

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

PRONUNCIAMIENTOS PGE



Noviembre 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 noviembre de 2023 y, en adelante, con periodicidad mensual.

Ab. Juan Carlos Larrea Valencia
Procurador General del Estado

Contenido

No.	Fecha de pronunciamiento	INSTITUCIÓN PÚBLICA Materia de la consulta	pág.
1	14-nov-23	ASAMBLEA NACIONAL APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 91 DE LA LOFL	4
2	16-nov-23	SECRETARIA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN FORMULACIÓN DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO EN PERÍODO IRREGULAR DE FUNCIONES	15
3	22-nov-23	MUNICIPIO DE SAN JACINTO DE BUENA FE NEPOTISMO Y DERECHO AL CUIDADO	24
4	22-nov-23	MINISTERIO DEL AMBIENTE, AGUA Y TRANSICIÓN ECOLÓGICA ÁREAS PROTEGIDAS	32
5	27-nov-23	SERVICIO DE RENTAS INTERNAS ACUERDOS PRECONTRACTUALES PREVISTOS EN LA LOAH	41
6	28-nov-23	INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONAL DURACIÓN DEL PERÍODO DE FUNCIONES DEL RECTOR DEL IAEN	48
7	29-nov-23	BANCO CENTRAL DEL ECUADOR ATRIBUCIONES Y PROHIBICIONES BCE	54
8	29-nov-23	UNIDAD DE GESTIÓN Y REGULACIÓN CIERRE CRISIS BANCARIA	64

Oficio N° 04486

Quito, D.M., 14 NOV 2023

Ingeniero
Miguel Pesantez Urgilés
ADMINISTRADOR GENERAL
ASAMBLEA NACIONAL
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. AN-PR-2023-0018-O de 12 de mayo de 2023, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría el mismo día, el doctor Javier Virgilio Saquicela Espinoza, en calidad de Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador (en adelante, "AN") a esa fecha, solicitó la reconsideración del pronunciamiento de este organismo contenido en oficio No. 01992 de 5 de mayo de 2023, que atendió las consultas formuladas por la Presidencia de la República, sobre la aplicación del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa¹ (en adelante, "LOFL") que regula el procedimiento de enjuiciamiento político al Presidente y Vicepresidente de la República.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Las consultas formuladas por el señor presidente de la República constantes en oficio No. T.23-SGJ-23-0114 de 3 de mayo de 2023, ingresado a esta Procuraduría al siguiente día, fueron del siguiente tenor:

"1. El artículo 91 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa ordena que la Comisión de Fiscalización y Control Político remitirá a la Presidenta o al Presidente de la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de diez días improrrogables, un informe motivado para conocimiento del Pleno que especificará las razones por las cuales recomienda o no el enjuiciamiento político de la Presidenta o el Presidente o, la Vicepresidenta o el Vicepresidente de la República. ¿De qué modo debe ser aplicado este artículo en el caso de que no existan los votos para la aprobación del informe borrador puesto a consideración de los miembros de la Comisión por parte del equipo asesor?"

¹ LOFL, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 642 de 27 de julio de 2009.



2. El artículo 91 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa dispone que únicamente que se enviará un informe motivado por parte de la Comisión de Fiscalización y Control Político al Presidente de la Asamblea Nacional. ¿Es posible, dentro de los límites de la norma, que aquellos miembros de la Comisión que se hayan abstenido o votado en contra del informe borrador elaborado por el equipo asesor puedan poner en conocimiento y votación un proyecto de informe borrador alternativo a este?”.

1.2. El informe jurídico del secretario general Jurídico de la Presidencia de la República, de 3 de mayo de 2023, citó los artículos 76 número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante, “CRE”); 82, 90 y 91 de la LOFL; y, 30 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales³ (en adelante, “Reglamento de las Comisiones”), luego de lo cual analizó y concluyó:

“2. INFORME JURÍDICO EN RELACION A LA APLICACIÓN DE LA NORMA CONSULTADA. –

El artículo 91 de la LOFL prevé que el informe de la Comisión una vez vencido el plazo de actuación de la prueba señalado en el artículo anterior - esto es artículo 90 de la ley ibídem-, la CFCP remitirá a la Presidenta o al Presidente de la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de diez días improrrogables, un informe motivado para conocimiento del Pleno que especificará las razones por las cuales recomienda o no el enjuiciamiento político de la Presidenta o el Presidente o, la Vicepresidenta o el Vicepresidente de la República. (El resaltado y subrayado corresponden al texto original)

El artículo 30 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales señala en su parte pertinente que el Presidente de la Comisión **podrá incluir** como anexos al informe puesto en conocimiento, un **detalle de las posiciones de las y los asambleístas** o informaciones que las y los asambleístas consideren necesarios; así también establece que los **informes borradores serán elaborados por el equipo asesor de las comisiones especializadas permanentes y ocasionales**. (El resaltado corresponde al texto original)

Nótese que el legislador establece que al ser un procedimiento de enjuiciamiento político a la Presidenta o Presidente de la República (sic), únicamente se debería presentar un informe y el mismo correr traslado al presidente de la Asamblea Nacional para el trámite correspondiente. En la misma línea, no es mandatorio la inclusión del detalle de las posiciones de las y los asambleístas que conforman la CFCP, es decir se le otorga, en la norma, la potestad discrecional al presidente de la Comisión de Fiscalización y Control Político de incluir o no, en calidad de anexos las posturas de los asambleístas pertenecientes a la Comisión. A todo esto, lo que si deja en claro la disposición normativa es que es el equipo asesor de la Comisión el único facultado e idóneo para elaborar y presentar el proyecto borrador del informe motivado. (El resaltado y subrayado corresponden al texto original)

Si bien es cierto el artículo 82 de la LOFL determina que de no aprobarse el informe borrador propuesto por el equipo asesor de la Comisión, habrá la posibilidad de que se envíe para conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional un informe de posturas de cada uno de los miembros de la misma, sin embargo, al referirnos a la sustanciación de

² CRE publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

³ Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales, contenido en la Resolución No. CAL-2019-2021-430 de 14 de febrero de 2021, <https://colabora.asambleanacional.gob.ec/s/AQsP6rWyWkcoKJn#pdfviewer>

enjuiciamiento político a la Presidenta o Presidente de la República este artículo no podría ser aplicado a este caso en particular, puesto que en el artículo (sic) 91 existe ya un procedimiento establecido. Por lo analizado, la aplicación análoga del artículo antes referido no es posible sin que ello derive en una clara y evidente vulneración mandato legal que rige el procedimiento de enjuiciamiento político a la o al Primer Mandatario, y a las propias garantías del debido proceso.

(...)

3. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De lo expuesto y analizado, concluyo señalando lo siguiente:

- a. (...) el artículo 91 de la LOFL (...) debe ser aplicado conjuntamente con el artículo 30 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales, de manera que no existe la posibilidad de elaboración y/o presentación de otro informe motivado que no sea aquel elaborado por el equipo asesor de la CFCP de la Asamblea Nacional.
- b. El artículo (sic) 30 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales, le concede facultad discrecional a la Presidenta o Presidente de la CFCP para que se incorpore o no como anexos, la posición de cada uno de los miembros de la Comisión.
- c. (...) puede ser enviado un informe improbadado al Presidente de la Asamblea Nacional, elaborado por el equipo asesor de la CFCP.” (El resaltado y subrayado corresponden al texto original)

1.3. El pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en el oficio No. 01992 de 5 de mayo de 2023, cuya reconsideración se solicita, concluyó:

“(...) de conformidad con lo previsto en los artículos 91 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y 6 y 30 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales, corresponde a la Comisión de Fiscalización y Control Político remitir al Presidente de la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de diez días improrrogables, el informe motivado en el que se deberá dejar constancia de la resolución y el detalle de la respectiva votación, especificándose las razones por las cuales se recomienda o no el enjuiciamiento político del Presidente de la República, pudiendo incluirse como anexos al informe el detalle de las posiciones de los asambleístas en virtud de lo dispuesto en los artículos 18 numeral 1 del Código Civil y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considerando que en el caso del juicio político al Presidente de la República no está previsto expresamente el trámite de un informe de minoría. Para la discusión y, de ser el caso, aprobación de dicho informe motivado, el equipo asesor de la Comisión de Fiscalización y Control Político deberá elaborar y remitir el Informe Borrador que será puesto a consideración de la indicada Comisión”.

1.4. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender el pedido de reconsideración, mediante oficios Nos. 02141 y 02389 de 16 de mayo y 5 de junio de



6

10, 13, 14, 26, 29, 74, 75, 110, 130, 135 y 142 de la LOFL, con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“Respecto de la primera consulta (...)

(...)

En caso de que no existan los votos necesarios para aprobar el primer proyecto de informe, es facultad de las y los asambleístas en el ejercicio de su derecho de parlamentar, esto es de opinar y realizar acciones en el marco de su calidad o investidura de asambleísta, el de presentar, si a bien tuvieren a hacerlo, todas las mociones que a bien tuvieren presentar relacionadas con el asunto que está puesto en conocimiento del Pleno del cuerpo colegiado, las que deberán ser aprobadas o rechazadas, por decisión de la mayoría absoluta del Pleno de la Comisión Especializada Permanente.

Aquellas mociones que se presentaren deberán ser debatidas por el Pleno de la Comisión e incluidas en el informe.

Con respecto a la segunda consulta (...)

(...) las y los asambleístas en el ejercicio de sus funciones y en el marco del artículo 142 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, ejercerán su derecho a pronunciarse sobre un asunto puesto a su consideración, mediante la emisión de su voto el que podrá ser afirmativo, negativo, de abstención o en blanco.

Dentro de este ámbito competencial los miembros de la Comisión, si así lo estiman pertinente, podrán presentar todas aquellas mociones de las cuales se crean asistidos, de conformidad con lo que establece el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, entre las que podrían proponer un proyecto de informe alternativo para que sea sometido a votación, toda vez que las mociones deberán ser aprobadas o no por el pleno del cuerpo colegiado.

(sic) El artículo 7 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa respecto del Pleno de la Asamblea Nacional, señala que **es el máximo órgano de decisión en las actuaciones de la legislatura.** (El resaltado y subrayado corresponden al texto original)

En el caso hipotético si no se llegare a aprobar informe alguno por parte del Pleno de la Comisión; esto es, si no existieren los votos necesarios, tanto para aprobar un informe que recomiende el juicio político como para aprobar un informe que no recomiende el enjuiciamiento, correspondería, de conformidad con el debido procedimiento parlamentario, la aplicación del inciso final del artículo 142 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa que dispone que **si en las comisiones especializadas permanentes no se alcanza la votación requerida en el trámite de procedimientos de fiscalización, fenecido el plazo de ley, estos pasarán a conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional para la correspondiente resolución.**

En el caso sub examine la ley que gobierna los acciones y funciones de la Asamblea Nacional y sus distintos órganos, ha previsto la solución y el camino jurídico a seguir en el caso de que un órgano legislativo como la Comisión de Fiscalización no apruebe



8

el informe o no lo entregue a tiempo, a través de la aplicación de lo que dispone el artículo 142 de Ley Orgánica de la Función Legislativa, a fin de que sea el máximo órgano de gobierno y decisión de la Asamblea Nacional, el que resuelva lo que corresponda.

Por último, es importante señalar que los informes constituyen la expresión de voluntad de su órgano emisor, por lo que deben contener la resolución o decisión sobre el tema que fuera puesto en conocimiento del Pleno del órgano legislativo colegiado; es decir, estos contienen la expresión de la voluntad del cuerpo colegiado; y para que ésta sea válida y aplicable, indefectiblemente debe cumplir con los requisitos mínimos establecidos en la normativa vigente y las particularidades propias de cada procedimiento. En este sentido, estos informes deben ser elaborados, tratados, debatidos, resueltos y aprobados por el plenario de la Comisión; es decir, cumplir con los parámetros, requisitos y pasos procesales establecidos en la Ley a fin de que su pronunciamiento sea válido y eficaz.

Por lo expuesto, las **decisiones del Pleno de la Comisión Especializada** se las adoptará por mayoría absoluta de sus integrantes por disposición taxativa de los artículos 8, 16, 30 y 32 del Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales y en cumplimiento de dichas normas contendrán como mínimo los requisitos contemplados en el artículo 30 y en el artículo 32, requisitos entre los que, indefectiblemente, debe constar la resolución y detalle de la votación del informe".

3. Análisis. -

Del pedido de reconsideración y del informe jurídico adjunto se observa que los argumentos de la AN se orientan a la aplicación de los artículos 7, 135 y 142 de la LOFL, dentro del procedimiento para el enjuiciamiento político del Primer y Segundo Mandatarios, en el sentido de que los asambleístas podrían proponer un proyecto de informe alternativo para que sea sometido a votación en la respectiva comisión y que, en caso de que no se alcance la votación requerida para la aprobación del respectivo informe, fenecido el plazo de ley, éste pasaría a conocimiento del Pleno de la AN para la correspondiente resolución. Al respecto es oportuno considerar lo siguiente:

3.1. Del texto íntegro del pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en el oficio No. 01992 de 5 de mayo de 2023, se observa en lo esencial lo siguiente:

- a. Los artículos 86 al 95 de la LOFL, ubicados en el Capítulo VIII "DE LA FISCALIZACIÓN Y CONTROL POLÍTICO", Sección IV "DEL ENJUICIAMIENTO POLÍTICO DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE Y DE LA VICEPRESIDENTA O VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA", regulan el procedimiento diferenciado aplicable específicamente para el enjuiciamiento político del Primer y Segundo Mandatarios de la República;
- b. El trámite aplicable al enjuiciamiento político al Presidente y Vicepresidente de la República constituye un procedimiento diferenciado al aplicable a otros

funcionarios, consecuentemente cada una de sus fases se encuentra reglada e impone la intervención de los distintos órganos de la AN, en ejercicio de sus respectivas competencias y el respeto al debido proceso y las demás garantías y derechos constitucionales;

- c. El artículo 86 de la LOFL determina la procedencia del "enjuiciamiento político" al Primer y Segundo Mandatarios en los casos previstos en el artículo 129 de la CRE.
- d. El artículo 89 de la LOFL establece que, con el informe de admisibilidad de la Corte Constitucional, el presidente de la AN, en un plazo máximo de tres días, lo pondrá en conocimiento del Consejo de Administración Legislativa, para el inicio del trámite. Agrega la norma que, el presidente de la AN remitirá, a través de Secretaría General, al Presidente de la Comisión de Fiscalización y Control Político (en adelante, "CFCP"), la solicitud de enjuiciamiento, el dictamen de admisibilidad y la documentación de sustento "a fin de que avoque conocimiento y sustancie el trámite".
- e. El artículo 91 de la LOFL, materia de las consultas iniciales, prevé que vencido el plazo de actuación de la prueba señalado en el artículo 90 ibídem, la CFCP remitirá al Presidente de la AN, en el plazo máximo de diez días improrrogables, "**un informe motivado para conocimiento del Pleno que especificará las razones por las cuales recomienda o no el enjuiciamiento político**" del Presidente o Vicepresidente de la República;
- f. El artículo 30 del Reglamento de las Comisiones detalla, de manera general, el contenido de los **informes que son aprobados por las comisiones especializadas permanentes y ocasionales**, conforme lo previsto en la LOFL, permitiendo la inclusión de anexos respecto al detalle de las posiciones de los asambleístas, entre otros, de manera facultativa y no imperativa; y,
- g. Los incisos antepenúltimo y último del artículo 30 y el número 6 del artículo 13 del Reglamento de las Comisiones prevén que la elaboración de los **informes borradores de las comisiones especializadas** corresponde a los equipos asesores de las mismas.

3.2. Análisis de los argumentos adicionales del pedido de reconsideración.

A lo analizado en su oportunidad en el pronunciamiento de este organismo y en virtud de lo expuesto en el informe jurídico acompañado al pedido de reconsideración, corresponde agregar que:



- a. El artículo 6 de la LOFL, ubicado en el Capítulo III “*DE LA ORGANIZACIÓN*”, Sección I “*DE LOS ÓRGANOS*”, enumera los órganos de la AN, entre los cuales constan el Pleno y las Comisiones Especializadas.
- b. El artículo 7 de la LOFL, ubicado en el Capítulo III “*DE LA ORGANIZACIÓN*”, Sección II “*Del Pleno*”, establece que el Pleno es “*el máximo órgano de decisión de la Asamblea Nacional*”, integrado por “*la totalidad de las y los asambleístas*”, determinando su instalación y funcionamiento, la constatación del quórum y las sanciones por “*inasistencia, ausencia o retraso*”.
- c. El número 15 del artículo 21 de la LOFL, ubicado en el Capítulo III “*DE LA ORGANIZACIÓN*”, Sección IX “*DE LAS COMISIONES ESPECIALIZADAS PERMANENTES Y OCASIONALES*”, incluye entre las Comisiones Especializadas Permanentes a la CFCP la cual “*Se responsabilizará de las solicitudes de enjuiciamiento político a las autoridades estatales; (...); y, los procesos de fiscalización que el Pleno de la Asamblea y el Consejo de Administración Legislativa, le asignen*”, en concordancia con lo previsto en el artículo 26 ibidem.
- d. Por su parte, el artículo 135 de la LOFL, ubicado en el Capítulo XIII “*DE LOS PERÍODOS LEGISLATIVOS, SESIONES, DEBATES EN EL PLENO Y LAS COMISIONES ESPECIALIZADAS*”, Sección II “*DEL ORDEN DEL DÍA Y LOS DEBATES*”, establece el derecho de los asambleístas a presentar mociones que, “*una vez argumentadas y apoyadas serán entregadas por escrito a la Secretaría General, a través del Sistema de Gestión Documental*” para su posterior aprobación.
- e. De otro lado, el inciso primero del artículo 142 de la LOFL, ubicado en el Capítulo XIV “*DE LA VOTACIÓN*”, Sección I “*DE LAS FORMAS DE VOTACIÓN*”, prevé que la votación es el acto colectivo “*por el cual el Pleno de la Asamblea Nacional declara su voluntad*”; en tanto que, el voto es un acto individual “*por el cual declara su voluntad cada asambleísta*”. **El inciso final del citado artículo precisa que, si en las comisiones especializadas permanentes y ocasionales no se alcanzare la votación requerida en el trámite de proyectos de ley y procedimientos de fiscalización, estos pasarán a conocimiento del Pleno de la AN para su correspondiente resolución.**
- f. El artículo 8 del Reglamento de las Comisiones, ubicado en el Capítulo II “*DE LA SEDE, ORGANIZACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAS COMISIONES ESPECIALIZADAS PERMANENTES Y OCASIONALES*”, Sección IV “*PLENO DE LAS COMISIONES ESPECIALIZADAS PERMANENTES Y OCASIONALES*” establece, de manera general, las funciones del pleno de las comisiones especializadas permanentes y ocasionales, señalando entre ellas, en el número 11, la de aprobar los informes, que tendrán carácter informativo, no vinculante.

- g. El artículo 16 del Reglamento de las Comisiones, ubicado en el Capítulo III “*FUNCIONAMIENTO DE LAS COMISIONES ESPECIALIZADAS PERMANENTES Y OCASIONALES*”, señala los requisitos para la instalación y decisiones del pleno de las comisiones especializadas, estableciendo que tales decisiones se adoptarán por mayoría absoluta de sus integrantes.
- h. Finalmente, el artículo 32 del Reglamento de las Comisiones, ubicado en el Capítulo VI “*ACTAS E INFORMES*”, determina que los informes deberán ser remitidos a la Presidencia de la AN mediante memorando, cuyo formato estará disponible “*de forma digital en la intranet institucional*”.

De lo expuesto se desprende que:

- a. El pronunciamiento contenido en el oficio No. 01992 de 5 de mayo de 2023 atendió, de manera conjunta, dos consultas planteadas por el presidente de la República sobre la aplicación del artículo 91 de la LOFL que establece el procedimiento específico y diferenciado de enjuiciamiento político al Presidente y Vicepresidente de la República.
- b. El trámite diferenciado aplicable al enjuiciamiento político del Primer y Segundo Mandatarios, establecido en el artículo 91 de la LOFL, es taxativo y claro por lo cual debe atenderse a su tenor literal, conforme lo previsto en los artículos 18 número 1 del Código Civil¹⁰ y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹¹.
- c. Las Comisiones Especializadas son órganos de la AN, cuyas funciones se encuentran desarrolladas, de manera general, en el artículo 21 de la LOFL.
- d. Los asambleístas tienen derecho a presentar mociones que, una vez apoyadas y argumentadas, son aprobadas con el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del Pleno de la AN, excepto en los casos en los que se requiera otro tipo de mayoría conforme con la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la LOFL.
- e. Si en las comisiones especializadas permanentes y ocasionales no se alcanza la votación requerida en el trámite de aprobación de proyectos de ley y en los procedimientos de fiscalización, fenecido el plazo de ley, éstos pasarán a conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional para la correspondiente resolución, conforme la regla general contenida en el artículo 142 de la LOFL.
- f. El artículo 32 del Reglamento de las Comisiones establece un formato de memorando para uso de las Comisiones, a efectos del envío de los respectivos

¹⁰ CC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

¹¹ LOGJCC, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.



informes de los proyectos de ley, acuerdos, resoluciones y demás actos legislativos al presidente de la AN.

- g. El trámite del enjuiciamiento político del Primer y Segundo Mandatarios de la República se encuentra reglado desde el artículo 86 al 95, inclusive, de la LOFL, ubicado en el Capítulo VIII “*DE LA FISCALIZACIÓN Y CONTROL POLÍTICO*”, Sección IV “*DEL ENJUICIAMIENTO POLÍTICO DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE Y DE LA VICEPRESIDENTA O VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA*”. Por otra parte, los artículos 135 y 142 de la LOFL contienen las reglas generales correspondientes al derecho de los asambleístas a presentar mociones y lo relativo al ejercicio del voto. En caso de contradicción entre las normas relativas al enjuiciamiento político de los primeros mandatarios y las disposiciones generales de funcionamiento de la AN deberán prevalecer las primeras, por ser, precisamente, las que contienen la regulación específica aplicable a tales materia y tipo de procedimiento fiscalizador. De igual manera, los requisitos, pasos, procedimientos, previstos en las normas generales sobre el ejercicio de la facultad fiscalizadora de la AN y los enjuiciamientos políticos a los demás funcionarios y autoridades, no serán aplicables al enjuiciamiento político al Presidente y Vicepresidente de la República, al tener tal tipo de enjuiciamiento una regulación específica. Es por ello que se ha mencionado en el pronunciamiento original que, en el caso del juicio político al presidente de la República, no está prevista expresamente la tramitación de informes adicionales o de minoría, pues solamente se hace referencia a **un informe** (entendiéndose por tal, el que hubiera sido aprobado por la Comisión).
- h. Adicionalmente, frente a algunas confusiones sobre el verdadero alcance del pronunciamiento original, expuestas en el Informe Jurídico¹² que sustenta la reconsideración presentada por la AN, es necesario señalar lo siguiente:
- Frente a alguna situación de vacío normativo en la regulación específica del enjuiciamiento político del presidente o vicepresidente de la República, que no permitiera la continuidad del procedimiento o que impidiera el efectivo ejercicio de la facultad fiscalizadora de la AN, pueden aplicarse las normas generales previstas en la LOFL, pues tal situación es diferente a la contradicción descrita en el acápite g) precedente. En la especie, si en dicha regulación específica no existe disposición alguna que establezca lo que debe hacerse en caso de que no se apruebe un informe por parte de la comisión especializada a cargo de la sustanciación de dicho juicio político (y ante tal vacío normativo pudiera verse amenazada la normal prosecución de tal juicio¹³), deberá estarse a lo señalado en el artículo 142 de la LOFL, a fin de

¹² Especialmente, en las secciones de dicho Informe identificadas con los números 12 y 13.

¹³ A diferencia de lo que ocurre con la inexistencia de normativa específica sobre la tramitación de informes adicionales o de minoría, pues el hecho de que se cuente o no con dichos informes no es algo imprescindible para la continuidad del enjuiciamiento, el mismo que podría proseguir sin tales documentos.

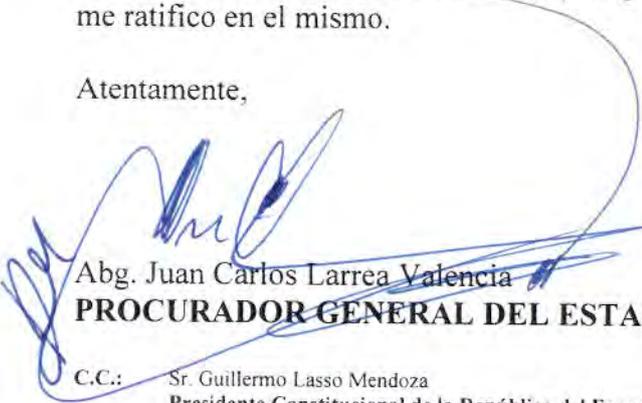
que sea el Pleno el que resuelva sobre la continuidad o no de tal enjuiciamiento.

- Lo dicho se refuerza si se considera que incluso en aquellos casos en que sí se aprueba un informe en la Comisión de Fiscalización y Control Político, que, por ejemplo, no recomiende el juicio político al primer mandatario, tal informe -que no es vinculante para el Pleno de la AN- necesariamente deberá pasar a ser conocido por el indicado Pleno, que puede descartar tal recomendación y resolver, por el contrario, la continuidad del enjuiciamiento político. En el caso planteado, si frente a un informe expreso puede el Pleno pronunciarse -a favor o en contra de la recomendación contenida en dicho informe- debe entenderse *a fortiori* que el Pleno tendrá tal atribución en los casos en que no se haya aprobado un informe en el seno de la respectiva comisión especializada.

4. Ratificación del Pronunciamiento. -

Analizados los nuevos argumentos expuestos en el pedido de reconsideración, realizado por el entonces presidente de la AN, se establece que éstos no conducen a modificar la conclusión de este organismo contenida en el pronunciamiento constante en el oficio No. 01992 de 5 de mayo de 2023; por lo que, de conformidad con lo previsto en el cuarto inciso del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, me ratifico en el mismo.

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C.: Sr. Guillermo Lasso Mendoza
Presidente Constitucional de la República del Ecuador

Oficio No. **04534**

Quito, D.M. **16 NOV 2023**

Magíster
Jairon Freddy Merchán Haz
SECRETARIO NACIONAL DE PLANIFICACIÓN
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. SNP-SNP-2023-0439-OF, de 07 de agosto de 2023, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, se formularon las siguientes consultas:

“1.- ¿La presidenta o presidente electo en los comicios del 20 de agosto de 2023, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, deberá presentar un nuevo Plan Nacional de Desarrollo y su Estrategia Territorial Nacional al Consejo Nacional de Planificación, para su aprobación?”

De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, 2.- ¿Cuál sería la vigencia del Plan Nacional de Desarrollo presentado por la presidenta o presidente electo en los comicios del 20 de agosto de 2023?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios No. 03197, No. 03198 y No. 03199, de 14 de agosto de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó al Consejo Nacional de Planificación (en adelante *CNP*), al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante *MEF*) y al Consejo Nacional Electoral (en adelante *CNE*), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de las consultas. Con oficios No. 03537 y No. 03538, de 7 de septiembre de 2023, se insistió en dichos requerimientos al *CNP* y al *MEF*, respectivamente, sin que el *CNP* haya dado respuesta a los mismos hasta la presente fecha.
- 1.2. Los requerimientos realizados por este organismo fueron atendidos, en su orden: *i)* por el Secretario General del *CNE*, mediante oficio No. *CNE-SG-2023-4463-OF* de 24 de agosto de 2023, recibido al día siguiente, al que se adjuntó el memorando

por el Ministro, subrogante, del MEF con oficio No. MEF-MEF-2023-0465-O, de 15 de septiembre de 2023, ingresado en este organismo el 18 de los mismos mes y año, al que se adjuntó el criterio jurídico del Coordinador General de Asesoría Jurídica, encargado, contenido en memorando No. MEF-CGAJ-2023-0943-M, de 13 de septiembre de 2023.

- 1.3. El informe jurídico de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica de la Secretaría Nacional de Planificación (en adelante *SNP*), contenido en memorando No. SNP-CGAJ-2023-0264-M, de 31 de julio de 2023, citó los artículos 141, 144, 147, 148, 226, 279, 280 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante *CRE*); 10, 26, 34, 37, 38 y 39 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas² (en adelante *COPLAFIP*); 1 y 2 de la Resolución No. 002-2021³, mediante la cual el CNP conoció y aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2021-2025; y, la sentencia interpretativa No. 002-10-SIC-CC⁴, de 09 de septiembre del 2010, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 0020-09-JC; con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

3.- ANÁLISIS:

(...) el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas establece que el Plan Nacional de Desarrollo, en adelante PND y la Estrategia Territorial Nacional, en adelante ETN, deberá ser formulado por la Secretaría Técnica del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa (ente rector de la planificación nacional) en correspondencia al programa de gobierno de la presidenta o presidente electo, mismo que, una vez aprobado por el Consejo Nacional de Planificación, tendrá una vigencia de 4 años, es decir, el mismo periodo del mandato presidencial (El resaltado corresponde al texto original).

Así mismo, la normativa legal mencionada, determina que el PND y la ETN, durante su vigencia es susceptible de correctivos o modificaciones.

Como ya se mencionó, al PND se alinearán y articularán toda la gestión pública de forma obligatoria, es decir, se desarrolla todo el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, cuyos instrumentos técnicos de planificación territorial, sectorial, institucional, dirige la Secretaría Nacional de Planificación, y que, a su vez son formulados con el mismo periodo de vigencia de 4 años.

Las disposiciones antes anotadas, son aplicadas al inicio de periodo del presidente electo, cada 4 años. Sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 148 establece un caso atípico, la denominada muerte cruzada, mismas que consiste en la disolución de la Asamblea Nacional y la convocatoria anticipada para elecciones de autoridades de elección popular tanto de la función legislativa como de la función Ejecutiva (Asambleístas y Presidente de la República).

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

² COPLAFIP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010.

³ Plan Nacional de Desarrollo 2021-2025, publicada en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 511 de 23 de noviembre de 2021.

(...)

Considerando que, el actual Presidente de la República fue elegido por votación popular para un periodo de 4 años, 2021-2025, se entiende que, el periodo del ganador de las nuevas elecciones como Presidenta o Presidente de la República, finalizará en mayo de 2025, completando así el periodo presidencial vigente.

(...)

*Considerando el pronunciamiento de la Corte Constitucional (**Sentencia Interpretativa No. 002-10-SIC-CC de 9 de septiembre de 2010, respecto del caso No. 0020-09-1C**), que establece que el ganador de las elecciones presidenciales anticipadas, no dará inicio a un nuevo periodo presidencial, sino que, continuará el periodo vigente; en esta línea de ideas, es importante revisar lo que establece el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, respecto de la formulación del PND y ETN, (...), con lo cual queda claro que, la presidenta o presidente que sea electo en las elecciones de agosto de 2023, deberá presentar el PND y la ETN ante el Consejo Nacional de Planificación, para su aprobación (El resaltado corresponde al texto original).*

*Lo expuesto se sustenta en la normativa citada, puesto que, la Secretaría Nacional de Planificación dentro de la formulación del PND y ETN, **deberá mantener coherencia y correspondencia con el programa de gobierno de la Presidenta o Presidente electo** (El resaltado corresponde al texto original).*

4.- CONCLUSIONES:

*(...) esta Coordinación General de Asesoría Jurídica en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, considera que, la nueva presidenta o presidente **electo** en los comicios del 20 de agosto de 2023, deberá presentar el Plan Nacional de Desarrollo y su Estrategia Territorial Nacional ante el Consejo Nacional de Planificación, para su aprobación, instrumentos que deberán considerar su periodo de acción sobre la base de la Sentencia Interpretativa No. 002-10-SIC-CC de 9 de septiembre de 2010, respecto del caso No. 0020-09-1C, dictada por la Corte Constitucional." (El resaltado corresponde al texto original).*

- 1.4. Por su parte, el criterio jurídico del MEF, además de las normas referidas por la consultante, citó los artículos 71 y 74 del COPLAFIP; 97 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia⁵ (en adelante *Código de la Democracia*); y, 28 del Código Orgánico Administrativo⁶ (en adelante *COA*); en base a los cuales analizó y concluyó:

(...)

No obstante, tomando en cuenta que, la elección Presidencial del 20 de agosto de 2023, y la que se llevará a cabo el próximo 15 de octubre de 2023, se trata de una

elección Presidencial excepcional por disolución de la Asamblea Nacional, conocida como muerte cruzada, figura jurídica que se encuentra prevista en el 148 la Constitución de la República (...) (El énfasis me corresponde).

En tal sentido, la Presidenta o Presidente de la República electo, será elegido únicamente para completar el periodo presidencial actual, esto es, hasta mayo 2025; y, tomando en cuenta que, se trata de un nuevo inicio de gestión, en concordancia con el artículo 97 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, que dispone que todos los candidatos y candidatas a Presidente o Presidenta, presentarán junto con el formulario de inscripción un plan de trabajo, resulta evidente que el Plan Nacional de Desarrollo y su Estrategia Territorial Nacional deberá ir alineado al nuevo Plan de trabajo, esto en concordancia con el artículo el artículo 147, numeral 4 de la Constitución de la República, que ordena una de las atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de las que determine la ley, es presentar al Consejo Nacional de Planificación la propuesta del antes referido Plan Nacional de Desarrollo para su aprobación.

En conclusión, esta Coordinación General de Asesoría Jurídica, se pronuncia en el sentido de que la presidenta o presidente electo en los próximos comicios del 15 de octubre de 2023, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 147, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 37 y 38 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, deberá presentar un nuevo Plan Nacional de Desarrollo y su Estrategia Territorial Nacional al Consejo Nacional de Planificación, para su aprobación, el mismo que tendrá vigencia por el periodo para el que ha sido electo, esto es, el tiempo restante para completar el periodo presidencial actual (mayo 2025), de conformidad con el artículo 148 de la Constitución de la República (...)” (El énfasis me corresponde).

- 1.5. De lo expuesto se observa que, con relación a las consultas formuladas, el informe jurídico de la entidad consultante y el criterio jurídico del MEF coinciden en señalar que el presidente electo como resultado de las elecciones anticipadas por haberse producido la disolución de la Asamblea Nacional, debe presentar, para aprobación del CNP, un nuevo Plan Nacional de Desarrollo (en adelante “PND”) y su Estrategia Territorial Nacional (en adelante “ETN”), que tendrán vigencia por el tiempo que reste para la completar el respectivo periodo presidencial.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de las consultas planteadas, que serán atendidas de manera conjunta, el análisis abordará los siguientes puntos: i) Elecciones Presidenciales Derivadas de la Aplicación del Artículo 148 de la CRE y la Presentación del Programa de Gobierno o Propuestas de los Candidatos; y, ii) La Formulación, Contenidos y Aprobación del PND y su ETN.

2.1. Elecciones Presidenciales Derivadas de la Aplicación del Artículo 148 de la CRE y la Presentación del Programa de Gobierno o Propuestas de los Candidatos. -

El artículo 148 de la CRE establece como facultad del Presidente de la República el disolver la Asamblea Nacional, “*por una sola vez en los tres primeros años de su mandato*”, cuando a su juicio, “*ésta se hubiera arrogado funciones que no le competen constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional*” o “*si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna*”.

El inciso tercero del referido artículo 148 de la CRE agrega que: “*En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a **elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos períodos***”. (El énfasis me corresponde)

Al respecto, la Corte Constitucional (en adelante CC), en la sentencia interpretativa No. 002-10-SIC-CC⁷, de 09 de septiembre del 2010, citada en su consulta, se refirió a la reelección de los funcionarios que no culminaron los períodos regulares para los que fueron elegidos, por los mecanismos de control político de destitución del Presidente de la República o disolución de la Asamblea Nacional, para lo cual analizó e interpretó los artículos 114, 130, 146 y 148 de la CRE y resolvió:

*“En lo que se refiere el artículo 114 en relación con los artículos 118 y 144 de la Constitución de la República, no cabe duda que la intención expresa del constituyente ecuatoriano es que las autoridades de elección popular (Asambleístas así como Presidente de la República para el caso de esta sentencia), **desempeñen su función en un período regular completo de cuatro años, pudiendo extenderse por uno más, sea en forma consecutiva o no** (El énfasis me corresponde).*

*(...) resulta relevante indicar que unos son los casos de sucesión como un mecanismo constitucional válido previsto por el constituyente con la finalidad de evitar una interrupción temporal o prolongada en la marcha de la administración pública, y **otros son los casos que nacen de un proceso eleccionario regular** (...) (El énfasis me corresponde).*

(...)

*2. Para el caso de los artículos 130 y 148 de la Constitución, las elecciones tanto legislativas como presidenciales convocadas por el Consejo Nacional Electoral, se entenderá que **son para completar el resto de los respectivos períodos sin que pueda entenderse que se trata de un nuevo período regular imputable para el caso de la reelección**. (El subrayado y énfasis me corresponden).*

(...)

4. Esta Corte interpreta también que aquellas personas que se postulasen como candidatos, sea para la Asamblea Nacional como para la Presidencia de la República, en los casos de los supuestos previstos en los numerales anteriores de la parte resolutive

*de esta sentencia, es decir, destitución del Presidente o Presidenta de la República y disolución de la Asamblea Nacional, se entenderá que su eventual elección ratificatoria en algunos casos – para el supuesto de quienes fueron cesados **así como quienes participaren en forma libre y voluntaria en este proceso electoral, el desempeño de la función como autoridades de elección popular lo ejercerán únicamente para completar el resto de los respectivos periodos; por lo tanto, no se trata de un nuevo período computable para el caso de una eventual reelección**” (El subrayado y énfasis me corresponden).*

Adicionalmente, en dictamen No. 001-17-DDJ-CC, de 21 de diciembre de 2017, dictado en el caso No. 001-17-DJ, la Corte Constitucional al analizar la naturaleza del dictamen de admisibilidad de enjuiciamiento político al Presidente y Vicepresidente de la República, consideró:

“A través de los mecanismos de control político, como el ahora en comento -al que se suma mecanismo de doble vía comúnmente denominado ‘muerte cruzada’, establecido en los artículos 130 y 148 de la Constitución-, consistente en la facultad de la Asamblea Nacional de destituir al Presidente de la República y de este último de disolver la primera, y en ambos casos, ocasionar que se convoque a elecciones anticipadas-, las constituciones buscan garantizar que las actuaciones de los servidores con más altas posiciones institucionales respondan a los representantes del pueblo ecuatoriano y se sometan al imperio de la Norma Suprema, so pena de ser destituidos del cargo, en caso de que el legislativo considere que han incurrido en las infracciones políticas establecidas en ella” (El énfasis me corresponde).

En este contexto, el artículo 87 del Código de la Democracia señala que, en el caso de que el Presidente haya decretado la disolución de la Asamblea Nacional, **“en un término de siete días después de la publicación de la resolución de destitución o del respectivo decreto ejecutivo, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos periodos”**⁸ (El énfasis me corresponde).

El inciso cuarto del artículo 91 del Código de la Democracia establece que: *“En caso de elecciones anticipadas previstas en la Constitución o revocatoria del mandato, la posesión de los respectivos cargos, no podrá ser posterior a quince días contados desde la fecha de la proclamación de resultados”*.

El numeral 1 del artículo 95 del Código de la Democracia prevé los requisitos para la inscripción de las candidaturas para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República y el artículo 96 ibidem señala quienes no podrán ser candidatos de elección popular. Adicionalmente, el inciso primero del artículo 97 del referido código determina que para la inscripción a dichas candidaturas deberán presentar **“junto con el formulario de inscripción un plan de trabajo”**, lo que es concordante con el segundo inciso del

⁸ Con estos antecedentes, el CNE con Resolución No. PLE-CNE-1-18-5-2023* de 18 de mayo de 2023 publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 314 de 19 de mayo de 2023, en su artículo 1 aprobó el “inicio del periodo electoral” y en su

artículo 112 de la CRE, que señala que: *“Al solicitar la inscripción quienes postulen su candidatura **presentarán su programa de gobierno o sus propuestas**”* (El énfasis me corresponde).

De lo expuesto se desprende que: *i)* en los casos en los que, por aplicación del artículo 148 de la CRE, el Presidente de la República haya decretado la disolución de la Asamblea Nacional, corresponde al CNE convocar a elecciones legislativas y presidenciales para completar el resto de los respectivos periodos; y, *ii)* corresponde a los candidatos de elección popular cumplir con las normas generales y específicas para la inscripción de su candidatura y presentar, junto con el formulario de inscripción de la misma, su programa de gobierno.

2.2. La Formulación, Contenidos y Aprobación del PND y su ETN. -

Entre las atribuciones y deberes del Presidente de la República, el numeral 4 del artículo 147 de la CRE señala el: *“4. **Presentar al Consejo Nacional de Planificación la propuesta del Plan Nacional de Desarrollo para su aprobación**”*. (El énfasis me corresponde)

De acuerdo con los artículos 279 y 280 de la CRE, el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa (en adelante *SNDPP*) *“organizará la planificación para el desarrollo”* y se conformará por el CNP, organismo presidido por el Presidente de la República que tiene como uno de sus objetivos el aprobar el PND, instrumento al que se sujetarán, entre otros, *“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 cuya *“observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores”*.

Al respecto, el COPLAFIP, en el Capítulo III *“DE LOS INSTRUMENTOS DEL SISTEMA”*, Sección II *“DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, LA ESTRATEGIA TERRITORIAL NACIONAL Y LOS LINEAMIENTOS Y POLÍTICAS DEL SISTEMA”*, en sus artículos 34 al 40.2 desarrolla la formulación, contenidos y aprobación del PND y la ETN.

Así, el artículo 34 del COPLAFIP define al PND como *“la máxima directriz política y administrativa para el diseño y aplicación de la política pública y todos los instrumentos, dentro del ámbito definido en este código”* y el artículo 36.1 *ibidem* señala que la ETN es parte constitutiva del PND *“y sus determinaciones tendrán carácter vinculante y serán de obligatorio cumplimiento”* para todas las instituciones que integran el SNDPP.

En este sentido, acorde al primer inciso del artículo 37 del COPLAFIP, la formulación del PND y la ETN se realizará por la SNP *“para un período de cuatro años, en coherencia y correspondencia con el programa de gobierno de la Presidenta o Presidente electo (...)”*; para su aprobación, conforme el primer inciso del artículo 38

ante el CNP **“que lo analizará y aprobará mediante resolución”**. (El énfasis me corresponde)

En los casos de requerir correcciones o modificaciones al PND y la ETN aprobados por el CNP, el segundo inciso del artículo 39 del COPLAFIP establece que el Presidente de la República pondrá a consideración del CNP dicha propuesta, **“que será conocida y aprobada en un plazo no mayor de diez días”**.

Por su parte, el artículo 5 del Reglamento General del COPLAFIP⁹ (en adelante **“RGCOPPLAFIP”**) señala que la SNP, **“ente rector de la planificación nacional y el ordenamiento territorial, y como ente estratégico del país, emitirá directrices y normas para la formulación, articulación, coordinación y coherencia de los instrumentos de planificación y de ordenamiento territorial”**, para asegurar **“la coordinación de las intervenciones planificadas del Estado en el territorio, así como la verificación de la articulación entre los diferentes sectores y niveles de gobierno”** y que **“Estos lineamientos y normas son de obligatorio cumplimiento para las entidades”** establecidas en el artículo 4 del COPLAFIP, en las diferentes instancias de planificación. (El énfasis me corresponde)

Finalmente, se considera que entre los métodos de interpretación constitucional y ordinaria que establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁰ (en adelante **LOGJCC**) constan los de interpretación sistemática y teleológica que, según los numerales 5 y 6 de ese artículo, consisten en que las normas jurídicas deben entenderse **“a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”** y **“a partir de los fines que persigue el texto normativo”**. (El énfasis me corresponde)

De lo manifestado se observa que: *i)* el PND es el instrumento al que se sujetan las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos, de manera obligatoria para el sector público e indicativa para los demás sectores; *ii)* la formulación del PND y la ETN se realiza por la SNP para un período de cuatro años, ligado al programa de gobierno del Presidente electo; y, *iii)* corresponde al CNP aprobar mediante resolución el PND y la ETN presentados por el Presidente de la República en el año de inicio de su gestión.

3. Pronunciamento. -

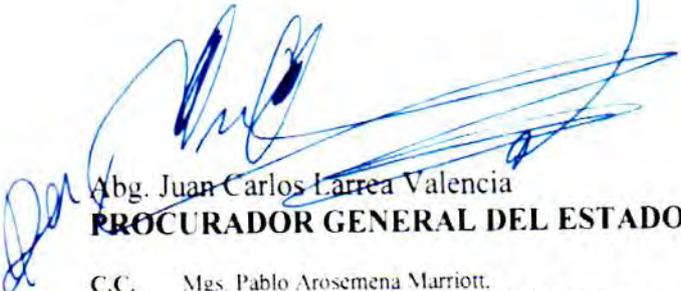
En atención a los términos de sus consultas se concluye que, de conformidad con el artículo 3 numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la formulación y aprobación del Plan Nacional de Desarrollo y su Estrategia Territorial Nacional – previstas en los artículos 37 y 38 del Código Orgánico

04534

de Planificación y Finanzas Públicas – se encuentran vinculados con el programa de gobierno del presidente electo, según el artículo 97 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Por lo tanto, en caso de elecciones anticipadas, le corresponde al presidente electo presentar el Plan Nacional de Desarrollo y su Estrategia Territorial Nacional al Consejo Nacional de Planificación para su aprobación, cuya vigencia será por el período para el cual este fue elegido.

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,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Mgs. Pablo Arosemena Marriott,
MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Sr. Sebastián Mateo Corral Bustamante,
PRESIDENTE DEL CONSEJO NACIONAL DE PLANIFICACIÓN

Mgs. Shiram Diana Atamaint Wamputsar,
PRESIDENTA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Oficio No. **04595**

Quito, D.M., **22 NOV 2023**

Magíster
Diana Catalina Anchundia Yépez
ALCALDESA
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL
DEL CANTÓN SAN JACINTO DE BUENA FE
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. GADMBF-AC-0350-2023, de 19 de julio de 2023, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría el mismo día, se formuló la siguiente consulta:

"Considerando la protección especial que el artículo 29 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano otorga a las mujeres embarazadas y hasta que termine el periodo de lactancia; en contraposición con lo señalado en los artículos 6 y 7 de la LOSEP ¿Se incurre en nepotismo al mantener y/o renovar un nombramiento de libre remoción con una mujer embarazada, quien tiene una relación dentro del primer grado de consanguinidad con un miembro del cuerpo colegiado de la institución?" (El énfasis corresponde al texto original).

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. –

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

1.1. Con oficio No. 02769, de 5 de julio de 2023, este organismo solicitó al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Jacinto de Buena Fe (en adelante, "GADM San Jacinto de Buena Fe") que la consulta inicialmente planteada en oficio No. GADMBF-AC-0256-2023, de 28 de junio de 2023, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría al día siguiente, sea reformulada de manera que trate sobre la aplicación general de normas jurídicas, así como se remita el informe jurídico con relación al objeto de la consulta reformulada, requerimiento que fue atendido con el oficio citado al inicio del presente.

1.2. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios No. 03057 y No. 03331, de 28 julio y 21 de agosto de 2023, respectivamente, la Procuraduría General del Estado solicitó e insistió al Ministerio del Trabajo (en adelante, "MDT"), que remita su criterio jurídico institucional sobre la materia objeto de la consulta, requerimiento que no ha sido atendido hasta la presente fecha.

1.3. El informe jurídico del Procurador Síndico Municipal del GADM San Jacinto de Buena Fe, contenido en memorando No. 308-PS-GADMSJBF-2023, de 19 de junio de 2023, citó los artículos 3, 10, 11, 32, 33, 35, 43, 225, 226, 230, 325, 332, 363 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, "CRE"); 354 y 359 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización² (en adelante, "COOTAD"); 4, 6, 7, 17 y 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público³ (en adelante, "LOSEP"); 1, 2, 3 y 29 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano⁴ (en adelante, "LODCH"); 14 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante, "COA"); 6 del Reglamento General a la LOSEP⁶ (en adelante, "RGLOSEP"); y, la sentencia No. 3-19-JP/20 y Acumulados⁷ (en adelante, "sentencia No. 3-19-JP/20"), emitida por la Corte Constitucional; con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

"3.- ANÁLISIS:

(...) la Corte Constitucional, a través de sus fallos y resoluciones, ha desarrollado jurisprudencia en torno a los derechos de las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia; y, ha originado la reforma o expedición de normas que permitan la garantía de estos derechos, tal como se verifica en el numeral 2 del presente memorial, de manera particular el artículo 58 de la LOSEP,

*Así también, el desarrollo jurisprudencial constitucional ha dado origen a la promulgación de la **Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano**, que tiene como objeto tutelar, proteger y regular el derecho al cuidado de personas trabajadoras respecto de sus hijos e hijas, aplicable para todos los empleadores, del sector público y privado, las personas trabajadoras y servidores públicos. Dicha norma tiene como finalidad la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en periodo de embarazo, parto, puerperio y lactancia; y, que en el artículo 29 se establece una garantía de protección especial hasta que termine la licencia remunerada o no remunerada de maternidad y de lactancia en todo tipo contrato o nombramiento del sector público (El énfasis me corresponde).*

(...) considerando la garantía de protección especial de relación laboral en el sector público y privado respecto de las personas embarazadas, la cual está prevista en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, aplicables al caso en cuestión, se verifica que el artículo 6 de la LOSEP y su Reglamento no han previsto la posibilidad de ratificar o dar continuidad a una persona que tenga nombramiento de libre remoción en estado de gravidez o lactancia, valorado como grupo de atención prioritaria, evitando de esta forma

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

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

³ LOSEP, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010.

⁴ LODCH, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 12 de mayo de 2023.

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

⁶ RGLOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 01 de octubre de 2011.

⁷ Sentencia No. 3-19-JP/20, Edición Constitucional del Registro Oficial No. 103 de 24 de noviembre de 2020.

la vulneración de derechos; y, que permita el cumplimiento de lo prescrito en el artículo 424 de nuestra Constitución (El énfasis me corresponde).

4.- PRONUNCIAMIENTO:

En mérito al análisis de la normativa de aplicación y los elementos fácticos citados en el presente informe, esta Procuraduría Síndica concluye que nuestra legislación considera a las personas embarazadas como un grupo de atención prioritaria; y, en esa medida, existe una norma específica de carácter orgánico, que otorga una protección especial que garantiza la estabilidad reforzada de la servidora en periodo de embarazo, con cualquier tipo de contrato o nombramiento en el sector público (El énfasis me corresponde).

Sin embargo, el artículo 6 de la LOSEP y su reglamento de aplicación no establecen una excepción en cuanto a una situación de parentesco que involucre a una mujer en periodo de embarazo o lactancia; (...)" (El énfasis me corresponde).

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de la materia sobre la que trata su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i) Normas comunes a todos los servidores públicos sobre la prohibición de nepotismo y pronunciamientos previos sobre la materia; y, ii) Estabilidad Reforzada de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, conforme el artículo 29 de la LODCH.*

2.1. Normas Comunes a Todos los Servidores Públicos Sobre la Prohibición de Nepotismo y Pronunciamientos Previos Sobre la Materia. -

El inciso primero del artículo 229 de la CRE prevé que serán 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"*⁸. Agrega su segundo inciso que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables y que la ley *"regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores"* (El énfasis me corresponde).

Por su parte, el COOTAD se refiere al nepotismo en la letra l) de su artículo 331, prohibiendo a los ejecutivos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante "GAD") *"Asignar cargos y contratos a parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, aún a través de interpuesta persona o a través de personas jurídicas de conformidad con la ley"*. Adicionalmente, el inciso primero del artículo 354 del COOTAD establece que los servidores públicos de cada

⁸ Idéntica disposición consta en el artículo 4 de la LOSEP.

GAD *“se regirán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público y su propia normativa”* (El énfasis me corresponde).

En este contexto, el artículo 2 de la LOSEP señala que el servicio público y la carrera administrativa tienen como objetivo *“propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos”*, mediante un sistema de gestión del talento humano *“sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación”* (el énfasis me corresponde). Respecto a su ámbito de su aplicación, el artículo 3 ibídem contempla que sus disposiciones son de aplicación obligatoria *“en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública”* que comprende, entre otros a: *“2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;”* (el énfasis me corresponde).

La prohibición de nepotismo consta en el numeral 2 del artículo 230 de la CRE y en el artículo 6 de la LOSEP, ubicado en el título II *“DE LAS SERVIDORAS O SERVIDORES PÚBLICOS”*, capítulo II *“DEL NEPOTISMO, INHABILIDADES Y PROHIBICIONES”*. Así, el inciso primero del citado artículo 6 prohíbe a toda autoridad nominadora, *“designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad, institución, organismo o persona jurídica (...) a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho”* (el énfasis me corresponde). El inciso segundo de la misma norma agrega que: *“La prohibición señalada se extiende a los parientes de los miembros de cuerpos colegiados o directorios de la respectiva institución”*, precisando su tercer inciso que: *“Los cargos de libre nombramiento y remoción se darán por concluidos al momento de la posesión de cualquiera de las autoridades nominadoras”* (el énfasis me corresponde).

De su parte, el inciso primero del artículo 7 de la LOSEP prevé que, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar, *“carecerán de validez jurídica, no causarán egreso económico alguno y serán considerados nulos, los nombramientos o contratos incursos en los casos señalados en el artículo 6”* de esa ley (el énfasis me corresponde).

Finalmente, de acuerdo con el inciso final del artículo 83 de la LOSEP y la Disposición General Tercera ibídem: *“El Nepotismo, (...) las inhabilidades; y, las prohibiciones para desempeñar cargos públicos, constituirán normas de aplicación general para todas las entidades y organismos dispuestos en el Artículo 3 de esta Ley”* (El énfasis me corresponde).

De lo expuesto se observa que: *i)* las normas relacionadas al nepotismo, las inhabilidades y las prohibiciones establecidas en la LOSEP, son de aplicación general para todas las entidades y organismos del sector público, incluidos los GAD; *ii)* la prohibición de nepotismo se extiende a los parientes de los miembros de cuerpos colegiados; y, *iii)* los cargos de libre nombramiento y remoción deben darse por concluidos al momento de la posesión de cualquiera de las autoridades nominadoras, en caso de configurarse nepotismo.

2.2. Estabilidad Reforzada de las Mujeres Embarazadas y en Período de Lactancia, Conforme el Artículo 29 de la LODCH. -

El artículo 35 de la CRE establece el derecho de las mujeres embarazadas a recibir *“atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”*. El artículo 43 ibídem establece que el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia, entre otros, los derechos a *“1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral”* y *“3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto”* (El énfasis me corresponde).

Adicionalmente, el artículo 332 de la CRE contempla la garantía de *“respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras”* en los que incluye *“la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, e hijos, derechos de maternidad, lactancia”* y prohíbe *“el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos”* (El énfasis me corresponde).

Al respecto, en sentencia No. 3-19-JP/20, la Corte Constitucional analizó el *“derecho al cuidado de las mujeres embarazadas y en período de lactancia en el contexto laboral”* y, en este sentido, al desarrollar *“Las modalidades de trabajo en el sector público”*, se refirió al *“Libre nombramiento y remoción”*⁹, en los siguientes términos:

“182. Los cargos de libre remoción son aquellos ‘expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado’ Se caracterizan por cumplir un papel de manejo, conducción u orientación institucional, que están ligados al grado de confianza que la autoridad nominadora tenga sobre quienes ocupan estos cargos.

183. Los cargos de libre remoción terminan cuando la autoridad nominadora considera que ha perdido la confianza.

184. Si la mujer venía trabajando en el cargo de libre remoción y la supuesta ‘pérdida de confianza’ coincide con la noticia del embarazo o con su periodo de cuidado o lactancia, se presumirá que la terminación de la relación laboral se basa en un hecho discriminatorio, por lo que el empleador deberá demostrar que la terminación no se produjo por razón de embarazo o lactancia sino por incumplimiento comprobado del desempeño de su trabajo. Si no existe esa demostración, la trabajadora tendrá derecho a la compensación para el derecho al cuidado hasta el fin de su periodo de lactancia. (El énfasis me pertenece).

⁹ RGLOSEP. “Art. 17.- Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: (...) c) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado: ()”

185. Cuando se trata de una nueva administración o de una nueva autoridad que tiene la potestad de designar a personas de libre remoción, la autoridad nominadora procurará contar con el trabajo de la persona bajo protección especial. Si no fuere posible, hasta un período máximo de 30 días, contados a partir de la posesión del funcionario con dicha potestad, se podrá terminar la relación laboral sin que exista la obligación de la compensación por cuidado. Transcurrido ese plazo, se estará a lo dispuesto en el párrafo anterior (El énfasis me corresponde).

(...)

187. En todo tipo de contrato, las mujeres en estado de gestación tendrán protección especial hasta que termine el periodo de lactancia. La protección especial consiste en garantizar la misma remuneración a la percibida antes del embarazo o una mejor, el respeto de la licencia de maternidad y el permiso de lactancia, además de la obligación que tiene el empleador de generar un ambiente laboral adecuado, acorde a sus necesidades específicas. (el énfasis me pertenece).

188. Independientemente de la causal por la que se separa a la trabajadora de sus funciones, no pierde su derecho a recibir una compensación económica hasta que finalice su periodo de lactancia, además de la liquidación que por ley le corresponda, salvo en los casos de remoción por faltas graves y de los contratos de libre remoción cuando se trata de una nueva administración o de una nueva persona con competencia para designar a personas de libre remoción” (El énfasis me corresponde).

Posteriormente, y en cumplimiento de la resolución adoptada en la sentencia No. 3-19-JP/20¹⁰, se expidió la LODCH que, conforme su artículo 1, tiene por objeto “*tutelar, proteger y regular el derecho al cuidado de personas trabajadoras respecto de sus hijos e hijas*”, entre otros, que “*de manera evidente necesiten su cuidado o protección, a fin de garantizar su ejercicio pleno, en cumplimiento a la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la materia*”. El artículo 2 ibídem señala que su ámbito de aplicación comprende a “*todos los empleadores, del sector público y privado, las personas trabajadoras y servidores públicos*”, a nivel nacional (El énfasis me corresponde).

Entre sus fines, el número 2 del artículo 3 de la LODCH incluye el “*Garantizar la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en periodo de embarazo, parto,*

¹⁰ “248. La Corte Constitucional, administrando justicia constitucional conforme lo dispuesto en el artículo 436 (6) de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC, RESUELVE: (...)

2. La Asamblea Nacional deberá legislar, en el plazo de un año contados a partir de la entrega del proyecto de ley, sobre el derecho al cuidado, la terminación del derecho al cuidado hasta que concluya el periodo de lactancia; ampliar el periodo de lactancia y periodo de cuidado; ampliar y regular el permiso de los hombres para el cuidado; regular el derecho al cuidado de madres adoptivas, y ampliar el periodo de cuidado de licencia, sin perjuicio de que, transcurrido este plazo, la Corte Constitucional aplique lo dispuesto en la ley para el control constitucional de las omisiones normativas¹⁵⁷, y declare la inconstitucionalidad por omisión”.

puerperio y lactancia, (...)" (El énfasis me corresponde). En cuanto al derecho al cuidado de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, el artículo 14 ibídem dispone que este comprende, entre otros, el derecho "**1. A la estabilidad laboral reforzada mientras dure el periodo de protección especial vinculada al derecho al cuidado**" (El énfasis me corresponde).

El artículo 29 de la LODCH, materia de su consulta, prevé lo siguiente:

"Art. 29.- De la protección especial de relación laboral en el sector público y privado. Las personas trabajadoras y servidoras en periodo de embarazo, parto y puerperio tendrán protección especial hasta que termine la licencia remunerada o no remunerada de maternidad, paternidad, de adopción y de lactancia en todo tipo de contrato o nombramiento del sector público; y, contratos en el sector privado. (El énfasis me pertenece)

Durante la protección especial de las mujeres o personas con capacidad de gestación en el ámbito laboral, se les garantizará la estabilidad reforzada en el ámbito laboral, la misma remuneración a la percibida antes del embarazo o una mejor, el respeto a la licencia de maternidad y de lactancia, un ambiente laboral adecuado, acorde a sus necesidades específicas que permitan el desarrollo de sus actividades sin violencia ni discriminación de ningún tipo, así como el pago de indemnizaciones agravadas como establecen las leyes pertinentes. (El énfasis me pertenece)"

Por su parte, el artículo 30 de la LODCH, establece lo siguiente:

"Art. 30.- La restitución. Consiste en restablecer la situación laboral de las mujeres y personas con capacidad de gestación a su empleo cuando han sido despedidas estando embarazadas o en periodo de lactancia, en las mismas condiciones, similares, o mejores. Cuando se trate de terminación del contrato por razón del embarazo o lactancia, la terminación de la relación laboral será ineficaz. (El énfasis me pertenece)

En los cargos de libre remoción, con énfasis de aquellos relacionados a las máximas autoridades institucionales, secretarios nacionales, subsecretarios, gerentes, jefes departamentales, directoras y directores de área, no procederá la compensación por el derecho al cuidado cuando se trate de una nueva administración. La restitución nunca empeorará la situación de las mujeres antes de producirse la violación, en términos de ambiente laboral y de remuneración. (El énfasis me pertenece)"

De lo manifestado se desprende que: i) las mujeres embarazadas y en período de lactancia se encuentran sujetas a un régimen especial de protección que les otorga el derecho al cuidado que incluye la estabilidad reforzada hasta la culminación del período de lactancia; ii) las servidoras en periodo de embarazo, parto y puerperio tienen protección especial hasta que termine la licencia remunerada o no remunerada de

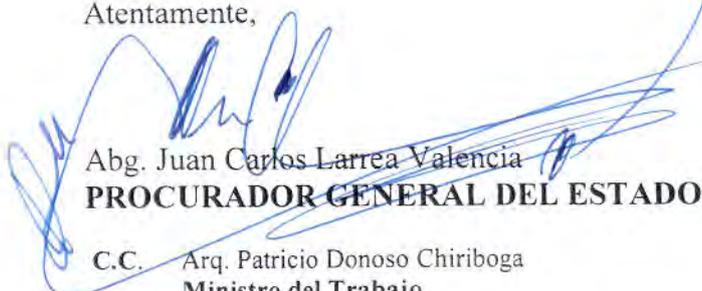
maternidad, paternidad, de adopción y de lactancia en todo tipo de contrato o nombramiento del sector público; *iii*) durante la protección especial de las mujeres o personas con capacidad de gestación en el ámbito laboral, se les debe garantizar la estabilidad reforzada en el ámbito laboral; *iv*) cuando se trate de terminación del contrato por razón del embarazo o lactancia, la terminación de la relación laboral será ineficaz; *v*) se podrá terminar la relación laboral con la mujer embarazada o en período de lactancia con cargo de libre remoción siempre y cuando se compruebe el incumplimiento del desempeño de su trabajo, para este efecto no habrá derecho a compensación; *vi*) los cargos de libre remoción terminan cuando la autoridad nominadora considera que ha perdido la confianza; y, *v*) cuando se trata de una nueva administración o de una nueva autoridad que tiene la potestad de designar a personas de libre remoción, se podrá terminar la relación laboral sin que exista la obligación de la compensación por cuidado, dentro de un período máximo de 30 días, contados a partir de la posesión del funcionario con dicha potestad; así mismo, no existirá la obligación de la compensación por cuidado cuando la servidora haya sido removida por el cometimiento de faltas graves.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 1, 2 y 29 de la LODCH y la jurisprudencia de Corte Constitucional antes citada, que establecen y regulan el período de protección especial vinculada al derecho al cuidado de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, si al momento de la posesión de la autoridad nominadora existe un nombramiento de libre remoción a favor de una mujer embarazada o en período de lactancia, que a su vez mantiene una relación de parentesco con un miembro del cuerpo colegiado del Gobierno Autónomo Descentralizado, no se configuraría la prohibición de nepotismo prevista en el segundo inciso del artículo 6 de la LOSEP **mientras dure su estabilidad reforzada**, sin perjuicio del período de 30 días (contados a partir de la posesión del funcionario) que tiene una nueva administración o una nueva autoridad con potestad de designar a personas de libre remoción para terminar la relación laboral, cuando considere que se ha perdido la confianza, sin que exista la obligación de la compensación por cuidado.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación 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

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

Oficio No. **04594**

Quito, D.M, **22 NOV 2023**

Abogado
José Antonio Dávalos Hernández
MINISTRO
MINISTERIO DEL AMBIENTE, AGUA Y TRANSICIÓN ECOLÓGICA
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. MAATE-MAATE-2023-1352-O, de 09 de agosto de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el día siguiente, se formuló la siguiente consulta:

“¿Procede la aplicación del artículo 130 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente para mover las coordenadas del polígono de un área protegida, manteniendo la superficie original de la misma o ampliándola, siempre que se conserve la mayor parte del área originalmente declarada; y, únicamente cuando se trate de una redelimitación del área por precisión geográfica o inclusión de vacíos y prioridades de conservación, sin que esto signifique una afectación al principio de intangibilidad previsto en el artículo 39 del Código Orgánico del Ambiente?”.

Frente a lo cual se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes:

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. Mediante oficio Nro. 03062, de 28 de julio de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó la reformulación de la consulta inicial, contenida en el oficio Nro. MAATE-MAATE-2023-1200-O, de 26 de julio de 2023. Lo anterior fue realizado en virtud de que ésta versaba sobre materia de competencia de la Corte Constitucional, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República¹ (en adelante *CRE*). Adicionalmente, se requirió un nuevo informe jurídico que examine la materia de la consulta reformulada.
- 1.2. A través de los oficios Nros. 03292 y 03293, ambos de 16 de agosto de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Asociación de Municipalidades del Ecuador y al Ministerio de Agricultura y Ganadería, respectivamente, que remitan

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

sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta, sin haber recibido respuesta.

- 1.3. En relación a los mencionados requerimientos, la Ministra subrogante del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (en adelante *MAATE*), mediante oficio No. MAATE-MAATE-2023-1380-O, de 23 de agosto de 2023, indicó que en materia de áreas protegidas la competencia del MAATE es exclusiva.
- 1.4. Adjunto al oficio de consulta se remitió el memorando No. MAATE-CGAJ-2023-1260-M, de 09 de agosto de 2023, que contiene el informe jurídico del Coordinador General del Asesoría Jurídica del MAATE, el cual citó el Decreto Ejecutivo No. 195² que creó el MAATE, y los artículos 3, 14, 83, 226, 261, 276, 395, 400, 404, 405 y 406 de la CRE; 37 y 39 del Código Orgánico del Ambiente³ (en adelante *COAM*); y, 130 del Reglamento al *COAM*⁴, (en adelante *RCOAM*).

Este informe expuso que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (en adelante *SNAP*) tiene por finalidad garantizar la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. Lo anterior incluye la superficie continental, insular, terrestre y marina, y que está conformado por 75 áreas protegidas que corresponden al subsistema estatal, a Gobiernos Autónomos Descentralizados, así como los subsistemas comunitario y privado, y que “*Se estima que 15 áreas del SNAP, es decir, el 37,5% del total de las áreas protegidas, incluyen poblaciones y nacionalidades indígenas*”.

Adicionalmente, el informe jurídico refirió los siguientes antecedentes y concluyó que:

*“d. El Subsistema Estatal, anteriormente conocido como Patrimonio de Áreas Naturales del Ecuador (PANE), enfrenta situaciones irregulares de tenencia de la tierra en su interior. Estas situaciones se relacionan con la **inexactitud de los límites al momento de la declaratoria de las áreas**, además del establecimiento de las mismas en territorios con propiedades individuales y colectivas de poblaciones indígenas o campesinas, lo cual es una fuente de conflictividad (el énfasis me corresponde).*

*e. Uno de los problemas de las Áreas Protegidas en su establecimiento y declaratoria tiene que ver con la **definición y descripción de los límites físicos**, aspecto que no ha permitido que las Áreas Protegidas estén delimitadas físicamente con precisión en el 80%, y además ha generado una problemática respecto a la expansión de la frontera agrícola y la tenencia de la tierra, **en algunos casos se han otorgado escrituras, o no se ha permitido escriturar predios, precisamente por las escalas cartográficas y la inconsistencia en la descripción del límite** (el énfasis me corresponde).*

(...)

² Decreto Ejecutivo 195, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 40 de 4 de octubre de 1996.

³ *COAM*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 983, de 12 de abril de 2017.

⁴ *RCOAM*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 507, de 12 de junio 2019.

PRONUNCIAMIENTO:

(...)

En este sentido, es necesario señalar que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) es el conjunto de áreas naturales protegidas que garantizan la cobertura y conectividad de ecosistemas importantes en la superficie continental e insular, terrestre y marina, de sus recursos culturales y de las principales fuentes hídricas y tiene como objetivos principales conservar la diversidad biológica, los recursos genéticos, brindar alternativas de aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, la prestación de servicios ambientales y contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Un gran porcentaje de las áreas protegidas fueron delimitadas en su momento en función de la cartografía existente en la década de años 50's, a escalas 1:250.000, 1:50.000, las cuales tenían un error de 0.3 mm por el factor de escala, esto es, 75 metros y 15 metros de error respectivamente, es decir, existió inexactitud de los límites al momento de la declaratoria de las áreas, factor que dio como resultado que hoy en día, la Autoridad Ambiental Nacional, se enfrente situaciones irregulares de tenencia de la tierra en su interior, lo que ha dificultado la gestión y conservación de las áreas protegidas (el énfasis me corresponde).

La situación descrita en líneas anteriores, fue considerada en el año 2017 en el Código Orgánico del Ambiente, en el que se prevé que, la Autoridad Ambiental Nacional (AAN), podrá realizar evaluaciones técnicas periódicas con el fin de verificar que las Áreas Protegidas cumplan con los objetivos reconocidos para las mismas y de ser necesario y considerando los resultados de dichas evaluaciones técnicas, podrá redelimitarlas o cambiarlas de categoría bajo las consideraciones técnicas, según corresponda.

Atribución que fue regulada en el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente (RCODA), en el que se establece que esta redelimitación de Áreas Protegidas, se la realizará de conformidad con el principio de intangibilidad de las áreas protegidas, por lo que únicamente se empleará para ampliar la extensión del área protegida (el énfasis me corresponde).

En este contexto, el SNAP, plantea la necesidad de realizar nuevas mediciones ya que actualmente se cuenta con cartografía topográfica a escala 1:5.000 que tiene 1.5 metros de error y es generada por el Instituto Geográfico Militar (IGM), es decir, un sistema mucho más preciso que podrá brindar una delimitación ajustada a la realidad geográfica del territorio, factor trascendental para identificar características específicas del terreno, como ríos, arroyos, lagos, montañas, vegetación específica, tipos de suelo en un área determinada y otros elementos naturales que son importantes para la conservación.

(...)

*La duda jurídica derivada del análisis realizado, surge al aplicar el artículo 130 del Reglamento al Código del Ambiente, puesto que, **al realizar una redelimitación**, con un sistema de medición más preciso y luego de realizar el respectivo análisis técnico*

que permita determinar si existen los elementos necesarios para considerar determinado territorio como un área protegida, es probable que el área inicial marcada y declarada como protegida sufra modificaciones, de tal manera que parte de ésta quede fuera de la nueva demarcación de área protegida (el énfasis me corresponde).

En este caso, la norma habla sobre una redelimitación, sin ser específica en cuanto al movimiento de la demarcación, y la porción de territorio que saldría del área protegida producto de tal movimiento (el énfasis me corresponde).

En tal sentido, es preciso puntualizar que un área protegida, tiene tal condición con base en criterios técnicos y geográficos, ya que por un lado existen los estudios técnicos que permiten determinar que en ese territorio existe biodiversidad que cumple los criterios para ser protegida; y por otro, existe un sistema de medición geográfico que permite determinar las coordenadas que conformarán el polígono del área protegida, por lo que, al realizar la redelimitación se tomarán en cuenta estos aspectos y, en ningún caso se excluirá del área protegida, territorio que guarde las características para calificar como tal, por lo que la posición institucional es que la aplicación del artículo 130 del Reglamento al Código del Ambiente, faculta a la Autoridad Ambiental Nacional a realizar este movimiento en cuanto a la determinación de qué territorio constituye el área protegida, sin que esto contravenga el principio de intangibilidad de las áreas protegidas, establecido en el artículo 39 del Código Orgánico del Ambiente.”

2. Análisis:

Para facilitar el estudio de la materia a la que se refiere su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: *i) Áreas Protegidas; y, ii) Normas que Facultan la Redelimitación de Áreas Protegidas.*

2.1. Áreas Protegidas:

La protección del patrimonio natural es un deber primordial del Estado, según el numeral 7 del artículo 3 de la CRE, y de competencia exclusiva del Estado Central, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 261 ibídem. En el contexto del manejo y administración de las áreas naturales protegidas, el principio de intangibilidad de dichas áreas consta establecido en el numeral 4 del artículo 397 de la CRE, como uno de los mecanismos por el que el Estado se compromete a “*garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (...)*”.

Por su parte, el artículo 405 de la CRE, el cual se refiere al SNAP, menciona que se integra por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, confiriendo su rectoría y regulación al Estado y previendo que: “*fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión*”.

Al respecto, el artículo 39 del COAM reitera que la gestión del SNAP se basa “*en los principios ambientales de la Constitución y en los principios de intangibilidad y de*



conservación”, y agrega que en dicha gestión se apliquen “*criterios de manejo integral, representatividad, singularidad, complementariedad y gestión intersectorial*”.

En relación con las áreas protegidas, el inciso final del artículo 37 del COAM confiere a la Autoridad Ambiental Nacional (en adelante AAN) competencia para realizar evaluaciones técnicas periódicas, y le faculta a “*redelimitarlas o cambiarlas de categoría, según corresponda*”, conforme se aprecia del tenor de esa norma que dispone:

“La Autoridad Ambiental Nacional realizará evaluaciones técnicas periódicas con el fin de verificar que las áreas protegidas cumplan con los objetivos reconocidos para las mismas. De ser necesario y considerando los resultados de dichas evaluaciones técnicas, la Autoridad Ambiental Nacional podrá redelimitarlas o cambiarlas de categoría bajo las consideraciones técnicas, según corresponda” (el énfasis me corresponde).

Para el manejo del SNAP, el artículo 41 del COAM determina las siguientes categorías de áreas protegidas: “*(...) 1. Parque nacional; 2. Refugio de vida silvestre; 3. Reserva de producción de fauna; 4. Área nacional de recreación; y, 5. Reserva Marina (...)*”, previendo que la AAN, mediante normativa secundaria, regulará los requerimientos mínimos para establecer las categorías que conforman el SNAP. Finalmente, la misma norma agrega que: “*Las áreas protegidas deberán contar con una zonificación que permita determinar las actividades y normas de uso para cada una de las zonas definidas*”.

Por otra parte, respecto de las propiedades privadas cuya titularidad de dominio sea anterior a la declaratoria de área protegida que corresponda al subsistema estatal, el cuarto inciso del artículo 43 del COAM prevé que: “*(...) tendrán las limitaciones al derecho de uso, goce y disposición de conformidad con el plan de manejo del área protegida y su zonificación*”, y faculta a la AAN a celebrar con los propietarios acuerdos de uso y aprovechamiento compatibles con la categoría del área. Igual ocurre respecto del subsistema autónomo descentralizado, según el último inciso del artículo 44 *ibidem*.

Al efecto, es pertinente considerar que el dominio de inmuebles, según las reglas generales de la legislación civil, requiere de la inscripción del título en el registro de la propiedad del respectivo cantón⁵, cuya administración compete a las municipalidades según el artículo 142 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

En cuanto al subsistema comunitario, compuesto por áreas protegidas de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que la AAN haya declarado como tal según el

⁵ Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

“Art. 703.- La inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el registro del cantón en que esté situado el inmueble; y si éste, por su situación, pertenece a varios cantones, deberá hacerse la inscripción en el registro de cada uno de ellos.

Si el título es relativo a dos o más inmuebles, deberá inscribirse en los registros cantonales a que, por su situación, pertenecen los inmuebles.

Si por un acto de partición se adjudican a varias personas los inmuebles o parte de los inmuebles que antes se poseían proindiviso, el acto de partición, en lo relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada, se inscribirá en el cantón o cantones a que por su situación corresponda dicho inmueble o parte”.

último inciso del artículo 45 del COAM. La administración de las actividades que formen parte del plan de manejo del área protegida le corresponde a la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad, mientras que compete a la AAN determinar los mecanismos para dicha administración y acompañar en la elaboración de los planes de manejo.

El régimen de la propiedad y posesión “*preexistente a la declaratoria de área protegida*” consta previsto por el artículo 50 del COAM, que respecto de las tierras de las comunas establece, entre otras condiciones, la siguiente:

“7. Las organizaciones sociales, así como las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades solicitantes deben estar debidamente inscritas y ser reconocidas de conformidad con la ley.

La Autoridad Ambiental Nacional establecerá los lineamientos y criterios para dirimir los conflictos que se presenten en la legalización de las tierras en las áreas protegidas y Patrimonio Forestal Nacional. (...).”

De acuerdo con el artículo 155 del COAM, el registro de áreas protegidas, a cargo de la AAN, debe contener, entre otra información, la relacionada con: “(...) *b) Nombre del área; c) Categoría de manejo; d) Superficie (ha); e) Ubicación geográfica (coordenadas) y administrativa (provincias, cantones y parroquias); (...) h) Fecha de declaratoria, número de acuerdo ministerial y fecha de publicación en el Registro Oficial (...)*” (el énfasis me corresponde).

Las áreas protegidas declaradas por la AAN, según los artículos 4 y 107 numeral 3 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, se excluyen de los usos productivos que esa ley permite realizar en la tierra rural.

Finalmente, se considera que el artículo 22 del COA, que se refiere a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, en su tercer inciso prevé, para el caso de errores en los procedimientos administrativos, que dichos errores no pueden afectar los derechos de las personas. En similar sentido, el artículo 96 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva⁶ (en adelante *ERJAFE*), aplicable al MAATE, prevé:

“Art. 96.- Actos propios.- Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado” (el énfasis me corresponde).

De lo antes expuesto se observa que: *i)* la protección del patrimonio natural es un deber del Estado y competencia exclusiva del Estado Central; al efecto, la rectoría del SNAP corresponde a la AAN; *ii)* la gestión del SNAP se basa en los principios ambientales de

⁶ ERJAFE, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.



la CRE, entre ellos, el de intangibilidad; *iii*) corresponde al SNAP fomentar la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión; *iv*) las propiedades cuya titularidad de dominio sea anterior a la declaratoria de área protegida tienen limitaciones a los derechos de uso, goce y disposición, de conformidad con el plan de manejo del área protegida y su zonificación, por lo que su uso debe ser compatible con la categoría del área; y, *v*) las áreas protegidas están sujetas a registro a cargo de la AAN, que debe contener, entre otra información, la categoría de manejo, superficie, y ubicación geográfica (coordenadas) y administrativa.

2.2. Normas que Facultan la Redelimitación de Áreas Protegidas:

El artículo 37 del COAM, cuyo texto se transcribió en el acápite anterior, faculta a la AAN a realizar la “*redelimitación de áreas protegidas*”, o su cambio de categoría, considerando los resultados de las evaluaciones técnicas periódicas que esa autoridad realice, con el fin de verificar que las áreas protegidas cumplan con los objetivos reconocidos.

Luego, el artículo 130 del RCOAM, sobre cuya aplicación trata la consulta, define el concepto de “*redelimitación*” y su alcance, considerando expresamente el principio constitucional de intangibilidad, en los siguientes términos:

“Art. 130. Redelimitación.- *La redelimitación se realizará a partir de evaluaciones técnicas realizadas por la Autoridad Ambiental Nacional, según lo establecido en la ley. De conformidad con el principio de intangibilidad de las áreas protegidas, la redelimitación únicamente se empleará para ampliar la extensión del área protegida. Las zonas degradadas de las áreas protegidas deberán ser recuperadas o manejadas bajo criterios de zonificación.* (el énfasis me pertenece)

Los proyectos, obras o actividades que cuenten con una autorización administrativa ambiental, previo a la redelimitación del área protegida, podrán continuar ejecutando sus actividades conforme lo establecido en dicha autorización administrativa ambiental”.

Del tenor de la norma reglamentaria previamente citada se aprecia claramente que la facultad que la AAN tiene para efectuar la redelimitación de un área protegida **únicamente para ampliar la extensión del área protegida**, es decir, que autoriza a la AAN una sola forma de actuación.

En tal contexto, es oportuno considerar que, en virtud del principio de legalidad que rige en el derecho público y que consta en el artículo 226 de la CRE, las entidades del Estado y sus servidores “*ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley*”.

Adicionalmente, se considera que, entre los métodos de interpretación constitucional y ordinaria que establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional⁷ (en adelante, “LOGJCC”), constan los de interpretación sistemática, teleológica y literal, que según los numerales 5, 6 y 7 de ese artículo, consisten en que las normas jurídicas se interpreten “a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”; se entiendan, “a partir de los fines que persigue el texto normativo”; considerando que “Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal”, respectivamente.

Finalmente, se considera que, respecto de la obligación del Estado de garantizar la estabilidad jurídica de la titulación y demarcación de territorios de propiedad de los pueblos, comunidades y nacionalidades, en Sentencia No. 20-12-IN/20, de 1 de julio de 2020, la Corte Constitucional ha expuesto que:

“105. El derecho a la propiedad territorial de los pueblos, comunidades y nacionalidades se fundamenta en el uso y posesión tradicional o ancestral de las tierras, territorios y recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, con independencia del reconocimiento oficial del Estado a través de un título formal de propiedad. Es así que este derecho tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las personas que conforman dichos pueblos o comunidades, y a su vez, una dimensión colectiva, cuyo titular es el pueblo o comunidad correspondiente. **El reconocimiento de este derecho, en sus dos dimensiones, conlleva la obligación del Estado de garantizar procesos efectivos, específicos y regulados de titulación y demarcación de los territorios, así como de proveer la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de las tierras**”. (El énfasis me corresponde)

De lo expuesto se desprende que: *i)* la AAN tiene facultad para realizar evaluaciones técnicas periódicas con el fin de verificar que las áreas protegidas cumplan con los objetivos reconocidos para las mismas; y, de ser necesario y considerando los resultados de dichas evaluaciones técnicas, podrá redelimitarlas o cambiarlas de categoría bajo las consideraciones técnicas; *ii)* según prevé en forma clara y expresa la norma reglamentaria, la redelimitación se empleará, exclusivamente, para ampliar la extensión del área protegida; y, *iii)* es deber del Estado garantizar la estabilidad jurídica de las tierras de propiedad de pueblos, comunas y nacionalidades.

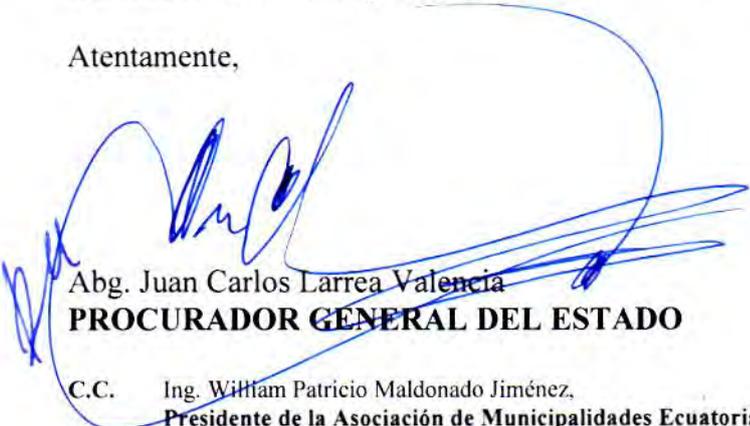
3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el tenor del artículo 3 numerales 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la redelimitación del área protegida **se empleará únicamente para la ampliación de su extensión**, no estando autorizada una corrección técnica de las coordenadas de ubicación geográfica del área protegida para efectuar su movimiento o modificar la demarcación para excluir una porción de territorio del área protegida, según lo previsto en el artículo 130 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente.

⁷ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52, de 22 de octubre de 2009.

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,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. William Patricio Maldonado Jiménez,
Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, subrogante

Ing. Eduardo David Izaguirre Marín,
Ministro de Agricultura y Ganadería



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPUBLICA DEL ECUADOR

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

Oficio N° **04630**
27 NOV 2023

Economista
Francisco Adrián Briones Rugel
DIRECTOR GENERAL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS
Presente.-

De mi consideración:

Mediante oficio No. NAC- NAC-DNJOGEC23-00000048, sin fecha, ingresado el 16 de agosto de 2013 en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado, mediante el cual formuló las siguientes consultas:

“1. ¿Se puede aplicar el acuerdo preconcursal para una empresa mixta en la cual el Estado ecuatoriano tiene la mayoría accionaria, por una obligación tributaria que corresponde a impuestos retenidos y percibidos?”

2. ¿Se puede aplicar el acuerdo preconcursal para una empresa mixta en la cual el Estado ecuatoriano tiene la mayoría accionaria, por una obligación tributaria generada antes de la expedición de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario?”

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1.** A fin de contar con mayores elementos para atender su requerimiento, con oficio No. 03297, de 18 de agosto de 2023, e insistencia contenida en oficio No. 03580 de 12 de septiembre de 2023, se requirió el criterio jurídico institucional de la Superintendencia de Compañías, Seguros y Valores. Lo anterior fue atendido por dicho organismo de control mediante oficio No. SCVS-SG-2023-00084341-O de 13 de septiembre de 2023, suscrito por la Secretaria General, y recibido en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado en la misma fecha.
- 1.2** Adjunto al oficio de consulta, consta el informe jurídico sin número ni fecha, suscrito por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica del Servicio de Rentas Internas, quien citó como fundamentos jurídicos los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante “CRE”); 6 y 7 del Código Civil (en adelante “CC”); 1, 2 y 26 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario

¹ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre 2008, última reforma publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 377 de 25 de enero de 2021.

para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19² (en adelante "LOAH"); y, artículos 21 y 35 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 (en adelante "RGLOAH"), con base en los cuales efectuó el siguiente análisis y concluyó:

"IV. ANÁLISIS Y CRITERIO JURÍDICO:

La figura de los acuerdos preconcursales de excepción, dispuestos en La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y desarrollados en el Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19, permiten establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes de cualquier naturaleza.

Conforme el artículo 2 de Ley de Apoyo Humanitario, los acuerdos preconcursales constituyen una de las medidas de apoyo necesaria para enfrentar las consecuencias y mitigar los efectos adversos derivados de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 dentro del territorio ecuatoriano.

Los artículos 26 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y 21 de su Reglamento General, determinan quiénes podrían beneficiarse de los acuerdos preconcursales y quiénes se encuentran excluidos de su aplicación (...).

De lo que se desprende que, aun cuando la ley no establece disposiciones expresas al respecto, el reglamento prescribe que, sobre obligaciones tributarias relativas a impuestos percibidos o retenidos, como es el caso expreso motivo de la presente consulta, no son aplicables las disposiciones del concordato preventivo excepcional y medidas para la gestión de obligaciones, establecido en el Capítulo IV de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

En este sentido, es necesario considerar el principio de seguridad jurídica dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador que establece la necesidad de contar con normas jurídicas previas, mismas que deben ser claras, públicas para garantizar su aplicación; dicho principio guarda relación con el artículo 226 ibidem, que dispone que las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y en la ley.

Este último principio constitucional exige someterse al ámbito expresamente previsto en un sentido exhaustivo, lo que implica que queda prohibido al funcionario público realizar cualquier acto que no se encuentre positivamente fundado en la ley.

En cuanto a la irretroactividad de la ley, el Código Civil dispone en sus artículos 6 y 7 que la ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y que no tiene efecto retroactivo; por lo que, considerando que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario fue expedida mediante Suplemento del Registro Oficial Nro. 229 el 22 de junio de 2020 y no existe un plazo especial para su vigencia, se debe

² LOAH, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de junio 2020, última reforma publicada en la Edición Constitucional del Registro Oficial No. 245 de 1 de diciembre de 2021

considerar sus efectos y aplicación a partir del 22 de junio de 2020, por lo que tampoco podrían aplicarse acuerdos preconcursales de obligaciones que no se originaron con motivo o por consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

V. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO FORMULADO:

Con base en lo indicado, el corolario del presente análisis se resume en lo siguiente:

1. *Los acuerdos preconcursales de excepción, dispuestos en La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y desarrollados en el Reglamento General De La Ley Orgánica De Apoyo Humanitario Para Combatir La Crisis Sanitaria Derivada Del COVID 19, no son aplicables a la empresa mixta con participación mayoritaria del Estado, en lo relativo a sus obligaciones por impuestos percibidos o retenidos que mantenga pendientes con la Administración Tributaria en aplicación de lo prescrito en el artículo 35 del Reglamento General a la referida Ley.*

2. *Las deudas u obligaciones que no se originaron con motivo o por consecuencia de la pandemia, es decir, su génesis corresponde a años previos a la vigencia de la de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; y, a causas ajenas a las establecidas en la norma ibidem, no pueden ser objeto de acuerdos preconcursales por violentar el principio de irretroactividad y la garantía de la seguridad jurídica consagrada en la Constitución de la República”.*

- 1.3. La Secretaria General de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, mediante oficio No. SCVS-SG-2023-00084341-O de 13 de septiembre de 2023, transcribe el memorando No. SCVS-INC-DNCDN-2023-0296-M de 5 de septiembre de 2023, suscrito por el Director Nacional de Consultas y Desarrollo Normativo, quien se abstiene de atender el requerimiento de esta Procuraduría, con base en el siguiente análisis:

“Considerando la normativa expuesta, podemos observar claramente, que los acuerdos preconcursales establecidos en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada del Covid 19, no son de competencia de este ente de Control.

El procedimiento para dichos acuerdos se realizaba a través de una mediación, ante un Centro de Mediación, debidamente registrado en el Consejo de la Judicatura, y en caso de no lograr el acuerdo preconcursal, había la posibilidad de presentar una solicitud judicial excepcional de concurso preventivo, acompañando el acta de imposibilidad de mediación, es decir, esto último ante un Juez.

La Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros tiene exclusiva competencia en lo que respecta a la Ley de Concurso Preventivo y a la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, como está expresamente señalado en dichos cuerpos legales”.



1.4. Mediante comunicación sin fecha, recibida en la Procuraduría General del Estado el 4 de septiembre de 2023, la liquidadora, en su calidad de representante legal de la compañía Televisión del Pacífico Teledos S.A., en liquidación, pone en conocimiento de este organismo su criterio con relación a la consulta.

2. Análisis. -

Para facilitar el estudio de sus consultas, el análisis abordará los siguientes puntos: i) Acuerdos Preconcursoales en la LOAH; y, ii) Principios Tributarios, Remisión y Facilidades de pago.

2.1. Acuerdos preconcursoales en la LOAH.

La LOAH, de acuerdo con su artículo 1, *“tiene por objeto establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de medidas tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano; que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo”*. En el mismo sentido, su ámbito, según el artículo 2 ibídem, comprende disposiciones de orden público, de aplicación y observancia obligatoria en todo el territorio nacional, tanto en el ámbito público como privado, y por parte de las personas naturales o jurídicas a las que se refiere esta Ley.

En este contexto, el Capítulo IV Sección I de la LOAH trata del concordato preventivo excepcional, y en su artículo 26 prevé que, a fin de enfrentar las consecuencias económicas derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, las sociedades, según la definición del art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, podrán acogerse a los procedimientos establecidos en este Capítulo, con exclusión de las instituciones del sistema financiero o bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que tengan su giro exclusivo en el depósito de dinero de cuentahabientes en el territorio nacional, quienes se regirán por las leyes que los regulan. Concluye el inciso final de la norma que se aplicarán en forma subsidiaria en todo lo que no se opongan a estos procedimientos especiales, las disposiciones respecto de procedimientos concursales previstos en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley de Concurso Preventivo y demás normas relacionadas.

Similar disposición consta en el artículo 21 del RGLOAH, que integra el Capítulo IV del RGLOAH que norma el concordato preventivo excepcional y medidas para la gestión de obligaciones y aclara que estos procesos se llevan a cabo entre los deudores “con todos sus acreedores”.

De su parte, el artículo 27 señala que, **por mutuo acuerdo**, los deudores podrán

suscribir con sus acreedores acuerdos preconcursales de carácter excepcional mediante los cuales **se puedan establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes** de cualquier naturaleza. Dichos acuerdos serán discutidos en mediación, para lo cual las partes acudirán a los centros de mediación debidamente registrados ante el Consejo de la Judicatura y tendrán los efectos de transacción, previstos en el artículo 2362³ del Código Civil⁴. (Énfasis añadido)

El artículo 28 de la LOAH norma el procedimiento para suscribir un acuerdo preconcursal y establece el plazo de tres años contados desde la publicación de esta ley en el Registro Oficial para iniciar el mismo (hasta el 22 de junio de 2023). El contenido del acuerdo preconcursal está regulado por el artículo 29 de la misma ley orgánica.

Como se aprecia, el acuerdo preconcursal es un procedimiento previo dentro del concurso preventivo excepcional, que consta en la Sección II del mismo Capítulo IV de la LOAH, la cual en su artículo 30 prevé que dicho concurso procede en caso de no lograr el acuerdo preconcursal previsto en la Sección I, cumpliendo los requisitos y procedimientos establecidos en la misma norma, y se sustancia judicialmente. Añade el artículo ibidem, que en lo no previsto en la LOAH se aplica en dicho procedimiento las reglas generales del Código Orgánico General de Procesos y la Ley de Concurso Preventivo.

Adicionalmente, el artículo 35 del RGLOAH aclara que *“Las disposiciones del concordato preventivo excepcional y medidas para la gestión de obligaciones, establecido en el Capítulo IV de la Ley, no se aplicarán respecto de obligaciones tributarias que correspondan a impuestos percibidos o retenidos”* y que *“(…) la concesión de facilidades de pago en materia tributaria se regulará por las disposiciones del Código Tributario”*. (Énfasis añadido)

De lo manifestado se desprende que: i) La LOAH ha previsto el concordato preventivo excepcional, a favor de las sociedades según la definición del art. 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, todo tipo de patrimonios autónomos, fideicomisos, clubes deportivos, y/o las personas naturales que se dediquen al ejercicio de actividades comerciales, económicas, culturales y recreacionales. ii) No pueden ser parte de estos procedimientos las instituciones del sistema financiero o bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que tengan su giro exclusivo en el depósito de dinero de cuentahabientes en el territorio nacional, quienes se registrarán por las leyes que los regulan; iii) A través de la mediación llevada a cabo en centros de mediación debidamente registrados, los deudores y sus acreedores podrán celebrar acuerdos preconcursales de carácter excepcional mediante los cuales se puedan establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o

³ CC. “Art. 2362.- La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes”.

⁴ CC. Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio 2005; última reforma publicada en la Edición Constitucional del Registro Oficial No. 15 de 14 de marzo de 2022.

reestructuración de las obligaciones pendientes; iv) El concurso preventivo excepcional, establecido en la LOAH se sustancia; y, v) Las disposiciones del concordato preventivo excepcional y medidas para la gestión de obligaciones, establecido en el Capítulo IV de la Ley no se aplicarán respecto de obligaciones tributarias que correspondan a impuestos percibidos o retenidos y la concesión de facilidades de pago en materia tributaria se rigen por las disposiciones del Código Tributario.

2.2. Principios tributarios, remisión y facilidades de pago.-

El artículo 300 de la CRE, que integra la Sección V, el cual trata sobre el régimen tributario, señala que este se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, priorizando los impuestos directos y progresivos. Añade la misma norma que la política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables. Además, el artículo 301 consagra el principio de reserva de ley en materia de impuestos, al señalar que sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional, se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos.

Los principios constitucionales antes citados, son replicados, en su orden, por los artículos 5 y 4 del Código Tributario⁵ (en adelante “CT”).

Cabe considerar que, según lo prescrito en el artículo 54 del CT, las deudas tributarias solo podrán condonarse o remitirse en virtud de la ley, en la cuantía y con los requisitos que en la misma se determinen; y, que los intereses y multas que provengan de obligaciones tributarias, podrán condonarse por resolución de la máxima autoridad tributaria correspondiente en la cuantía y cumpliendo los requerimientos que la ley establezca.

En consecuencia, solo mediante una norma de igual o mayor jerarquía, que lo prevea expresamente, cabría la condonación o remisión de obligaciones tributarias; y, conforme se analizó en el acápite anterior, la LOAH no ha previsto expresamente que en los acuerdos preconcursales de carácter excepcional se establezcan nuevos plazos o se condonen obligaciones de carácter tributario, más aún cuando el RGLOAH aclara que el Capítulo IV de dicha ley no es aplicable respecto de obligaciones tributarias que correspondan a impuestos percibidos o retenidos y que la concesión de facilidades de pago en materia tributaria se regulará por las disposiciones del Código Tributario.

En lo que respecta a las facilidades de pago, el artículo 46⁶ del CT dispone que las autoridades administrativas competentes, previa solicitud motivada del contribuyente o

⁵ Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio 2005. última reforma publicada en el Registro Oficial No. 372 de 10 de julio de 2023

⁶ Reformado por el Art. 74 de la Ley Reformativa al Código Tributario publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 29 de noviembre de 2021.

responsable, concederán mediante resolución facilidades para el pago de tributos, así como de multas por infracciones, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este Código y en los términos que el mismo señale.

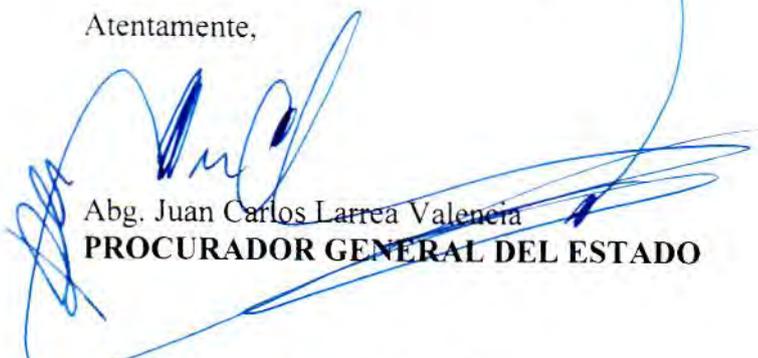
De lo manifestado se desprende que: *i)* El régimen tributario se rige por principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, priorizando los impuestos directos y progresivos; *ii)* En materia tributaria se aplica el principio de reserva de ley, en virtud del cual, solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional, se pueden establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos; *iii)* la remisión solo procede mediante ley expresa, en la cuantía y con los requisitos que en la misma se determinen; y, los intereses y multas que provengan de obligaciones tributarias, podrán condonarse por resolución de la máxima autoridad tributaria correspondiente en la cuantía y cumplidos los requisitos que la ley establezca; y, *iv)* Las facilidades de pago, pueden otorgarse por autoridades administrativas competentes, previa solicitud motivada del contribuyente o responsable, mediante resolución, para el pago de tributos, así como de multas por infracciones, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este Código y en los términos que el mismo señale.

3. Pronunciamiento. –

Del análisis jurídico precedente, en atención a su primera consulta, se concluye que no es aplicable el acuerdo preconcursal, previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, a obligaciones tributarias que corresponden a impuestos retenidos y percibidos, en virtud de que, de conformidad los artículos 4 y 54 del Código Tributario, se requiere que una ley expresamente determine la remisión para dicho concepto, el cual está expresamente excluido por el artículo 35 del Reglamento General a la mencionada ley. En consecuencia, no corresponde atender su segunda consulta.

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

Atentamente,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencía
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Ing. Marco Giovanni López Narváez
Superintendente de Compañías, Valores y Seguros

Oficio No. **04651**

Quito, D.M., **28 NOV 2023**

Doctor
Eduardo Patricio Haro Ayerve
RECTOR
INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES (IAEN)
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. IAEN-GU-R-2023-0241-O, de 18 de agosto de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 21 de los mismos mes y año, formuló la siguiente consulta:

“¿si la temporalidad en el ejercicio del cargo del rector designado conforme lo establece la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, debe cumplirse conforme se establece en el artículo 48 de la Ley Ibidem, tomando en cuenta que esta refiere a que es designado por el Presidente de la República y que todas las universidades se rigen bajo la Ley Orgánica de Educación Superior?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

I. Antecedentes:

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender su consulta, mediante oficios No. 03386 y No. 03391, de 25 de agosto de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante *SENESCYT*) y al Consejo de Educación Superior (en adelante *CES*), respectivamente, que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de la consulta. Con oficio No. 03681, de 18 de agosto de 2023, se insistió en dicho requerimiento a la *SENESCYT*.
- 1.2. Los requerimientos de la Procuraduría General del Estado fueron atendidos mediante comunicaciones recibidas en el correo institucional, en su orden: *i)* por el Presidente del *CES*, con oficio No. CES-CES-2023-0523-CO, de 4 de septiembre de 2023, ingresado al día siguiente, al que se adjuntó el criterio jurídico institucional sin número, de 30 de agosto de 2023, suscrito por la Procuradora de esa entidad; y, *ii)* por el Coordinador General de Asesoría Jurídica de la *SENESCYT*, a través de oficio No. SENESCYT-CGAJ-2023-0170-CO, de 22 de septiembre 2023, ingresado el mismo día, en el que se informa que se realizó el traslado administrativo de las consultas al *CES*, sin emitir criterio alguno.
- 1.3. El informe jurídico del Director de Procuraduría del Instituto de Altos Estudios Nacionales (en adelante *IAEN*), contenido en memorando No. IAEN-IA-PROC-2023-0363-M de 15 de agosto de 2023, citó los artículos 82, 133, 141, 147 numeral 9, 226, 351,



352, 353, 354, 355, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante *CRE*); 1, 17, 48, 55 y la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior² (en adelante *LOES*); y, 1, 2, 5, 7 y 11 letras d) y f) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva³ (en adelante *ERJAFE*); con fundamento en los cuales analizó y concluyó:

“4. Conclusión:

De las nociones antes expuestas, esta Dirección concluye lo siguiente:

1. Si bien la Constitución de la República del Ecuador establece las atribuciones del presidente de la República, también lo hace respecto a las instituciones de Educación Superior, en referencia a su creación, organismos reguladores o rectores y su autonomía responsable, esta última que le faculta a las Universidades, entre otras, la capacidad para la libre administración de su patrimonio y la elección de sus Autoridades; en este contexto, las instituciones de educación superior al tener un régimen especial, se amparan bajo lo contemplado en Ley Orgánica de Educación Superior, que conforme lo establece la Carta Magna respecto al orden jerárquico de aplicación de las normas, para su debida aplicación esta por sobre cualquier ley ordinaria o normativa de menor valor. (El énfasis me corresponde)

2. La Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, señala que el Instituto de Altos Estudios Nacionales es una Universidad de Posgrado del Estado que goza de autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica y se rige por dicha Ley; y que su rector será designado por el presidente de la República; sin embargo, no determina la temporalidad del ejercicio del cargo para el cual fue designado; consecuentemente, tácitamente se entiende que debería cumplirse con la temporalidad en el ejercicio del cargo para rector de una IES conforme lo contempla el artículo 48 de la LOES, esto es CINCO AÑOS” (El resultado me corresponde).

- 1.4. Por su parte, el criterio jurídico del CES, además de las normas señaladas por la entidad consultante, citó los artículos 18, 56 y 166 de la LOES; con base en los cuales concluyó lo siguiente:

“4. Conclusión

Los incisos cuarto y sexto de la Disposición General Novena de la LOES refiere (sic) y alcanza (sic) exclusivamente a la forma de designación de las máximas autoridades del IAEN, conteniendo una excepción a la regla general que obliga a que esas autoridades de las UEP públicas sean elegidas por votación universal, directa y secreta de los diferentes estamentos que componen las instituciones; facultando que, su rector sea designado por el Presidente de la República y su vicerrector por el rector.

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

² LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010

³ ERJAFE, publicada en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002



Por consiguiente, para el IAEN, sin perjuicio de sus particularidades como Universidad de Posgrado del Ecuador y de la excepción descrita en el párrafo anterior, aplica igualmente lo dispuesto en el artículo 48 de la LOES respecto a la temporalidad en el ejercicio del cargo y la reelección del rector o rectora, lo cual además responde al principio de alternancia consagrado expresamente en el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución y los artículos 18, literales d) e i) y 56 de la LOES" (El resaltado me corresponde).

- 1.5. De lo expuesto se observa que el informe jurídico del IAEN y el criterio jurídico del CES coinciden en señalar que, si bien el cuarto inciso de la Disposición General Novena de la LOES faculta al Presidente de la República para designar al rector del IAEN, la misma no determina expresamente la temporalidad del ejercicio de dicho cargo, por lo cual y con fundamento en el tercer inciso de la referida norma, consideran que se debe aplicar el plazo de cinco años previsto en el artículo 48 ibídem.

II. Análisis:

De acuerdo con los artículos 82 y 226 de la CRE, el derecho a la seguridad jurídica se garantiza a través de la existencia de normas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes, considerando para el efecto, que los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, el artículo 351 de la CRE prevé que el Sistema de Educación Superior se regirá por los principios de *"autonomía responsable, cogobierno, igualdad de oportunidades, calidad, pertinencia, integralidad, autodeterminación para la producción del pensamiento y conocimiento"*, en el marco del diálogo de saberes, pensamiento universal y producción científica tecnológica global, en concordancia con el artículo 12 de la LOES.

Según los artículos 352 inciso primero de la CRE y 14 de la LOES, el Sistema de Educación Superior está integrado por: *"universidades y escuelas politécnicas; institutos superiores técnicos, tecnológicos y pedagógicos; y conservatorios de música y artes, debidamente acreditados y evaluados"* (el énfasis me pertenece), los cuales no tienen fines de lucro y se rigen por un organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva; y, por un organismo público técnico de acreditación y aseguramiento de la calidad de instituciones, carreras y programas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 353 de la CRE y 15 de la LOES.

El inciso primero del artículo 354 de la CRE determina que las universidades y escuelas politécnicas, públicas y particulares, se crearán por ley, en armonía con lo señalado en el inciso primero del artículo 108 de la LOES. El inciso primero del artículo 355 de la CRE dispone que el Estado reconoce a las universidades y escuelas politécnicas *"autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, acorde con los objetivos del régimen de desarrollo y los principios establecidos en la Constitución"*, en tanto que, el segundo inciso del mismo artículo establece que la 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"* (el énfasis me corresponde).

Por su parte, de conformidad con el artículo 1 de la LOES, dicha ley **“regula el sistema de educación superior en el país, a los organismos e instituciones que lo integran; determina derechos, deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas”**, además establece las respectivas sanciones por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la CRE y esa ley.

Respecto de la autonomía responsable, el artículo 17 de la LOES prevé que el Estado reconoce a las universidades y escuelas politécnicas **“autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, acorde con los principios establecidos en la Constitución de la República”**. Señala el inciso final del citado artículo que: **“Se reconoce y garantiza la naturaleza jurídica propia y la especificidad de todas las universidades y escuelas politécnicas”** (el énfasis me corresponde).

En ese contexto, las letras d) e i) del artículo 18 de la LOES disponen que la autonomía responsable que ejercen las instituciones de educación superior consiste, entre otras cosas, 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”**; y, la capacidad para determinar sus formas y órganos de gobierno, **“en consonancia con los principios de alternancia, equidad de género, transparencia y derechos políticos señalados por la Constitución de la República, e integrar tales órganos en representación de la comunidad universitaria”** (el énfasis me pertenece), de acuerdo con esa ley y los estatutos de cada institución.

El artículo 48 de la LOES, materia de su consulta, ubicado en el Título III **“EL GOBIERNO”**, Capítulo II **“DEL COGOBIERNO DE LAS UNIVERSIDADES Y ESCUELAS POLITÉCNICAS”**, Sección II **“DEL RECTOR, VICERRECTOR/ES Y DEMÁS AUTORIDADES ACADÉMICAS”**, establece que el rector es la primera autoridad ejecutiva de la institución de educación superior pública o particular, a quien le corresponde ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial y presidir el órgano colegiado superior de manera obligatoria y aquellos órganos que señale el estatuto respectivo, en ejercicio de su autonomía responsable. Precisa el artículo ibídem que el rector **“desempeñará sus funciones a tiempo completo y durará en el ejercicio de su cargo cinco años. Podrá ser reelegido, consecutivamente o no, por una sola vez Tendrá las atribuciones y deberes que le asigne el estatuto”** (el énfasis me corresponde).

Al efecto, el primer inciso del artículo 55 de la LOES dispone que la elección de rector y vicerrector de las universidades y escuelas politécnicas públicas se hará por **“votación universal, directa, secreta y obligatoria de los profesores o las profesoras e investigadores o investigadoras titulares, de los y las estudiantes regulares legalmente matriculados a partir del segundo año de su carrera, y de las y los servidores y trabajadores titulares”** (el énfasis me corresponde).

De su parte, la Disposición General Novena¹ de la LOES, al referirse expresamente al IAEN, establece un régimen especial aplicable exclusivamente a la Universidad de Posgrado del Estado y, en su inciso segundo, prevé que: **“gozará de la autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica que se reconoce a las universidades y escuelas politécnicas del país”**. El inciso tercero de la citada disposición agrega que: **“El IAEN se regirá por la presente Ley”** y **“cumplirá la normativa vigente para universidades de posgrado”** (el énfasis me corresponde).

Con relación a la designación de las autoridades del IAEN, los incisos cuarto y final de la Disposición General Novena de la LOES contemplan que el rector **“será designado por el Presidente de la República, el cual deberá cumplir con los requisitos que la ley establece para**

¹ Disposición General Novena, sustituida por el artículo 146 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el suplemento del Registro oficial No. 297 de 02 de agosto de 2018



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

04651

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

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES -IAEN
0002769-2023
Página. 5

ser rector de una universidad ecuatoriana”⁵ y que “El vicerrector y demás autoridades académicas serán designados por el rector” (el énfasis me corresponde).

En este orden de ideas, el numeral 9 del artículo 147 de la CRE incluye como una de las atribuciones y deberes del Presidente de la República, el “Nombrar y remover a las ministras y ministros de Estado y a las demás servidoras y servidores públicos cuya nominación le corresponda”. Concordante, las letras d) y f) del artículo 11 del ERJAFE también incluyen entre las atribuciones y deberes del Presidente de la República las siguientes: “Designar a las autoridades conforme las atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes” y “Adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales” (el énfasis me corresponde).

Finalmente, se considera que entre los métodos de interpretación constitucional y ordinaria que establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁶ (en adelante LOGJCC) constan los de interpretación sistemática y teleológica que, según los numerales 5 y 6 de ese artículo, consisten en que las normas jurídicas se interpretan “a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”; y se entiendan “a partir de los fines que persigue el texto normativo” (el énfasis me corresponde).

De lo manifestado se desprende que: i) el Sistema de Educación Superior está integrado por universidades y escuelas politécnicas; institutos superiores técnicos, tecnológicos y pedagógicos, y conservatorios de música y artes, debidamente acreditados y evaluados; ii) las universidades y escuelas politécnicas gozan de autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, acorde con los objetivos del régimen de desarrollo y los principios establecidos en la CRE y la ley; iii) el Estado reconoce y garantiza la naturaleza jurídica propia y la especificidad de todas las universidades y escuelas politécnicas, así como la libertad para nombrar a sus autoridades; iv) los rectores y vicerrectores de las universidades y escuelas politécnicas públicas, electos a través de votación universal, directa, secreta y obligatoria de los profesores titulares, estudiantes, servidores y trabajadores titulares, durarán en el ejercicio de su cargo cinco años, pudiendo ser reelegidos por una sola vez; v) para el caso específico del IAEN, es atribución privativa del Presidente de la República designar a su rector, a través de Decreto Ejecutivo; vi) el rector del IAEN tiene competencia para designar directamente al vicerrector y a las autoridades académicas, de acuerdo con lo previsto en la Disposición General Novena de la LOES; y, vii) la designación de las autoridades del IAEN se rige específicamente por lo previsto en los incisos cuarto y final de la Disposición General Novena de la LOES, la misma que por su naturaleza no está sujeta a la temporalidad y procedimiento establecidos en los artículos 48 y 55 de dicha ley.

3. Pronunciamiento. -

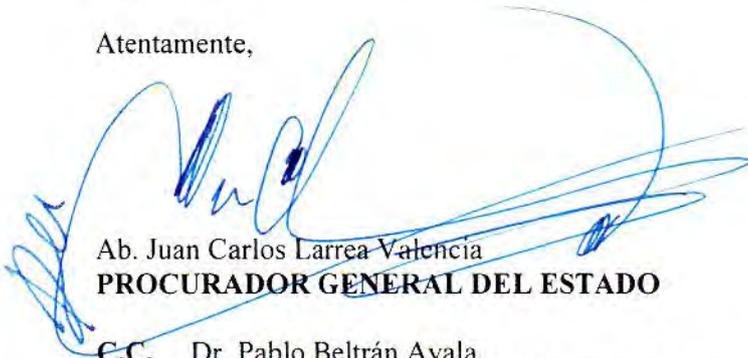
En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el artículo 3 numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para el caso del rector del Instituto de Altos Estudios Nacionales, no es aplicable la temporalidad prevista en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Educación Superior, en consideración a su naturaleza especial y a la atribución del Presidente de la República de designar a dicha autoridad, en ejercicio de sus competencias constantes en las letras d) y f) del artículo 11 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

⁵ LOES, “Art. 49.- Requisitos para ser Rector o Rectora. - Para ser Rector o Rectora de una universidad o escuela politécnica se requiere: (...)”.

⁶ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No 52, de 22 de octubre de 2009.

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

C.C. Dr. Pablo Beltrán Ayala
Presidente del Consejo de Educación Superior

Mgs. Andrea Alejandra Montalvo Chedraui,
Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación

Oficio No. **04694**

Quito, D.M., 29 NOV 2023

Economista
Guillermo Enrique Avellán Solines
GERENTE GENERAL
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Presente. -

De mi consideración:

Mediante oficio No. BCE-BCE-2023-0136-OF, de 13 de septiembre de 2023, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado al siguiente día, se formuló la siguiente consulta:

“Considerando las funciones del Banco Central del Ecuador, previstas en el artículo 26.1 y 39; y, las prohibiciones previstas en los artículos 56 y 56.1 del Código Orgánico Monetario y Financiero, ¿el Banco Central del Ecuador estaría facultado para adquirir acciones de organismos internacionales, multilaterales o supranacionales, de propiedad del ente rector de las finanzas públicas, y por tanto suscribir dichas acciones?” (El énfasis corresponde al texto original).

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes. -

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender la consulta, mediante oficios No. 3650 y No. 3651, de 15 de septiembre de 2023, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Junta de Política y Regulación Monetaria (en adelante, “JPRM”) y al Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, “MEF”), respectivamente que remitan sus criterios jurídicos institucionales sobre la materia objeto de consulta. Con oficio No. 4006, de 10 de octubre de 2023, dirigido al MEF, se insistió en el pedido de remisión de su criterio jurídico institucional.
- 1.2. Los requerimientos de esta procuraduría fueron atendidos mediante comunicaciones ingresadas a este organismo, en su orden: *i)* La presidenta de la JPRM, con oficio No. BCE-JPRM-2023-0048-OF, de 27 de septiembre de 2023, ingresado al siguiente día al correo institucional único de este organismo; y, *ii)* por el Ministro de Economía y Finanzas, mediante oficio No. MEF-MEF-2023-0484-O, de 17 de octubre de 2023, ingresado en la misma fecha, en el correo electrónico institucional único de esta procuraduría.

- 1.3. El informe jurídico No. BCE-CGJ-058-2023, de 13 de septiembre de 2023, suscrito por el Coordinador General Jurídico de BCE, citó los artículos 82, 226, 227, 303 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en adelante, “CRE”); 26, 26.1, 27, 27.1, 28, 36, 39, 47.1, 47.6, 47.8, 49, 56 y 56.1 del Código Orgánico Monetario y Financiero² (en adelante, “COMF”), reformado por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización³ (en adelante, “LODD”); así como extractos del debate efectuado en la Asamblea Nacional para la aprobación de la LODD⁴; 3, 5, 14, 17, 123 y 124 del Código Orgánico Administrativo⁵ (en adelante, “COA”); 1 de la Ley de Compañías⁶ (en adelante, “LC”); y, 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas⁷ (en adelante, “LOEP”); así como la sentencia de la Corte Constitucional No. 210-16-SEP-CC⁸.

El mencionado informe jurídico, en el contexto de la autonomía del BCE y de la JPRM como su máximo órgano de gobierno, en su acápite 1.4 refirió como antecedente que el BCE “a la fecha, mantiene acciones en organismos internacionales, multilaterales o supranacionales” y que la Presidencia de la JPRM “participa de manera activa en la toma de decisiones de dichos organismos, a través de sus Asambleas y Directorios”; y, posteriormente, en su análisis manifestó:

“En atención a lo señalado, es claro que la autonomía que el legislador ha previsto para el Banco Central del Ecuador se da con el fin de separar a la institución y sus decisiones, estrictamente técnicas, respecto del gobierno central.

(...) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el Banco Central del Ecuador está facultado para suscribir las aportaciones y adquirir las acciones y títulos valores en organismos internacionales, multilaterales o supranacionales, lo cual se relaciona con la aplicación de la política monetaria considerando su relación con las políticas de la institución y la alineación de los objetivos de la inversión.

Adicionalmente, se debe considerar que el artículo 26.1 del Código Orgánico Monetario y Financiero habilita al Banco Central del Ecuador para realizar todos los actos, contratos y operaciones financieras en el país o en el exterior, que sean necesarias para el cumplimiento de su objetivo, entre los cuales se enmarcan los actos y contratos relacionados a la gestión de participaciones o

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

² COMF, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.332, de 12 de septiembre de 2014.

³ LODD, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 443, de 3 de mayo de 2021.

⁴ Sesión No. 703, de 21 y 22 de abril de 2021, del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador.

⁵ COA, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31, de 7 de julio de 2017.

⁶ LC publicada en el Registro Oficial No. 312, de 5 de noviembre de 1999.

⁷ LOEP publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48, de 16 de octubre de 2009.

⁸ Sentencia publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 872, de 28 de octubre 2016. En el acápite “Identificación y resolución del problema jurídico”, la Corte Constitucional manifestó que: “El derecho a la seguridad jurídica jamás puede entenderse excluyente de la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes en la sustanciación del procedimiento judicial o administrativo, sino concurrente y complementario con las garantías del debido proceso.”.

acciones de organismos internacionales, multilaterales o supranacionales, entre los que se incluye la adquisición y transferencia.”

Con relación a las prohibiciones previstas en los artículos 56 y 56.1 del COMF, el informe jurídico del BCE, en su acápite 4.3 citó la definición de “operación cuasifiscal” y señaló y concluyó:

“En ese sentido, la prohibición de financiamiento se estableció con la premisa de mantener al Banco Central del Ecuador independiente del gobierno central, ante lo cual, vale señalar que la adquisición de participaciones o acciones de otra institución pública nacional, que tenga en propiedad en un organismo internacional, multilateral o supranacional, no se configuraría como una operación que procure el financiamiento monetario, directo o indirecto, a las instituciones detalladas en la referida norma; toda vez que, la adquisición de este bien/activo (participaciones o acciones) no constituye financiamiento, concesión de préstamo directo o indirecto ni emisión de garantía ni transacción financiera de condición previa para operaciones de préstamo del gobierno central.

(...)

Según lo explicado en la ‘Guía para la transparencia en las finanzas públicas’, las actividades cuasifiscales son aquellas llevadas a cabo por bancos y empresas propiedad del Estado y, a veces, por empresas del sector privado bajo la dirección del gobierno, en las que los precios que se estipulan son poco habituales o inferiores a la ‘tasa de mercado’, constituyendo un tipo especial de transacción extrapresupuestaria que podría generar efectos fiscales y económicos significativos.

Con base en el análisis anterior, se colige que la adquisición de participaciones o acciones de propiedad del ente rector de las finanzas públicas en un organismo internacional, multinacional o supranacional, en sí misma, no se consideraría una operación cuasifiscal, ya que esta acción no está relacionada directamente con el presupuesto gubernamental o el gasto público del país, sino una decisión particular del Banco Central del Ecuador, en el marco de sus operaciones de inversión para el cumplimiento de sus objetivos previstos en la Constitución de la República y en la Ley; siendo relevante, además, que el participar como accionista en estos organismos internacionales, multilaterales o supranacionales, representa tener incidencia en las políticas y decisiones de dichos organismos, decisiones que se enmarcan en la política económica del país.

(...)

CRITERIO INSTITUCIONAL 4.-

Con base en los antecedentes expuestos, la normativa aplicable y el análisis jurídico efectuado se concluye que el espíritu de la Ley, en el caso de la

prohibición para que el Banco Central del Ecuador adquiriera acciones de empresas de propiedad pública y privada, y, en general, la prohibición de financiación monetaria, no se hace extensiva a su atribución de adquirir participaciones o acciones en organismos internacionales, multilaterales o supranacionales, de propiedad del ente rector de las finanzas públicas, lo cual coadyuvaría en la gestión eficiente de las inversiones, la incidencia efectiva en las políticas y decisiones de dichos organismos y la alineación de los objetivos de la inversión con las necesidades económicas del país.

*Por lo tanto, el criterio institucional respecto de la consulta formulada es que el Banco Central del Ecuador, con base en el artículo 26.1 y 39 del Código Orgánico Monetario y Financiero, **sí puede adquirir participaciones o acciones de los organismos internacionales, multilaterales o supranacionales, de propiedad del ente rector de las finanzas públicas, conforme la normativa vigente, sin que esta operación esté enmarcada en las prohibiciones previstas en los artículos 56 y 56.1 del Código referido**” (El énfasis corresponde al texto original).*

- 1.4. Por su parte, el criterio jurídico de la JPRM, con fundamento en los artículos 47.1, 47.6 y 47.8 del COMF⁹, que crearon ese órgano colegiado, como parte de la Función Ejecutiva y máximo órgano de gobierno del BCE, y asignaron funciones tanto a la Junta como a quien la preside, expuso: *“ratifico los términos y conclusiones del criterio jurídico institucional remitido por el Banco Central del Ecuador mediante oficio Nro. BCE-BCE-2023-0136-OF, de 13 de septiembre de 2023”*.
- 1.5. El criterio institucional del MEF se refirió a los memorandos No. MEF-SFPAR-2023-0947-M y No. MEF-STN-2023-0809-M, de 27 de septiembre de 2023, suscritos por los Subsecretarios de Financiamiento Público y Análisis de Riesgos, y del Tesoro Nacional quienes, en su orden, manifiestan que la materia de la consulta *“(…) ‘no hace referencia a una operación de endeudamiento público’(…)*” y que:

“(…) ‘conforme a la normativa vigente el Ministerio de Economía y Finanzas no posee prohibición alguna para la venta de acciones; adicionalmente, es importante acotar que el Banco Central del Ecuador se debe regir conforme a lo establecido en el Código Monetario y Financiero, el cual se exponen las prohibiciones a la que esta (sic) o no sometida dicha entidad ’”.

Además, cita los memorandos No. MEF-SCG-2023-0334-M y No. MEF-SPMFSV-2023-0031-M de 28 de septiembre y 3 de octubre de 2023, respectivamente, por los que las Subsecretarías de Contabilidad Gubernamental, y de Política Monetaria, Financiera, de Seguros y Valores manifiestan que no les corresponde pronunciarse sobre la materia, en virtud de que la consulta es de carácter estrictamente jurídico.

⁹ Artículo agregado por la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 443, el 03 de mayo del 2021.

Finalmente, se refiere al memorando No. MEF-CGAJ-2023-1057, de 10 de octubre de 2023, y transcribe la siguiente conclusión de la Coordinación General de Asesoría Jurídica del MEF:

“(…) infiere que la adquisición de las acciones de organismos internacionales, multilaterales o supranacionales, de propiedad del ente rector de las finanzas públicas, y la suscripción de dichas acciones por parte del Banco Central del Ecuador, se podría realizar considerando que no se enmarcaría en las prohibiciones expresas que ha dispuesto el Código Orgánico Monetario y Financiero, mencionadas en los artículo (sic) 56 y 56.1 y los numerales anteriores. (...)”

Sobre dicha base, e idéntica normativa respecto de la citada por el BCE, el MEF concluye lo siguiente:

“III. Pronunciamiento

Luego del análisis realizado por las áreas técnica y jurídica de este Ministerio, se concluye que el Banco Central del Ecuador no tiene impedimento para la adquisición de las acciones de organismos internacionales, multilaterales o supranacionales de propiedad del ente rector de las finanzas públicas, y la suscripción de las mismas, considerando que no se enmarca en alguna de las prohibiciones expresas que ha dispuesto el Código Orgánico Monetario y Financiero.

Adicionalmente, el Ministerio de Economía y Finanzas no tiene impedimento legal, normativo, ni técnico, para la venta de las acciones antes referidas”

- 1.6. De los criterios jurídicos institucionales previamente citados se desprende que el BCE, la JPRM y el BCE coinciden en que no existe prohibición legal que impida al BCE adquirir y suscribir acciones de organismos internacionales, multilaterales o supranacionales. El BCE enfatiza en que los artículos 26.1 y 39 del COMF le permiten adquirir participaciones o acciones de los organismos internacionales, multilaterales o supranacionales, de propiedad del ente rector de las finanzas públicas.

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: i) Funciones del BCE; ii) Prohibiciones aplicables al BCE; y, iii) Examen de la existencia de posible antinomia.

2.1. Funciones del BCE.-

Respecto de las funciones y naturaleza del BCE, el artículo 303 de la CRE prevé que la *“formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera es facultad*

exclusiva de la Función Ejecutiva y se instrumentará a través del Banco Central (...)"; y el inciso final de la misma norma señala que el BCE *"es una persona jurídica de derecho público, cuya organización y funcionamiento será establecido por la ley"*.

Por su parte, el artículo 26, sustituido del COMF, reitera que el BCE es una persona jurídica de derecho público, que forma parte de la Función Ejecutiva y cuenta *"con autonomía institucional administrativa, presupuestaria y técnica"*; adicionalmente, prevé que las funciones y atribuciones del BCE se establecen por la CRE, el COMF, su estatuto, las regulaciones de la JPRM, como su órgano de gobierno, los reglamentos internos y demás leyes aplicables.

La autonomía del BCE para la *"consecución de sus objetivos y el desempeño de sus funciones"* consta prevista también por el artículo 27.1 del COMF, cuyo inciso final prevé que *"En todo momento se respetará la autonomía institucional del Banco Central del Ecuador y sus decisiones responderán a motivaciones exclusivamente técnicas, que conlleven al cumplimiento de sus funciones y atribuciones"*.

En tal contexto, el artículo 27, sustituido del COMF, establece que el objetivo del BCE, *"De conformidad con el artículo 303 de la Constitución de la República del Ecuador y demás normas aplicables"* es el de instrumentar la política monetaria formulada por la JPRM. La misma norma agrega que la finalidad de la política monetaria es: *"(...) fomentar y mantener un sistema monetario estable, coadyuvar a la estabilidad financiera y administrar su balance con el fin de preservar la integridad de la dolarización, incluyendo el funcionamiento seguro, sólido y eficiente de los sistemas y medios de pago"*.

Concordante, el artículo 26.1 del COMF, agregado por la LODD, faculta al BCE a *"realizar todos los actos, contratos y operaciones financieras en el país o en el exterior, que sean necesarias para el cumplimiento de su objetivo"* (el énfasis me corresponde).

Por su parte, el artículo 47.1 del COMF, agregado por la LODD, confiere a la JPRM el carácter de máximo órgano de gobierno del BCE. Según esa norma, a la JPRM le corresponde formular la política monetaria y al BCE instrumentarla, y conforme al numeral 6 del artículo 47.6 ibídem -también incorporado por la LODD-, corresponde a la JPRM *"Vigilar el cumplimiento de las funciones del Banco Central del Ecuador"*.

En torno a las relaciones del Estado ecuatoriano con los organismos monetarios internacionales, el artículo 39 del COMF confiere expresamente al BCE atribución para representar al Estado ante dichos organismos, suscribir las respectivas aportaciones y adquirir sus acciones y títulos valor, según se desprende del tenor de esa norma, que no fue modificada por la LODD y dispone:

"Art. 39.- Representación del Estado. El Banco Central del Ecuador, en representación del Estado ecuatoriano en sus relaciones con los organismos monetarios internacionales, suscribirá las aportaciones y adquirirá las acciones y títulos valores de esas instituciones". (El énfasis me corresponde).

Concordante, el número 4 del artículo 47.8 del COMF, agregado por la LODD, incluye entre las funciones del presidente de la JPFM la de “*Representar al Banco Central del Ecuador en las instituciones y organismos internacionales en los que esté prevista su participación (...)*”.

Por estar relacionado con la materia de la consulta, es pertinente considerar que, respecto de la naturaleza de las organizaciones internacionales, en pronunciamiento contenido en oficio No. 10669, de 20 de octubre de 2020, esta Procuraduría consideró que:

“Según la doctrina más calificada del Derecho Internacional, las organizaciones internacionales son sujetos con personalidad propia, distinta de la de los Estados que las componen, y se relacionan con éstos a través del Derecho Internacional, no del derecho interno de cada uno de ellos. Las organizaciones internacionales se caracterizan por tener: a) un carácter interestatal, es decir, estar conformadas por Estados; b) un carácter voluntario, es decir, ser creadas por medio de un tratado entre Estados; c) un sistema permanente de órganos, que asegura su continuidad; d) una voluntad autónoma, jurídicamente distinta de la de los Estados miembros; e) unas competencias propias en las materias expresa o implícitamente señaladas en el tratado constitutivo.”¹⁰

De lo expuesto se aprecia que: *i)* la política monetaria y financiera es facultad exclusiva de la Función Ejecutiva; la formulación de dicha política corresponde a la JPRM y su instrumentación es el objetivo del BCE; *ii)* el BCE es una persona jurídica de derecho público, goza de autonomía institucional y tiene atribución para realizar todos los actos, contratos y operaciones necesarias para el cumplimiento de sus objetivos, funciones y atribuciones de carácter técnico; *iii)* El BCE representa al Estado ecuatoriano en sus relaciones con los organismos monetarios internacionales y en tal calidad le corresponde suscribir las aportaciones y adquirir las acciones y títulos valor de esas instituciones; *iv)* la JPRM es el órgano de gobierno del BCE; a quien preside la JPRM le corresponde representar al BCE en las instituciones y organismos monetarios internacionales en los que esté prevista su participación; y, *iv)* las organizaciones internacionales, multilaterales o supranacionales, se rigen por el Derecho Internacional y son sujetos distintos a los Estados que las componen.

2.2. Prohibiciones aplicables al BCE.-

Los artículos 56 y 56.1 del COMF establecen las prohibiciones a las que está sujeto el BCE, por las que se le impide realizar actividades de financiación monetaria en beneficio de las instituciones del sector público e “*instituciones de propiedad del Estado*”, así como ejecutar operaciones cuasifiscales. Adicionalmente, las mencionadas normas establecen excepciones a dichas prohibiciones.

¹⁰ Ver, por ejemplo, José A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, 2000, págs. 658-660.

Así, el artículo 56 sustituido del COMF describe los casos en los que al BCE le está prohibido realizar “*financiación monetaria*”, directa o indirecta, en beneficio del gobierno central, del MEF como rector de las finanzas públicas, los gobiernos autónomos descentralizados, las instituciones del sector público y las instituciones de propiedad del Estado, mediante la concesión de préstamos o anticipos, la emisión de garantías, transacciones financieras con terceros como condición previa para operaciones de préstamo realizadas por el sector público, y la compra de “*valores emitidos por el Estado*”, incluidas su renovación y canje. Según la misma norma, “*Se exceptúa de estas prohibiciones a las operaciones contingentes necesarias para la actividad de comercio exterior del sector público bajo las condiciones establecidas por La Junta de Política y Regulación Monetaria*”.

Por su parte, el artículo 56.1 del COMF, agregado por la LODD, establece al BCE la prohibición de efectuar operaciones cuasifiscales, entre las cuales, según el numeral 1 de dicha norma, se incluye: “*1. Realizar inversiones, incluida la compra de acciones, o participaciones en **empresas de propiedad privada y pública**, así como la compra de valores emitidos por dichas empresas*”. (El énfasis me corresponde).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el término “*empresas de propiedad privada y pública*” está claramente referido a las sociedades mercantiles, como aquellas reguladas por la Ley de Compañías o la Ley de Mercado de Valores, así como a las empresas públicas sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, esto es, aquellas empresas que se rigen por la legislación nacional, sin que sea aplicable a las organizaciones internacionales que se rigen por el Derecho Internacional.

De las normas examinadas se observa que al BCE le está prohibido: *i)* realizar actividades de financiación monetaria en beneficio de las instituciones del sector público, así como de instituciones de propiedad del Estado; y, *ii)* ejecutar operaciones cuasifiscales, como la inversión “*en empresas*” de propiedad privada o pública, lo que incluye la compra de acciones o participaciones o valores “*emitidos por dichas empresas*”, debiéndose entender que dicha prohibición se refiere a las empresas privadas o públicas que se rigen por la legislación nacional.

2.3. Examen de la existencia de posible antinomia. -

Entre los métodos de interpretación constitucional y ordinaria que establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹¹ (en adelante, “*LOGJCC*”) constan los de interpretación sistemática, teleológica y literal, que según los numerales 5, 6 y 7 de ese artículo, consisten en que las normas jurídicas se interpreten “*a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía*”; se entiendan, “*a partir de los fines que persigue el texto normativo*”; considerando que “*Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal*”, respectivamente.

¹¹ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52, de 22 de octubre de 2009.

En forma adicional, el número 1 del mencionado artículo 3 de la LOGJCC establece reglas de solución de antinomias y dispone: *“Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior”*.

Corresponde examinar si existe antinomia entre lo previsto por el artículo 39 del COMF, que autoriza en forma expresa al BCE para suscribir las aportaciones y adquirir las acciones y títulos valores en los organismos monetarios internacionales en los que representa al Estado ecuatoriano, actuando a través de quien preside la JPRM, según el numeral 4 del artículo 47.8 del mismo código; y, por otra parte, el artículo 56.1 del mismo código, agregado por la LODD, que prohíbe al BCE realizar inversiones, incluida la compra de acciones, o participaciones *“en empresas de propiedad privada y pública, así como la compra de valores emitidos por dichas empresas”*.

Al efecto, se considera que, tanto los artículos 39 y 47.8, como el artículo 56.1 se encuentran en la Sección Segunda *“Banco Central del Ecuador”* del Capítulo 2 *“De las entidades”* del Título Preliminar *“Disposiciones Comunes”* del Libro I del COMF.

Por su parte, los artículos 47.8 y 56.1 fueron incorporados al COMF por las reformas introducidas a ese cuerpo normativo por la LODD, promulgada en 2021.

Conforme se examinó en el acápite 2.1 del presente, el artículo 39 del COMF, en forma expresa, confiere al BCE el carácter de representante del Estado ecuatoriano en sus relaciones con los *“organismos monetarios internacionales”* y le autoriza a suscribir las aportaciones y adquirir las acciones y títulos valores de dichos organismos monetarios internacionales.

Finalmente, se observa que el tenor del artículo 39 del COMF no fue modificado al expedirse la LODD.

Del análisis jurídico realizado se observa, en lo principal, que: *i)* El BCE representa al Estado ecuatoriano en sus relaciones con los organismos monetarios internacionales y en tal calidad, la ley le confiere en forma expresa atribución para suscribir las aportaciones y adquirir las acciones y títulos valor de esas instituciones internacionales, multilaterales o supranacionales; *ii)* los organismos internacionales se rigen por el Derecho Internacional y son sujetos distintos a los Estados que las componen; y, *iii)* No existe antinomia entre el artículo 39 del COMF, que autoriza al BCE a suscribir los aportes, y a adquirir las acciones y títulos valores en los organismos monetarios internacionales en los que el Estado ecuatoriano interviene; y el artículo 56.1, agregado por la LODD, que prohíbe al BCE realizar actividades de financiación monetaria y operaciones cuasi fiscales, que beneficien a instituciones del sector público o empresas, privadas o públicas, de propiedad de las entidades del Estado.

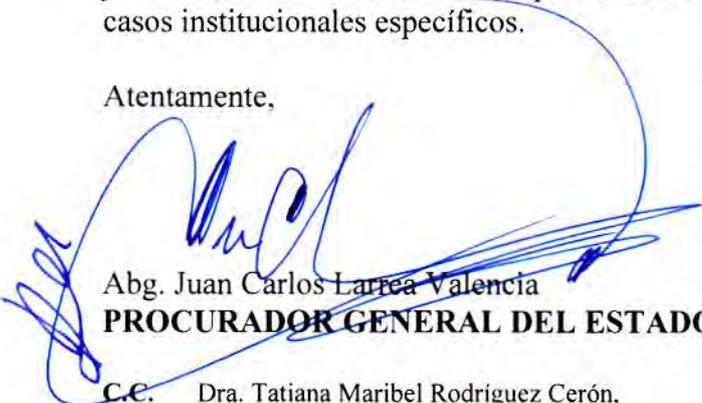


3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con el artículo 39 del COMF, el BCE representa al Estado ecuatoriano en sus relaciones con los organismos monetarios internacionales, multilaterales y supranacionales, y en tal calidad, está autorizado por esa norma para suscribir aportaciones y adquirir las acciones y títulos valores de dichas instituciones, no estando excluidas las que sean de propiedad del ente rector de las finanzas públicas.

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,



Abg. Juan Carlos Larrea Valencia
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.C. Dra. Tatiana Maribel Rodríguez Cerón,
Presidenta de la Junta de Política y Regulación Monetaria

Eco. Juan Carlos Vega Malo,
Ministro de Economía y Finanzas

Oficio No. **04701**

Quito, D.M., **29 NOV 2023**

Magíster
Rosa María Herrera Delgado
DIRECTORA GENERAL
UNIDAD DE GESTIÓN Y REGULARIZACIÓN, (UGR)
Presente. –

De mi consideración:

Mediante oficio No. UGR-DG-2023-0962-O, de 16 de agosto de 2023, ingresado en el correo institucional único de esta Procuraduría el mismo día, por el que, con relación a la Disposición General Vigésima Tercera del Código Orgánico Monetario Financiero¹ (en adelante, "COMF"), y el cumplimiento de las disposiciones de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999² (en adelante, "LOCCB"), se formuló la siguiente consulta:

“¿La Unidad de Gestión y Regularización se halla facultada legalmente para suscribir, concluir, completar, realizar y generar, todos los actos administrativos, legales, procesales y demás, que se requieran para el cierre de las gestiones pendientes de conclusión originadas en la IFIS extintas, especialmente en lo que se refiere a la transferencia de inmuebles a otras entidades públicas conforme lo dispuesto en las normas legales invocadas?”.

Frente a lo cual, se manifiesta lo siguiente:

1. Antecedentes.-

Del oficio remitido y documentos adjuntos se desprende que:

- 1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, antes de atender sus consultas, mediante oficios No. 3337, No. 3338, No. 3339, No. 3340 y No. 3341, de 22 de agosto de 2023, la Procuraduría General del Estado requirió los criterios jurídicos institucionales sobre la materia de la consulta a la Junta de Política y Regulación Financiera (en adelante, "JPRF"), a la Superintendencia de Bancos (en adelante, "SB"), al Banco Central del Ecuador (en adelante, "BCE"), al Ministerio de Agricultura y Ganadería (en adelante, "MAG") y a la Secretaría Técnico de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (en adelante, "SETEGISP"), respectivamente. Con oficios No. 3540 y No. 3541, de 7 de septiembre de 2023, se insistió en los traslados efectuados a la SETEGISP y MAG.

¹ COMF, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.332, de 12 de septiembre de 2014
Disposición General Vigésima Tercera incorporada por el artículo 105 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, publicada en el Registro Oficial No. 443 de 3 de mayo de 2021.

² LOCCB, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 188 de 20 de febrero de 2014.

- 1.2. Los requerimientos de esta Procuraduría fueron atendidos mediante las siguientes comunicaciones: *i)* por la Intendente Nacional Jurídica, Subrogante de la SB, con oficio No. SB-INJ-2023-0073-O, de 4 de septiembre de 2023, ingresado físicamente al siguiente día; *ii)* por la JPRF, mediante oficio No. JPRF-JPRF-2023-0286-O, de 5 de septiembre de 2023, ingresado en el correo institucional único al siguiente día, al que se remitió el criterio de la Coordinación Jurídica de Política y Normas Financieras de esa entidad, contenido en documento No. JPRF-CJF-2023-038, de 5 de septiembre de 2023; y, *iii)* por el BCE, a través del oficio No. BCE-CGJ-2023-0395-OF, de 6 de septiembre de 2023, ingresado al día siguiente en el correo institucional único de este organismo. Por su parte, la SETEGISP y el MAG no remitieron sus criterios jurídicos institucionales, pese a las insistencias realizadas por esta procuraduría.
- 1.3. El informe jurídico de la Coordinadora General Jurídica de la Unidad de Gestión y Recuperación (en adelante, “UGR”), contenido en memorando No. UGR-CGAJ-2023-0050-M, de 16 de agosto de 2023, citó los artículos 226 y 233 de la Constitución de la República del Ecuador³ (en adelante, “CRE”), así como los antecedentes normativos relacionados con la crisis bancaria de 1999 contenidos en el artículo 24 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario Financiera⁴ (en adelante, “Ley de Reordenamiento”), que creó a la Agencia de Garantía de Depósitos (en adelante, “AGD”) para administrar las entidades financieras (en adelante, “IFIS”) sometidas al procedimiento de saneamiento y cubrir la garantía de depósitos por efectos de la crisis financiera de los años 1998 y 1999; la Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2009-1427⁵, que estableció el procedimiento que debían seguir las IFIS sometidas a liquidación forzosa, el destino de sus activos, y los plazos para la transferencia de sus activos, una vez extinguida su personería jurídica, a otras IFIS y al BCE; y, la Resolución No. 002-2009, de 23 de diciembre de 2009, por la que el directorio del BCE autorizó al Gerente General de esa entidad a recibir la transferencia de activos de las IFIS sometidas a liquidación forzosa; la Disposición Transitoria Quinta de la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera⁶ (en adelante, “LCRSF”), que estableció el plazo a partir del cual las competencias de la AGD pasarían al Ministerio de Finanzas, lo que se concretó mediante Decreto Ejecutivo⁷ No. 202; y la Disposición Transitoria Décima del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas⁸ (en adelante, “COPLAFIP”), que ordenó que los activos, derechos y competencias de la AGD, que pasaron al Ministerio de Finanzas, se transfirieran a la Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público del Fideicomiso AGD-CFN NO MAS IMPUNIDAD (en adelante, “UGEDEP”) creada mediante Decreto

³ CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre 2008.

⁴ Ley de Reordenamiento, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 78 de 01 de diciembre de 1998.

⁵ Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2009-1427, publicada en el Registro Oficial No. 51 de 21 de octubre de 2009.

⁶ LCRSF, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 498 de 3 de diciembre de 2008.

⁷ Decreto Ejecutivo No. 202, publicado en el Registro Oficial No. 109 de 15 de enero de 2010.

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

04701

UNIDAD DE GESTIÓN Y REGULACIÓN
01704-2023
Página. 3

Ejecutivo⁹ No. 553, y suprimida mediante Decreto Ejecutivo¹⁰ No. 705, por el que se dispuso que sus atribuciones, funciones, derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos y otros instrumentos jurídicos sean transferidos y asumidos por el BCE.

- 1.4. Con relación a la naturaleza del BCE, el informe jurídico de la Unidad de Gestión y Recuperación (en adelante, “UGR”), entidad consultante, citó el artículo 26 del COMF¹¹, tanto su texto inicial como el reformado en actual vigencia.

Respecto a la materia de la consulta, el informe jurídico de la Coordinadora General Jurídica de la UGR citó las reformas que la Sección Décimo Cuarta de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal¹² (en adelante, “LOFP”) introdujo a LOCCB; así como la Disposición General Vigésima Tercera introducida al COMF por el artículo 105 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, (en adelante, “LODD”), materia de la consulta, norma que creó la UGR y establece sus atribuciones; y, el Reglamento General a la Disposición Vigésima Tercera agregada al Código Orgánico Monetario y Financiero por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización¹³ (en adelante, “RGDG23”). Sobre dicha base manifestó y concluyó que:

*“2.1. Del contenido de las disposiciones legales y reglamentarias invocadas, **nos queda claro que la responsabilidad de proceder con la transferencia de los bienes inmuebles procedentes de la banca cerrada y culminar todos los procesos legales y administrativos era del Banco Central del Ecuador, quien además debía ejecutarlos en un plazo perentorio, ampliado por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero, para la Defensa de la Dolarización, en la cual se ratifica dicha responsabilidad.** (El resaltado me corresponde).*

(...)

*2.4. En el marco legal que rige a la creación y funcionamiento de la Unidad de Gestión y Regularización, **no se ha establecido que sus personeros y funcionarios, deban convalidar con sus firmas, actos o contratos que por cualquier motivo no fueron suscritos en su momento por las personas bajo cuya responsabilidad se hallaban dichas funciones y responsabilidades.** (El resaltado me corresponde).*

*2.5. Siendo así, consideramos que el concepto de ‘regularización’ no debe hacerse extensivo para cubrir la responsabilidad de las entidades y sus funcionarios, que en su momento mantuvieron bajo su cargo la gestión de la Banca Cerrada. **La regularización actúa en el contexto justamente de determinar qué acciones son las necesarias para formalizar tal o cual proceso y solicitar a quien corresponda su cumplimiento, a fin de***

⁹ Decreto Ejecutivo No. 553, publicado en el Registro Oficial No. 335 de 07 de diciembre de 2010.

¹⁰ Decreto Ejecutivo No. 705, publicado en el Registro Oficial No. 546 de 17 de julio de 2015.

¹¹ COMF, Art. 26 reformado por la LODD.

¹² LOFP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 de 21 de agosto de 2018.

¹³ RGDG23, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 494, 14 de julio 2021.

realizar los ajustes pertinentes en los estados financieros de las IFIS- EXTINTAS y UGEDEP; y concluir procesos legales a favor de los ciudadanos (El resaltado me corresponde).

(...)

De esta forma, la Coordinación General del Asesoría Jurídica de la Unidad de Gestión y Regularización considera que la responsabilidad de esta Unidad no puede ir más allá de realizar los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de su mandato legal, que es el cierre de las cuentas y balances de las entidades financieras extintas y **regularizar aquellos actos o contratos que quedaron pendientes de ejecutarse** (El resaltado me corresponde).

(...)

III. CONSULTA:

(...)

Considerado que esta entidad pública, al asumir las funciones, atribuciones, responsabilidades y obligaciones que recibió el Banco Central del Ecuador de conformidad con las disposiciones legales invocadas, se ha convertido en su sucesora en derechos y por tanto en obligaciones, por lo que debería continuar, completar, realizar y subsanar todos los actos, contratos, acciones u omisiones en las que hubiere incurrido el Banco Central del Ecuador, durante el periodo en el cual estuvo a cargo del manejo de los activos y pasivos de las entidades financieras extintas”. (El resaltado me corresponde).

- 1.5. Por su parte, el criterio jurídico de la SB citó en forma general la LCCB y sus reformas introducidas por la LODD, entre ellas el artículo 2.1; así como la Resolución 1427; el RDG23; y, el Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de Bienes e Inventarios del Sector Público¹⁴ (en adelante, “Reglamento de bienes”). Sobre dicha base normativa, expuso y concluyó lo siguiente:

“I. La Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999, tuvo como antecedente la necesidad de terminar con los efectos de la crisis bancaria. La ley también se basó en la necesidad de transferir irrevocablemente los activos de la banca cerrada administrados por el Banco Central del Ecuador como efecto de la aplicación de la Resolución Nro. JB-2009-1427, a instituciones públicas que le puedan dar un uso provechoso, en beneficio del colectivo social; y, pagar las acreencias al sector privado y público.

En ese contexto, la ley y sus reformas dispusieron obligaciones al Banco Central del Ecuador en su calidad de cesionario de los activos de las entidades financieras cerradas, en relación a la transferencia de bienes. (El resaltado me corresponde).

¹⁴ Reglamento de Bienes, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 388, de 14 de diciembre de 2018.

(...)

2. De acuerdo con la reforma introducida en mayo de 2021 por la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, con la que se creó a la Unidad de Gestión y Regularización, como la entidad técnica responsable de coordinar, administrar, dirigir, planificar, supervisar y suscribir, todos los actos que deban realizarse para dar cumplimiento a las disposiciones inherentes al cierre de la crisis bancaria, se transfirieron a dicha entidad.

(...)

(...) en la consulta no se establece si la no conclusión del proceso de transferencias de bienes se refiere a la falta de registro de las transferencias de inmuebles o a aspectos derivados de la aplicación del Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de Bienes e Inventarios del Sector Público, considerando que dichos procesos y su entrega material deben estar debidamente documentados.

CONCLUSIÓN.

Con base en lo expuesto, este organismo de control considera que una vez efectuada la asignación de competencias, la UGR es la responsable de dar cumplimiento a (sic) dispuesto en la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización y su Reglamento; en la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999; y, en otras leyes sobre manejo de bienes, en todo lo que dicha gestión conlleva, a partir de la fecha en que inició operaciones”.

- 1.6. El criterio jurídico de la JRPF, además de la normativa citada por la consultante, se refirió adicionalmente a los artículos 1 y 9 del RGDG23, sobre cuya base concluyó:

“(...) esta Coordinación Jurídica de Política y Normas Financieras, considera que el texto de la Disposición General Vigésima Tercera del Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro I, es claro al determinar que la Unidad de Gestión y Regularización, está facultada por ley para: (i) coordinar; (ii) administrar; (iii) dirigir; (iv) planificar; (v) supervisar; (vi) y suscribir todos los actos que deban realizarse para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999, de la Resolución de la Junta Bancaria JB-2009-1427 y del Decreto Ejecutivo 705, y demás normativa aplicable referente a las EFI extintas por efectos de las crisis bancaria de 1999 en los términos de la referida Disposición General Vigésima Tercera y el Reglamento General a dicha Disposición General agregada al Código Orgánico Monetario y Financiero por la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización”.

- 1.7. Por su parte, el criterio jurídico del BCE, además de la normativa citada por la consultante, invocó los artículos 227 y 303 de la CRE, que establecen, en su orden, los principios que rigen a la administración pública y las funciones del BCE; 27.1, 36 del COMF, que le confieren autonomía y establecen las funciones del BCE; 6 y

7 del Código Civil¹⁵, que se refieren a la vigencia de la ley y a su carácter irretroactivo; el Decreto Ejecutivo No. 202, de 31 de diciembre de 2009¹⁶, que instrumentó las previsiones de la LCRSF y trasladó las competencias de la AGD al Ministerio de Finanzas; el Decreto Ejecutivo No. 553, de 18 de noviembre del 2010¹⁷, que creó la UGEDEP, a la que se transfirieron las competencias de la ex AGD; así como la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica Derogatoria a la Ley de Burós de Información Crediticia¹⁸, (en adelante, “LODLBIC”), que dispone que el BCE es cesionario de activos de la banca cerrada pero “no es un sucesor en derecho de dichas instituciones financieras”. Con tal base, el mencionado informe jurídico describe los antecedentes normativos relacionados con la crisis bancaria, el rol del BCE, y con respecto a las competencias de la extinguida AGD y la creación de la UGR concluye:

“4.- PRONUNCIAMIENTO LEGAL.

(...)

Todas estas facultades fueron subrogadas luego por la UGEDEP que, inclusive, continuó expidiendo resoluciones de incautación de los referidos bienes. Es decir, el manejo, administración y traspaso de bienes, fue competencia independiente y exclusiva de la AGD y UGEDEP, sin que en nada tenga que intervenir el Banco Central del Ecuador. (El resaltado me corresponde).

Por su parte, el Banco Central del Ecuador, al tener facultad coactiva, por disposición de la Resolución Nro. JB-1417-2009, fue la institución cesionaria de créditos provenientes de los bancos cerrados, así como de aquellas obligaciones de cobro que incluían bienes entregados por los bancos cerrados en dación de pago, por ejemplo.

Con la expedición de la Ley de Cierre de Crisis Bancaria de 1999, se emiten normas específicas en relación al traslado y traspaso de los bienes de banca cerrada desde el Banco Central del Ecuador, por lo que esta institución internamente crea los órganos técnicos que accionen todo lo relacionado con el tema.

En el año 2015, con la emisión y vigencia del Decreto Ejecutivo Nro. 705, se traslada todas las competencias de la UGEDEP al Banco Central del Ecuador, con lo que se genera para el Banco Central del Ecuador una subrogación de facultades y obligaciones (que menos aún eran compatibles con sus funciones establecidas en el Código Orgánico Monetario y Financiero), pese a que venía ejerciendo la calidad de cesionario de activos de banca cerrada.

Sobre dicha disposición, se crea un órgano adscrito a la institución, denominado Proyecto de Banca Cerrada, el cual se encargó de cumplir las funciones establecidas en la Ley. Al finalizar las funciones de este proyecto, el BCE acogió en su estructura orgánica a la denominada ‘Dirección Nacional de Consolidación y Regularización’ que

¹⁵ Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46, de 24 de junio de 2005.

¹⁶ Decreto Ejecutivo No. 202, publicado en el Registro Oficial Nro. 109, de 15 de enero de 2010.

¹⁷ Decreto Ejecutivo No. 553, publicado en el Registro Oficial Nro. 335, de 7 de diciembre de 2010

¹⁸ LODLBIC, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 843, de 3 de diciembre de 2012.

en forma exclusiva se encargó de las competencias de banca cerrada, entre ellas, las que constan en la consulta de la hoy Unidad de Gestión y Regularización.

Conforme lo indicado, mediante acto normativo de carácter orgánico se creó a la Unidad de Gestión y Regularización, como institución independiente, autónoma y especializada del Estado en el manejo y ejecución de las competencias de la banca cerrada.

*De la lectura simple y axiológica de la norma, se determina que en la actualidad, la Unidad de Gestión y Regularización es y debe ser la única institución encargada de las funciones para culminar el capítulo de la banca cerrada en el país, **que involucra efectivamente la transferencia de inmuebles a otras entidades públicas como bien lo manifiesta la consulta que se formula ante la Procuraduría General del Estado.** (El resaltado corresponde al texto citado).*

Al respecto, la Constitución de la República es clara en determinar el principio de legalidad de las funciones de las instituciones públicas, a efecto de que la organización de la administración pública se enmarque en principios como la eficiencia, la transparencia y calidad. En ese orden, el Banco Central del Ecuador cumplió funciones en relación con el capítulo de la banca cerrada de 1999, en estricto acatamiento de las normas que así lo dispusieron; más allá de su incompatibilidad con la misión constitucional y competencias técnicas de esta institución.

*Sin perjuicio de lo señalado, al existir normas vigentes conforme al Código Civil, las cuales son expresas y no determinan alguna condicionalidad, ni ameritan alguna interpretación extensiva por tratarse de Derecho Público, **la Unidad de Gestión y Regularización es la institución que debe ejercer las competencias para el cierre de la crisis bancaria, entre ellas, las transferencias de inmuebles, conforme lo que determinan las normas especiales que circunscriben esos actos; normas que son claras, previas y públicas,** y que no ameritan ningún tipo de cuestionamiento. (El resaltado me corresponde).*

Por otra parte, es necesario que su Autoridad considere que el Banco Central del Ecuador, en la actualidad, únicamente custodia y maneja los bienes propios fruto de sus competencias históricas, y que se ha trasladado de manera efectiva, hacia la Unidad de Gestión y Regularización, la información de las transferencias provenientes de banca cerrada, que a su tiempo esta institución debió realizar y que ahora están bajo su custodia a efecto de cumplir las disposiciones legales que sean pertinentes.

Con base en lo expuesto, el Banco Central del Ecuador comparte el criterio de la Unidad de Gestión y Regularización, plasmado en su consulta, ya que en forma inequívoca es dicha entidad la que actualmente tiene la competencia y atribuciones legales para suscribir, concluir, completar, realizar, generar, actos administrativos, acciones legales, procesales, y demás, que le permitan cumplir con las diferentes disposiciones legales para el cierre de la crisis bancaria de 1999.

Finalmente, la normativa aplicable y el análisis jurídico efectuado, permite concluir que el Banco Central del Ecuador no tiene en la actualidad ninguna competencia en materia de la denominada 'banca cerrada'; correspondiendo por Ley todas las facultades en relación al tema a la Unidad de Gestión y Regularización, incluido todos los actos para la transferencia de inmuebles a otras entidades públicas".

- 1.8. De los criterios jurídicos previamente citados se observa que éstos difieren. Así, la UGR considera que respecto de la crisis bancaria le compete únicamente el cierre de las cuentas y balances de las entidades financieras extintas y regularizar aquellos actos o contratos que quedaron pendientes de ejecutarse, para lo cual debe determinar las acciones necesarias para formalizar los respectivos procesos y “solicitar a quien corresponda su cumplimiento”, sin que corresponda a sus personeros convalidar con sus firmas, actos o contratos que por cualquier motivo no fueron suscritos en su momento por las personas bajo cuya responsabilidad se hallaban dichas funciones.

Por su parte, la SB manifiesta que a partir de la fecha en que la UGR inició sus funciones es competente para cumplir lo previsto por la LODD, la LOCCB y leyes conexas, en todo lo que la gestión de cierre de la crisis bancaria conlleva. En el mismo sentido, la JPRF y el BCE coinciden y manifiestan que la Disposición General Vigésima Tercera del COMF, que creó la UGR, es clara y faculta a dicha unidad a coordinar, administrar, dirigir, planificar, supervisar y suscribir todos los actos que deban realizarse para dar cumplimiento a las disposiciones de la LOCCB y demás normativa aplicable referente a las IFIS extintas por efectos de la crisis bancaria, aclarando el BCE que no tiene en la actualidad ninguna competencia en la materia y que en su momento trasladó a la UGR la información respectiva.

2. Análisis.-

Para facilitar el estudio de su consulta, el análisis se referirá a los siguientes puntos: i) Antecedentes Normativos Relacionados con la Crisis Bancaria; y, ii) Competencias de la UGR.

2.1. Antecedentes Normativos Relacionados con la Crisis Bancaria.-

La derogada Ley de Reordenamiento creó la AGD y su artículo 29 reformado¹⁹ dispuso que constituya un fideicomiso para garantizar el pago a los depositantes de las IFIS en liquidación, al que se transfirieron los bienes incautados a las IFIS.

¹⁹ Ley reformativa a la Ley No. 98-17 de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera, de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado y de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Art. 4.- Los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 29 y 30 dirán: (...) (...)” Art. 29.- Constituyen recursos de la AGD, los cuales son intangibles e inembargables: (...)

La Agencia de Garantía de Depósitos constituirá en la Corporación Financiera Nacional un fideicomiso al cual transferirá total e inmediatamente los recursos que reciba en concepto de los aportes determinados en el literal a) del presente artículo, a fin de que dichos recursos sean invertidos observando los parámetros de seguridad, liquidez y rentabilidad con los que se invierten los recursos de la reserva internacional de libre disponibilidad. A este fideicomiso también ingresarán los recursos líquidos que la Agencia de Garantía de Depósitos tuviere actualmente y que se hubieren originado en los aportes que en el pasado haya recibido por el mismo concepto. En tal virtud, los indicados recursos no podrán ser utilizados para financiar gasto corriente ni de capital, sino exclusivamente en el pago a los depositantes garantizados de las instituciones financieras que entren en proceso de liquidación, en los montos señalados en el artículo 2 de esta Ley. La Contraloría General del Estado controlará la estricta aplicación de esta disposición y en caso de incumplimiento pondrá en conocimiento del Ministerio Público para los fines legales pertinentes. (...)

En aquellos casos en que los administradores hayan declarado patrimonios técnicos irreales, hayan alterado las cifras de sus balances o cobrado tasas de interés sobre interés, garantizarán con su patrimonio personal los depósitos de la institución financiera, y la Agencia de Garantía de Depósitos podrá incautar aquellos bienes que son de público conocimiento de propiedad de estos accionistas y transferirlos a un fideicomiso en garantía mientras se prueba su real propiedad, en cuyo caso pasarán a ser recursos de la Agencia de Garantía de Depósitos y durante este período se dispondrá su prohibición de enajenar” (el resaltado me corresponde).

La extinción de la AGD se dispuso por la LCRSF²⁰ que ordenó la transferencia de sus “*activos, derechos y competencias*” al entonces Ministerio de Finanzas; luego, el COPLAFIP dispuso la transferencia de dichos “*activos, derechos y competencias*” del Ministerio de Finanzas a la UGEDEP, entidad que se suprimió mediante Decreto Ejecutivo No. 705, como consecuencia de lo cual se transfirieron “*sus funciones, competencias, derechos, obligaciones y patrimonio*” al BCE, “*incluyendo los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos*” (El resaltado me corresponde).

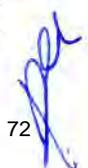
En 2014, se expidió la LOCCB, que se reformó en 2018 por la LOFP; el artículo 1 de la LOCCB, en su segundo inciso, dispuso que el BCE liquide los fideicomisos, en los plazos y condiciones que ese cuerpo legal previó. Adicionalmente, los artículos 1 y 5 de la LOCCB ordenaron la terminación de los contratos de fideicomiso constituidos por las IFIS extintas, sus compañías domiciliadas en el extranjero, empresas vinculadas o por compañías deudoras inactivas, cuyos activos debieron ser transferidos al BCE en virtud de la Resolución No. 1427 de 2009, así como de los fideicomisos que contengan bienes que fueron entregados en dación en pago al BCE.

Como consecuencia de la terminación de los contratos de fideicomiso, el artículo 5 de la LOCCB previó que el BCE liquide los fideicomisos y que las fiduciarias transfieran de su patrimonio los inmuebles urbanos a favor del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público (INMOBILIAR, actualmente SETEGISP), los inmuebles rústicos a favor del MAG, y los bienes muebles, cartera y otros activos que tuvieran aportados a sus patrimonios autónomos, a favor del BCE.

Finalmente, mediante reforma introducida en mayo de 2021 al COMF por la LODD se incorporó la Disposición General Vigésimo Tercera que creó la UGR, cuyas atribuciones y competencias se revisarán en el siguiente acápite, y prevé adicionalmente que “*será extinguida, de conformidad a la evaluación anual del cumplimiento de los objetivos encomendados a ella, por decisión del Presidente de la República*”.

De lo expuesto se observa que: *i)* la gestión de la crisis bancaria ha sido regulada por varias leyes y reformas legales consecutivas; *ii)* en virtud de las sucesivas reformas legales, los activos, pasivos y competencias que inicialmente correspondieron a la AGD, respecto de las IFIS liquidadas y los fideicomisos constituidos, fueron trasladados a diferentes organismos: Ministerio de Finanzas, UGEDEP y BCE, hasta la creación de la UGR en 2021; y, *iii)* la gestión de la UGR, cuya extinción se realizará por el Presidente de la República, está sujeta a “*la evaluación anual del cumplimiento de los objetivos*”

²⁰ La LCRSF creó la Corporación de Seguro de Depósitos, y su Disposición Transitoria Quinta previó la extinción de la AGD y la transferencia de sus competencias al Ministerio de Finanzas, conforme a su segundo inciso: “*La Agencia de Garantía de Depósitos mantendrá su vigencia jurídica a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial, por el plazo de un año pudiendo prorrogarse por un período adicional de seis meses, que le permita realizar sus activos, conciliar las cuentas con las personas naturales y jurídicas acreedoras y cubrir sus obligaciones. El gerente general de la Agencia de Garantía de Depósitos continuará ejerciendo todas las atribuciones que le confiere la ley, y con Fuero de Corte Nacional de Justicia. Una vez extinguida la Agencia de Garantía de Depósitos, sus activos, derechos, así como las competencias establecidas en los Arts. 27 y 29, inciso final de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario - Financiera, serán ejercidos por el Ministerio de Finanzas.*” (El resaltado me corresponde).



encomendados a ella”, de acuerdo con el inciso final de la Disposición General Vigésimo Tercera del COMF.

2.2. Competencias de la UGR.

La Disposición General Vigésima Tercera del COMF creó la UGR como una entidad de derecho público parte de la Función Ejecutiva, y sus incisos quinto y sexto le confieren las siguientes atribuciones:

“(…) La Unidad de Gestión y Regularización es la entidad técnica responsable de coordinar, administrar, dirigir, planificar, supervisar y suscribir todos los actos que deban realizarse para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999 de la Resolución de la Junta Bancaria JB-2009-1427 y del Decreto Ejecutivo 705, y demás normativa aplicable referente a las EFI extintas por efectos de las crisis bancaria de 1999, así como el cobro de los déficit patrimoniales y obligaciones que deban ser honradas por sus ex accionistas. En el ejercicio de estas funciones, la Unidad de Gestión y Regularización estará sujeta al control y supervisión de la Superintendencia de Bancos.

Todos los activos y pasivos, derechos y obligaciones, responsabilidades, facultades, atribuciones, funciones y competencias del Banco Central del Ecuador relacionados al cierre de la crisis bancaria de 1999, que recibió por efectos de la aplicación de la Resolución JB-2009-1427 y Decreto Ejecutivo 705 de 25 de junio de 2015, otorgados en los diferentes cuerpos normativos aplicables, previa auditoría independiente se transferirán a la Unidad de Gestión y Regularización, incluyendo aquellos que se deriven o provengan de convenios, contratos y otros instrumentos jurídicos celebrados por la Agencia de Garantía de Depósitos o sus sucesores en derecho (...). (El resaltado me corresponde)

Del tenor de la norma previamente citada claramente se desprende que a la UGR corresponden todas las competencias y atribuciones relacionadas con el cierre de la crisis bancaria, previstas por *“los diferentes cuerpos normativos aplicables”* descritos en el acápite anterior.

Concordante, el RGDG23, en su Disposición Transitoria Segunda, reitera que todos los activos, pasivos, *“obligaciones, responsabilidades, facultades, atribuciones, funciones y competencias”* del BCE, relacionados con el cierre de la crisis bancaria, previstos *“en los diferentes cuerpos normativos”*, se transfieran a la UGR, según se aprecia de su tenor, que establece:

“Segunda.- Todos los activos y pasivos, derechos y obligaciones, responsabilidades, facultades, atribuciones, funciones y competencias del Banco Central del Ecuador relacionados al cierre de la crisis bancaria de 1999, que recibió por efectos de la aplicación de la Resolución JB-2009-1427 de 21 de septiembre de 2009 y el Decreto Ejecutivo 705 de 25 de junio de 2015, otorgados en los diferentes cuerpos normativos aplicables, se transferirán a la Unidad de Gestión y Regularización, incluyendo aquellos que se deriven o provengan de convenios, contratos y otros instrumentos

jurídicos celebrados por la Agencia de Garantía de Depósitos o sus sucesores en derecho, hasta el 31 de diciembre de 2021". (El resaltado me corresponde).

De acuerdo con el tenor de los incisos quinto y sexto de la Disposición General Vigésimo Tercera del COMF y la Disposición Transitoria Segunda del RGDG23, la UGR, en lo relacionado con el cierre de la crisis bancaria, es titular de las competencias que en su momento establecieron los diferentes cuerpos normativos aplicables para el Banco Central del Ecuador y las demás entidades que le precedieron en el ejercicio de las atribuciones relacionadas con esa materia.

Por otra parte, entre los métodos de interpretación constitucional y ordinaria que establecen el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional²¹ (en adelante, "LOGJCC") constan los de interpretación sistemática, teleológica y literal, que según los numerales 5, 6 y 7 de ese artículo, consisten en que las normas jurídicas se interpretan "a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía"; se entiendan, "a partir de los fines que persigue el texto normativo"; considerando que "Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal", respectivamente.

En tal contexto, es oportuno considerar el principio de legalidad que rige en derecho público, previsto por el artículo 226 de la CRE, según el cual "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. (...) "

Finalmente, de acuerdo con el artículo 65 del Código Orgánico Administrativo²² (en adelante, "COA") la competencia es la medida en que la Constitución y la ley habilitan a los órganos administrativos y entidades de la administración pública a obrar, en cumplimiento de los fines que corresponden a la respectiva entidad y sus órganos, y añade el artículo 67 ibídem que "El ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, **sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones**" (El resaltado me corresponde).

De lo expuesto se observa que: i) compete a la UGR ejercer las atribuciones expresamente asignadas por la Disposición General Vigésimo Tercera del COMF, que creó esa entidad, y su reglamento, que expresamente incluyen aquellas competencias "previstas en relación con la crisis bancaria en los diferentes cuerpos normativos aplicables", descritas en el acápite 2.1 del presente; ii) el ordenamiento jurídico constituye una unidad, por lo que las normas que lo integran deben entenderse de manera que guarden armonía con las demás y permita cumplir los fines previstos en las normas; y, iii) las entidades del sector público deben ejercer las competencias que el ordenamiento

²¹ LOGJCC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52, de 22 de octubre de 2009.

²² COA, publicado en el Registro Oficial No.31 de 7 de julio de 2017.

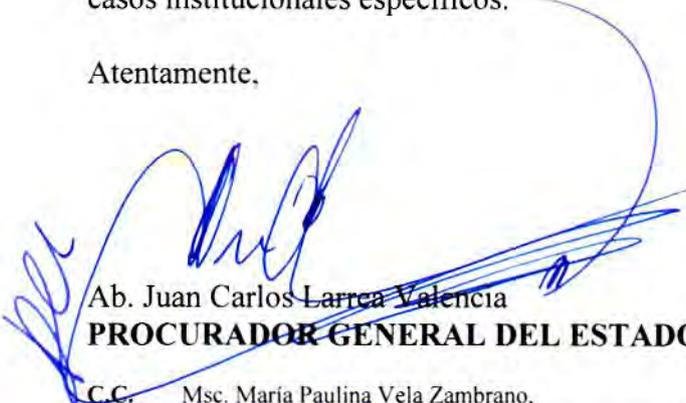
jurídico les asignan expresamente, considerando la finalidad prevista en las normas, así como todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

3. Pronunciamiento. -

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el tenor de los incisos quinto y sexto de la Disposición General Vigésimo Tercera del COMF, y la Disposición Transitoria Segunda de su reglamento, la UGR tiene atribución para coordinar, administrar, dirigir, planificar, supervisar y suscribir todos los actos que deban realizarse para dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999 de la Resolución de la Junta Bancaria JB-2009-1427 y del Decreto Ejecutivo 705, y demás normativa aplicable referente a las IFIS extintas por efectos de las crisis bancaria de 1999, siendo además titular de las competencias (relacionadas con el cierre de la crisis bancaria) que en su momento le correspondieron al BCE y a las entidades que le precedieron.

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

C.C. Msc. María Paulina Vela Zambrano,
Presidenta de la Junta de Política y Regulación Financiera

Msc. Antonieta Guadalupe Cabezas Enríquez,
Superintendente de Bancos, Subrogante

Econ. Guillermo Enrique Avellán Solines,
Gerente General del Banco Central del Ecuador

Ing. Franklin Danilo Palacios Márquez
Ministro de Agricultura y Ganadería

Secretario Técnico
Secretaría Técnica de Gestión Inmobiliaria del Sector Público

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec