estado contiene un dictamen general y abstracto sobre la aplicación de las normas por toda la Administración Pública, por lo que la ley ordena que los extractos se publiquen en el Registro Oficial.

Adicionalmente, por iniciativa de la PGE el texto íntegro de cada pronunciamiento consta en el Sistema de Consultas Absueltas, en el portal institucional www.pge.gob.ec que es una herramienta de acceso público.

A fin de promover la transparencia del trabajo institucional, facilitar el acceso de los usuarios y contribuir al respeto del principio de legalidad que rige en Derecho Público, la PGE pone a disposición de la ciudadanía los pronunciamientos emitidos durante el mes de marzo de 2023 y, en adelante, con periodicidad mensual.

Ab. Juan Carlos Larrea
Procurador General del Estado

Contenido

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	1-mar-23	MUNICIPIO DE GUAYAQUIL RÉGIMEN AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO - EXPROPIACIÓN ESPECIAL	4
2	1-mar-23	SECRETARIA TÉCNICA DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL ESPECIAL AMAZÓNICA ADMINISTRATIVAS - NATURALEZA DE LA STCTEA Y MANEJO DE FONDO COMÚN	14
4	7-mar-23	MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL ADMINISTRATIVAS - BONO DE ORFANDAD POR MUERTE VIOLENTA DE LA MADRE	23
3	21-mar-23	UNIVERSIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS ESPE SERVICIO PÚBLICO - AUTORIZACIÓN PARA SUSCRIBIR CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES	29
5	28-mar-23	EMPRESA PUBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA - FLOPEC RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES - EXCEPCIONES A LA RESERVA DE CARGA DE HIDROCARBUROS	36

Oficio No. 01145

Quito, D.M., 01 MAR 2023

Doctora
Cynthia Viteri Jiménez
ALCALDESA
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL
DE GUAYAQUIL
Ciudad. -

De mi consideración:

Me refiero a los oficios No. AG-CV-2022-10857 y AG-CV-2023-0354, de 16 de diciembre de 2022 y 19 de enero de 2023, ingresado el primero físicamente en la Procuraduría General del Estado el 20 de diciembre de 2022, y el segundo en el correo institucional único el 24 de enero de 2023, respectivamente, mediante los cuales usted y el ingeniero Josué Sánchez Camposano, en calidad de Alcalde, encargado, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guayaquil (en adelante, "GADM Guayaquil"), formularon las siguientes consultas:

"PRIMERA CONSULTA:

Partiendo de la premisa que el artículo 596 inciso primero del COOTAD prevé que la dotación de servicios básicos es uno de los fines de la Declaratoria de Utilidad Pública especial para regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana, consultamos: ¿Debemos entender que los servicios básicos a los que se (sic) hace referencia esta norma comprende: instalaciones de agua potable y alcantarillado, vías, aceras, parques, áreas verdes, comunales, equipamiento y similares, tomando en consideración la aplicación en el artículo 55 literales c), d) y g) del COOTAD?"

"SEGUNDA CONSULTA:

¿En la expropiación especial plasmada en el artículo 596 del COOTAD el *justo título* de transferencia de dominio de las áreas destinadas para la dotación de servicios básicos a favor de los GADM, correspondería a la resolución administrativa de partición establecida en el artículo 486 del COOTAD, inscrita en el Registro de la Propiedad?"



“TERCERA CONSULTA:

Considerando que en ámbito del Derecho público la Constitución de la República del Ecuador establece que los órganos del poder no pueden hacer aquello para lo que no estén expresamente autorizados por la ley, y que el COOTAD en su artículo 596 numerales 4 y 2 de las particularidades de la expropiación especial, exclusivamente señalan que el pago del justo precio al expropiado se hará conforme las recaudaciones efectuadas por los GADM, resultante de los pagos realizados por los adjudicatarios legalizados, consultamos: ¿Se debe entender que el pago de las áreas destinadas para dotación de servicios básicos, se encuentra incluido en los valores que son cancelados por los adjudicatarios, toda vez que, de conformidad al artículo 596 del COOTAD, la expropiación especial para regularización incluye tales áreas y contempla como único pago el efectuado por los adjudicatarios?”

“CUARTA CONSULTA:

En caso de ser negativa la respuesta a la pregunta que antecede, consultamos: ¿Se puede entender que el pago de las áreas destinadas para dotación de servicios básicos, debe efectuarse a cargo y cuenta de cada municipalidad, por el mismo valor determinado en la correspondiente ordenanza como justo precio de metro cuadrado expropiado para regularización de asentamientos humanos de interés social, valor que a su vez contempla la real capacidad de pago y la condición socioeconómica de los poseedores, de conformidad al numeral 4 inciso segundo del artículo 596 del COOTAD, así como, la prohibición constitucional de obtener beneficios a partir de prácticas especulativas sobre el uso del suelo señalada en el artículo 376 de la Carta Magna?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender las consultas, mediante oficios No. 00475 y 00476 de 22 de diciembre de 2022, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (en adelante, “AME”) y a la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo (en adelante, “SOT”), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas.

1.2. Los requerimientos de esta Procuraduría fueron atendidos mediante comunicaciones ingresadas a este organismo, en su orden: *i*) por el Superintendente de la SOT, con oficio No. SOT-DS-0002-2023-O, de 5 de enero de 2023, ingresado físicamente al siguiente día; y, *ii*) por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, encargado, de la AME a través de oficio No. AME-DNAJ-2023-006 de 11 de enero de 2023, ingresado en el correo institucional único el 16 del mismo mes y año.

01145

1.3. El informe jurídico del Procurador Síndico del GADM Guayaquil, contenido en oficio No. DAJ-2022-00013588, de 15 de diciembre de 2022, citó los artículos 226, 233 y 376 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); y, 55, 417, 424, 486 y 596 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización² (en adelante, "COOTAD"), con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

"ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA CONSULTA:

(...) esta Procuraduría Síndica Municipal concluye que **la dotación de servicios básicos que refiere el artículo 596 inciso primero del COOTAD abarca instalaciones de agua potable y alcantarillado, vías, aceras, parques, áreas verdes, comunales, equipamiento y similares**; dado que tales necesidades se proveerán en el marco de nuestras competencias, cumpliendo así con uno de los propósitos definidos en la expropiación especial para la regularización de los asentamientos humanos, que también busca cubrir el déficit de servicios básicos.

(...)

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA CONSULTA:

(...) esta Procuraduría Síndica Municipal concluye que, en base a lo señalado en el artículo 486 literal d) del COOTAD, **la resolución administrativa de partición debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón para que se configure la transferencia de dominio, siendo esta resolución el justo título de las áreas relacionadas a servicios básicos** dentro de la expropiación especial para la regularización de asentamientos humanos. Esto sin perjuicio, que a la resolución que se remita al Registro de la Propiedad del cantón se adjunte o acompañe el levantamiento planimétrico para efectos de registro con precisión (sic) las áreas afectadas por la expropiación especial sobre los respectivos títulos afectados. (El resaltado me corresponde)

(...)

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN DE LA TERCERA CONSULTA:

(...) esta Procuraduría Síndica Municipal concluye que, tanto las áreas destinadas para adjudicar como las áreas destinadas a servicios básicos si (sic) están contempladas en la misma expropiación ya que ambas son condiciones que ser (sic) requieren para que exista la regularización de asentamientos humanos por lo que, el pago del justo precio al que tiene derecho el titular del dominio del inmueble expropiado será cancelado **exclusivamente** con los pagos realizados por los adjudicatarios, donde la participación de los GADM se limita únicamente a actuar como agente recaudador para posteriormente

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² COOTAD, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 de 19 de octubre 2010.





entregar dichos valores al expropiado. (El resaltado y subrayado corresponden al texto original)

(...) De tal forma que **el pago realizado por los adjudicatarios sí está destinado para solucionar todo el marco que implica la regularización (que conforme la ley incluye: la definición de la situación legal de los poseionarios y la provisión de servicios básicos)** de asentamientos humanos de interés social sobre las áreas invadidas por particulares a terrenos de propiedad privada en los cuales sus dueños no ejercieron acciones dirigidas a sanear su derecho de propiedad. (El resaltado me corresponde)

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN DE LA CUARTA CONSULTA:

(...) esta Procuraduría Síndica Municipal, concluye que -en el supuesto no consentido- que el GADM deba realizar el pago de las áreas destinadas para dotación de servicios básicos contemplados en una expropiación especial para la regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana, este pago que significaría una carga adicional para la municipalidad, no obstante, deberá realizarse al mismo justo precio calculado con base a los valores de metro cuadrado determinados en la correspondiente ordenanza, conforme a la real capacidad de pago y la condición socioeconómica de los poseionarios señalada en el numeral 4 inciso segundo del artículo 596 del COOTAD y de ninguna manera considerar que las áreas destinadas para servicios básicos deben tener un valor de metro cuadrado diferenciado, ya que son parte de un mismo polígono invadido que ha sido afectado por la figura de **expropiación especial** cuya finalidad social es definir la situación jurídica de los poseionarios y dotar servicios básicos en los terrenos expropiados a dueños que no ejercieron acciones dirigidas a sanear su derecho de propiedad". (El resaltado corresponde al texto original)

1.4. El criterio jurídico de la SOT, además de las normas invocadas por la entidad consultante, citó los artículos 211, 213, 226 y 264 de la CRE; 53, 55, 116 y 596 del COOTAD; 2, 4 número 12 y 13, 9, 10, 69, 90, 91, 92, 95, 96 y 100 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo³ (en adelante, "LOOTUGS"); 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁴ (en adelante, "LCGE"); y, 65 y 66 del Reglamento a la LOOTUGS⁵ (en adelante, "RLOOTUGS"), con base en los cuales concluyó de forma general sobre la competencia de dicho organismo para realizar la vigilancia y control técnico de los procesos de ordenamiento territorial, del uso y gestión del suelo, forma de ocupación, edificabilidad y aprovechamiento del suelo, de los instrumentos de planificación complementaria, asignaciones de edificabilidad e instrumentos de financiamiento urbano, así como respecto de sus facultades sancionatorias, de remediación y ejecución para definir responsabilidades administrativas.

1.5. Por su parte, el criterio jurídico de la AME citó, además, los artículos 245 y 264 de la CRE; 479, 501, 507 y 596 del COOTAD, luego de lo cual concluyó lo siguiente:

³ LOOTUGS, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 790 de 5 de julio de 2016.

⁴ LCGE, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

⁵ RLOOTUGS, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 460 de 3 de abril de 2019

01145

“PRIMERA CONSULTA:

(...)

Bajo el amparo de la ejecución de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados en cada uno de sus territorios y cuando se trate de **la dotación de servicios básicos para la declaratoria de utilidad pública para la regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana, serán todos y cada uno (sic) ellos que se establezcan en los estudios y se lo legisle en la ordenanza** correspondiente, considerando que los servicios básicos que la Constitución de la República los reconoce como parte de los servicios públicos, que deben garantizar los derechos de las personas reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales. (El resaltado me corresponde)

SEGUNDA CONSULTA:

(...)

Es necesario diferenciar los contenidos entre los artículos 486 y 596 del COOTAD, el **primero es una acción administrativa para realizar el proceso de regularización, en la que existe norma previa como es la resolución de concejo** y la operativa que dicta la ordenanza. (El resaltado me corresponde)

(...)

TERCERA CONSULTA:

(...)

Debe entenderse que entregada una urbanización al **gobierno municipal**, este **recibe las obras y se consideran de propiedad municipal, (art. 479 COOTAD) tales como: el alcantarillado, las vías, entre otras; y, a partir de este momento se guarda conexidad con el art. 596 del COOTAD, que se proceda a deducir las variaciones derivadas del uso actual del bien o su plusvalía**, parte de este escenario que da valor al suelo son las mejoras entregadas a la municipalidad, además, se deducirá los pagos totales o parciales que los poseionarios hubieren realizado a favor del propietario del terreno, siempre que fueren acreditados con documentos que justifiquen el pago realizado. (El resaltado me corresponde)

CUARTA CONSULTA:

(...)

Esta consulta no amerita criterio en mérito a que no hay respuesta negativa”.

1.6. Respecto de la primera consulta, el informe jurídico de la entidad consultante coincide con el criterio jurídico de la AME al señalar, de forma general, la posibilidad





que tienen los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante, "GAD") de realizar declaratorias de utilidad pública para la regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana para la dotación de servicios básicos. Precisa el GADM Guayaquil que la dotación de servicios básicos a los que se refiere el inciso primero del artículo 596 del COOTAD abarca instalaciones de agua potable y alcantarillado, vías, aceras, parques, áreas verdes, comunales, equipamiento y similares de conformidad con lo previsto en el artículo 417 ibídem. Por su parte, para la AME la dotación de servicios básicos para la declaratoria de utilidad pública se refiere a todos aquellos establecidos en los estudios que se legislen en la respectiva ordenanza.

En relación a la segunda consulta, el informe jurídico del GADM Guayaquil coincide con el criterio jurídico de la AME en el sentido de que la resolución de partición es una acción administrativa para realizar el proceso de regularización. Agrega el GADM Guayaquil que la resolución administrativa de partición debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón para que se configure la transferencia de dominio, siendo esta resolución el justo título de las áreas relacionadas a servicios básicos. Por su lado, la AME puntualiza que luego de la referida acción administrativa existe una operativa relacionada con la ordenanza que deben expedir los GAD.

En cuanto a la tercera consulta, el informe jurídico del GADM Guayaquil y el criterio jurídico de la AME coinciden en considerar que tanto las áreas destinadas para adjudicar como las áreas destinadas a servicios básicos están contempladas en la misma expropiación, por lo que el pago del justo precio al que tiene derecho el titular del dominio del inmueble expropiado es el cancelado con los pagos realizados por los adjudicatarios.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de sus consultas, que se atenderán conjuntamente por tratar sobre la misma materia, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* la expropiación especial y los servicios básicos de competencia de los GAD municipales y metropolitanos; *ii)* los bienes de uso público y el justo título de transferencia de dominio de las áreas destinadas para la dotación de servicios básicos a favor de los GADM; y, *iii)* los valores que les corresponden cancelar a los adjudicatarios por concepto de la expropiación especial.

2.1. La expropiación especial y los servicios básicos de competencia de los GAD municipales y metropolitanos. -

El artículo 323 de la CRE permite a las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, declarar la expropiación de bienes, "*previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley*", a la vez que prohíbe toda forma de confiscación. Similar previsión es recogida por el primer inciso del artículo 446 del COOTAD respecto de los GAD.

01145

Entre las competencias exclusivas de los GAD, el numeral 4 del artículo 264 de la CRE incluye la de *“Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley”*, en armonía con lo establecido en el número 4 del artículo 277 ibidem que establece que, para la consecución del buen vivir, corresponde al Estado *“Producir bienes, crear y mantener infraestructura y **proveer servicios públicos**”*. (El resaltado me corresponde)

En este contexto, las letras b), c), d) y g) del artículo 55 del COOTAD determinan que es competencia de los GAD municipales *“ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón”*, planificar, construir y mantener la vialidad urbana; prestar los servicios públicos básicos de: *“**agua potable, alcantarillado** sanitario y pluvial con depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos mediante relenos sanitarios, otras actividades de saneamiento ambiental”* y *“Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los **espacios públicos** destinados al desarrollo social, cultural y deportivo”*. (El resaltado me corresponde)

Por su parte, la letra l) del artículo 57 del COOTAD dispone que al concejo municipal le corresponde: *“**Conocer las declaraciones de utilidad pública o de interés social de los bienes materia de expropiación, resueltos por el alcalde, conforme la ley**”* (el resaltado me corresponde). Agrega el inciso primero del artículo 447 del referido código que para efectuar expropiaciones *“**las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado**”* en el que constará la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. (El resaltado me corresponde)

Al respecto, el inciso primero del artículo 596 del COOTAD, materia de sus consultas, determina que con el objeto de regularizar los asentamientos humanos de hecho en suelo urbano y de expansión urbana, de propietarios particulares, los GAD metropolitanos o municipales, *“**mediante resolución del órgano legislativo, pueden declarar esos predios de utilidad pública e interés social con el propósito de dotarlos de servicios básicos y definir la situación jurídica de los poseedores, adjudicándoles los lotes correspondientes**”*. (El resaltado me corresponde)

Para determinar el radio o alcance de zona urbana, para efectos del impuesto predial urbano, el inciso final del artículo 501 del COOTAD se refiere a aquel en que existen servicios municipales *“de agua potable, aseo de calles y otros de naturaleza semejante; y, el de luz eléctrica”*. Similar previsión consta en la letra a) del artículo 507 ibidem, al regular el impuesto a inmuebles no edificados.

Adicionalmente, el número 4 del artículo 91 de la LOOTUGS señala entre las atribuciones de los GAD municipales y metropolitanos para el uso y gestión del suelo, el





01145

“Emitir mediante acto normativo las regulaciones técnicas locales para el ordenamiento territorial, el uso, la gestión y el control del suelo, y la dotación y prestación de servicios básicos, las que guardarán concordancia con la normativa vigente (...)”. (El resaltado me corresponde)

Concordante, el artículo 20 del RLOOTUGS prevé que: *“La norma urbanística para bienes y servicios públicos que forma parte del componente urbanístico del Plan de Uso y Gestión de Suelo deberá determinar, de manera articulada a la clasificación, subclasificación del suelo y establecimiento de los tratamientos correspondientes”* al menos: *“d) La estructura de servicios públicos”*. (El resaltado me corresponde)

De lo expuesto se observa que: *i)* los GAD metropolitanos o municipales, con el objeto de regularizar los asentamientos humanos de hecho en suelo urbano y de expansión urbana, de propietarios particulares, mediante resolución del órgano legislativo pueden declarar esos predios de utilidad pública e interés social con el propósito de dotarlos de servicios básicos; *ii)* el COOTAD asigna a los GAD municipales competencia exclusiva para prestar los servicios públicos básicos de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial y aquellos que establezca la ley; y, *iii)* es competencia de los GAD, de conformidad con la LOOTUGS, emitir las regulaciones técnicas locales para el ordenamiento territorial, el uso, la gestión y el control del suelo, así como la dotación y prestación de servicios básicos.

2.2. Los bienes de uso público y el justo título de transferencia de dominio de las áreas destinadas para la dotación de servicios básicos a favor de los GADM. -

El Capítulo VIII del COOTAD *“RÉGIMEN PATRIMONIAL”*, Sección II *“BIENES DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS”*, en su artículo 417 se refiere a los bienes de uso público como aquellos *“cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita”*, sin perjuicio de que puedan también ser materia de utilización exclusiva y temporal, mediante el pago de una regalía. El inciso segundo del citado artículo agrega que: *“Los bienes de uso público, por hallarse fuera del mercado, no figurarán contablemente en el activo del balance”* del GAD, pero llevarán un registro general para fines de administración.

El mismo artículo incluye, entre los bienes de uso público, a: *i)* las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación y circulación; *ii)* las plazas, parques y demás espacios destinados a la recreación u ornato público y promoción turística; *iii)* las aceras que formen parte integrante de las calles y plazas; *iv)* las casas comunales; y, *iv)* los demás bienes que en razón de su uso o destino cumplen una función semejante a los citados en los literales precedentes, y los demás que ponga el Estado bajo el dominio de los GAD, entre otros.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPUBLICA DEL ECUADOR

Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

GADM GUAYAQUIL
000636-2023
Página. 9

01145

En el mismo sentido, en materia de contribuciones especiales de mejoras, el artículo 577 del COOTAD enumera las siguientes obras: “a) *Apertura, pavimentación, ensanche y construcción de vías de toda clase*”; “c) *Aceras y cercas*”; “d) *Obras de alcantarillado*”; “e) *Construcción y ampliación de obras y sistemas de agua potable*”; “g) *Plazas, parques y jardines*; y, h) *Otras obras que las municipalidades o distritos metropolitanos determinen mediante ordenanza, previo el dictamen legal pertinente*”. (El resaltado me corresponde)

Respecto de las áreas verdes, comunitarias y vías, el inciso primero del artículo 424 del COOTAD señala que, en las subdivisiones y fraccionamientos provenientes o sujetos a una autorización administrativa de urbanización, el urbanizador deberá realizar las obras de urbanización, habilitación de vías, áreas verdes y comunitarias, y “*dichas áreas deberán ser entregadas, por una sola vez, en forma de cesión gratuita y obligatoria al Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano como bienes de dominio y uso público*”. (El resaltado me corresponde)

En cuanto a la potestad de partición administrativa, el inciso primero del artículo 486 del COOTAD establece que cuando se requiera “*regularizar y legalizar asentamientos humanos consolidados de interés social ubicados en su circunscripción territorial en predios que se encuentren proindiviso*”, el alcalde, a través de los órganos administrativos de la municipalidad, de oficio o a petición de parte, estará facultado para ejercer la partición administrativa (el resaltado me corresponde). Al efecto, la letra d) del citado artículo precisa que: “*La resolución administrativa de partición y adjudicación se inscribirá en el registro de la propiedad del cantón; y sin otra solemnidad constituirá el título de dominio y de transferencia de las áreas públicas, verdes y comunales*” a favor de los GAD. (El resaltado me corresponde)

En este orden de ideas, el tercer inciso del número 5 del artículo 596 del COOTAD, en cuanto a la expropiación especial para regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana, contempla que le corresponde al GAD municipal o metropolitano solicitar la inscripción de las resoluciones administrativas ante el registro de la propiedad, las mismas que, una vez inscritas, serán entregadas a los beneficiarios.

De lo manifestado se desprende que: *i) constituyen bienes de uso público, entre otros, las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación y circulación; las plazas, parques y demás espacios destinados a la recreación u ornato; las casas comunales, canchas, mercados, escenarios deportivos y de servicio comunitario; ii) en las subdivisiones y fraccionamientos, los bienes de uso público, obras de urbanización, habilitación de vías, áreas verdes y comunitarias deben ser entregadas, por una sola vez, en forma de cesión gratuita y obligatoria al GAD; iii) para regularizar y legalizar asentamientos humanos consolidados de interés social ubicados en predios proindiviso, el alcalde, a través de los órganos administrativos de la municipalidad, de oficio o a petición de parte, está facultado para ejercer la partición administrativa; y, iv) la*



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPUBLICA DEL ECUADOR

Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

GADM GUAYAQUIL
000636-2023
Página. 10

01145

resolución administrativa de partición y adjudicación debe inscribirse en el registro de la propiedad del cantón y sin otra solemnidad constituirá el título de dominio y de transferencia de las áreas públicas, verdes y comunales, a favor del respectivo GAD municipal o metropolitano.

2.3. Los valores que les corresponden cancelar a los adjudicatarios por concepto de la expropiación especial. -

En el contexto de los fines de la expropiación especial, los numerales 3 y 4 del artículo 596 del COOTAD prevén que: *“En la valoración del inmueble, a efectos de determinar el justo precio, se debe deducir los créditos a favor de la municipalidad por conceptos tributarios y no tributarios”*, siendo de competencia del órgano legislativo decidir el mecanismo y forma de pago del justo precio, que podrá cancelarse mediante *“títulos de crédito con vencimientos semestrales a un plazo no mayor a veinticinco años o conforme los respectivos adjudicatarios vayan cancelando el valor de los inmuebles adjudicados”*.

Agrega el segundo inciso del citado número 4 del artículo 596 del COOTAD que a fin de evitar el enriquecimiento injusto del titular, en concordancia con la prohibición constitucional de obtener beneficios a partir de prácticas especulativas sobre el uso del suelo, el justo precio por metro cuadrado expropiado ***“será determinado en la ordenanza correspondiente, considerándose al efecto la real capacidad de pago y la condición socioeconómica de los poseedores”***, sobre la base del valor del predio sin tomar en consideración las variaciones derivadas del uso actual del bien o su plusvalía. (El resaltado me corresponde)

De lo expuesto se evidencia que: *i)* el justo precio por metro cuadrado expropiado debe ser determinado en la ordenanza correspondiente, en atención a la real capacidad de pago y la condición socioeconómica de los poseedores; *ii)* el justo precio debe sustentarse sobre la base del valor del predio sin considerar las variaciones derivadas del uso actual del bien o su plusvalía, debiendo deducirse los pagos totales o parciales de los poseedores a favor del propietario del terreno, siempre que fueren acreditados con documentos que los justifiquen; y, *iii)* es atribución del GAD municipal determinar los valores que corresponden a las áreas destinadas para dotación de servicios básicos.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con lo previsto en el artículo 596 inciso primero del COOTAD, para la declaratoria de utilidad pública especial para regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana, los servicios básicos comprenden aquellos que consten en la resolución del órgano legislativo que hubiere servido de base para la expropiación especial sujeta a esa norma, de entre los previstos en el artículo 55 letras d) y g) ibídem y las regulaciones técnicas locales emitidas por los gobiernos autónomos descentralizados

municipales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 91 número 4 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo.

Respecto a su segunda consulta se concluye que, de conformidad con el artículo 486 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en la expropiación especial prevista en el artículo 596 ibidem, el justo título de transferencia de dominio de las áreas destinadas para la dotación de servicios básicos a favor de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, corresponde a la resolución administrativa de partición inscrita en el respectivo Registro de la Propiedad.

Finalmente, con relación a su tercera pregunta se concluye que, en aplicación del artículo 596 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, las áreas destinadas para dotación de servicios básicos, al constituir el fin de la declaratoria de utilidad pública especial para regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana, su pago se encuentra incluido en los valores que son cancelados por los adjudicatarios. Lo expuesto hace innecesario atender su cuarta consulta.

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

Atentamente,



Rodrigo Constantine Sambrano
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE

C.C. Ing. Pablo Ramiro Iglesias Paladines
SUPERINTENDENTE DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, USO Y GESTIÓN DEL SUELO

Mgs. Franklin Alejandro Galarza Guzmán
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS (AME)

Ab. José Leonardo Neira Rosero
DIRECTOR REGIONAL I DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO

Oficio No. 01141

Quito, D.M., 01 MAR 2023

Señora
Silvia Alexandra Santi Toscano
SECRETARIA TÉCNICA
SECRETARÍA TÉCNICA DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL
ESPECIAL AMAZÓNICA (SCTEA)
Puyo. -

De mi consideración:

Me refiero a su oficio No. STCTEA-STCTEA-2022-1194-O, de 6 de octubre de 2022, ingresado en el correo institucional único de este organismo el 19 de los mismos mes y año, mediante el cual formuló las siguientes consultas, relacionadas con la aplicación de las normas de Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica¹ (en adelante LOPICTEA), que crearon la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica (en adelante STCTEA):

**“¿La Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica forma parte o no de la Función Ejecutiva?
¿La Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, tiene autonomía propia para el manejo del Fondo Común?”**

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 20804 y 00029 de 25 de octubre y 17 de noviembre de 2022, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió al Ministerio del Trabajo (en adelante MDT), respectivamente, que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de las consultas, sin haber recibido respuesta.

1.2. El informe jurídico del Director de Asesoría Jurídica de la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica (en adelante SCTEA), contenido en memorando No. STCTEA-DAJ-2022-0305-M de 13 de julio de 2022, citó los artículos 225, 259, 261, 313 y 370 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE)², 3, numeral 3, 51 letra a) y 52 de la Ley Orgánica del Servicio Público³ (en adelante LOSEP), 11, 13, 16 18 y 19 de la LOPICTEA; y, 3 del Acuerdo Ministerial No. MRL-

¹ Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 245, 21 de mayo 2018.

² CRE publicada el 20 de octubre de 2008, en el Registro Oficial 449.

³ LOSEP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294, 6 de octubre 2010.



01141

SECRETARÍA TÉCNICA DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN
TERRITORIAL ESPECIAL AMAZÓNICA - STCTEA
01528-2022
Página. 2

2013-0096⁴, que contiene la Norma Técnica para la Administración del Catastro de las Instituciones, Entidades, Empresas y Organismos del Estado y de las Entidades del Derecho Privado con Participación del cincuenta por ciento o más de Recursos Públicos, con fundamento en los cuales concluyó en forma general lo siguiente:

“En virtud de lo expuesto, y atendiendo los términos de su consulta, esta Cartera de Estado concluye que, la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica es una entidad de derecho público, con personería jurídica, patrimonio y recursos económicos propios con autonomía administrativa y financiera, representada por el Secretario Técnico como Máxima Autoridad Administrativa de la Secretaría, quien asume la atribución de representarla legal, judicial y extrajudicialmente.

Por tanto, **la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, al ser una entidad creada por la ley, se encuentra incluida en el numeral 3. del artículo 225 de la Constitución de la República que se rige por las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público; por lo que, no forma parte de la Función Ejecutiva**” (el resaltado me corresponde).

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de las consultas planteadas, que serán atendidas de manera conjunta, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* la forma en que se integra el sector público y la Función Ejecutiva; *ii)* la Circunscripción Territorial Especial Amazónica (en adelante CTEA), la naturaleza jurídica de la STCTEA y la creación del Fondo Común de la CTEA; y, *iii)* la planificación nacional y la administración del Fondo Común de la CTEA en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.

2.1. Forma en que se integra el sector público, la Función Ejecutiva y los distintos niveles de gobierno. -

El artículo 225 de la CRE señala que el sector público se integra en la forma ahí descrita, cuyo numeral 1 incluye, entre otras funciones del Estado, a la Función Ejecutiva. Por su parte, el numeral 3, que cita el informe jurídico de la consultante, se refiere a: “*Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal*”.

Respecto de la Función Ejecutiva, se observa que, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 141 *ibídem* se compone por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones “*necesarios*”

⁴ Acuerdo Ministerial Nro. MRL-2013-0096, publicado en el Registro Oficial Nro. 11 de 10 de junio de 2013 (derogado por el Acuerdo No. MDT-2019-054 que expide la “Norma Técnica para la Administración del Catastro de las Instituciones, Entidades, Empresas y Organismos del Estado y de las Entidades del Derecho Privado con Participación del cincuenta por ciento o más de Recursos Públicos”, publicado en el Registro Oficial No. 4455,27 de marzo 2019.

01141

para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas” (el resaltado me corresponde).

En este mismo sentido, en cuanto a la “Administración Pública Central”, el artículo 45 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante COA) señala que comprende: 1. La Presidencia y Vicepresidencia de la República; 2. Los ministerios de Estado; 3. Las entidades adscritas o dependientes; y, 4. Las entidades del sector público cuyos órganos de dirección estén integrados, en la mitad o más, por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores de entidades que integran la administración pública central; y agrega que, en ejercicio de la potestad de organización, el Presidente de la República puede “*crear, reformar o suprimir los órganos o entidades de la administración pública central, cualquiera sea su origen, mediante decreto ejecutivo en el que se determinará su adscripción o dependencia*”.

Concordante, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante ERJAFE), que de acuerdo con su artículo 1 tiene por objeto instituir la estructura general y el funcionamiento de los órganos y entidades que integran la “Administración Pública Central e Institucional de la Función Ejecutiva”, establece en el artículo 3 que la Administración Pública Central tiene personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines y “*Sus órganos dependientes o adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas*”.

Con relación a la Administración Pública Institucional, según el artículo 7 del ERJAFE agrega que está conformada por: “*las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central*” a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad. Su segundo inciso precisa que “*En forma expresa deberá indicarse su organización y el Ministerio o el ente seccional autónomo al cual se adscriben*” (el resaltado me corresponde).

Adicionalmente, de acuerdo con la letra g) del artículo 10.1 del ERJAFE, la Función Ejecutiva puede contar con varios tipos de entidades, entre ellas la Secretaría Técnica, siempre que se determine su adscripción a uno de los órganos de la administración pública central, según se aprecia de la definición contenida en esa norma:

“Organismo público con facultades de coordinación, gestión, seguimiento y evaluación de la implementación de las políticas públicas, **dependiente de una instancia de**

⁵ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017.



coordinación conformada por miembros de la Función Ejecutiva y **adscrito a** la Presidencia o Vicepresidencia de la República, un ministerio sectorial o secretaría nacional” (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i)* el Ecuador se organiza territorialmente en distintos niveles de Gobierno, que ejercen competencias exclusivas y concurrentes, y tienen el deber de coordinar sus acciones; *ii)* el sector público se integra en la forma prevista por el artículo 225 de la CRE; *iii)* la Función Ejecutiva forma parte del sector público, según el numeral 1 del artículo 225 de la CRE, y se integra en la forma descrita por el COA y el ERJAFE; y, *iv)* según el ERJAFE, la Función Ejecutiva puede contar con varios tipos de entidades, entre ellas las Secretarías Técnicas, siempre que se trate de entidades expresamente adscritas a la Presidencia, Vicepresidencia, un ministerio o secretaría nacional.

2.2. La Circunscripción Territorial Amazónica y la naturaleza jurídica de la STCTEA. -

De acuerdo con el artículo 1 de la CRE, el Ecuador es un Estado unitario que se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales, según el artículo 242 *ibidem*, que agrega que: “*Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales*”, como es el caso de la CTEA.

En este orden de ideas, el artículo 250 de la CRE establece que el territorio de las provincias amazónicas es un ecosistema necesario para el equilibrio ambiental del planeta, y dispone que, para garantizar la conservación y protección de sus ecosistemas y el principio de *sumak kawsay*, dicho territorio constituirá una circunscripción especial, “*para la que existirá una planificación integral recogida en una ley que incluirá aspectos sociales, económicos, ambientales y culturales*”. Similar previsión consta en el artículo 11 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁶ (en adelante COOTAD).

De su parte, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo⁷ (en adelante LOOTUGS) prevé que sus disposiciones son aplicables a “*todo ejercicio de planificación del desarrollo, ordenamiento territorial, planeamiento y actuación urbanística, obras, instalaciones y actividades que ocupen el territorio o incidan significativamente sobre él*”, realizadas por el Gobierno Central, los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante GAD), y otras personas jurídicas públicas o

⁶COOTAD, publicado el 19 de octubre 2010. Registro Oficial S. 303.

⁷ Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo. LOTUGS, publicado el 05 de julio de 2016. Registro Oficial S. 790.

01141

mixtas, en el marco de sus competencias, así como por personas naturales o jurídicas privadas.

Por su parte, el artículo 16 de la LOPICTEA creó la STCTEA, como una *“Entidad de derecho público, con personería jurídica, patrimonio y recursos económicos propios, con autonomía técnica, administrativa y financiera”*, responsable de *“elaborar y dar seguimiento a la Planificación Integral de la Amazonía y la administración del Fondo Común de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica”* (el resaltado me corresponde).

El artículo 11 de la LOPICTEA establece que el Consejo de Planificación y Desarrollo de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica es el organismo encargado de la articulación y la coordinación interinstitucional en el proceso de construcción participativa de la planificación integral, y tiene entre sus atribuciones el *“Definir criterios y lineamientos para la distribución del Fondo Común de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, incorporando los principios de equidad, proporcionalidad, transparencia y garantía de derechos”*, según el numeral 7 del artículo 13 ibídem (el resaltado me corresponde).

En tal sentido, el artículo 59 de la LOPICTEA dispone que, para impulsar el desarrollo integral de la Amazonía, además de los recursos asignados del Presupuesto General del Estado, la CTEA se financiará, entre otros, con los del *“b) Fondo Común para la Circunscripción Territorial Especial Amazónica”*, que deben destinarse al *“financiamiento de planes, programas y proyectos de desarrollo territorial y de interés, alcance y cobertura en toda la Circunscripción”*, a ser ejecutados por instituciones u organizaciones legalmente constituidas y habilitadas de acuerdo a la ley, de forma directa o a través de alianzas público-privadas, según el artículo 65 ibídem.

De lo manifestado se observa que: *i)* el territorio de las provincias amazónicas constituye una circunscripción territorial especial sujeta a un régimen especial que se rige por la LOPICTEA, cuyas disposiciones deben ser entendidas en el marco de la unidad del Estado; y, *ii)* la LOPICTEA creó el Fondo Común de la CTEA, y regula su financiamiento y el destino de sus recursos.

2.3. La planificación nacional y la administración del Fondo Común de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica. -

El artículo 241 de la CRE, ubicado en el Título V *“Organización Territorial del Estado”*, Capítulo I *“Principios Generales”*, dispone que: *“La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados”*.





PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

SECRETARÍA TÉCNICA DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN
TERRITORIAL ESPECIAL AMAZÓNICA - STCTEA

01528-2022

Página. 6

01141

Según el artículo 260 de la CRE, el ejercicio de las competencias exclusivas de los distintos niveles de gobierno y regímenes especiales **“no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno”**, lo que guarda armonía con **“el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”**, que contempla el artículo 226 ibídem en el marco del principio de legalidad que rige en derecho público (el resaltado me corresponde).

Con relación al Plan Nacional de Desarrollo, el artículo 280 de la CRE lo define como el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado **“y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados”**. El citado artículo agrega que: **“Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores”** (el resaltado me corresponde).

De acuerdo con el inciso primero del artículo 293 de la CRE, la **“formulación y la ejecución del Presupuesto General del Estado se sujetarán al Plan Nacional de Desarrollo”** precisando que los presupuestos de los GAD y los de otras entidades públicas **“se ajustarán a los planes regionales, provinciales, cantonales y parroquiales, respectivamente, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, sin menoscabo de sus competencias y su autonomía”** (el resaltado me corresponde).

Al respecto, el artículo 4 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas⁸ (en adelante COPLAFIP), al referirse a su ámbito, establece que se someterán a ese código todas las entidades, instituciones y organismos comprendidos en los artículos 225, 297 y 315 de la CRE, y agrega que para efectos del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa las instituciones del Gobierno Central y de los GAD aplicarán esas normas respecto de: **“3. La coordinación con las instancias de participación definidas en la Constitución de la República y la Ley”**.

En este orden de ideas, el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del COPLAFIP, al clasificar al sector público, incluye en su numeral 2 al **“sector público no financiero”**, en el que conforme a su letra a) constan **“Las entidades cuya actividad principal es desempeñar las funciones de gobierno”**. De otra parte, respecto al ámbito de aplicación de las reglas fiscales, el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 177 del COPLAFIP establece que: **“Las entidades comprendidas en el sector público no financiero se sujetarán, según corresponda, a las disposiciones del presente Código para cada regla fiscal de acuerdo con lo establecido en este capítulo”**. Precisa la parte final del segundo inciso de ese artículo que su

⁸ COPLAFIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

01141

aplicación no implicará ningún tipo de intervención o disposición por parte del Gobierno Central.

Por su lado, el artículo 66 de la LOPICTEA prescribe que, para la priorización de los proyectos y asignación de recursos del fondo se tomará en cuenta lo dispuesto en el Plan Integral para la Amazonía, priorizados por la STCTEA y aprobados por el Consejo, y prevé expresamente la forma en que se invertirán los recursos del fondo, según se aprecia de su tenor:

“El treinta por ciento (30%) de los recursos de este fondo se invertirán en las áreas de influencia de los proyectos de explotación hidrocarburífera, minera y eléctrica. **El setenta por ciento (70%) se invertirá en las provincias amazónicas de forma equitativa y solidaria**, priorizando el financiamiento de programas y proyectos de desarrollo territorial y de interés, alcance y cobertura en toda la Circunscripción, de acuerdo al Plan Integral de la Amazonía, y en educación superior, turismo, agricultura sostenible, actividades deportivas, culturales, planes de vida de los pueblos y nacionalidades y fortalecimiento de las organizaciones de la economía popular y solidaria. Se incentivará la ejecución mancomunada y las alianzas público-privadas.

La **Secretaría Técnica establecerá los criterios para la inversión de los recursos** en función de los lineamientos que para el efecto emita el Consejo de Circunscripción Territorial Especial Amazónica.

De los recursos del Fondo Común que se asignen a las Universidades Públicas en funcionamiento en la Circunscripción, estos serán destinadas para la creación de nuevas carreras que respondan a la demanda local, y no se podrán invertir en gasto administrativo” (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se observa que: *i)* la planificación es obligatoria y el ejercicio de las competencias exclusivas de los distintos niveles de Gobierno y regímenes especiales no excluye el ejercicio concurrente de la gestión entre los distintos niveles de Gobierno; *ii)* el Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetan la inversión y la asignación de los recursos públicos, a fin de coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los GAD, para ajustar sus planes regionales, provinciales, cantonales y parroquiales; *iii)* las entidades cuya actividad principal es desempeñar las funciones de gobierno forman parte del sector público no financiero y como tal deben sujetarse a las reglas fiscales previstas en el COPLAFIP; y, *iv)* para la priorización de los proyectos y asignación de recursos del Fondo Común de la CTEA por parte de la STCTEA, se debe considerar el Plan Integral para la Amazonía, así como el Plan Nacional de Desarrollo, lo impone a las diversas entidades competentes el deber de coordinar sus acciones.



01141

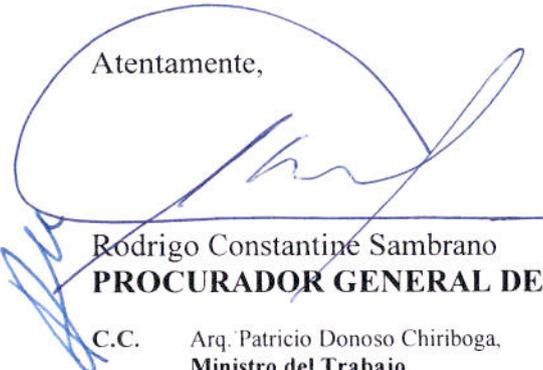
3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su primera consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 16 de la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica y 11 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, la Secretaría Técnica de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica es una entidad de derecho público, con personería jurídica, patrimonio y recursos económicos propios, con autonomía técnica, administrativa y financiera que no forma parte de la Función Ejecutiva.

Respecto a su segunda consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 11, 13, 16 y 66 de la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, la administración de su Fondo Común compete a la Secretaría Técnica, previa la respectiva coordinación interinstitucional que efectúe el consejo a fin de que los proyectos que se incluyan y prioricen en el Plan Integral para la Amazonía guarden armonía con Plan Nacional de Desarrollo.

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

Atentamente,



Rodrigo Constantine Sambrano
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE

C.C. Arq. Patricio Donoso Chiriboga,
Ministro del Trabajo

Oficio No. 01202

Quito, D.M., 07 MAR 2023

Magíster
Esteban Remigio Bernal Bernal
MINISTRO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL
Presente. -

De mi consideración:

Me refiero al oficio Nro. MIES-MIES-2023-0130-O de 27, de enero de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el mismo día, mediante el cual formuló la siguiente consulta:

“¿El beneficio del bono para niñas, niños y adolescentes en situación de orfandad por muerte violenta de su madre o progenitora, contemplado en el Decreto Ejecutivo No. 370, de 08 de marzo del 2022, ampara a los casos con sentencia ejecutoriada, extinción de la acción penal por muerte del procesado e inicio de la investigación previa, ocurridos con anterioridad a la fecha de suscripción del citado Decreto Ejecutivo, en tanto se ajusten al cumplimiento de las condicionalidades previstas en el mismo?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes:

El informe jurídico del Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Inclusión Económica y Social (en adelante *MIES*), contenido en memorando Nro. MIES-CGAJ-2023-0098-M de 27 de enero de 2023, cita los artículos 1, 11, 35, 44, 85, 226, 227, y 233 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante *CRE*); 14, 18, 22, 120 y 122 del Código Orgánico Administrativo² (en adelante *COA*); 141, 144, 155 y 171 del Código Orgánico Integral Penal³ (en adelante *COIP*); 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁴ (en adelante *LOCGE*); 11, 12, 13 y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia⁵ (en adelante *CONA*); 1, 6, 7 y las Disposiciones Derogatoria Única y Final del Decreto Ejecutivo Nro. 370⁶ a través del cual se crea el “*Bono para Niñas, Niños y Adolescentes en Situación de Orfandad por Muerte Violenta de su Madre o Progenitora*”; 1, y 1.2.2.3 del Acuerdo Ministerial Nro. 030⁷, que contiene la “*Reforma*

¹ *CRE*, publicada en el Registro Oficial Nro. 449 de 20 de octubre de 2008.

² *COA*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 31 de 7 de julio de 2017.

³ *COIP*, publicado en el Suplemento del registro Oficial Nro. 180 de 10 de febrero de 2014.

⁴ *LOCGE*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 595 de 12 de junio de 2002.

⁵ *CONA*, publicado en el Registro Oficial Nro. 737 de 3 de enero de 2003.

⁶ Decreto Ejecutivo Nro. 370, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 027 de 23 de marzo de 2022.

⁷ Acuerdo Ministerial Nro. 030, publicado en el Registro Oficial Nro. 1099 de 30 de septiembre de 2020.



01202

MINISTRO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL
0000687-2023
Página. 2

Integral al Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Inclusión Económica y Social, expedido mediante Acuerdo Ministerial Nro. 000080 de 9 de abril de 2015; y, los Acuerdos Ministeriales Nos. 101⁸ y 123⁹ de 4 de junio y 6 de agosto de 2019, respectivamente, que contienen el “Manual de Procesos de Gestión del Bono para Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Orfandad por Femicidio y sus anexos” y su reforma integral, con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“4.- CRITERIO JURÍDICO:

(...)

Por lo expuesto, en cumplimiento a los (sic) dispuesto en la norma constitucional y legal antes enunciadas (sic), que contiene los principios de igualdad, legalidad, juridicidad, seguridad jurídica, progresividad de derechos, no discriminación e interés superior de niños, niñas y adolescentes, la Coordinación General de Asesoría Jurídica, en concordancia con el criterio técnico de la Subsecretaría de Protección Especial, considera pertinente indicar que, desde el punto de vista jurídico, **el beneficio del bono para niñas, niños y adolescentes en situación de orfandad por muerte violenta de su madre o progenitora, contemplado en el Decreto Ejecutivo No. 370, de 08 de marzo del 2022, sí ampara a los casos con sentencia ejecutoriada, extinción de la acción penal por muerte del procesado e inicio de la investigación previa, ocurridos con anterioridad a la fecha de suscripción del citado Decreto Ejecutivo**, en tanto se ajusten al cumplimiento de las condicionalidades previstas en el mismo, entre ellas, que se trate de niñas, niños o adolescentes, comprendidos entre los 0 a 18 años de edad, en situación de orfandad a causa del cometimiento de los delitos de Asesinato, Femicidio, Homicidio, Violación con resultado de muerte, en contra de su madre o progenitora” (el resaltado me corresponde).

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la consulta planteada, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA); *ii)* beneficiarios del bono para los NNA en situación de orfandad por muerte violenta de su madre o progenitora, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ejecutivo Nro. 696; y *iii)* vigencia del Decreto Ejecutivo Nro. 370 y principio de temporalidad de la norma.

2.1. Principio del interés superior de los NNA. -

El artículo 35 de la CRE establece que los NNA, entre otras personas, “*recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado*”.

En este sentido, el inciso primero del artículo 11 del CONA prevé que el interés superior de los NNA es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de sus derechos e “*impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las*

⁸ Acuerdo Ministerial Nro. 101, publicado en la Edición Especial Nro. 980 de 26 de junio de 2019.

⁹ Acuerdo Ministerial Nro. 123, publicado en el Registro Oficial Nro. 26 de 27 de agosto de 2019.

01202

instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento". El inciso final del citado artículo contempla además que, el interés superior de los NNA es un principio de interpretación de esa ley que no puede ser invocado "*contra norma expresa*".

Por su parte, el inciso primero del artículo 12 del CONA determina que: "***En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia***", a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran. En el segundo inciso, el mismo artículo indica que: "*Se dará prioridad especial a la atención de niños menores de seis años*" (el resaltado me corresponde).

El inciso final del artículo 14 del CONA se refiere a la aplicación e interpretación más favorable a los NNA y establece que: "***Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño***" (el resaltado me corresponde).

Con relación al principio del interés superior de los NNA y su aplicación al momento de tomar decisiones en la esfera pública, la Corte Constitucional¹⁰ ha señalado:

"125. **El principio de interés superior de NNA** forma parte esencial de este marco jurídico especial de protección. De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño ('Comité'), el interés superior de NNA **debe entenderse como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento** (el resaltado me corresponde).

126. El interés superior **involucra que, al momento de tomar decisiones tanto en la esfera pública como privada relacionadas con temas de niñez y adolescencia, se debe verificar que los derechos de NNA sean tomados en cuenta con una especial atención**, permitiendo que se garantice el pleno ejercicio de los mismos" (el resaltado me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i)* las normas del ordenamiento jurídico que se refieran a los NNA deben interpretarse conforme el principio del interés superior; *ii)* el principio de interés superior de los NNA es de carácter interpretativo e involucra verificar que sus derechos sean tomados en cuenta con una especial atención al momento de adoptar decisiones, tanto en la esfera pública como privada; y, *iii)* el interés superior de los NNA no puede ser invocado contra la norma expresa.

2.2. Beneficiarios del bono para los NNA en situación de orfandad por muerte violenta de su madre o progenitora, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ejecutivo Nro. 696. -

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia Nro. 200-12-JH/21 de 1 de diciembre de 2021.



01202

El inciso primero del artículo 1 del derogado Decreto Ejecutivo Nro. 696¹¹ creó el “*Bono para Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Orfandad por Femicidio; a fin de que, contribuya a la reparación y reconstrucción de su vida en el ámbito familiar y social, garantizando el ejercicio de sus derechos*”.

El derogado Decreto Ejecutivo Nro. 696, reformado en el año 2020, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1186¹², en el segundo inciso del citado artículo 1 contempló como beneficiarios de dicho bono a los NNA “*huérfanos a causa del cometimiento del delito de femicidio en contra de su madre o progenitora, comprendidos entre los 0 y 18 años de edad*”. Al respecto, el inciso final ibídem determinó que tanto la entrega del bono como la regulación de sus requisitos y procedimientos, corresponden al MIES. (El resaltado me corresponde)

Adicionalmente, el artículo 3 del derogado Decreto Ejecutivo Nro. 696 condicionaba el acceso al bono a la circunstancia de que “*en contra del victimario exista la correspondiente sentencia condenatoria ejecutoriada, respecto al referido delito, o se haya declarado el archivo por motivo de la extinción penal de la causa por muerte del procesado*”¹³. (El resaltado me corresponde)

De lo manifestado se observa que, el Decreto Ejecutivo Nro. 696, reformado por el Decreto Ejecutivo Nro. 1186, estableció el bono para los NNA cuya madre o progenitora haya sido víctima del delito de femicidio, para lo cual, debía existir la correspondiente sentencia condenatoria ejecutoriada que determine la responsabilidad del victimario o el archivo de la causa por declaratoria de extinción penal por muerte del procesado.

2.3. Vigencia del Decreto Ejecutivo Nro. 370 y principio de temporalidad de la norma.

El Decreto Ejecutivo Nro. 370, en su Disposición Derogatoria Única, derogó el Decreto Ejecutivo Nro. 696 y sus reformas mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1186.

En este contexto, el inciso primero del artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 370 creó “*el Bono para Niñas, Niños y Adolescentes en Situación de Orfandad por Muerte Violenta de su Madre o Progenitora*”, en tanto que el inciso segundo del mismo artículo incluyó como beneficiarios del mismo a los NNA comprendidos entre los 0 a los 18 años de edad que se

¹¹ Decreto Ejecutivo Nro. 696, expedido el 8 de marzo de 2019 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 465 de 10 de abril de 2019; y, derogado mediante Disposición Derogatoria Única del Decreto Nro. 370.

¹² Decreto Ejecutivo Nro. 1186, expedido el 10 de noviembre de 2020 y publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 341 de 1 de diciembre de 2020.

¹³ El artículo 3 del derogado Decreto Ejecutivo Nro. 696, previo a las reformas introducidas por el Decreto Ejecutivo Nro. 1186, prescribía: “**Artículo 3.-** Las niñas, niños y adolescentes cuya madre o progenitora haya sido víctima de femicidio, serán los beneficiarios de la compensación económica establecida en el presente Decreto Ejecutivo; para lo cual, se observará que en contra del victimario exista la correspondiente sentencia condenatoria ejecutoriada, respecto al referido delito” (el resaltado me corresponde).



encuentren en situación de orfandad **“a causa del cometimiento de los siguientes delitos en contra de su madre o progenitora: Asesinato. Femicidio. Homicidio. Violación con resultado de muerte”**. (El resaltado me corresponde)

Adicionalmente, el segundo inciso del artículo 6 ibídem prevé que se otorgará un bono provisional **“a partir del inicio de la investigación previa, que será del 100% del valor establecido en el artículo 2”**; y, agrega en su inciso final que **“Se entregará el bono definitivo cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por cualquiera de los delitos determinados en el artículo 1 de este Decreto hasta que el o los beneficiarios cumplan 18 años de edad”**. (El resaltado me corresponde)

Según el inciso primero del artículo 7 del Decreto Ejecutivo Nro. 370, para el cumplimiento de las condiciones establecidas en el referido decreto, mientras se entregue el bono provisional, se realizarán **“dos verificaciones de la continuidad de la investigación previa o proceso penal por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, transcurrido dos años desde la apertura de la investigación previa”**. El inciso segundo del mismo artículo determina que, los beneficiarios seguirán recibiendo el bono provisional hasta que se determine una de las siguientes circunstancias:

- “1. Que alcancen la mayoría de edad;
2. Que se ejecute la sentencia condenatoria que determine que el delito cometido fue otro distinto a aquellos determinados en el artículo 1 de este Decreto; o.
3. Que la investigación o causa penal concluya sin alcanzar sentencia condenatoria ejecutoriada por cualquier causa, salvo que la acción penal se haya extinguido por muerte de la persona procesada, en cuyo caso el o los beneficiarios pasarán a recibir el bono definitivo”.

De acuerdo con lo previsto en el segundo inciso de la Disposición Final del Decreto Ejecutivo Nro. 370, el mismo entró en vigencia **“a partir de su publicación en el Registro Oficial”**, esto es, desde el 23 de marzo de 2022. En este sentido, el artículo 6 del Código Civil¹⁴ (en adelante CC) determina que: **“La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces”**. (El resaltado me corresponde)

Por su parte, el inciso primero del artículo 7 del CC establece el principio general de irretroactividad de la ley, según el cual: **“La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo”**. (El resaltado me corresponde)

Respecto a la irretroactividad de las normas, mediante pronunciamiento contenido en oficio Nro. 07453 de 20 de mayo de 2009, la Procuraduría General del Estado analizó que:

“En virtud del principio de irretroactividad, toda norma tiene vigencia únicamente hacia el futuro, pues la retroactividad definida como ‘la traslación de la vigencia de una

¹⁴ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 46 de 24 junio de 2005.

norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación... (sic) constituye en realidad una distorsión de su recta función operativa. Racionalmente es inadmisibles que un acto de voluntad pretenda modificar el pasado, como lo es también que el precepto por el cual se instrumenta lógicamente aquel acto, regule situaciones de hecho ya realizadas”. (El resaltado me corresponde)

Es pertinente considerar que el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁵ (en adelante LOGJCC) incluye entre los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria, el siguiente: “7. *Interpretación literal.* - Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación”.

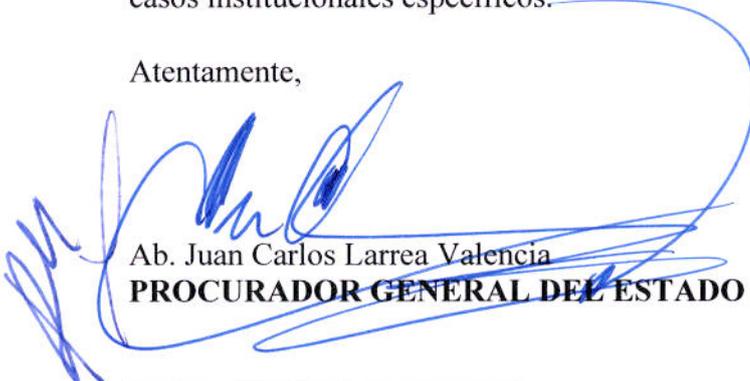
De lo citado se desprende que: *i*) la ley no dispone sino para lo venidero, no tiene efecto retroactivo; *ii*) cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal; y, *iii*) según el segundo inciso de la Disposición Final del Decreto Ejecutivo Nro. 370, este entró en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, es decir, desde el 23 de marzo de 2022.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 6 y 7 del Código Civil; 3 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo previsto en la Disposición Final del Decreto Ejecutivo Nro. 370, el beneficio del bono para niñas, niños y adolescentes en situación de orfandad por muerte violenta de su madre o progenitora, contemplado en dicho Decreto Ejecutivo rige a partir de su vigencia, es decir, a partir del 23 de marzo de 2022 y ampara a los casos que a esa fecha cumplan con las condiciones previstas en el mismo, sin perjuicio de que esas circunstancias se hayan configurado con anterioridad, en tanto se encuentren vigentes.

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

Atentamente,



Ab. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

¹⁵ LOGJCC, publicado en el segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 52 de 22 de octubre de 2009.

Oficio No. 01450

Quito, D.M., 21 MAR 2023

Coronel de C.S.M.
Víctor Emilio Villavicencio Álvarez, PhD,
RECTOR
UNIVERSIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS - ESPE
Presente. -

De mi consideración:

Me refiero al oficio Nro. ESPE-REC-2022-0765-O, de 21 de diciembre de 2022, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, mediante el cual formuló la siguiente consulta:

“¿La Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE se encuentra dentro del ámbito de aplicación previsto en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 457, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87, de 20 de junio de 2022, que contiene los Lineamientos para la Optimización del Gasto Público’, y por lo tanto, requiere autorización del Ministerio del Trabajo para suscribir contratos de servicios ocasionales, según el artículo 13 del referido Decreto Ejecutivo?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

1.1. En el numeral 1.3. del oficio que contiene su consulta, usted refirió como antecedente que, sobre la aplicabilidad del Decreto Ejecutivo Nro. 457 realizó varias preguntas al Ministerio del Trabajo (en adelante MDT), mediante oficio Nro. ESPE-REC-2022-0434-O, el 18 de julio de 2022, entre ellas, la que motiva su actual consulta a la Procuraduría, habiendo recibido la respuesta contenida en oficio Nro. MDT-SISPTE-2022-0545-O de 25 de julio de 2022, en el que la Subsecretaria Institucional de Servicio Público, Trabajo y Empleo del MDT manifestó:

“(…) es necesario indicar, que si bien, por efectos de los artículos 355 de la Constitución de la República del Ecuador y 17 de la Ley Orgánica de Educación Superior, las universidades poseen autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica; **el Decreto Ejecutivo Nro. 457, ha establecido que su ámbito de aplicación será de carácter obligatorio para el sector público**, incluidas las empresas públicas, **excepcionando únicamente a las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos**. Lo cual, evidencia claramente que las universidades públicas, pese a la autonomía que les asiste, al estar inmersas en el ámbito de aplicación del Decreto Ejecutivo en cuestión, deben ceñirse a las disposiciones legales en él inmersas.” (El resaltado me corresponde).



01450

Lo expuesto reiteró el exhorto dirigido por el MDT a las universidades y escuelas politécnicas públicas mediante oficio Nro. MDT-SFSP-2022-1524-O de 14 de julio de 2022, suscrito por la Subsecretaria de Fortalecimiento del Servicio Público del MDT, en el que con relación a las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo Nro. 457¹, que contiene los Lineamientos para la Optimización del Gasto Público, manifestó:

“En virtud del marco jurídico antes descrito, considerando la autonomía administrativa y financiera con la que cuentan las Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas, resulta necesario indicar que es responsabilidad de su Autoridad Nominadora la administración del sistema integrado de desarrollo de su talento humano, a cuyo efecto están obligadas a observar la normativa jurídica pertinente.

No obstante, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 457, de 18 de junio de 2022, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 87 de 20 de junio de 2022, **se exhorta a las Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto, pues con su aplicación el gobierno busca que todas las entidades que conforman el Estado contribuyan a la calidad del gasto público, sin que ello implique afectación alguna a su autonomía.** (El resaltado me corresponde)

1.2. Por su parte, el informe del Coordinador Jurídico de la Universidad de las Fuerzas Armadas (en adelante ESPE), contenido en memorando Nro. ESPE-UAJR-2022-1344-M de 24 de noviembre de 2022, citó los artículos 26, 226, 237, 340, 342, 352, 354, 355 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante CRE); 56, 57 y 60 de la Ley Orgánica del Servicio Público³ (en adelante LOSEP); 17, 18 y 70 de la Ley Orgánica de Educación Superior⁴ (en adelante LOES); y, 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 457; así como los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado contenidos en los oficios N^{os}. 13839 del 10 de julio de 2013 y 08992 de 30 de diciembre de 2016; luego de lo cual analizó y concluyó lo siguiente:

“En este sentido es pertinente señalar que la Procuraduría General del Estado en sus pronunciamientos Jurídicos, emitidos con Oficio PGE. No. 08992 de 30 de 12 de 2016 (sic); y, Oficio. PGE. No. 13839, de 10 de julio de 2013 ha concluido que, las universidades y escuelas politécnicas que integran el Sistema de Educación Superior, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación regulado en el inciso final del artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; así como, el hecho que los establecimientos públicos de educación superior no integran la administración pública central ni institucional de la Función Ejecutiva.

(...)

En este marco, la Constitución de la República del Ecuador dispone que todos quienes prestan sus servicios en el sector público son servidores públicos, sin que para ello sea determinante, la modalidad, cargo, forma o título a que trabajen (Art. 299 CRE), regidos todos en su calidad de servidores públicos por la Ley Orgánica de Servicio Público, como

¹ Decreto Ejecutivo No. 457, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022.

² CRE, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

³ LOSEP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294, 6 de octubre 2010.

⁴ LOES, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 298, 12 de octubre 2010.




01450

se detalla en su artículo 3; adicionalmente es pertinente resaltar que en razón de las especificidades propias de la naturaleza de sus actividades los docentes universitarios se regulan en lo atinente a ascensos, evaluaciones y promociones por las normas específicas. Al efecto, el Consejo de Educación Superior, emitió el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, en el artículo 2, señala: *'Para las IES públicas, este Reglamento regula la carrera, el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación del personal académico, del personal de apoyo académico y autoridades académicas'*, por consiguiente, la aplicabilidad del decreto en mención supondría coartar la misión y quéhacer (sic) propio de las universidades y escuelas politécnicas.

(...)

Adicionalmente me permito llevar a su conocimiento que las renovaciones de los contratos que fenecieron el 30 de junio de 2022 en la Universidad de las Fuerzas Armadas, se fundamentaron en el contenido del Oficio Nro. MDT-SFSP-2022-1524-O de fecha 14 de julio 2022, de la Subsecretaría de Fortalecimiento del Servicio Público del Ministerio de Trabajo, al Ministerio de Economía y Finanzas, en el cual se destaca y se pone el valor la autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica que le asiste a las (sic) Universidad por ser una institución de educación superior al amparo de lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 17 de la Ley Orgánica de Educación Superior”.

2.- Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis abordará los siguientes puntos: *i)* Instituciones Públicas de Educación Superior y regímenes aplicables a su personal; y, *ii)* Regulaciones sobre contratos de servicios ocasionales.

2.1.- Instituciones Públicas de Educación Superior y regímenes aplicables a su personal. -

De acuerdo con el primer inciso del artículo 229 de la CRE, son servidores públicos *“todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”*. El tercer inciso de la misma norma agrega que el Código del Trabajo se aplica para los obreros públicos.

Respecto al Sistema de Educación Superior, el artículo 350 de la CRE señala que tiene como finalidad la *“formación académica y profesional con visión científica y humanista; la investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas”*. Dicho sistema está integrado por *“universidades y escuelas politécnicas; institutos superiores técnicos, tecnológicos y pedagógicos; y conservatorios de música y artes, debidamente acreditados y evaluados”*, según el artículo 352 ibídem; similar previsión consta en la letra a) del artículo 14 de la LOES.



01450

La autonomía de las universidades y escuelas politécnicas consta prevista por el artículo 355 de la CRE, según el cual dicha autonomía garantiza el ejercicio de la *“libertad académica y el derecho a la búsqueda de la verdad, sin restricciones; el gobierno y gestión de sí mismas, en consonancia con los principios de alternancia, transparencia y los derechos políticos; y la producción de ciencia, tecnología, cultura y arte”*.

Concordante, el artículo 17 de la LOES reitera que el Estado reconoce autonomía a las universidades y escuelas politécnicas y la letra d) del artículo 18 ibídem, dispone que la autonomía responsable de las Instituciones de Educación Superior consiste en *“La libertad para nombrar a sus autoridades, profesores o profesoras, investigadores o investigadoras, las y los servidores, y las y los trabajadores, atendiendo a la alternancia, equidad de género e interculturalidad, de conformidad con la Ley”* (el resaltado me corresponde).

Por otra parte, el antepenúltimo inciso del artículo 3 de la LOSEP, que establece su ámbito de aplicación, dispone que los docentes de los establecimientos públicos de educación superior se regularán en lo atinente a ascensos, evaluaciones y promociones por sus leyes específicas, pero aclara que el *“personal técnico docente y administrativo (...) se regulará por esta ley”*, es decir por la LOSEP. (El resaltado me corresponde).

En armonía con lo expuesto, respecto del personal de las universidades y escuelas politécnicas públicas, el artículo 70 de la LOES reitera la diferencia respecto de los regímenes jurídicos aplicables, establecidos por la LOSEP o la LOES, según se trate de personal no académico o académico, respectivamente, según se aprecia del tenor de esa norma que dispone:

“El personal no académico de las instituciones de educación superior públicas y organismos del Sistema de Educación Superior **son servidores públicos y su régimen laboral es el previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público**, de conformidad con las reglas generales. El personal no académico de las instituciones de educación superior particulares, se regirá por el Código del Trabajo.

Las y los profesores, técnicos docentes, investigadores, técnicos de laboratorio, ayudantes de docencia y demás denominaciones afines que se usan en las instituciones públicas de educación superior, son servidores públicos sujetos a un régimen propio que estará contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, que fijará las normas que rijan el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación”.

De lo expuesto se observa que: *i)* Las universidades y Escuelas Politécnicas Públicas cuentan con autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, que se debe ejercer de conformidad con la ley; *ii)* El personal académico está sujeto al régimen propio contemplado en la LOES y el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e





01450

Investigador del Sistema de Educación Superior; *iii*) Por su parte, el personal no docente de los establecimientos públicos de educación superior está sujeto a la LOSEP y los obreros al Código del Trabajo.

2.2.- Regulaciones sobre contratos de servicios ocasionales. -

2.2.1.- Las previsiones de la LOSEP. -

El artículo 58 de la LOSEP establece las circunstancias en las que, por excepción a la regla de ingreso por concurso, las entidades públicas pueden celebrar contratos de servicios ocasionales que producen relación de dependencia, pero no generan estabilidad.

Así, el primer inciso de la mencionada norma dispone que la contratación será autorizada “*de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes*”, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano (en adelante UATH) y siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos. Su segundo inciso limita esta figura al 20% de la totalidad del personal de la entidad y prevé que “*en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo*”. (El resaltado me corresponde)

El tercer inciso exceptúa del mencionado porcentaje a: *i*) las personas con discapacidad; *ii*) aquellas contratadas en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición; *iii*) el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión; *iv*) puestos comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y, *v*) mujeres embarazadas.

El artículo 143 del RGLOSEP agrega que para la suscripción de contratos de servicios ocasionales se observará que “*no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables*”.

Por otra parte, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 457, al que se refiere su consulta, prevé que sus disposiciones son de aplicación obligatoria para el sector público y excluye a: *i*) las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de esos gobiernos para la prestación de servicios públicos; *ii*) el Banco Central del Ecuador y su máximo órgano de gobierno. Sin embargo, exhorta a todas las entidades públicas, a procurar la aplicación y difusión de las acciones establecidas en el marco del cumplimiento de esas disposiciones.

Con relación a la autorización para la suscripción de contratos de servicios ocasionales, el artículo 13 del citado Decreto establece que corresponde al Ministerio del Trabajo emitir “*la normativa pertinente para que todos los contratos de servicios*

01450

ocasionales que vayan a suscribirse a cargo del Grupo 51 (Gasto Permanente), sean autorizados por dicha Cartera de Estado, para satisfacer necesidades institucionales”.

Sobre la materia, el artículo 2 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-375⁵, que contiene las directrices para la optimización del talento humano, en relación a la suscripción de contratos de servicios ocasionales financiados con gasto corriente reitera que *“Las directrices del presente Acuerdo son de carácter obligatorio para todas las instituciones determinadas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público”.*

En este contexto, el artículo 7 del mencionado Acuerdo dispone que *“Todos los contratos de servicios ocasionales que vayan a suscribirse con cargo al Grupo 51 (Gasto Corriente), deberán ser autorizados por el Ministerio del Trabajo para satisfacer necesidades institucionales exclusivamente no permanentes”.* En este caso, la UATH institucional remitirá a su máxima autoridad un informe motivado que justifique la *“necesidad excepcional de contratación de personal bajo servicios ocasionales”*, tomando en cuenta que dicha contratación no sobrepase el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante y que cuenten con certificación presupuestaria correspondiente, reiterando así lo establecido por los artículos 58 de la LOSEP, 143 de su Reglamento General y el numeral 15 del artículo 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

2.2.2.- Las previsiones de la LOES. -

El cuarto inciso del artículo 70 de la LOES se refiere a la contratación ocasional de profesores e investigadores y faculta al efecto *“tener un régimen especial de contratación y remuneraciones de acuerdo a la reglamentación que para el efecto expida el Consejo de Educación Superior”.*

Entre la tipología y tiempo de dedicación de los docentes, y los requisitos para los profesores no titulares, los artículos 149 y 153 de la LOES se refieren a los profesores e investigadores *“ocasionales”*; la última norma citada reitera que esta materia se regulará por el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior⁶ (en adelante RECEPASES).

Por su parte, el RECEPASES se refiere al personal académico ocasional, así como al personal de apoyo académico y contiene, entre otras regulaciones, las siguientes: i) se trata de personal académico no titular (Art. 4); ii) cada universidad o escuela politécnica, en uso de su autonomía responsable, definirá en su normativa interna los mecanismos de evaluación de dicho personal, que justifiquen la renovación o extensión de nuevos contratos, sin que ello implique el derecho a acceder a nombramientos provisionales o permanentes sin el respectivo concurso de méritos y oposición (Arts. 26 y 120); iii) La

⁵ Acuerdo No. MDT-2019-375, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 99 de 12 de diciembre de 2019.

⁶ RECEPASES, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 30 de julio de 2021.



01450

forma de contratación (Art. 162), según el tiempo de dedicación; iv) Los requisitos de vinculación, la carga horaria de docencia y tiempo de vinculación (Art. 258).

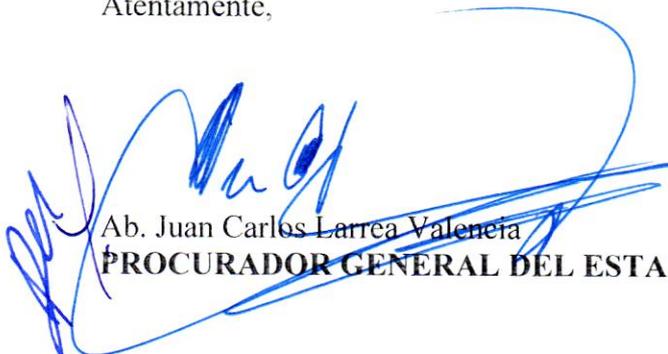
De lo expuesto se observa que: *i)* de acuerdo con el cuarto inciso del artículo 70 de la LOES, la contratación ocasional de personal académico por las IES se rige por el RECEPASES; *ii)* por su parte, el personal técnico docente y administrativo de las IES públicas se rige por la LOSEP, la misma que en su artículo 58 regula la suscripción de contratos de servicios ocasionales; *iii)* las disposiciones del Decreto ejecutivo Nro. 457 son de aplicación obligatoria para el sector público, con la única excepción que se refiere a las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados; y *iv)* de conformidad con las directrices para la optimización del talento humano, en relación con la suscripción de contratos de servicios ocasionales financiados con gasto corriente, estas son de cumplimiento obligatorio para todas las instituciones determinadas en el artículo 3 de la LOSEP que, como queda expuesto, incluye al personal no académico de las IES.

3. Pronunciamiento. –

En atención a los términos de su consulta se concluye que de conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 13 del Decreto Ejecutivo Nro. 457 que contiene los Lineamientos para la Optimización del Gasto Público, las Instituciones de Educación Superior están incluidas en su ámbito de aplicación, respecto de su personal no académico. Por consiguiente, requieren autorización del Ministerio del Trabajo para suscribir contratos de servicios ocasionales del personal sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con lo previsto en los artículos 2 y 7 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-375 que contiene las directrices para la optimización del talento humano, en relación con la suscripción de contratos de servicios ocasionales financiados con gasto corriente.

El presente pronunciamiento deberá ser entendido en su integridad y se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,



Ab. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Oficio N° 01504

Quito, D.M. 28 MAR 2023

Señor ingeniero
Luis Lavayen Cardoso
GERENTE GENERAL, SUBROGANTE,
EMPRESA PÚBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA (EP FLOPEC).
Ciudad

De mi consideración:

Me refiero a su oficio Nro. EPFLOPEC- GGR-420-2022 de 23 de diciembre de 2022, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado en la misma fecha, mediante el cual formuló las siguientes consultas:

“2.1. ¿El principio de reciprocidad efectiva al que se refiere los artículos 13 y 14 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y Transporte Marítimo, en transporte marítimo de hidrocarburos desde y hacia el Ecuador, constituye una excepción a la reserva de carga de hidrocarburos del Ecuador, señalado en el artículo 15 de la Ley antes referida?”

2.2. ¿El principio de reciprocidad efectiva de transporte marítimo puede ser invocado por embarcaciones de bandera extranjera para suplir la competencia de la EP FLOPEC en el transporte de hidrocarburos, sin que exista de por medio un convenio (sic) transporte por agua de las que el Ecuador sea parte para el transporte marítimo de hidrocarburos?”

2.3. ¿De conformidad con el artículo 15 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y Transporte Marítimo, EP FLOPEC tiene facultad privativa para el transporte de hidrocarburos desde y hacia Ecuador?”

1. Antecedentes. -

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios Nos. 00528, 00529, 00530, 00531, 00532 y 00533 de 29 de diciembre de 2022, la Procuraduría General del Estado solicitó los criterios jurídicos institucionales del Ministerio de Transporte y Obras Públicas (en adelante MTOP); Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (en adelante MREMH); Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca (en adelante MPCEIP); Ministerio de Energía y Minas (en adelante MEM); la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR (en adelante EP PETROECUADOR); la Dirección Nacional de Espacios Acuáticos de la Fuerza Naval del Ecuador (en adelante DIRNEA); y, la Empresa Pública Coordinadora de Empresas Públicas (en adelante EMCO),





01504

respectivamente. Con oficios Nos. 00679, 00680 y 00681 de 13 de enero de 2023 se insistió en dichos requerimientos al MPCEIP, a PETROECUADOR EP y al MTOP.

1.2. Los requerimientos de esta procuraduría fueron atendidos mediante comunicaciones ingresadas en el correo institucional único, en su orden: *i)* por el Director Nacional de Espacios Acuáticos, Accidental de la DIRNEA con oficio No. ARE-DIRNEA-AJU-2023-0004-O de 4 de enero de 2023, al cual se adjuntó el informe No. ARE-DIRNEA-AJU-2023-001-O, ingresados también de forma física en la Dirección Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en la ciudad de Guayaquil, al siguiente día, y remitidos a este despacho mediante oficio No. PGE-DR1-2023-00003 de la misma fecha; *ii)* por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica, encargada, del MREMH, a través de oficio No. MREMH-CGAJ-2023-0001-OF de 10 de enero de 2023, ingresado al siguiente día; *iii)* por el Ministro del MEM, mediante oficio No. MEM-MEM-2023-0017-OF de 10 de enero de 2023, al cual se adjuntó el memorando No. MEM-COGEJ-2023-0013-ME de 9 de enero de 2023, suscrito por el Coordinador General Jurídico de esa cartera de Estado, recibidos el 11 de los mismos mes y año; *iv)* por el Gerente General, subrogante, de la EMCO EP con oficio No. EMCOEP-GRGN-2023-0024-O de 13 de enero de 2023, al cual se adjuntó el memorando No. EMCOEP-GGJR-2023-0002-M de 13 de la misma fecha, suscrito por la Gerente Jurídica, ingresados el mismo día; *v)* por el Ministro del MTOP con oficio No. MTOP-MTOP-23-124-OF de 13 de enero de 2023, al que se adjuntó el memorando No. MTOP-CGJ-2023-22-ME de 12 de enero de 2023, suscrito por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica, ingresados el 16 de los mismos mes y año, y con oficio No. MTOP-MTOP-23-133-OF de 23 de enero de 2023, ingresado el 26 de los mismos mes y año; *vi)* por la Directora Jurídica de Acuicultura y Pesca del MPCEIP, a través de oficio No. MPCEIP-DJAP-2023-0059-O de 12 de enero de 2023, ingresado el 16 de los mismos mes y año; y, *vii)* por el Procurador de la EP PETROECUADOR, con oficio No. PETRO-AJU-2023-0013-O de 26 de enero de 2023, ingresado al siguiente día.

1.3. El informe jurídico de la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana (en adelante EP FLOPEC), contenido en el memorando No. GJU-EPFLP-003-2022 de 22 de diciembre de 2022, citó los artículos 225, 313 y 315 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante CRE); 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas² (en adelante LOEP); 13, 14 y 15 de la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático³ (en adelante LFETA); y, los Decretos Ejecutivos Nros. 1117⁴ y 38⁵ de creación y cambio de domicilio a la ciudad de Esmeraldas de la EP FLOPEC, con fundamento en los cuales concluyó:

“En mérito de las disposiciones de orden Constitucional y legal antes invocadas, es pertinente considerar que al constituir EP FLOPEC, la única empresa pública ecuatoriana, facultada para el transporte marítimo de hidrocarburos dentro y fuera del

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² LOEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009.

³ LFETA, publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992.

⁴ Publicado en el Registro Oficial No. 681 de 12 de abril de 2012.

⁵ Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 44 de 25 de julio de 2013.



01504

país, el principio de reciprocidad, al que se refiere los artículo 13 y 14 de la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático constituye una excepción a la facultad exclusiva de transporte de hidrocarburos desde y hacia el Ecuador que tiene EP FLOPEC, para lo cual es necesario la existencia de un convenio de transporte por agua de las que el Ecuador sea parte” (el resaltado me corresponde).

1.4. El criterio jurídico del MREMH, además de las normas invocadas por la consultante, citó los artículos 82, 226 y 416 de la CRE; 26, 27, 34 y 47 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶; 47 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas⁷; 92 y 94 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁸; 1 y 3 de la Decisión No. 314 del Acuerdo de Cartagena (actualmente Comunidad Andina) denominada “*Libertad de Acceso a las Cargas Transportadas por Vía Marítima y políticas para el desarrollo de la Marina Mercante del Grupo Andino*”⁹; y, 1 y 4 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior¹⁰, luego de lo cual manifestó:

“De tal manera que, **en el ámbito internacional, el principio de reciprocidad** en derecho marítimo puede definirse como el acceso que tienen las empresas navieras de un país al transporte internacional de carga marítima que genera otro país, o grupo de países, de manera recíproca, como el caso de la Decisión Nro. 314 del Acuerdo de Cartagena, sobre la ‘*libertad de acceso de las cargas transportadas por vía marítima que genere el comercio exterior de los países de la Subregión*’; así como, la Resolución 422, del mismo Acuerdo que constituye el Reglamento para la aplicación comunitaria del principio de reciprocidad en el transporte marítimo.

Además, cabe indicar que, el Convenio Interamericano para Facilitar el Transporte Acuático Internacional, del cual Ecuador es Parte contratante, en el artículo 1 contempla el compromiso que cada Estado adoptará mediante la promulgación de reglamentos especiales o de otro modo, de todas las medidas que faciliten y aceleren los servicios de transporte acuático entre los territorios de los Estados Contratantes.

En conclusión, **el principio de reciprocidad está determinado en el sistema jurídico internacional, mediante tratados bilaterales [2], regionales[3] y multilaterales[4], el cual tiene relación con el libre acceso al transporte de cargas marítimas, las limitaciones al libre acceso y las medidas aplicadas ante las limitaciones al libre acceso.** Este principio, consigna las siguientes características: consentimiento, multiplicidad, igualdad de derechos y libre admisibilidad, el cual no implica libertad absoluta en su determinación, pues habrá de considerarse ciertos límites normativos, como la falta de consentimiento por parte del país, o restricciones tarifarias (el resaltado me corresponde).

De manera declarativa, tal principio se encuentra consagrado en el artículo 47, literal b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que puntualmente establece

⁶ Convención publicada en el Registro Oficial No. 134 de 28 de julio de 2003.

⁷ Convención publicada en el Registro Oficial No. 376 de 18 de noviembre de 1964.

⁸ Convención publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 857 de 26 de diciembre de 2012.

⁹ Decisión publicada en el Registro Oficial No. 897 de 19 de marzo de 1992.

¹⁰ LOSE, Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 262 de 3 de mayo de 2006.

que, por costumbre o acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato más favorable que el requerido en las disposiciones de la presente Convención.

Por consiguiente, **al ser una iniciativa que nace de la cortesía internacional, los Estados la pueden aplicar en su relacionamiento cuando no existe disposiciones normativas en temas específicos o como complemento de una ley en retribución a las acciones mostradas por otro Estado.**

(...)

El principio de reciprocidad no significa el otorgamiento de una equivalencia absoluta, ya que el mismo se aplica como una medida que permite fortalecer la mutua confianza entre actores del sistema internacional.

En congruencia con lo expuesto, se determina que, la reciprocidad efectiva podrá ser invocada por embarcaciones de bandera extranjera, siempre y cuando se haya convenido previamente su aplicación, considerando los límites normativos de los Estados intervinientes.

(...) la facultad de operador en materia de transporte marítimo de hidrocarburos, desde y hacia el Ecuador, recaen sobre FLOPEC- EP, **con la excepción de la aplicación del principio de reciprocidad efectiva** y lo previsto en los convenios internacionales en materia, conforme se establece de la normativa analizada en el presente informe” (el resaltado me corresponde).

1.5. Por su parte, el criterio jurídico del MEM no señaló normas adicionales a las invocadas por la consultante y concluyó:

“CRITERIO:

El artículo 15 establece una excepción a la facultad exclusiva de transporte de hidrocarburos desde y hacia el Ecuador que tiene EP FLOPEC, esta excepcionalidad es el principio de reciprocidad efectiva que de la lectura del artículo 14 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y Transporte Marítimo es el acceso que naves extranjeras tienen para el transporte de la carga de importación y exportación que el Ecuador genera, en las mismas condiciones de acceso que se conceda a naves de bandera ecuatoriana o a naves fletadas u operadas por las compañías navieras nacionales, por parte del respectivo país extranjero (el resaltado me corresponde).

(...)

CRITERIO

Sí, de acuerdo a lo que establece el Artículo 15 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y Transporte Marítimo, **EP FLOPEC requiere de una condición que es un convenio para el transporte acuático, a fin de garantizar la soberanía del estado y la administración, control, regulación y gestión de los sectores estratégicos,** consagrados en la Constitución de la República (el resaltado me corresponde).

01504

(...)

De acuerdo a lo que determina el artículo 15 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y Transporte Marítimo **respecto de la reserva de carga para hidrocarburos, se asignará exclusivamente a empresas navieras nacionales, estatales o mixtas, en las cuales el Estado tenga una participación de por lo menos el 51% del capital social**” (el resaltado me corresponde).

1.6. El criterio jurídico de la EMCO EP, además de los fundamentos jurídicos referidos, citó el artículo 416 numeral 1 de la CRE; la sentencia interpretativa No. 001-12-SIC-CC de la Corte Constitucional del Ecuador¹¹; la ley de creación de FLOPEC¹² y su reforma; los artículos 9, 66 y 67 de la Ley de Hidrocarburos¹³ (en adelante LH); y, la Decisión Nro. 314 del Acuerdo de Cartagena (actualmente Comunidad Andina), con base en los cuales concluyó:

“(…) Conforme lo determina la LFETA **el principio de reciprocidad** en el manejo de las relaciones internacionales, **debe entenderse como un criterio con base en el cual los Estados regulan sus relaciones internacionales, que puede emanar de diversas fuentes**, ya sea porque está consagrado en una norma y en virtud de ésta, el Estado concede cierto tratamiento a otro Estado (reciprocidad legislativa), porque fue prevista en un acuerdo, tratado o convenio concluido entre dos Estados (reciprocidad diplomática) o **porque es resultado de la voluntad unilateral del Estado de dar un trato recíproco a otro Estado, ya sea por aplicación de la costumbre o por la simple práctica**, esto en contexto con los principios rector de las relaciones internacionales determinados en la norma constitucional.

De manera que, **para la aplicación del principio de reciprocidad efectiva, se requiere cierta correspondencia o igualdad entre dos o más países o grupos de países**, en lo relativo al acceso mutuo a las cargas marítimas internacionales que generan los respectivos países o grupos de países, **no la existencia de convenios u otro instrumento**, pues se trata de una mutua concesión que países se otorgan entre sí para permitir el acceso a las cargas que deben transportarse por vía marítima.

Es imprescindible que para que exista reciprocidad, el libre acceso que ofrece un país o comunidades de países, debe ser correspondido por un libre acceso equivalente, la restricción entonces que se haga respecto de determinada carga podría derivar en que se imponga al Estado, en este caso al Ecuador, las mismas limitaciones. Por otra parte, el principio de reciprocidad efectiva implica la ausencia real y efectiva de limitaciones o trabas inequitativas o irregulares que afecten directamente el acceso al transporte de carga.

(...) para resolver la consulta formulada por FLOPEC EP debemos partir del hecho de que en el transporte marítimo internacional desde y hacia el Ecuador, se debe cumplir con el **principio de reciprocidad efectiva**, por tanto, **puede ser invocado por**

¹¹ CCE, caso No. 0008-10-IC de 5 de enero de 2012.

¹² Publicada en el Registro Oficial No. 579 de 5 de mayo de 1978 reformada mediante Decreto Supremo No. 2625 de 22 de junio de 1978.

¹³ LH, publicada en el Registro Oficial No. 711 de 15 de noviembre 1978.



embarcaciones de bandera extranjera sin que ello implique una limitación al ejercicio de facultades y competencias que tiene FLOPEC EP de acuerdo a la LFETA.

(...) por lo mencionado que esta Gerencia, considera que **no existe falta de claridad en la norma consultada, pues la aplicación del principio de reciprocidad efectiva en el transporte marítimo de hidrocarburos no afecta las facultades que FLOPEC EP ejerce** de conformidad con la ley en el transporte marítimo de hidrocarburos, por el contrario, el sustento de la aplicación de la norma en consulta recae en la práctica internacional, la que conforme lo analizado con anterioridad” (el resaltado me corresponde).

1.7. De su parte, el criterio jurídico del MTOP, adicionalmente, citó el artículo 4 de la Decisión No. 659 de la Comunidad Andina, por el cual Ecuador mantenía la reserva de carga para hidrocarburos consignada en el segundo párrafo del artículo 1 de la Decisión Nro. 314, comprometiéndose los Países Miembros a revisar dicha reserva a más tardar 3 años después de la expedición de dicha Decisión, con miras a otorgar un trato preferencial a los Países Miembros; y, el artículo 14 del COA, luego de lo cual analizó y concluyó:

“3.2. (...) De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y Transporte Marítimo, **el transporte acuático internacional en general, desde y hacia el Ecuador está sujeto a dos condiciones que son acumulativas y coexistentes: 1.- Reciprocidad efectiva; y, 2.- Convenciones internacionales de transporte por agua de las que el Ecuador sea parte** (el resaltado me corresponde).

(...)

3.3. Ahora bien, (...) **no basta que haya únicamente reciprocidad efectiva para que se configure la excepción a la reserva de carga de hidrocarburos, debe existir un convenio internacional de transporte acuático que obligue al Ecuador a eximir de dicha exclusividad de transporte de hidrocarburos por agua** (el resaltado me corresponde).

3.4. En cuanto, sí la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC, en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y Transporte Marítimo tiene facultad privativa para el transporte de hidrocarburos desde y hacia Ecuador; es importante aclarar que **la reserva de carga en el Ecuador con la Ley de Facilitación de las Exportaciones y Transporte Acuático fue eliminada; no obstante, la única excepción a dicha eliminación, fue la consagrada para el transporte por agua de hidrocarburos en el artículo 15 de la referida ley, que confiere en exclusividad a empresas navieras nacionales, estatales o mixtas, en las cuales el Estado tenga una participación de por lo menos el 51% del capital social** (el resaltado me corresponde).

3.5. Bajo este contexto, en la actualidad, la empresa pública nacional que debería ejercer con exclusividad la actividad de transporte de hidrocarburos por vía marítima desde y hacia los puertos nacionales y extranjeros, es la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana FLOPEC EP (...)

01504

1.8. Finalmente, la DIRNEA, el MPCEIP y la EP PETROECUADOR expresaron criterios abstentivos sobre los temas materia de consulta. No obstante, la EP PETROECUADOR manifestó que:

“(…) pese a que el transporte marítimo es un factor importante dentro de la comercialización internacional de hidrocarburos, el mismo se encuentra regulado por la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático, correspondiéndole a la Dirección Nacional de los Espacios Acuáticos, en su calidad de autoridad marítima nacional, ejecutar y controlar el cumplimiento de convenios e instrumentos internacionales y demás normas legales y reglamentarias vigentes, conforme lo establece el Decreto Ejecutivo N° 1111, publicado en el Registro Oficial N° 358, de 12 de junio de 2008. (…)”.

1.9. De lo expuesto se observa que, respecto a la primera pregunta, el informe jurídico de la entidad consultante coincide con los criterios jurídicos del MREMH, el MEM, la EMCO EP y el MTOP al considerar que el principio de reciprocidad constituye una excepción a la facultad exclusiva de transporte de hidrocarburos desde y hacia el Ecuador que tiene la EP FLOPEC.

Con relación a la segunda pregunta, el informe jurídico de la entidad consultante y los criterios jurídicos del MREMH, el MEM y el MTOP coinciden en que es necesario un convenio previo de transporte por agua del que el Ecuador sea parte para aplicar el principio de reciprocidad. Añade el MREMH que **por costumbre o acuerdo, los Estados pueden concederse recíprocamente un trato más favorable** que el requerido por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas pero que este trato, al ser una iniciativa que nace de la cortesía internacional, puede ser aplicable cuando no existen disposiciones normativas en temas específicos o como complemento de una ley, en retribución a las acciones mostradas por otro Estado. El MEM agrega que la suscripción del respectivo convenio garantizaría la soberanía del Estado y la administración, control, regulación y gestión de los sectores estratégicos. Por su parte, la EMCO EP difiere y señala que el principio de reciprocidad efectiva proviene de diversas fuentes, ya sea porque fue prevista en un acuerdo, tratado o convenio celebrado entre dos Estados (reciprocidad diplomática), ya sea porque está consagrada en una norma en virtud de la cual el Estado concede cierto tratamiento a otro Estado (reciprocidad legislativa), o porque es resultado de la voluntad unilateral del Estado de dar un trato recíproco a otro Estado por aplicación de la costumbre o por la simple práctica internacional, en cuyo caso, no sería necesaria la suscripción de convenios u otro instrumento para que el principio de reciprocidad se aplique.

Finalmente, con relación a la tercera consulta, el informe jurídico de la entidad consultante coincide con los criterios jurídicos del MREMH, el MEM, la EMCO EP y el MTOP al indicar que la EP FLOPEC es la única empresa pública ecuatoriana, facultada para el transporte marítimo de hidrocarburos dentro y fuera del país. En este contexto, la EMCO EP difiere con los demás criterios al señalar que la aplicación del principio de





reciprocidad efectiva en el transporte marítimo de hidrocarburos no afecta las facultades que la EP FLOPEC ejerce en el transporte marítimo de hidrocarburos.

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que tratan sus consultas, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i)* pronunciamientos previos de la Procuraduría General del Estado sobre la materia; *ii)* las empresas públicas, sus objetivos, los principios que las rigen, y las reglas de interpretación de la ley; y, *iii)* la reserva de carga para hidrocarburos y el principio de reciprocidad.

2.1.- Pronunciamientos previos de la Procuraduría General del Estado sobre la materia.-

Mediante oficio Nro. 17935 de 6 de junio de 2001, la Procuraduría General del Estado se pronunció sobre la aplicación del artículo 15 de la LFETA, considerándolo en el contexto de sus artículos 10 letra b), 13, 14 y 19; y 123 del Reglamento a la Actividad Marítima¹⁴ (en adelante RAM), cuyos textos conservan vigencia. El mencionado pronunciamiento analizó y concluyó lo siguiente:

“1. ANÁLISIS DE ANTECEDENTES Y DE LA BASE LEGAL.-

(...) he estimado necesario, hacer referencia puntual a lo siguiente:

(...)

b) El carácter totalitario del Art. 15 de la Ley No. 147, en mi opinión, es sólo aparente, ya que la orden imperativa que contiene, va ligada a tres condiciones: **1. La aplicación del principio de reciprocidad**, a cuyo efecto deberá considerarse el concepto expuesto en el Glosario de Términos empleados por la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático, inserto en su Reglamento General, promulgado por Decreto Ejecutivo No. 3431 y publicado en el Registro Oficial No. 956 de 12 de junio de 1992, según el cual, la ‘Reserva de Carga’ constituye la disposición legal a través de la cual el Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos, obliga transitoriamente a que la totalidad o un porcentaje de las cargas de importación no sean movilizadas por armadores extranjeros pertenecientes a países que apliquen medidas similares en contra de empresas navieras nacionales; **2. La existencia de convenios internacionales**, bajo cuyas estipulaciones, las partes libremente podrán determinar, la existencia o inexistencia de porcentajes de reserva de carga de hidrocarburos; y, **3. La constitución o existencia de empresas navieras nacionales, estatales o mixtas, en las cuales el Estado tenga una participación de por lo menos el 51% del capital social** (el resaltado corresponde al texto original).

(...)

¹⁴ RAM, publicado en el Registro Oficial No. 32 de 27 de marzo de 1997.

01504

1. PRONUNCIAMIENTO.-

Como es evidente, la figura de la reserva de carga en su forma original, se ha ido paulatinamente transformando en la prevención de medidas que bajo el criterio de la autoridad que decida adoptarlas, **procuran el equilibrio de uno de los principios rectores del Derecho Internacional: el de la reciprocidad efectiva (...).**

En atención a lo expuesto, así como el desarrollo de la normativa que dio origen a la medida de restricción de la reserva de carga, **considero que la disposición del Art. 15 de la Ley No. 147 de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático, no sólo que está ligada al ejercicio del principio de reciprocidad efectiva internacional**, es decir, podrá ser parcial o efectivamente será total, siempre y cuando la aplicación el principio de reciprocidad del Derecho Internacional así lo indique; **del mismo modo, la reserva de carga total o parcial, será factible, de no existir convenios de transporte que indiquen lo contrario**; ambas prevenciones, son jurídicamente posibles, sobre la base de que **el fundamento legal que preconizó originalmente la aplicación de la reserva de caga, como medida de carácter absoluto e incondicional, ha quedado expresamente derogada.**

(...) este pronunciamiento se limita a establecer que la determinación de porcentajes de reserva de carga, parciales o totales, bajo los parámetros o condiciones indicados, en estricta observancia a la Ley de Facilitación de Exportaciones, no tienden, ni tienen por qué tender a la exclusividad monopólica de un grupo rentístico determinado; todo lo contrario, al ser efectos de la aplicación del principio de reciprocidad, devienen en el primer caso, en normas de protección de la actividad ejercida por armadores y agentes navieros nacional, frente al acceso que navieras extranjeras podrían tener sobre transporte de carga de importación y exportación que el Ecuador genere; y, **cuyo fin será encontrar puntos de equilibrio frente a las condiciones de acceso que concedan otros países, a naves de bandera ecuatoriana o a naves fletadas u operadas por las compañías navieras nacionales; en el segundo caso, serán el resultado de la estricta observancia a los convenios internacionales**, cuyas disposiciones constituyen Ley para los Estados partes” (el resaltado me corresponde).

El pronunciamiento previamente citado se ratificó por este organismo mediante oficio Nro. 23542 de 15 de marzo de 2006, en los siguientes términos:

“En ausencia de convenio internacional suscrito por el Estado ecuatoriano, PETROECUADOR no puede contratar los servicios de transporte nacional o internacional de hidrocarburos sin la intervención de FLOPEC, **en estos momentos.**”

Por lo demás, ratifico el contenido del oficio No. 17335 de 6 de junio de 2001, en contestación a la consulta realizada por el entonces Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR y que se relacionaba con la reserva de carga y el artículo 15 de la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático” (el resaltado me corresponde)





De lo expuesto se aprecia que, de conformidad con la normativa examinada en los pronunciamientos citados, la misma que conserva vigencia, la reserva de carga para hidrocarburos contempla como excepciones el principio de reciprocidad efectiva, el mismo que requiere para su aplicación la suscripción de convenciones sobre el transporte por agua con el país a cuyos nacionales se busca otorgar dicho beneficio; y que según los mencionados pronunciamientos, para la contratación de servicios de transporte nacional o internacional de hidrocarburos, la EP PETROECUADOR debe contar con la EP FLOPEC.

2.2.- Las empresas públicas, sus objetivos, los principios que las rigen, y las reglas de interpretación de la ley

Con posterioridad a los pronunciamientos de este organismo, descritos en el acápite anterior, se expidió la CRE, así como la Ley Orgánica de Empresas Públicas¹⁵ (en adelante LOEP) y, en aplicación de esa ley, el Decreto Ejecutivo No. 1117 por el cual se creó la EP FLOPEC. El principio de legalidad, que establece el artículo 226 de la CRE, impone a las entidades del sector público el “(...) *deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución*”.

En tal contexto, se observa que entre los objetivos y principios de la LOEP, según sus artículos 2 numeral 9, y 3 numeral 3, constan el establecer mecanismos para que las empresas públicas mantengan índices de gestión con parámetros sectoriales e internacionales, sobre los cuales se medirá su eficacia operativa; así como el actuar con eficiencia, racionalidad, rentabilidad y control social en “*la exploración, explotación e industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables y en la comercialización de sus productos derivados*”. Al efecto, las políticas y metas de las empresas públicas deben guardar concordancia con las políticas nacionales, según el numeral 1 del artículo 9 ibidem.

Adicionalmente, es oportuno tener presente las siguientes reglas de interpretación constitucional y ordinaria dispuestas por el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁶ (en adelante LOGJCC):

“4. Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, **con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas** o principios constitucionales.

5. Interpretación sistemática.- **Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo**, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

(...)

¹⁵ LOEP, publicada en el Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009.

¹⁶ LOGJCC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 613 de 22 de octubre de 2015.

01504

7. Interpretación literal.- **Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal**, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación” (el resaltado me corresponde).

De lo manifestado se desprende que: *i)* las empresas públicas deben ser operativamente eficientes y coordinar sus acciones con las demás entidades del sector público; *ii)* a fin de que prime el interés público, las metas de las empresas públicas deben guardar armonía con los objetivos y políticas nacionales; y, *iii)* las normas jurídicas deben interpretarse a partir del contexto general del texto normativo, sin desatender a su tenor literal, y considerando las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas.

2.3. La reserva de carga para hidrocarburos y el principio de reciprocidad.-

De conformidad con el inciso primero del artículo 313 de la CRE “*El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia*”. El tercer inciso del referido artículo incluye entre los sectores estratégicos al “**transporte y la refinación de hidrocarburos**”.

En este contexto, el inciso primero del artículo 315 de la CRE dispone que: “*El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas*” y añade en su inciso segundo que: “**Las empresas públicas (...) funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales**” (el resaltado me corresponde).

El artículo 394 de la CRE prevé que: “*El Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, sin privilegios de ninguna naturaleza*”, correspondiéndole su regulación.

El artículo 1 del Convenio Interamericano para Facilitar el Transporte Acuático Internacional señala que cada Estado contratante acuerda adoptar, “**mediante la promulgación de reglamentos especiales o de otro modo, todas las medidas que faciliten y aceleren los servicios de transporte acuático entre los territorios de los Estado Contratantes**”, y que eviten todo retardo innecesario de naves, de sus pasajeros, tripulación, carga y equipaje, en la aplicación de la leyes sobre inmigración, sanidad, aduana, “*y otras disposiciones relativas a la recepción y despacho de las naves*” (el resaltado me corresponde).

Por su parte, la Decisión Nro. 314 denominada “*Libertad de Acceso a las Cargas Transportadas por Vía Marítima y políticas para el desarrollo de la Marina Mercante*”



del Grupo Andino” establece en su artículo 1, en el segundo inciso, que “Ecuador podrá sujetar el acceso a sus hidrocarburos transportados por vía marítima, a las disposiciones de su legislación nacional”, refiriéndose a la normativa constitucional y legal sobre la reserva que el Estado ecuatoriano ha dispuesto sobre este tipo de carga.

De otra parte, el inciso primero del artículo 2 del Reglamento para la Aplicación Comunitaria del Principio de Reciprocidad¹⁷ establece que el acceso a las cargas a que se refiere la Decisión Nro. 314, para las empresas navieras de terceros países o comunidades de países “**estará regido por el principio de reciprocidad, el cual podrá aplicarse comunitariamente sometiéndose a las normas consignadas en la presente Resolución**” (el resaltado me corresponde). En este orden de ideas, el segundo inciso del citado artículo determina que “**los Países Miembros deberán agotar las negociaciones directas y aplicar sus disposiciones legales pertinentes, a fin de procurar la superación de las medidas restrictivas que estén afectando o pudieran afectar a las empresas navieras nacionales**” (el resaltado me corresponde).

Al respecto, el artículo 66 de la LH contempla que el transporte marítimo de hidrocarburos y derivados “**deberá efectuarse preferentemente en naves de bandera nacional, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Reserva de Carga y en la Ley General de Tráfico Marítimo, y considerando la competencia internacional**”¹⁸ (el resaltado me corresponde).

Con posterioridad a la promulgación de la LOEP, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1117¹⁹ de 26 de marzo de 2012 dispuso la creación de la EP FLOPEC, la misma que tiene como objeto social: “*La transportación de hidrocarburos por vía marítima desde y hacia los puertos nacionales y extranjeros; prestación de servicios de transporte comercial marítimo y fluvial de hidrocarburos y sus derivados*”; y demás actividades relacionadas en ejercicio de las facultades constitucionales reservadas al Estado.

Por su parte, el artículo 13 de la LFETA establece que en el transporte acuático internacional desde y hacia el Ecuador “**se cumplirá el principio de reciprocidad efectiva y se atenderá a lo establecido en las convenciones de transporte por agua de las que el Ecuador sea parte**” (el resaltado me corresponde). Al respecto, el inciso primero del artículo 14 ibidem señala que:

“Se entiende por reciprocidad efectiva el acceso que naves extranjeras tienen para el transporte de la carga de importación y exportación que el Ecuador genera, en las mismas condiciones de acceso que se conceda a naves de bandera ecuatoriana o a naves

¹⁷ Reglamento para la Aplicación Comunitaria del Principio de Reciprocidad, publicado en el Registro Oficial No. 56 de 5 de agosto de 1996.

¹⁸ La Ley de Reserva de Carga fue derogada por el Art. 27 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y del Transporte Acuático, publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992, conforme examinó este organismo en el pronunciamiento contenido en oficio No. 17935 de 6 de junio de 2001.

¹⁹ Decreto Ejecutivo No. 1117, publicado en el Registro Oficial No. 681 de 12 de abril de 2012.



fletadas u operadas por las compañías navieras nacionales, por parte del respectivo país extranjero” (el resaltado me corresponde).

En cuanto se refiere a las restricciones transitorias al acceso de naves extranjeras, el segundo inciso del citado artículo 14 de la LFETA confiere al Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos facultad para establecerlas **“cuando los países de contraparte las impongan a las naves de propiedad, fletadas u operadas por empresas navieras ecuatorianas”** (el resaltado me corresponde).

En relación a la reserva de carga para hidrocarburos, el artículo 15 de la LFETA prevé salvedades, según se desprende de su tenor:

“La reserva de carga para hidrocarburos, **salvo el principio de reciprocidad** antes indicado y **los convenios para el transporte acuático**, será total y se asignará exclusivamente a empresas navieras nacionales, estatales o mixtas, en las cuales el Estado tenga una participación de por lo menos el 51% del capital social” (el resaltado me corresponde).

En tal contexto, en aplicación del principio de reciprocidad, para el caso de que se apliquen normas restrictivas o discriminatorias a las naves de propiedad, fletadas u operadas por armadores o empresas navieras ecuatorianas, el artículo 19 de la LFETA reitera que corresponde a la Dirección General de Aduanas y la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral **“ejecutar las restricciones, exclusiones de tráfico, reservas de carga y otras medidas que disponga el Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos, en contra de buques de bandera extranjera”** (el resaltado me corresponde).

Concordante, el artículo 123 del RAM establece que la Dirección General de la Marina Mercante, por propia iniciativa o a pedido de las empresas navieras nacionales, podrá solicitar al Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos la adopción de medidas restrictivas, excluyentes o de aplicación de reserva de carga, **“cuando el principio de reciprocidad haya sido restringido por otro país”** (el resaltado me corresponde).

Es necesario, además, señalar que se considera procedente ratificar los pronunciamientos previos emitidos por esta Procuraduría, descritos en el apartado 2.1, por cuanto la normativa legal que sirvió de fundamento para tales pronunciamientos no ha sufrido variación significativa alguna, que justifique una modificación del criterio allí consignado y, por el contrario, el régimen constitucional vigente desde 2008 ha reforzado el principio de reserva de carga, al establecer al transporte de hidrocarburos como un sector estratégico reservado al Estado.

De lo expuesto se observa que: *i)* el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los cuales consta el transporte de hidrocarburos, para cuyo efecto constituirá empresas públicas que funcionarán como sociedades de derecho público; *ii)* el objeto social de la EP FLOPEC incluye la



01504

transportación de hidrocarburos por vía marítima desde y hacia los puertos nacionales y extranjeros; *iii*) la reserva de carga en hidrocarburos es una restricción a la transportación de hidrocarburos por parte de empresas en las que el Estado ecuatoriano tenga una participación de al menos 51% en su capital social, a realizarse de preferencia en naves de bandera nacional, en los términos que establece la LH; y, *iv*) el principio de reciprocidad, cuando existe un convenio internacional suscrito por el Estado ecuatoriano respecto al transporte de hidrocarburos y sujeto a las limitaciones constitucionales existentes; así como los convenios para el transporte acuático son las únicas salvedades o excepciones a la reserva de carga para hidrocarburos.

3. Pronunciamiento.-

En cumplimiento de las funciones del Procurador General del Estado para absolver consultas, contenidas en el artículo 3 literal f y 13 de la Ley de la Procuraduría General del Estado²⁰, se realiza el siguiente pronunciamiento.

En atención a los términos de su primera y segunda consultas se concluye que, de conformidad con los artículos 13, 14 y 19 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y Transporte Acuático, el principio de reciprocidad efectiva en transporte marítimo de hidrocarburos, desde y hacia el Ecuador, constituye una de las excepciones a la reserva de carga de hidrocarburos prevista en el artículo 15 de la misma ley. En tal virtud, dicho principio podría ser invocado por embarcaciones de bandera extranjera cuyo país de origen haya suscrito con el Ecuador convenios específicos en materia de transporte marítimo de hidrocarburos, permitiendo el acceso mutuo a naves transportando este tipo de cargas, otrora reservadas para el transporte exclusivo de entidades en las que el Estado ecuatoriano tenga al menos el 51% del capital social. Al ser EP FLOPEC la empresa estatal creada para el efecto de cumplir con las disposiciones constitucionales respecto a este sector estratégico, le correspondería establecer las condiciones de prestación de dicho servicio. Al efecto es deber de la EP PETROECUADOR y de la EP FLOPEC coordinar sus acciones considerando el interés nacional.

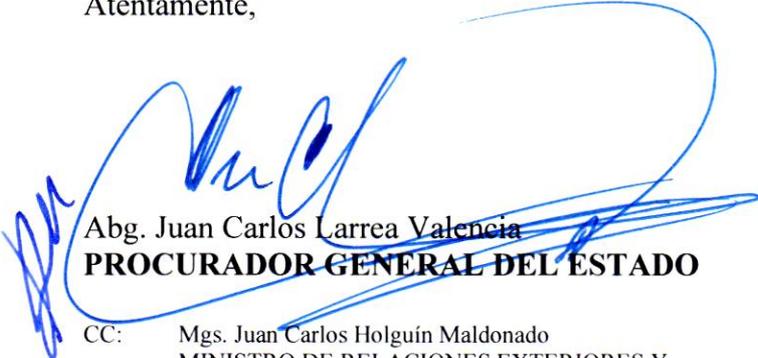
Finalmente, respecto de su tercera consulta se concluye que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 15 de la Ley de Facilitación de Exportaciones y Transporte Acuático y 66 de la Ley de Hidrocarburos, la EP FLOPEC es la empresa facultada para realizar el transporte de hidrocarburos desde y hacia Ecuador, en armonía con su objeto social, con las salvedades que provienen de la aplicación del principio de reciprocidad efectiva cuando haya sido expresamente convenida con otro Estado y contenida en un convenio internacional para estos efectos.

²⁰ Sentencia Nro. 003-13-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 04 de abril de 2013 : "Siendo claro entonces que las atribuciones del procurador general del Estado están encaminadas a realizar juicios de inteligibilidad con carácter vinculante sobre aspectos de legalidad, no existen razones para mantener vigente el impedimento legal de pronunciarse dentro del ámbito de sus competencias (legalidad), cuando se encuentra pendiente y deba resolverse un proceso constitucional ante el órgano competente de ejercer la jurisdicción constitucional."

01504

Los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General del Estado se limitan a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, su aplicación a casos institucionales específicos.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

CC: Mgs. Juan Carlos Holguín Maldonado
MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES Y
MOVILIDAD HUMANA (MREMH)

Econ. Julio José Prado Lucio-Paredes
MINISTRO DE PRODUCCIÓN, COMERCIO EXTERIOR,
INVERSIONES Y PESCA (MPCEIP)

Dr. Xavier Fernando Santos Alvite
MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS (MEM)

Abg. Hugo Fernando Aguiar Lozano
GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA
DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR, EP PETROECUADOR

Contralmirante Pablo Iván Caicedo Salvador
DIRECTOR NACIONAL ESPACIOS ACUÁTICOS,
FUERZA NAVAL DEL ECUADOR

Abg. Carlos Ramiro Guayaquil Rodríguez
GERENTE GENERAL (S) EMPRESA PÚBLICA
COORDINADORA DE EMPRESAS PÚBLICAS (EMCO)

Sector: *Empresas Públicas (Art. 315)*
Materia: *Recursos naturales no renovables*
Submateria: *Excepciones a la reserva de carga de hidrocarburos*

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec