



1859

unl

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social Administrativa

Carrera de Derecho

**“EL PROCESO CONCURSAL CONTRA PERSONA JURÍDICA DE DERECHO
PÚBLICO Y SU PROCEDENCIA EN EL COGEP”.**

Autor:

Ginna Stefanía Macas Aguilar

Director del Trabajo de Integración Curricular:

Dr. Paulo César Arrobo Rodríguez Mg. Sc.

Loja-Ecuador

2025



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

ii

**Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF**

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Arrobo Rodríguez Paulo Cesar**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **EL PROCESO CONCURSAL CONTRA PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO Y SU PROCEDENCIA EN EL COGEP**, perteneciente al estudiante **GINNA STEFANIA MACAS AGUILAR**, con cédula de identidad N° **0750444226**.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 05 de febrero de 2025



PAULO CESAR ARROBO
RODRIGUEZ

F)
**DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR**



Autoría:

Yo, Ginna Stefanía Macas Aguilar, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular, en el Repositorio Digital Institucional– Biblioteca Virtual.

Firma:

Firmado electrónicamente por:
GINNA STEFANIA
MACAS AGUILAR

Cédula de identidad: 0750444226**Fecha:** 05-02-2025**Correo electrónico:** ginna.macas@unl.edu.ec**Teléfono:** 0968480300

Carta de autorización

Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del trabajo de Integración Curricular.

Yo, Ginna Stefanía Macas Aguilar, declaro ser autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“El Proceso Concursal Contra Persona Jurídica de Derecho Público Y Su Procedencia En El COGEP”**, como requisito para optar por el título de Abogada, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los cinco días del mes de febrero del dos mil veinte y cinco.

Firma:



Firmado electrónicamente por:
**GINNA STEFANIA
MACAS AGUILAR**

Autor: Ginna Stefanía Macas Aguilar

Cédula: 0750444226

Dirección: Cantón y Provincia de Loja

Correo electrónico: ginna.macas@unl.edu.ec

Teléfono: 0968480300

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del Trabajo de Integración Curricular: Dr. Paulo César Arrobo Rodríguez

Dedicatoria

Este trabajo se los dedicó a Dios por nunca soltarme durante este arduo camino estudiantil, por darme la sabiduría y entendimiento necesaria para superar cada obstáculo que se presentó y cumplir cada meta que me propuse.

A mis padres Juan Pablo Macas Martínez y Laura Amalia Aguilar Largo, por ser mi ejemplo más grande de fortaleza, por los consejos, valores, principios que me han inculcado y por sembrar en mí esa semilla de superación que tengo presente en cada paso que doy, por el esfuerzo que han realizado para apoyarme en cada cosa necesaria y poder cumplir nuestro sueño tan anhelado.

A mis hermanos Luis, John, Joel y Sofía, este logro también es dedicado a ellos por siempre confiar en mí y darme motivación para seguir adelante, son una de las razones para sentirme orgullosa de este gran logro.

A mi sobrina Alondra Paulette, porque es mi motivación para superarme y ser mejor cada día, y así en algún futuro poder brindarle mi apoyo cuando me necesite.

Con cariño y gratitud a mi ser especial que apareció en el momento más difícil, por su inmensurable apoyo y motivación incondicional en esta ardua etapa de superación y por todo el amor brindado día con día, M.V.

Y como no dedicar este trabajo a mis mejores amigas de la universidad, Maryuri Vera y María Tabares las quiero mucho, siempre las llevare en mi corazón.

Ginna Stefanía Macas Aguilar

Agradecimiento

Primeramente, doy gracias a Dios por darme salud y vida, también por permitirme tener tan buena experiencia dentro mi Universidad. Al haber finalizado la presente Tesis, dejo constancia de mi gran gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y a cada uno de los docentes universitarios que me brindaron todos sus conocimientos en mi formación académica. De manera muy grata a mi director de tesis Dr. Paulo César Arrobo Rodríguez Mg. Sc., por su dirección en todo el proceso de la realización de esta tesis, quien con mucho profesionalismo dirigió la investigación social y jurídica de esta tesis, aportando su ayuda para una mejor realización del mismo.

Quiero aprovechar esta oportunidad para expresar mi sincero agradecimiento a todas las personas que contribuyeron de manera significativa en la realización de esta tesis. Este logro no habría sido posible sin el apoyo, la orientación y el esfuerzo conjunto de muchas personas a lo largo de este emocionante viaje académico.

Ginna Stefanía Macas Aguilar

Índice de Contenidos

Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	vi
Agradecimiento.....	vii
Índice de Contenidos.....	1
1. Título	7
2. Resumen.....	8
2.1 Abstract	10
3. Introducción	11
4. Marco Teórico	14
4.1 Personas naturales	15
4.1.1 Derechos fundamentales	17
4.1.3 Principios de aplicación de los derechos.....	22
4.2 Garantías constitucionales	26
4.2.1 Garantías normativas.....	29

4.2.2 Garantías jurisdiccionales.....	34
4.3 Tutela judicial.....	39
4.4 El debido proceso	42
4.5 Sistema oral de justicia.....	49
4.5.1 Principio de contradicción.....	50
4.5.2 Principio de concentración.....	51
4.5.3 Principio de inmediación.....	53
4.6 Seguridad jurídica.....	55
4.7 Persona jurídica	58
4.8 Derecho público.....	60
4.9 Persona jurídica de derecho público.....	62
4.10 Sector Público.....	63
4.11. Derecho concursal	65
4.12. El concurso de acreedores	66
4.13. El concurso de acreedores necesario	67
4.14. El concurso de acreedores voluntario.....	68
4.15. El concurso preventivo	71
4.16. Multa Compulsiva	74

4.17 Endeudamiento del Sector público	74
4.18. ¿Por qué no se puede iniciar un concurso de acreedores contra el Estado?	75
4.19. Prohibición de embargos del sector público.....	77
4.20. Obligaciones del poder público	78
4.21. Personalidad jurídica del estado (organismo y órgano).....	80
4.22. Procedimiento contencioso (299 COGEP).....	81
4.23. Contratación pública.....	83
4.24 Incumplimiento de sentencia de las contrataciones públicas	85
4.25 Derecho comparado.....	86
5. Metodología.....	88
5.1 Métodos	88
5.1.1 Método Científico	88
5.1.2 Método Deductivo.....	88
5.1.3 Método Analítico	89
5.1.4 Método Exegético	89
5.1.5 Método Hermenéutico.....	89
5.1.6 Método Mayéutico	89
5.1.7 Método Comparativo	90

5.1.8 Métodos Estadísticos.....	90
5.1.9 Método Sintético	90
5.2 <i>Técnicas</i>	90
5.2.1 Encuesta	90
5.2.2 Entrevista	91
5.3 <i>Herramientas</i>	91
5.3.1 Materiales.....	91
6. Resultados.....	91
6.1 Resultado y Análisis de las encuestas.....	92
6.2 Resultado y análisis de las entrevistas	99
ENTREVISTADO 1: El primer entrevistado acierta al señalar las cuestiones de orden político como una de las principales causas del incumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades públicas.....	102
6.3 Estudio de Casos	112
2. Antecedentes	117
6. Comentario del autor	120
7. Discusión.....	123
7.1 Verificación de los objetivos	123

	5
7.1.1 Objetivo general.....	124
7.1.2 Objetivos Específicos.....	124
7.2 Fundamentación Jurídica para la propuesta de la Reforma.....	127
8. Conclusiones	131
9. Recomendaciones	133
9.1 Propuesta de Reforma legal.....	133
10. Bibliografía	140
11. Anexos	144

Índice de tablas

Tabla1.CuadroestadísticoNro.1	79
Tabla2.CuadroestadísticoNro.2	81
Tabla3.CuadroestadísticoNro.3	82
Tabla4.CuadroestadísticoNro.4	84
Tabla5.CuadroestadísticoNro.5	85

Índice de figuras

Figura1.GráficaNro.1	80
Figura2.GráficaNro.2	81
Figura3.GráficaNro.3	83
Figura4.GráficaNro.4	84
Figura5.GráficaNro.5	85

1. Título

**“EL PROCESO CONCURSAL CONTRA PERSONA JURIDICA DE DERECHO
PUBLICO Y SU PROCEDENCIA EN EL COGEP”.**

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular de grado lleva por título: “El Proceso Concursal contra Persona Jurídica de Derecho Público y su procedencia en el COGEP”, donde el interés del objeto de estudio, es poder realizar un cambio en el Código Orgánico General de Procesos, para permitir así que se respete el principio del debido proceso en la garantía de la tutela judicial efectiva, ya que este principio es una garantía básica para asegurar la protección de los derechos humanos en cualquier causa legal.

El presente trabajo de integración curricular referente al concurso de acreedores o también conocido como el juicio de insolvencia hacia las personas deudoras de derecho público, que tienen bienes patrimoniales para cancelar la deuda adquirida con el acreedor, pero que por falta de disposición normativa que obligue a su cumplimiento, y que involucra a dos partes tanto deudor como acreedor directamente en un entorno social de gran trascendencia financiera y económica, no se puede hacer cumplir por mucho que exista sentencia debidamente ejecutoriada que disponga la cancelación de la obligación. Pero debemos hacer hincapié en que este derecho concursal no es materia de gran estudio por lo que en nuestro país en vez de tener un avance en su desarrollo vinculado a la sociedad tanto como normativo ha ido teniendo un estancamiento seguido por un camino de retroceso el cual podría desembocar en un problema social teniendo en cuenta que podría ocurrir que más adelante el Estado entre en obligaciones con terceros particulares por falta de compromiso y no se pueda garantizar los derechos a las personas involucradas.

Esto desembocaría en una problemática a futuro porque la normativa no garantiza el cumplimiento de la obligación o crédito del Estado para con los acreedores, porque no se están cumpliendo las obligaciones entre las dos partes tal como se lo disponía en un inicio en el Código de Procedimiento Civil, cuando se disponía el secuestro, embargo, entre otros gravámenes de los bienes patrimoniales del Estado, con la finalidad de cumplir con las obligaciones que tenía el Estado frente a terceros que hoy se ven desprotegidos porque la norma no prevé disposición mediante la cual se obligue al Estado a cumplir con sus créditos permitiendo que se vulneren derechos, que no se ejecuten sentencias y extendiéndose el plazo de la justicia.

En el presente Trabajo de Integración Curricular se aplicaron materiales y métodos que permitieron el desarrollo de la investigación, además de emplear técnicas de entrevista y encuesta a profesionales del derecho, resultados que ayudaron que contribuyeron a consolidar la problemática y a buscar posibles propuestas como alternativas de solución.

Palabras clave: Concurso de Acreedores, Derecho Público, Insolvencia, Obligación, deuda, Derechos.

2.1 Abstract

The following undergraduate curricular integration project titled: *"The Bankruptcy Process Against Public Law Legal Entities and Its Applicability in the COGEP (Código Orgánico General de Procesos)."* The main objective of this study is to propose a modification to the General Organic Code of Procedures to ensure compliance with the principle of due process and the guarantee of effective judicial protection. In any legal proceeding, this principle is a fundamental safeguard for the protection of human rights.

The research is focused on creditors' contests, also known as insolvency proceedings against public law debtors who possess assets to settle their debts with creditors. Despite the existence of a duly executed court order ordering payment, enforcement of these obligations is prevented by the lack of a regulatory provision mandating compliance. This issue affects both the debtor and the creditor within a financially and economically significant social framework. The subject of bankruptcy law has not been widely studied in our country. Rather than progressing in its regulatory and societal development, it has stagnated or regressed. This could lead to a social problem in the future, as the State may incur obligations to private third parties without ensuring the protection of the rights of the individuals involved.

It is possible that this situation could become problematic in the future, since current regulations do not ensure that the State will comply with its obligations toward creditors. There is a failure to fulfill the obligations between the two parties as originally outlined in the Code of Civil Procedure, which previously permitted measures such as sequestration, seizure, and other encumbrances on State assets to meet third-party obligations. As a result, creditors are no longer protected, court rulings are not enforced, and the administration of justice is prolonged.

In this Curricular Integration Project, various materials and research methods were applied, including interviews and surveys conducted with legal professionals. The findings helped to consolidate the identified issue and explore potential proposals as alternative solutions.

Keywords: Creditors' Contest, Public Law, Insolvency, Obligation, Debt, Rights.

3. Introducción

Para iniciar este análisis, es fundamental señalar que Ecuador ha experimentado una serie de transformaciones constantes, especialmente en su marco normativo. En este sentido, podemos establecer una analogía directa con el ámbito jurídico, el cual tiende a evolucionar y ajustarse a los diversos acontecimientos que suceden en las sociedades a lo largo del tiempo.

Adicionalmente, es crucial destacar que la dinámica transformadora en la normativa ecuatoriana se manifiesta en la adaptación constante del Derecho a las cambiantes realidades sociales y eventos que moldean el entorno legal. Este proceso dinámico refleja la capacidad del sistema jurídico para responder a las demandas y desafíos emergentes en la sociedad.

En el transcurso de los años, el Estado Ecuatoriano ha promulgado diversas constituciones, siendo la más reciente la de 2008. En dicha carta magna se estableció claramente que ella ostenta la condición de norma suprema en el ordenamiento jurídico del país y que sus

disposiciones son de aplicación directa e inmediata. Este cambio significativo marca una etapa importante en la evolución del sistema legal ecuatoriano.

Asimismo, es pertinente mencionar que la evolución normativa no solo se manifiesta en el ámbito constitucional, sino también en las leyes y regulaciones que emanan de la Asamblea Nacional. Estas modificaciones legislativas no solo reflejan los cambios en la sociedad, sino que también contribuyen a la construcción de un marco legal más acorde con las necesidades contemporáneas.

En este contexto, es fundamental destacar que la Constitución, como la máxima ley fundamental, consagra los derechos fundamentales de todas las personas. Dentro de estos derechos, el artículo 76 adquiere particular relevancia al establecer que en cualquier procedimiento donde se definan derechos u obligaciones, se garantizará el derecho al debido proceso. Este principio implica asegurar que todas las partes involucradas sean tratadas de manera equitativa y tengan la oportunidad de presentar sus argumentos de manera justa.

Este derecho al debido proceso se erige como un pilar esencial para la protección de los derechos individuales y la aplicación imparcial de la justicia. La equidad y la posibilidad de expresar argumentos de manera adecuada son componentes esenciales de un sistema legal justo y transparente.

En este contexto constitucional, se inserta el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), mencionado como un elemento de innovación y transformación en el sistema procesal ecuatoriano. El COGEP representa una pieza clave en la vida republicana del Ecuador al modernizar y reformar el sistema procesal. Al alinearse con los principios constitucionales, este código busca garantizar la eficiencia, la celeridad y, sobre todo, el respeto irrestricto al debido proceso en todas las instancias legales.

Así, la interrelación entre la Constitución y el COGEP fortalece la protección de los derechos fundamentales, consolidando un marco jurídico que busca la equidad, la transparencia y la justicia en cada procedimiento legal que se lleve a cabo en el país. Este enfoque coherente entre la normativa constitucional y el código procesal contribuye a la construcción de un sistema legal robusto y acorde con los principios democráticos de la República del Ecuador.

Sin embargo, cabe resaltar que dentro del COGEP se identifican ciertos vacíos jurídicos y falencias que pueden propiciar el surgimiento de interpretaciones ambiguas o situaciones no previstas. Estas lagunas normativas podrían afectar la aplicación uniforme de la ley, generando incertidumbre en los procedimientos legales.

La incertidumbre en los procedimientos legales no solo afecta la eficacia y la coherencia del sistema judicial, sino que también socava la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia. La falta de claridad y previsibilidad en las normas procesales puede minar la legitimidad del sistema legal y comprometer el acceso equitativo a la justicia para todos los ciudadanos.

Un ejemplo concreto de las falencias legales que generan ambigüedades se evidencia en el proceso concursal descrito en el COGEP. En este contexto, las normas y reglas establecidas para llevar a cabo procesos concursales presentan ciertas lagunas que pueden dar lugar a interpretaciones diversas y, en algunos casos, contradictorias. Estas ambigüedades pueden surgir debido a la falta de precisiones específicas en el tratamiento de situaciones particulares, dejando espacio para interpretaciones subjetivas.

Es por ello que, el presente trabajo de investigación jurídica abarca el estudio respecto al “PROCESO CONCURSAL CONTRA PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO Y SU PROCEDENCIA EN EL COGEP”, la elección de esta temática se justifica por la necesidad de

abordar un vacío jurídico que existe en el Código Orgánico General de Procesos, más adelante solo denominado COGEP, específicamente en el Título II, titulado "Procedimiento Concursal", capítulo I, denominado "Reglas Generales". A pesar de que este capítulo detalla las normas aplicables en un proceso concursal, carece de información detallada cuando se trata de una persona jurídica de derecho público.

Dentro del análisis, se explorarán las disposiciones generales del procedimiento concursal establecidas en el COGEP, prestando especial atención a las omisiones o vacíos normativos que puedan surgir en el contexto de las personas jurídicas de derecho público. Este vacío normativo puede tener implicaciones significativas en el desarrollo y resolución de procesos concursales que involucren a entidades de este tipo, por lo que es esencial abordar esta carencia de información de manera integral.

Además, se llevará a cabo un análisis exhaustivo de normativas aplicables en otros países como una estrategia de derecho comparado, para contextualizar y ofrecer una perspectiva más completa sobre la procedencia del proceso concursal contra personas jurídicas de derecho público en el marco del COGEP. La revisión de experiencias internacionales contribuirá a enriquecer la comprensión de posibles enfoques y mejores prácticas. Paralelamente, se explorarán diversas interpretaciones legales que hayan surgido en casos precedentes o en la jurisprudencia relevante de otros sistemas jurídicos. De esta manera, se busca contribuir a la comprensión y mejora del sistema legal, proponiendo posibles recomendaciones o ajustes normativos que colmen las lagunas identificadas en la normativa actual.

4. Marco Teórico

Para emprender este proyecto de investigación, es imperativo realizar una breve contextualización sobre las personas naturales y sus derechos, abordando tanto los derechos fundamentales que les conciernen como los principios que rigen su aplicación. Además, resulta fundamental explorar la interrelación existente entre estos derechos y las garantías constitucionales, con el fin de comprender a fondo su marco legal y asegurar un análisis comprehensivo.

4.1 Personas naturales

En el diccionario filosófico de José Ferrater Mora, se plantea la noción de que la palabra "persona" abarca diversas connotaciones. En esta obra, se explora la idea de que, en un sentido, la persona puede ser equiparada a la máscara utilizada por un actor en el teatro, sugiriendo la representación de un papel o personaje en la sociedad. Por otro lado, en el ámbito jurídico, el término se interpreta como un sujeto legal, es decir, un ente con derechos y obligaciones reconocidos por el sistema legal.

Desde un contexto actual, podemos entender que las personas naturales representan la esencia misma de la sociedad, comprender el significado de estas es fundamental para el desarrollo y la aplicación de normativas. Por ende, las personas naturales son todos los seres humanos, individuos de existencia real, tangible, consciente y autónoma, que es susceptible a recibir derechos y contraer obligaciones.

Es importante mencionar que la palabra persona en sí no se encuentra definida por Constitución o por algún Código nacional; pero el Código Civil, Libro I de las personas, artículo 41, nos menciona refiriéndose a persona natural que “Son todos los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros”

De igual manera en el título II ibídem denominado del principio y fin de la existencia de las personas nos da a conocer en el artículo 60 y 64 que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal; mientras que la muerte es la que termina con esta existencia.

Es relevante destacar que, a pesar de la ausencia de una definición constitucional específica del término "persona" para el ámbito prenatal, la Constitución reconoce a los seres prenatales como sujetos de existencia biológica. Esta consideración implica que, de alguna manera, estos individuos en desarrollo poseen derechos inherentes, entre los cuales destaca de manera significativa el derecho a la vida. Es por esta razón que el Estado asume la responsabilidad de defender y preservar este derecho fundamental, incluso en el contexto prenatal.

De igual forma, al hablar de sujetos de derechos es importante destacar que dentro del artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador, nos menciona quienes son titulares de derechos en dónde de manera contextual data:

“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”

Por último, tras un análisis de jurisprudencia comparativa, particularmente centrada en los precedentes legales de Estados Unidos, es relevante destacar la ausencia de una definición constitucional explícita del término "persona". Aunque este término se emplea en diversos

contextos legales, es crucial señalar que, al igual que en Ecuador, su aplicación se limita exclusivamente al periodo postnatal (Sujeto de derechos y obligaciones). Esto subraya las similitudes en la interpretación y alcance legal del término "persona" en diferentes sistemas judiciales, resaltando su aplicación y limitaciones específicas dentro del marco legal de cada país.

4.1.1 Derechos fundamentales

Al referirnos a derechos, aludimos a las normas que reconocen y resguardan la dignidad de todos los seres humanos. A propósito de Derecho, nos dice José Ferrater Mora en su Diccionario de Filosofía, que es el conjunto de reglas o principios establecidos dentro de un determinado territorio, que deben acatarse o cumplirse sin ningún tipo de desviaciones. (Ferrater Mora, 1951, págs. 353-354)

Es importante aludir a la doble funcionalidad de los derechos fundamentales dentro del sistema jurídico. Por un lado, desempeñan un papel objetivo al ser parte del subsistema normativo y, junto con los valores y principios, sirven como la regla fundamental para identificar otras normas dentro del ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales se convierten en elementos esenciales que configuran el marco normativo de la sociedad.

Desde un punto de vista subjetivo, estos derechos se traducen en reglas del derecho que reflejan las pretensiones morales justificadas tanto de individuos como de la colectividad. Es decir, representan las exigencias éticas legítimas de las personas y de la comunidad en su conjunto. De esta manera, los derechos fundamentales adquieren una dimensión subjetiva al salvaguardar y garantizar las libertades y aspiraciones individuales.

Esta dualidad proporciona un fundamento sólido para la construcción de una forma de vida en común que sea justa y pacífica, ya que estos derechos actúan como pilares que equilibran las aspiraciones individuales con las necesidades y valores colectivos en el marco legal.

A propósito de derechos fundamentales, Torres Ximena nos dice que:

Los derechos fundamentales funcionan como un sistema institucionalizado que traduce la conversión de pretensiones éticas en normas que protegen valores máximos en una sociedad, como un hecho que atraviesa umbrales históricos y filosóficos, para desembocar en la instauración de modelos constitucionales; el estudio por la funcionalidad de los derechos fundamentales en un contexto determinado asume plena vigencia. (Torres, Ximena,2019)

No obstante, al ampliar nuestra perspectiva hacia los derechos fundamentales, nos encontramos con su estrecha relación con los derechos humanos, es de este modo que nos adentramos en un terreno mucho más vasto e impreciso que va más allá de las fronteras nacionales. A lo largo de la historia, diversas reflexiones han intentado definir la esencia misma de lo que significa ser humano. Como bien apunta Morales Marco:

Existieron seres humanos que se los catalogó como semovientes y, por tanto, su utilidad era el aprovechamiento de su energía; sólo quienes estuvieron en el poder o cerca de él, gozaron de determinados "privilegios" que les prodigaba el rey o el monarca. (Morales, 2003)

Es crucial resaltar que, a lo largo del tiempo, diversos estudios filosóficos han contribuido significativamente a la evolución de la concepción de derechos, destacando la importancia de la igualdad y la dignidad humana. Pensadores influyentes como Sócrates, Platón y Aristóteles han dejado un legado intelectual que ha permeado las reflexiones sobre la igualdad entre las personas.

Estos filósofos, cada uno a su manera, abogaron por la idea de igualdad, buscando eliminar distinciones arbitrarias entre los individuos en términos de derechos y dignidad. Sócrates, con su método dialéctico, fomentó el cuestionamiento y la reflexión crítica, abriendo el camino para el pensamiento filosófico posterior. Platón, a través de sus escritos como "La República", exploró la idea de una sociedad justa basada en la igualdad y la justicia. Aristóteles, por su parte, desarrolló conceptos como la equidad y la justicia distributiva, destacando la importancia de tratar a las personas de manera proporcional y justa. Estos pensadores clásicos sentaron las bases para la noción de igualdad y dignidad que posteriormente influyó en la formulación de conceptos jurídicos y políticos.

Con respecto a la igualdad a la ley hacemos mención a Isidro Mendoza García, que nos dice:

El derecho humano de la igualdad ante la ley” puede ser un principio o un valor, con el carácter de una condición general de validez. Su construcción se basa en la interpretación de los tribunales constitucionales, contenido en la jurisprudencia donde la norma se contrasta con la realidad para llegar a la igualdad material, de acuerdo con las necesidades del contexto y de los casos que se tiene que decidir, para lo cual se emplean los conceptos de necesidad, racionalidad y proporcionalidad en medios y fines. (2003)

Al abordar nuevamente los derechos fundamentales, es primordial realizar la distinción existente entre los derechos humanos y fundamentales, los primeros abordan derechos que están positivizados en las declaraciones y convenios internacionales, mientras que los fundamentales hacen noción a los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo a partir de la Constitución del Estado; en el caso ecuatoriano se encuentran reconocidos y garantizados en la Constitución del 2008; estos derechos son el fundamento de los demás derechos y libertades.

La Constitución de 2008 nos brinda una gama de derechos tan amplia, situados todos ellos en el mismo rango jerárquico, y garantizados, reconoce la misión fundamental que tiene el Estado de cumplir y hacer cumplir todas y cada una de las normas establecidas en la Constitución y la Ley; lo que implica que los derechos someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente, y que el fin del Estado es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionalmente establecidos. (Carranza, 2008)

Dentro del contexto de amplitud normativa establecido en el Ecuador, se deriva la consolidación de derechos fundamentales, desde un análisis descriptivo analizaremos esta vertiente normativa. Para un mejor estudio de los derechos fundamentales, se los ha considerado tipificarlos, primeramente, se encuentran los derechos del buen vivir y segundo los derechos de protección.

4.1.2 *Derecho de protección*

Al hacer mención a protección, nos referimos al conjunto de actividades que tienen la finalidad de asegurar el acceso igualitario de los derechos. De este modo detallamos los artículos correspondientes a esta sección estipulados en la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este artículo hace mención a un principio dentro del ámbito jurídico que hace referencia a la gratuidad que debe tener la justicia, se destaca que este proceso debe ser imparcial y sujeto a distintos principios, entre ellos el de inmediación y celeridad. También nos asegura que todos tienen el derecho de argumentar y defender sus intereses.

El **Art.76** de la Constitución ecuatoriana consolida un conjunto de garantías fundamentales que buscan asegurar un proceso legal justo, transparente y respetuoso de los derechos individuales en el sistema judicial del país.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este derecho implica que las personas tienen el derecho de vivir en un entorno legal seguro y predecible. La referencia al respeto a la Constitución subraya la importancia de que todas las actuaciones legales estén en consonancia con la normativa constitucional, que representa la ley fundamental del país. Se destaca que estas leyes deben ser comprensibles y accesibles, evitando a toda costa la ambigüedad de estas.

Después de analizar en detalle cada uno de los artículos mencionados, es interesante destacar una observación planteada por Carlos Bernal Pulido. Este experto en derecho manifiesta que, a pesar de la extensa lista de derechos fundamentales presentes en las constituciones contemporáneas, se podría condensarlos en cinco derechos fundamentales generales. Estos son: el derecho general de libertad, el derecho de igualdad, el derecho de protección, el derecho de organización y el derecho al debido proceso.

Esta simplificación propuesta por Bernal Pulido resalta la importancia de estos cinco principios fundamentales como pilares centrales que abarcan y sintetizan diversos derechos y garantías individuales. El derecho general de libertad refleja la autonomía y autonomía personal, mientras que el derecho de igualdad busca eliminar discriminaciones injustas. El derecho de protección se enfoca en resguardar la integridad y seguridad de las personas, y el derecho de organización se relaciona con la participación y estructuración de la sociedad. Por último, el

derecho al debido proceso asegura un tratamiento justo y equitativo en cualquier procedimiento legal.

Al referirnos a los derechos fundamentales, es relevante mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual establece principios fundamentales que han servido como base para la creación de tratados y convenciones internacionales sobre los derechos humanos. Esta declaración, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, proclama los derechos inalienables inherentes a todos los seres humanos, sin importar su nacionalidad, raza, género, religión u otras condiciones.

Además, cabe destacar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, la cual establece derechos y libertades fundamentales específicamente orientados para la región americana. Adoptada en 1969, esta convención es un tratado internacional que busca garantizar la protección y promoción de los derechos humanos en América, estableciendo un sistema regional de protección y supervisión.

Ambos documentos son pilares importantes en el ámbito de los derechos humanos a nivel global y regional, respectivamente. Sirven como referencia y marco normativo para la comunidad internacional en la promoción y defensa de los derechos fundamentales de todas las personas.

4.1.3 Principios de aplicación de los derechos

Los principios de aplicación de los derechos pueden considerarse como mandatos de aplicación general que se aplican a todos los derechos fundamentales. Estos principios sirven como guías o directrices que perfeccionan el ejercicio de los derechos, asegurando su aplicación efectiva y justa. Es esencial entender que estos principios juegan un papel crucial en optimizar y garantizar el ejercicio adecuado de los derechos.

Algunos de estos principios incluyen la universalidad, la interdependencia, la progresividad, la igualdad, la no discriminación, entre otros. Estos principios buscan establecer un marco normativo y ético que oriente la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales en diversos contextos legales y sociales.

José Ferrater Mora en su diccionario de Filosofía, nos otorga una definición de lo que es principio, refiriéndose a varias acepciones de este término desde diferentes perspectivas de pensadores y filósofos entre ellos Aristóteles del cual nos dice que;

Aristóteles había ya dado varias significaciones de 'principio' (αρχή): punto de partida del movimiento de una cosa; el mejor punto de partida; el elemento primero e inmanente de la generación; la causa primitiva y no inmanente de la generación; premisa, etc. (Ferrater Mora, 1975, pág. 496)

Esteban Polo en su artículo “Los principios de aplicación de los derechos en la constitución ecuatoriana: una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia” nos menciona que es importante señalar que los principios constituyen una clase singular de normas que, por su objeto jurídico y estructura, se diferencian sustancialmente de las reglas. En otras palabras, Polo resalta que los principios no son simplemente reglas específicas con aplicaciones precisas, sino que tienen un alcance más amplio y abstracto, sirviendo como guías generales que informan la interpretación y aplicación del derecho constitucional.

Así mismo Guastini se refiere a la condición “fundamental” de los principios, lo cual, desde su punto de vista, significa que estos enunciados otorgan sustento o justificación a otras normas, como las reglas; dicho de otro modo, los principios serían la base material sobre la cual se producen las reglas. (Guastini, 2014, págs. 184-189; como se cita en Polo, 2018)

Ya una vez descrito los principios de aplicación, es importante hacer énfasis en La Constitución Ecuatoriana del 2008 en donde reconoce estos principios en los artículos 10 y 11; que según Häberle (2016), constituyen “una recepción tácita de la literatura especializada y jurisprudencia europea, que no se puede dejar de ser alabada” (p. 133).

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En una síntesis detallada, el artículo 10 de la Constitución ecuatoriana establece la titularidad de derechos para todos los pueblos y comunidades del país, extendiendo esta consideración incluso a la naturaleza. Este reconocimiento amplio implica una comprensión integral de los sujetos de derechos, incorporando tanto a las comunidades humanas como a los elementos naturales. Por su parte, el artículo 11 enfatiza la igualdad en la aplicación de estos derechos, subrayando la importancia de garantizar que todos los individuos y grupos gocen de sus derechos sin restricciones injustificadas impuestas por normativas particulares. Esta disposición aboga por una aplicación justa y equitativa de los derechos consagrados en la Constitución, promoviendo la inclusividad y la no discriminación.

Al analizar los principios fundamentales de aplicación de derechos, resulta inevitable abordar la temática de las garantías constitucionales, normativas y jurisdiccionales. Estas garantías desempeñan un papel crucial al contribuir a la protección efectiva de los derechos individuales establecidos en la Constitución, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

En este contexto, es relevante destacar el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual aborda los derechos renunciables. Este artículo especifica que solo se pueden renunciar aquellos derechos que están vinculados exclusivamente al interés individual del renunciante y siempre que su renuncia no esté prohibida.

4.2 Garantías constitucionales

Cómo lo menciona Ferrajoli; el concepto de garantía hace referencia a técnicas normativas diseñadas con el propósito específico de asegurar el cumplimiento de obligaciones y la protección de los derechos patrimoniales asociados. Estas técnicas actúan como salvaguardias legales destinadas a garantizar que las partes involucradas en una relación jurídica cumplan con sus obligaciones y que los derechos patrimoniales de las partes estén debidamente protegidos.

Por otro lado, Agustín Grijalva en su informe de investigación titulado “El Tribunal Constitucional, el Congreso y la Jurisdicción Ordinaria en el Desarrollo de las Garantías de los Derechos Constitucionales en Ecuador” nos hace mención que:

La más reciente transformación del concepto de garantía proviene de la Teoría General del Derecho, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En estas áreas la noción de garantía ha venido vinculándose a la protección de derechos constitucionales³ o derechos humanos. En este plano, las garantías constituyen, en palabras de Peces Barba, un conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales. (Grijalva, 2007, pág. 3)

El concepto de garantías constitucionales se revela como un conjunto de mecanismos otorgados por la Constitución a individuos y grupos, incluyendo comunidades y la naturaleza, con el propósito de asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos, prevenir su vulneración y

exigir protección frente a las omisiones del poder. Se subraya que, sin estas garantías, los derechos serían meras declaraciones sin aplicación práctica.

La Constitución de Mote Christi ha sido calificada como garantista de este modo esta Carta Magna establece expresamente que cualquier persona, grupo, comunidad o incluso la naturaleza, tiene la facultad de interponer acciones previstas en la propia Constitución. Estas acciones solo son procedentes en caso de violación de derechos constitucionales, ya sea por normativas, autoridades administrativas, judiciales u otros agentes.

Es fundamental resaltar que las garantías constitucionales pueden manifestarse en diversas circunstancias, sirviendo como acciones preventivas para evitar violaciones de derechos, correctivas para detener transgresiones en curso, o reparadoras cuando ya se ha producido la vulneración de un derecho.

En conjunto, estas garantías constitucionales desempeñan un papel esencial en el sistema legal, proporcionando herramientas tanto preventivas como correctivas para asegurar el pleno ejercicio de los derechos y la tutela de los individuos y colectivos ante posibles violaciones o abusos de poder.

Asimismo, es importante recalcar que las garantías constitucionales tienen múltiples divisiones sobre todo por los distintos autores que han abordado este tema profundidad; uno de ellos es Luigi Ferrajoli quien clasifica las garantías tanto en primaria y secundarias.

Las garantías primarias, según Ferrajoli, se centran en el sistema jurídico y abarcan las normas que regulan los derechos de las personas y la naturaleza. Esta categoría destaca la importancia de las normas legales como mecanismos esenciales para la protección y ejercicio de los derechos individuales y colectivos. En este contexto, las garantías primarias actúan como

salvaguardias fundamentales dentro del marco legal, estableciendo las reglas y limitaciones para la actuación de los funcionarios estatales y asegurando el respeto a los derechos.

Por otro lado, las garantías secundarias, según Ferrajoli, se dividen en políticas públicas y garantías jurisdiccionales. Las políticas públicas se refieren al poder administrativo del Estado, destacando la importancia de las acciones gubernamentales para garantizar derechos y promover el bienestar de la sociedad. Por su parte, las garantías jurisdiccionales se centran en el papel de los jueces, resaltando su función crucial en la protección y aplicación de los derechos a través del sistema judicial.

Desde una perspectiva jurídica ecuatoriana, las garantías constitucionales se dividen en varias categorías, como las garantías normativas, de políticas públicas, institucionales y jurisdiccionales. Detalles específicos sobre la normativa de cada una de estas divisiones se encuentran detallados en la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en los artículos 84 al 94.

De esta manera también podemos analizar una normativa internacional como es:

En el caso de Colombia, en atención a lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Carta Política, se han considerado normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional del año 1991. Las Constituciones ya no se comprenden como textos cerrados, ellas mismas pueden remitir a otras normas, las que igualmente tienen valor constitucional. En este contexto se desarrolla la categoría de bloque de constitucionalidad. Así, todo el conjunto de principios y garantías correspondientes al debido proceso debe ser igualmente considerado desde el articulado que regula la temática, y que está consignado en tratados y convenios internacionales; toda esta normativa integra el bloque en sentido estricto.

4.2.1 Garantías normativas

Ramiro Santamaría en su libro “Los derechos y sus garantías” nos menciona que:

“Cuando uno lee la literatura referente al origen del estado y del sistema jurídico moderno, las referencias a Hobbes y a Locke suelen ser inmediatas. El uno afirmaba que sin estado ni leyes los seres humanos seríamos lobos unos de los otros; el otro sostenía, en cambio, que los seres humanos son libres por naturaleza pero que, sin leyes, unos acabarían ejerciendo sus libertades oprimiendo a los otros.” (Sanmartín, s.f)

Así mismo el abogado Juan Arroyo al hablar de garantías constitucionales, nos hace mención a las garantías normativas, señalando que:

En este sentido la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (Arroyo, 2018)

Dando un concepto generalizado acerca de las garantías normativas, podemos mencionar que son preceptos que garantizan el cumplimiento de los derechos y con ello tienden a asegurar que toda norma inferior, cómo por ejemplo leyes, ordenanzas, reglamentos respete los mandatos constitucionales, en caso de ser así, está norma es completamente valida. Es importante mencionar que estas garantías se derivan del deber de adecuación que exigen los convenios internacionales sobre derechos humanos.

La Constitución de la República del Ecuador en su título 3 denominado garantías constitucionales capítulo primero nos hace referencia a las garantías normativas en donde nos menciona el articulado 84 que dice:

“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”

Este artículo destaca el compromiso de garantizar que la legislación nacional esté alineada con los estándares constitucionales y los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. De este modo la fuente de los derechos que las autoridades deben observar es la Constitución y los tratados de Derechos Humanos sino existe esa observancia se corre el peligro de contradecir a los derechos o inclusive hacer una ley incompleta.

Además, subraya que estas adecuaciones deben ser realizadas para asegurar la dignidad del ser humano y de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Este enfoque destaca la importancia de respetar y proteger la dignidad de todos los individuos y grupos en el marco de la legislación y la acción normativa.

Después de examinar detenidamente los conceptos, resulta inevitable profundizar en las características de las garantías normativas, las cuales se definen como (1) primarias, (2) preventivas, (3) universales, (4) formales y (5) materiales.

(1) La primera de estas características apunta a que, una vez que las normas están establecidas, no tendría sentido la aplicación de otro mecanismo jurídico para asegurar su

cumplimiento. Sin embargo, en caso de ser necesario, se recurre a una garantía secundaria cuyo propósito es corregir posibles incumplimientos normativos. Este enfoque dual permite abordar tanto la prevención de violaciones legales como la corrección de situaciones en las que las normas no se cumplen adecuadamente. Considerando un ejemplo que implique estas variantes podemos suponer que se establece una norma primaria en el sistema educativo que prohíbe cualquier forma de discriminación basada en género en las instituciones educativas. Esta norma, al ser primaria, constituye la base legal que prohíbe directamente cualquier tipo de discriminación en el ámbito educativo.

La característica preventiva se implementa a través de programas de sensibilización y capacitación para educadores y estudiantes sobre la importancia de la igualdad de género y la prohibición de la discriminación. También se establecen procedimientos internos en las instituciones educativas para abordar y prevenir casos de discriminación de género.

Si, a pesar de estas medidas preventivas, surge un caso de discriminación de género, se activa una garantía secundaria. En este caso, podría implicar la intervención de un organismo supervisor o una autoridad educativa superior para investigar y abordar el incidente. Las sanciones o medidas correctivas se aplicarían según lo establecido por la normativa, asegurando que se corrija la situación y se prevenga la repetición de actos discriminatorios.

(2) Cuando exploramos la segunda característica de las garantías normativas, la preventiva, observamos que, al prescribir obligaciones y derechos con antelación a posibles omisiones, estas garantías definen claramente las conductas que promueven el respeto a los derechos o, por el contrario, las que podrían violarlos.

En este contexto, las garantías normativas preventivas actúan como guías anticipadas, delineando las expectativas de comportamiento que deben seguir tanto los ciudadanos como las

entidades gubernamentales. Establecen parámetros claros que fomentan la observancia de los derechos consagrados en las normas legales, al tiempo que advierten sobre las acciones que podrían conducir a infracciones.

Por ejemplo, consideremos una norma que prohíbe la discriminación en el lugar de trabajo. La garantía preventiva podría incluir la promulgación de políticas internas de no discriminación en las empresas, así como la capacitación regular para los empleados sobre prácticas laborales inclusivas. De esta manera, se establecen claramente las conductas promotoras de un entorno laboral respetuoso, mientras se advierte sobre acciones que podrían constituir discriminación.

(3) Esta característica destaca los sujetos obligados por las garantías normativas, quienes son tanto las autoridades públicas como las personas privadas que poseen facultades normativas.

En el contexto de la Constitución ecuatoriana, se identifica a la Asamblea Nacional y al Presidente de la República como destinatarios de estas obligaciones.

Según el artículo 120, numeral 6, la Asamblea Nacional tiene la atribución de "expedir, codificar, reformar y derogar leyes". Esta disposición subraya la responsabilidad de la Asamblea en la creación y modificación de normativas, y, por ende, la obligación de garantizar que dichas normas se alineen con los principios constitucionales.

De manera similar, el artículo 147, en sus numerales 12 y 13, concede al presidente de la República la facultad de "expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes". Esta atribución coloca al presidente como responsable de promulgar las normas secundarias que facilitan la implementación efectiva de las leyes a nivel ejecutivo.

Desde otro punto de vista, estas garantías normativas también reconocen como beneficiarios a todas las personas. Esto implica que, a través de estas normativas, se busca

proteger y asegurar los derechos y libertades individuales de la población en general. De esta manera, las garantías normativas actúan como un vínculo crucial entre los sujetos obligados, las autoridades, y los beneficiarios, la ciudadanía, para asegurar un sistema jurídico coherente y justo.

(4) Las garantías son consideradas formales debido a que se comprueban mediante el reconocimiento de derechos válidos. Para que un derecho sea aplicado, es necesario verificar que la norma ha sido expedida por una autoridad competente y que se han seguido los procedimientos establecidos. Este análisis se limita a constatar que aquellos que participan en el proceso parlamentario son efectivamente asambleístas y que han seguido rigurosamente todos los procedimientos parlamentarios determinados en la Constitución y la ley.

En otras palabras, cuando nos referimos a garantías formales, nos estamos centrando en la observancia de los procesos legales y constitucionales que respaldan la creación y aplicación de las normas.

(5) Por último, la materialización de las garantías normativas es importante por lo que define los límites dentro de las garantías. Es importante mencionar que esta se enfoca en la efectiva protección y promoción de los derechos fundamentales, principios y valores consagrados en la legislación y la Constitución.

Por ejemplo, si una norma establece el derecho a la igualdad, la materialidad de esta garantía implica que la norma no solo proclame este derecho formalmente, sino que también se traduzca en medidas y acciones concretas para eliminar la discriminación y promover la igualdad real en la sociedad.

4.2.2 *Garantías jurisdiccionales*

Las garantías jurisdiccionales son herramientas fundamentales utilizadas para la protección de los derechos humanos. Estas garantías tienen un carácter reactivo, lo que significa que su función principal es responder de manera inmediata y eficaz a la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales. Su propósito es asegurar que las personas cuenten con mecanismos legales y judiciales para defender y hacer valer sus derechos cuando estos son afectados.

En este contexto, las garantías jurisdiccionales incluyen el acceso a la justicia, el derecho a un juicio justo, la imparcialidad judicial, la tutela judicial efectiva, entre otras. Estas garantías son esenciales para garantizar que las personas puedan recurrir a los tribunales y obtener remedios cuando sus derechos fundamentales son violados.

Hilda Arciniega, expresa su concepto acerca de las garantías jurisdiccionales en el programa de divulgación constitucional con la ciudadanía, en donde:

“En las democracias constitucionales los jueces son los principales protectores de los derechos reconocidos en la Constitución y demás instrumentos internacionales de derechos humanos... Las garantías son instrumentos o mecanismos que tienen un carácter reactivo. El ciudadano puede utilizarlos para exigir el restablecimiento o preservación de sus derechos constitucionales cuando estos hayan sido vulnerados.”

Es relevante agregar que las garantías jurisdiccionales son una categoría integral dentro de las garantías institucionales. Según la perspectiva de Arciniega, son los jueces quienes desempeñan un papel crucial en la aplicación y salvaguarda de las garantías jurisdiccionales. Estas involucran la imposición de sanciones o la provisión de reparaciones en casos de violación de derechos. Además, es importante destacar que estas garantías se especializan particularmente

en el ámbito constitucional, abarcando instrumentos legales como el amparo, el habeas corpus y el habeas data.

Dentro de la temática y problemática planteadas, deberíamos tener en cuenta que estas garantías jurisdiccionales -todas o específicamente algunas de ellas-, nos pueden servir para evitar la vulneración de algunos derechos que tienen los acreedores con personas jurídicas de derecho público y así evitar situaciones que desencadenan en el incumplimiento de las obligaciones que las personas jurídicas de derecho público mantienen con sus acreedores.

Es importante recalcar que la nueva Constitución del 2008 no solo se contemplan las clásicas acciones de protección (art. 88), hábeas corpus (arts. 89-90) y hábeas data (art. 92), sino que se incluyen la acción de acceso a la información pública (art. 91), la acción de incumplimiento (art. 93) y la acción extraordinaria de protección (arts. 94 y 437).

Primeramente, en la sección uno encontramos las disposiciones comunes de estas garantías jurisdiccionales abarcando el artículo 86 y 87.

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos (...). 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública. (...). 4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley. 5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De una manera resumida y como opinión personal puedo decir que el artículo 86 asegura el derecho de todas las personas al momento de proponer acciones constitucionales asimismo establece unas medidas fuertes para el cumplimiento de las sentencias. Por segundo punto, puedo mencionar que el artículo 87 permite el orden de las medidas cautelares que están diseñadas para prevenir o la violación de los derechos.

Continuando con la sección segunda nos adentramos en las acciones de protección que de igual manera están constituidas dentro de las garantías jurisdiccionales esta sección sólo aborda el artículo 88 qué dice:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial (...). (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este artículo hace mención al objeto de la acción de protección. Quiere brindar un amparo directo y eficaz a los derechos reconocidos en la Constitución. Cuando estos han sido vulnerados ya sea por personas particulares o autoridades públicas.

En la sección tercera nos encontramos con la acción del hábeas corpus en donde están integrados el artículo 89 y 90.

Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o

de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. (...)

Art. 90.- Cuando se desconozca el lugar de la privación de libertad y existan indicios sobre la intervención de algún funcionario público (...), la jueza o juez deberá convocar a audiencia al máximo representante de la Policía Nacional y al ministro competente. Después de escucharlos, se adoptarán las medidas necesarias para ubicar a la persona y a los responsables de la privación de libertad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

A mi parecer el artículo 89 hace referencia la protección de la vida de las Personas privadas de libertad que fueron detenidos de una forma injusta o arbitraria como también recuperar la libertad de estas. Mientras que el artículo 90 hace referencia a los casos de desconocimiento del lugar de privación de la libertad.

En la cuarta sección hace referencia a la acción de acceso a la información pública, el artículo 91 nos dice:

Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. (...). (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es importante mencionar que este artículo nos puede servir mucho cuando pedimos algún tipo de información y nos la niegan de manera explícita o implícita, o cuando esta información no está de forma completa.

En la sección quinta nos encontramos con la acción de áreas data en donde el artículo 92 nos menciona que:

Art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma (...). (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este articulado nos da la potestad tanto como personas, así como representantes legales de poder acceder a información que nos pertenece o pertenece a quien estoy representando.

En la sección sexta nos menciona las acciones por incumplimiento, el artículo 93 nos dice:

Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por último, en la sección séptima abarca la acción extraordinaria de protección contemplar en el artículo 94, tiene como objetivo corregir casos excepcionales de vulneración de derechos fundamentales en decisiones judiciales finales.

Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Adicional a la Constitución, encontramos la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que va acorde con la carta Magna del país; en donde el artículo 1 hace mención del objeto y finalidad de la ley, de una manera contextual data lo siguiente:

Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. (Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, 2009)

Así mismo, en el artículo 2 ibídem, nos menciona los distintos principios procesales, ya antes mencionados en este texto, entre ellos el que más se caracteriza de importancia es el debido proceso. Este es especialmente significativo, ya que es un principio fundamental que garantiza un trato justo y equitativo en todos los procedimientos legales.

A continuación, se da a conocer un caso de jurisprudencia de La Corte Interamericana De los Derechos Humanos sobre la Tutela Judicial Efectiva, establecido en el cuadernillo del mismo nombre.

4.3 Tutela judicial

La tutela judicial es un principio fundamental en el ámbito de la administración de justicia. Este principio implica que los jueces y juezas deben garantizar el acceso y la efectividad de la justicia para todas las personas. Además, la tutela judicial puede ser considerada como un derecho, asegurando que las personas tengan la posibilidad de recurrir a los tribunales para la protección de sus derechos, la resolución de controversias y la obtención de remedios legales.

La tutela judicial efectiva implica no solo el acceso formal a los tribunales, sino también la garantía de que los procedimientos judiciales sean justos, imparciales y resueltos en un plazo razonable.

Es importante mencionar al abogado Javier Mero Almeida quien nos dice que la tutela judicial efectiva, actúa como un paraguas que refuerza la protección a otras garantías de naturaleza procesal, en caso de que no tengan cobertura constitucional

La Constitución de la República del Ecuador como Carta Magna del país, reconoce en el artículo 75 el derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva, de una manera contextualizada data:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Así mismo la aplicación de estos derechos se encuentra en el artículo 168.4 *ibidem*, mencionando:

La administración de Justicia en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones aplicará los siguientes principios: 4. El acceso a la administración de Justicia será gratuito la ley establecerá el régimen de costas procesales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El principio de la tutela efectiva, fundamentado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece un conjunto de garantías fundamentales para asegurar un proceso legal justo y equitativo. El punto uno de dicho artículo sostiene que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter. (CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1978)

Así mismo se recalca la tutela judicial en el Código Orgánico de la Función Judicial, específicamente en el Art. 23, en donde menciona:

Art. 23.- PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS. - La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, s.f.)

Es importante realizar una breve comparación con la Constitución española, misma que en el art. 24 nos menciona que:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

De este modo podemos analizar que tanto la constitución española como la ecuatoriana, tienen estrecha relación en conformidad a la tutela judicial, especialmente al consagrar que todas las personas pueden tener acceso a esta tutela judicial. La relación entre ambas constituciones en este aspecto subraya la importancia universal de este principio en la protección de los derechos fundamentales. Constituye una base común que refleja el compromiso de ambas naciones con el acceso a la justicia y la salvaguarda de los derechos individuales.

A continuación, se da a conocer la jurisprudencia de La Corte Interamericana De los Derechos Humanos sobre la Tutela Judicial Efectiva

“174. Esta Corte ha declarado que la protección judicial, “constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática”. La Corte ha señalado que “los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional” 13. Asimismo, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Aunado a lo anterior, este Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, reconocidos ya sea en la Constitución, en las leyes o en la Convención”

4.4 El debido proceso

El debido proceso se consagra como un derecho fundamental que impone al Estado la obligación de respetar todos los derechos legales de una persona de acuerdo con la ley. Este principio se encuentra diseñado para garantizar un conjunto de garantías fundamentales en todos los procedimientos legales, con el objetivo de asegurar una tutela judicial efectiva y justa.

El debido proceso abarca diversas garantías esenciales, como el derecho a ser notificado y oído, el derecho a presentar pruebas y argumentos, el derecho a un juicio imparcial y el derecho a un recurso efectivo. Estas garantías buscan asegurar que las personas sean tratadas de manera justa y equitativa durante todo el proceso legal, protegiendo así sus

La importancia del debido proceso se refleja en su capacidad para observar tanto principios constitucionales como infra constitucionales. La observancia de principios constitucionales implica asegurar que el proceso legal cumpla con las garantías fundamentales consagradas en la Constitución, como el derecho a un juicio justo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, entre otros.

Al mismo tiempo, se deben tener en cuenta las normas infra constitucionales, que son las leyes y reglamentaciones específicas que regulan procedimientos legales particulares. Estas normas detallan los pasos y requisitos específicos que deben seguirse en un proceso judicial, garantizando así la coherencia y legalidad de cada etapa.

Una de las funciones fundamentales del debido proceso es la protección contra el abuso y desviaciones de las autoridades. Este principio no solo aborda las acciones indebidas, sino también las decisiones que podrían afectar de manera injusta los derechos de las personas. Algunos aspectos clave de esta función incluyen La prevención de abusos la garantía de decisiones justas, así como también la protección de derechos individuales.

Por último, es importante mencionar que este debido proceso contiene numerosas garantías y está constituido por el derecho procesal. Dentro de este contexto es importante mencionar que este último regula este complejo conjunto de actos para que se obtenga la tutela jurisdiccional. (Becerra, 1977, p. 23). De este modo, entendemos que el derecho procesal establece las normas y procedimientos que deben seguirse para buscar la resolución de controversias a través de la jurisdicción. De igual forma, cuando se menciona "tutela jurisdiccional", se refiere a la protección y garantía de los derechos mediante la intervención de la autoridad judicial. (mencionado en el ítem anterior).

Dentro del ámbito jurídico ecuatoriano el derecho al debido proceso se estipula en el artículo 76 de la Constitución, en donde nos dice:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la fiscalía general del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
 - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

También hacemos referencia al Código Orgánico General de Procesos, que detalla las diversas actividades procesales en conformidad con el debido proceso. Este código específicamente señala:

ART. 1.- ÁMBITO. Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral, de extinción de dominio y penal, con estricta observancia del debido proceso. (COGEP, 2015)

De forma personal puedo decir que el debido proceso es el que posibilita que todos los procedimientos sean equitativos y por ende favorezcan a la protección de los derechos de todas las personas es por ella que cuando se comete alguna vulneración Implica la denegación de la justicia. Asimismo, el debido proceso es considerado como un derecho fundamental que tiene por objetivo lo antes mencionado que es la obtención de un derecho justo.

Para finalizar el análisis del debido proceso es importante mencionar que este también contiene sus principios procesales entre ellos se encuentra el principio de contradicción, de concentración y de inmediación; a continuación, hablaremos más detalles sobre estos.

Por otro lado, realizando un derecho comparado, podemos enfatizar que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los artículos 49 y 51 establecen principios fundamentales. El Artículo 49 resume las reglas generales del debido proceso, haciendo hincapié en la invalidez de pruebas obtenidas de manera contraria a este. Por otro lado, el Artículo 51 confirma el derecho de toda persona a presentar peticiones ante autoridades y recibir respuestas de manera oportuna. De esta manera podemos evidenciar las relaciones existentes entre ambos marcos normativos

De igual forma la Convención Americana de Derechos Humanos nos menciona:

Art. 8. -Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1978)

De igual forma, la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos menciona en los artículos 10 y 11 que:

Art. 10. -Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

4.5 Sistema oral de justicia

Primeramente, definamos el concepto de oralidad, según Walter J. Ong, la noción de oralidad se entiende como la condición en la cual el lenguaje es predominantemente oral. En este contexto, se resalta la importancia del lenguaje oral como medio fundamental de comunicación en las sociedades. Esta perspectiva implica que la interacción y la construcción de significados que dan sentido a la realidad se llevan a cabo a través del uso del lenguaje hablado. En otras palabras, la oralidad se convierte en un elemento central para la transmisión de información, la creación de significados y la construcción de la experiencia humana en las diversas comunidades y culturas.

El doctor Orlando Vallejo nos hace mención que “en el sentido etimológico se entiende por el principio de oralidad, el que mantiene la necesidad de que la resolución judicial, se base únicamente en lo expresado oralmente.” (2013)

Es relevante destacar que, en Ecuador, en el pasado, el sistema de justicia operaba predominantemente a través de un enfoque escrito. Sin embargo, con el tiempo, el aumento de la población y las limitaciones normativas de este sistema lo volvieron lento y anacrónico. Esta

percepción llevó a considerar por primera vez la posibilidad de adoptar un sistema oral en la Constitución de 1945 como una alternativa más ágil y eficiente.

En 1998, se estableció el sistema oral como una obligación para la administración de justicia en Ecuador. Este cambio buscaba superar las limitaciones del sistema escrito, proporcionando un método más dinámico y participativo.

Posteriormente, la Constitución de 2008, en su artículo 168, numeral 6, consagró la obligatoriedad del sistema oral para la sustentación de procesos en todas las materias. Este cambio se fundamenta en los principios de concentración, contradicción y dispositivo, lo que implica una transformación sustancial en la forma en que se llevan a cabo los procesos judiciales.

La entrada en vigor del Código Orgánico General de Procesos en 2015 marcó un cambio trascendental en la realización de procesos judiciales en Ecuador, alineándose con la exigencia constitucional de adoptar el sistema oral. Esta transición no solo ha mejorado la eficiencia del sistema judicial.

La Constitución Ecuatoriana en su art. 168, numeral 6 establece: "La sustanciación de los procesos en todas las materias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, de contradicción y dispositivo." (CRE, 2008)

En conclusión, hemos observado que el sistema de oralidad ha atravesado un significativo proceso de evolución hasta llegar al punto actual, donde se considera obligatorio. Es esencial destacar que este sistema de oralidad se sustenta en diversos principios fundamentales, como el de concentración, el de inmediación y el de contradicción.

4.5.1 Principio de contradicción

El principio de contradicción puede ser entendido como un criterio fundamental que guía el derecho procesal. Bajo este principio, las partes tienen el derecho de presentar las pruebas

necesarias para respaldar sus argumentos en un juicio o litigio. Además, la parte contraria tiene el derecho de cuestionar y contrarrestar estas pruebas. Este principio se erige como una garantía que asegura la igualdad de oportunidades para ambas partes en el proceso legal.

El principio de contradicción orienta al derecho procesal y a las partes involucradas en el mismo sobre la práctica de la prueba y de cómo estas deben ser confrontadas dentro del juicio. (Fajardo Romero, 2022)

Es crucial destacar que este principio debe regir durante un juicio oral, asegurando que la presentación de pruebas se realice bajo la supervisión y control de los jueces y el personal a cargo. Esto garantiza la integridad del proceso judicial y contribuye a mantener la imparcialidad y la equidad en la administración de justicia.

Por otro lado, es pertinente señalar la contribución de Ferrater Mora al abordar el principio de contradicción como lo describe en su diccionario de filosofía de una manera resumida es de principio se presenta en dos contextos tan ontológico como lógico desde la primera perspectiva se formula en como una cosa puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo respecto esto resalta la imposibilidad de que algo exista o no en las mismas circunstancias y condiciones

En este contexto, se establece una dinámica en la cual las partes, por lo general, se enfrentan no solo a través de la presentación de argumentos, sino también mediante la confrontación de diversos medios de prueba. Este contraste no solo es inherente al debate legal, sino que constituye un componente esencial para alcanzar una resolución justa y equitativa.

4.5.2 Principio de concentración

En primer lugar, es imperativo comprender la naturaleza de un principio, cuyo significado fue previamente abordado según la definición proporcionada en el diccionario

filosófico de Ferrater Mora. Resulta esencial reconocer que estos principios no solo poseen un carácter vinculante, sino que también deben ser entendidos como imperativos y obligatorios.

Además, exploraremos el concepto de concentración, el cual implica la acción de reunir en un punto específico aquello que previamente se encontraba disperso. Cabe resaltar que este principio no solo regirá desde el inicio del proceso, sino que adquirirá una importancia aún mayor durante la fase oral del procedimiento.

Este énfasis en la concentración en el ámbito oral del proceso legal se relaciona con la idea de reunir de manera eficiente y focalizada la información relevante, garantizando así una presentación clara y coherente de los argumentos y pruebas. Este enfoque contribuye a agilizar el proceso y a facilitar un intercambio de ideas más dinámico entre las partes involucradas.

Mismo es importante mencionar, que “El principio de concentración propende a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, no a acumular acciones prohibidas por la ley procesal (...)”

El principio de concentración se manifiesta como aquellas reglas o maneras de proceder dentro de un proceso civil, que implica en primer lugar, que sea el mismo juez quien permite dar trámite a una demanda, el que conozca de la contestación, los medios de prueba, determine su pertinencia y admisión, participe en su práctica, haga las valoraciones pertinentes y al final, sea el que falle (Guevara, ed.. 2020)

Para enfatizar acerca del marco normativo ecuatoriano recurrimos al Código Orgánico General de Procesos en donde el artículo cuatro denominado principios procesales, numeral 11, literal a; nos habla acerca de la concentración misma que textualmente se refiere a:

Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, En el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales. (COGEP, 2015)

Al analizar a fondo este principio, observamos que se manifiesta como las reglas o los procedimientos dentro de un proceso con el objetivo de lograr una administración de justicia eficiente en un tiempo razonable. Sin embargo, es crucial señalar que dentro del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) no se encuentra una normativa claramente establecida sobre este principio, a diferencia de otros aspectos, lo que representa una carencia procesal en dicho texto. Esta falta de definición puede afectar la aplicación consistente y uniforme del principio, generando posibles inconvenientes en la práctica judicial.

4.5.3 Principio de inmediación

Este principio resalta la importancia de la participación del juez en el desarrollo de un proceso legal, particularmente en el escenario de la audiencia, donde se requiere su presencia física. Su intervención abarca la recepción de pruebas, permitiéndole interactuar directamente con las partes, testigos y peritos involucrados. Este enfoque activo en la audiencia posibilita al juez obtener información de primera mano, facilitando una toma de decisiones judicial más informada y precisa. La presencia física del juez durante la audiencia se convierte así en un elemento esencial para la administración de justicia, garantizando un proceso transparente y equitativo.

De igual modo, la ecuatoriana Gallegos Rojas, indica que: El principio de inmediación en el sistema procesal oral implica la interacción del juez en la recepción de la prueba, las partes testigos y peritos, permitiendo una decisión judicial, con la información de calidad obtenida en la audiencia. (Bustamante Segovia, 2021, págs. 6-7)

Amparados en los diferentes criterios doctrinarios, al referirse a la inmediación en el proceso penal nos entrega una definición que también es aplicable al sistema procesal oral civil, y sostiene: “A través de la inmediación se da una vinculación personal entre los juzgadores y las partes con la finalidad de poder conocer directamente todo lo correspondiente al proceso penal, desde su inicio hasta su conclusión, de tal forma que se tenga un conocimiento efectivo de los hechos planteados para su resolución por parte de los administradores de justicia, obteniendo los medios y elementos para que el proceso sea eficaz y la sentencia justa” (Bustamante ,2021)

El COGEP también hace mención en el artículo 6 acerca de este principio, data textualmente que:

La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso. (COGEP, 2015)

Así mismo el Artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial nos da más contexto normativo acerca del principio de inmediación:

Art. 19.- Principios dispositivos, de inmediación y concentración(...) Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa (inmediación). Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso. (CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, s.f.)

En consecuencia, es imperativo destacar que la participación directa del juez desempeña un papel fundamental al permitir la observación minuciosa de diversos aspectos cruciales dentro del proceso judicial. Entre estos aspectos, cabe mencionar la valoración de la comunicación no verbal, la cual comprende expresiones faciales y tono de voz, elementos que resultan esenciales

para evaluar la credibilidad de las partes y otros participantes involucrados en el procedimiento. Esta interacción directa propicia, además, una comprensión más profunda y contextualizada de todo el proceso, propiciando una agilidad y eficiencia que son beneficiosas para la administración de justicia.

Es necesario resaltar que esta inmediación del juez adquiere aún más relevancia en el contexto de la era digital actual. Con el advenimiento de tecnologías digitales, el principio de inmediación se ha adaptado en cierta medida a través de la celebración de audiencias virtuales. Este nuevo enfoque tecnológico, si bien introduce eficiencias en términos de accesibilidad y flexibilidad, plantea desafíos en cuanto a replicar completamente la experiencia y la interacción directa que se logra en una audiencia presencial. La incorporación de medios tecnológicos, como las audiencias virtuales, redefine la aplicación del principio de inmediación en el marco de los avances digitales.

4.6 Seguridad jurídica

Rivas nos manifiesta que “la seguridad jurídica es condición básica para que un Estado pueda tener paz social y estabilidad política, condiciones que a su vez favorecen su desarrollo. (Rivas, 2003)

Por su parte Miguel Carbonell, menciona:

La seguridad jurídica es uno de los valores que se propone alcanzar cualquier ordenamiento jurídico. Aunque se trata de un concepto abstracto, en la práctica se suele plasmar en una serie de derechos específicos alrededor de los cuales se articulan las relaciones entre los

individuos y las autoridades, o bien entre los individuos entre sí, dentro de una determinada comunidad política. (2021)

Para recabar más conceptos, nos referimos a Fernández (2012) quien hace referencia que la seguridad jurídica es el poder identificar que los derechos jurídicos de una persona llegan hasta donde comienzan los derechos de otro.

En la Sentencia No. 067-14-SEP-CC, se aborda el tema de la seguridad jurídica y su significado.

La seguridad jurídica es un derecho que implica que la Constitución garantiza a todas las personas una plena certeza y conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas, por su accionar positivo, así como por cualquier omisión a un mandato expreso, todo esto, en relación a lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, 2010)

Después de analizar cada uno de estos conceptos, vamos a dirigir nuestra atención en el contenido que sobre la seguridad jurídica nos habla de manera clara y precisa la Sentencia No. 265-18-SEP-CC. En este documento, se establece que este derecho constitucional abarca dos esferas fundamentales: certeza y previsibilidad.

En primer lugar, la certeza nos garantiza que los hechos con relevancia jurídica ocurridos en el pasado no son susceptibles de ser cuestionados o debatidos en el futuro. Esto implica una estabilidad en las decisiones judiciales y una seguridad en la consolidación de los acontecimientos jurídicos ya acontecidos.

En segundo lugar, la previsibilidad nos asegura la posibilidad de tener previsiones razonables sobre cómo se resolverá una controversia en el futuro. Esta dimensión de la seguridad

jurídica permite a los ciudadanos anticipar las posibles consecuencias legales de sus acciones, brindando así un marco claro para la toma de decisiones.

En conjunto, la seguridad jurídica, según la perspectiva establecida en la mencionada sentencia, debe entenderse como el respeto a la Constitución y a todas las normas del ordenamiento jurídico, integrando estos dos enfoques cruciales de certeza y previsibilidad.

En nuestro sistema constitucional la seguridad jurídica es un derecho público subjetivo reconocido por la norma suprema:

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 26. La seguridad jurídica. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es crucial resaltar que, en el contexto del sistema procesal ecuatoriano, la seguridad jurídica enfrenta desafíos significativos debido a la presencia de parcialidad. Este fenómeno puede comprometer la certeza y previsibilidad que son fundamentales para este principio. La parcialidad puede manifestarse en diversas etapas del proceso, desde la interpretación de las leyes hasta la aplicación de las normas.

En este escenario, la observancia y respeto de los derechos humanos se erigen como pilares indispensables para restablecer y fortalecer la seguridad jurídica. Entre estos derechos, la paz ocupa un lugar central. La existencia de un entorno pacífico y justo requiere que tanto las instituciones públicas como las privadas se comprometan a respetar y proteger los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Es evidente que existen diversas normativas que velan por la protección de los derechos fundamentales de las personas naturales. Específicamente, dentro de este ámbito se destaca la salvaguarda del debido proceso, un aspecto que hemos explorado en mayor profundidad en relación con nuestro tema de estudio. Es crucial destacar que, como hemos analizado previamente, existen disposiciones normativas que regulan los procesos concursales, las cuales están establecidas dentro del marco legal del código orgánico general de procesos, y así mismo el procedimiento a seguir cuando se requiere el proceso concursal. En el siguiente capítulo analizaremos lo que corresponde a personas jurídicas de derecho público.

4.7 Persona jurídica

Es fundamental resaltar que, en el ámbito jurídico, el concepto de persona va más allá de la individualidad humana, ya que también reconoce a entidades colectivas como organizaciones, asociaciones o fundaciones, considerándolas personas, pero con la distinción de que estas son de naturaleza jurídica. Se entiende como persona jurídica a aquellas instituciones creadas por una o varias personas físicas.

En el ámbito económico, las personas jurídicas adquieren una importancia significativa debido a su contribución al crecimiento económico. Estas entidades desempeñan un papel clave al generar empleo, fomentar la innovación y participar activamente en la producción y distribución de bienes y servicios. Su impacto en el desarrollo económico resalta la necesidad de regulaciones que equilibren sus actividades con el bienestar social y ambiental, asegurando así un crecimiento sostenible y ético.

Galgano, en su artículo sobre el "Concepto de persona jurídica", hace referencia a la contribución de Savigny en la primera mitad del siglo XIX, quien introdujo la idea de que la persona jurídica es una *fictio legis*, es decir, sujetos artificialmente creados por la ley.

En el contexto normativo ecuatoriano, el Código Civil, específicamente en el artículo 564, establece la definición de persona jurídica como una entidad ficticia con la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, además de tener la capacidad de ser representada tanto judicial como extrajudicialmente. Las personas jurídicas se dividen en dos categorías: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

Es importante destacar que las personas jurídicas también están sujetas hacia una responsabilidad legal como lo estipula el artículo 49 del COIP, en donde establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito

Por último, en la complejidad de su existencia, las personas jurídicas se manifiestan como entes creados con diversos propósitos, ya sea con o sin fines de lucro. Este abanico de posibilidades incluye desde fundaciones dedicadas a causas benéficas hasta empresas orientadas a la producción y distribución de bienes y servicios, reflejando así la diversidad de actores que coexisten en la sociedad (como se lo mencionó anteriormente).

Las fundaciones, en su calidad de personas jurídicas sin fines de lucro, desempeñan un papel fundamental al canalizar esfuerzos y recursos hacia iniciativas benéficas y proyectos sociales. Estas entidades, al no perseguir beneficios económicos directos, demuestran una dedicación particular hacia el bienestar común y la resolución de problemáticas sociales, siendo un componente esencial para el tejido solidario de la sociedad.

Por otro lado, las empresas como personas jurídicas con fines de lucro son cruciales para el dinamismo económico. Su participación activa en la producción y distribución de bienes y servicios contribuye no solo a la generación de riqueza, sino también al impulso de la innovación y el progreso tecnológico, aspectos que inciden directamente en la calidad de vida de la sociedad.

En este contexto, también es relevante mencionar la existencia de personas jurídicas públicas, como organismos gubernamentales y entidades estatales. Estas entidades, al ser una expresión del interés colectivo y la gestión pública, tienen la responsabilidad de velar por el bienestar general y el cumplimiento de los derechos ciudadanos. Sin embargo, al igual que las entidades privadas, también están sujetas a responsabilidades legales, siendo posibles de sanciones en caso de irregularidades o incumplimientos de la ley.

4.8 Derecho público

Para Ivinsky (2017), el Derecho Público es el conjunto de preceptos jurídicos destinados a la tutela o defensa del ser humano y al cumplimiento de los intereses generales de la comunidad. Esta definición no solo expresa el orden normativo regulatorio, además establece el carácter protector del Estado ante los intereses sociales. (Castro Pizarro, Masache Romero, & Durán Ocampo, 2019)

El derecho público constituye un componente esencial de los ordenamientos jurídicos, encargándose de regular las relaciones que involucran al Estado y sus ciudadanos. Este ámbito legal aborda principios y normativas que definen la estructura y funcionamiento del Estado, así como las interacciones entre los ciudadanos y las instituciones gubernamentales. Un claro ejemplo de su aplicación se manifiesta en la condena de un criminal, el estudio del poder tributario estatal, y la sujeción de las nuevas leyes aprobadas al marco constitucional.

A medida que la sociedad ha evolucionado, el derecho público ha experimentado una notable especialización y división en diversas ramas, cada una enfocada en aspectos específicos de las relaciones jurídicas vinculadas al poder público. Entre estas ramas se destaca el derecho constitucional, encargado de analizar y salvaguardar la estructura y principios fundamentales de

la Constitución. Asimismo, el derecho procesal civil y penal se ocupa de establecer las normativas para los procesos judiciales en ámbitos civiles y penales respectivamente.

El derecho administrativo se enfoca en regular la actuación de las entidades gubernamentales y la relación entre estas y los ciudadanos, mientras que el derecho tributario aborda las normas que rigen la imposición y recaudación de impuestos por parte del Estado. Por otro lado, el derecho registral y notarial se encarga de regular los registros públicos y la función notarial, respectivamente.

Dentro de estas especializaciones, también encontramos el derecho de interés público, que se centra en la defensa y protección de los intereses colectivos de la sociedad.

Adicionalmente, el derecho eclesiástico se ocupa de regular las relaciones jurídicas vinculadas a las instituciones religiosas y su interacción con el Estado.

En Ecuador, el derecho público tiene aplicaciones diversas y se extiende a varios ámbitos con el propósito de regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Se identifican áreas significativas donde este tipo de derecho desempeña un papel fundamental, como en el establecimiento de los principios fundamentales del Estado y la organización de sus poderes, contribuyendo a asegurar los derechos y responsabilidades de los ciudadanos. Además, en el ámbito administrativo, el derecho público regula la conducta de las diferentes entidades gubernamentales y su relación con el Estado y los ciudadanos, abarcando también aspectos relacionados con la imposición y recaudación de impuestos. Asimismo, en el ámbito penal, este derecho se involucra en la garantía del cumplimiento de las normas penales y la protección de la sociedad. En este contexto, se incluyen los derechos de protección mencionados anteriormente. Y así muchísimos ejemplos más donde puede ingresar el derecho publico

Es importante diferenciar tanto el derecho público como el privado, este último es el conjunto de normas que rige a los particulares, Y no tiene nada que ver con el estado; mientras que el derecho público direcciona las relaciones del Estado y la ciudadanía guardando relaciones de subordinación. O como lo dice Ulpiano, el derecho público es el que regula las relaciones políticas, los fines que el Estado debe alcanzar, y el Derecho privado regula las relaciones entre los ciudadanos. (Mariño Pardo, 2015)

4.9 Persona jurídica de derecho público

La expresión "persona jurídica de derecho público" se refiere a la personificación legal de las entidades que forman parte del Estado y que tienen como objetivo principal la prestación de servicios a la sociedad. Este concepto amalgama las nociones de "persona jurídica", que implica la capacidad de adquirir derechos y obligaciones, con el ámbito específico del "derecho público", que regula las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.

En este contexto, las personas jurídicas de derecho público representan entidades con personalidad jurídica que actúan en calidad de instrumentos del Estado para cumplir funciones de interés general. Su creación y funcionamiento están respaldados por el marco legal, y su actuación se orienta hacia el ejercicio de la autoridad y el desempeño de tareas destinadas a beneficiar a la sociedad en su totalidad.

Algunos ejemplos de personas jurídicas de derecho público incluyen organismos gubernamentales, entidades autónomas, empresas públicas, municipios e instituciones financieras controladas por el Estado. Estas entidades están directamente vinculadas a la gestión y administración pública, ya sea a nivel nacional, regional o local, y su propósito principal es servir a la comunidad mediante la ejecución de políticas públicas, la prestación de servicios esenciales y la regulación de sectores estratégicos para el desarrollo del país.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en sus artículos 30, 40, 53, 63, 83, 117 y 286, establece que los gobiernos autónomos descentralizados regionales, provinciales, cantonales y parroquiales, así como el Consejo Nacional de Competencias, las mancomunidades y los consorcios, ostentan la calidad de personas jurídicas de derecho público. Estas instituciones desempeñan un papel esencial en la estructura y funcionamiento del Estado, operando en beneficio de la sociedad y actuando como instrumentos para la gestión de servicios públicos y el cumplimiento de funciones gubernamentales. Estas entidades, reconocidas por la ley, son vitales para el desarrollo y bienestar de la comunidad.

Enmarcadas dentro del ámbito del derecho público, estas personas jurídicas se distinguen entre el derecho público interno e internacional. El derecho público interno, regula las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos, así como la organización y funcionamiento de las instituciones públicas dentro del territorio nacional. En este ámbito encontramos ministerios, agencias gubernamentales, municipalidades, universidades, colegios, hospitales y empresas públicas de servicios de agua y luz eléctrica.

Por otro lado, el derecho público internacional abarca entidades y organismos que operan a nivel global, trascendiendo las fronteras nacionales. Organizaciones como las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud y la Corte Internacional de Justicia son ejemplos de entidades que ejercen su influencia y toman decisiones en el ámbito internacional, buscando promover la cooperación entre naciones y resolver disputas a nivel global.

4.10 Sector Público

(Banco Central del Ecuador, s.f.), define al sector público como aquel conjunto de entidades jurídicas, creadas mediante procedimientos políticos y dotadas de poder legislativo o ejecutivo sobre otras unidades institucionales en un área determinada.

El Capítulo 7, Artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador nos brinda una definición abarcadora del sector público, revelando un entramado institucional de gran complejidad y trascendencia para el desarrollo nacional.

Este sector, lejos de ser una simple enumeración de entidades, se configura como una red de organismos y dependencias interconectados, cada uno con funciones específicas que contribuyen al cumplimiento de los objetivos del Estado.

En el corazón de este sistema se encuentran los organismos y dependencias de las funciones del Estado: la Función Ejecutiva, liderada por el Presidente de la República; la Función Legislativa, encarnada en la Asamblea Nacional; la Función Judicial, garante de la justicia; la Función Electoral, responsable de los procesos electorales; y la Función de Transparencia y Control Social, veladora por la transparencia y el buen uso de los recursos públicos.

A este pilar fundamental se suman las entidades del régimen autónomo descentralizado, conformadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Regionales, Provinciales, Cantonales y Parroquiales. Estos gobiernos, dotados de autonomía y competencias propias, juegan un rol crucial en la gestión local y el desarrollo territorial.

El panorama se enriquece aún más con la inclusión de organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley, tales como empresas públicas, bancos del Estado, superintendencias, agencias de regulación y control, instituciones de educación superior públicas y otras entidades de diversa índole.

Finalmente, el sector público se complementa con las personas jurídicas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados, como empresas públicas municipales, empresas de agua potable y saneamiento, distritos metropolitanos, mancomunidades y consorcios.

4.11. Derecho concursal

El derecho concursal es una rama del derecho que se enfoca en regular las situaciones en las que un deudor se encuentra en dificultades financieras y no puede cumplir con sus obligaciones. Esta disciplina legal establece un marco jurídico para declarar la insolvencia y busca equilibrar los intereses de los acreedores y del propio deudor.

En el ámbito del derecho concursal, la liquidación de activos del deudor se configura como un proceso legal de última instancia, destinado a la venta ordenada de los bienes del deudor con el fin de satisfacer las deudas pendientes y, en la medida de lo posible, extinguir el pasivo.

Este mecanismo se aplica cuando el deudor se encuentra en una situación de insolvencia, es decir, cuando no posee los recursos suficientes para cubrir sus obligaciones de pago. La liquidación de activos se lleva a cabo a través de un procedimiento judicial supervisado por un administrador concursal, quien se encarga de gestionar los activos del deudor de manera transparente y eficiente.

Es importante destacar que el derecho concursal no solo aborda la liquidación de activos, sino que también puede contemplar medidas como la reestructuración de deudas o la implementación de planes de pago que permitan al deudor superar sus dificultades financieras y continuar operando.

Luis Castellanos nos menciona que:

“El procedimiento concursal juega un rol sui generis pues intenta regular los conflictos inherentes que aparecen cuando existen varios grupos de personas con diferentes pretensiones que intentan satisfacer sus propias acreencias contra los activos de un mismo deudor y su flujo de ingresos, sin importarle la situación de los otros.” (Castellanos, s.f)

Así mismo, Tatiana Córdova hace mención a:

El Derecho concursal, es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto establecer las condiciones en que se debe declarar judicialmente el estado de incumplimiento generalizado de obligaciones del denominado "deudor común", comprendiendo este concepto tanto al comerciante como al no comerciante, así como la apertura de los procedimientos necesarios, a cargo de los órganos competentes, para lograr la solución integral de sus obligaciones pendientes de pago, ya sea mediante un convenio o mediante la liquidación forzada de sus activos.

(CÓRDOVA SALMON, 2018, pág. 5)

En Ecuador se han creado normativas que regulan este derecho, conjuntamente con el procedimiento de insolvencia (incapacidad de pagar una deuda), esta normativa se encuentra regulada en el Código Orgánico General de Procesos por lo que se da pasó al concurso de acreedores establecido en dicha normativa.

4.12. El concurso de acreedores

El Concurso de Acreedores es un sistema jurídico que tiene por finalidad solventar los problemas de solvencia y falta de liquidez de los deudores de esta manera busca soluciones para evitar la quiebra.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP), en su artículo 417, nos presenta un panorama de las diferentes clases de insolvencia que pueden afectar a las personas deudoras en el

Ecuador; tales como fortuita, culpable y fraudulenta no detallaremos a precisión esto porque no es objeto del proyecto.

Miranda (2019), se refiere al concurso de acreedores como un compromiso contraída entre dos o más personas, específicamente sobre una obligación de dar o hacer, esto quiere decir que por contraer un préstamo de dinero y no ser cancelada en el tiempo establecido es que se inicia el proceso jurídico del concurso de acreedores. (Miranda Guaraca, 2019)

Es importante mencionar que, en el marco normativo ecuatoriano el concurso de acreedores es regulado en el Código Orgánico General de Procesos en el Título II (Procedimiento Concursal) Capítulo I (Reglas Generales):

ART. 414.- CONCURSO DE ACREEDORES. Tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes o de insolvencia. Si se trata de comerciantes matriculados, el proceso se denominará indistintamente concurso de acreedores o quiebra. (COGEP, 2015)

4.13. El concurso de acreedores necesario

El concurso de acreedores necesario es un proceso legal que se desencadena cuando una empresa o persona enfrenta dificultades financieras y entra en un estado de insolvencia, lo que significa que no puede cumplir con sus obligaciones de pago. En lugar de que la entidad endeudada inicie voluntariamente el proceso, un acreedor puede presentar una solicitud ante un tribunal para que se declare el concurso mercantil.

En el marco normativa ecuatoriano podemos encontrar este procedimiento en los Artículos 422, 424 y por último el 426 que hace referencia a la oposición al concurso necesario.

ART. 422.- SOLICITUD DE CONCURSO NECESARIO. La o el acreedor que cumpla los presupuestos del concurso necesario podrá pedir con los requisitos formales de la demanda, a la o al juzgador del domicilio de la o del deudor, que dicte el auto de apertura del mismo.

ART. 424.-AUTO INICIAL EN EL CONCURSO NECESARIO. En el auto de apertura del concurso necesario, la o el juzgador dispondrá:

1. Citar en su domicilio a la o al deudor y convocarlo a la junta de acreedores que tendrá lugar en audiencia que se efectuará conforme con las reglas de este título y las generales previstas en este Código.
2. Requerir a la o al deudor la presentación de los documentos previstos para la solicitud del concurso voluntario.

En lo demás la o el juzgador declarará la interdicción del deudor y observará las normas previstas para el auto inicial en el concurso voluntario, con excepción de la prevención a las o los acreedores.

El auto que declara haber lugar al concurso de acreedores o a la quiebra es susceptible de recurso de apelación que se concederá en el efecto no suspensivo.

ART. 426.- OPOSICIÓN AL CONCURSO NECESARIO. No obstante, la declaración de haber lugar al concurso o a la quiebra, la o el deudor, en el término de diez días a partir de la citación, podrá oponerse pagando la deuda. (COGEP, 2015)

4.14. El concurso de acreedores voluntario

El concurso de acreedores voluntarios se refiere a un proceso legal en el cual una empresa o individuo endeudado decide, por iniciativa propia, solicitar la intervención de un tribunal para abordar su situación de insolvencia. El objetivo principal de este proceso es llegar a acuerdos con los acreedores con el fin de evitar la quiebra y permitir una reestructuración ordenada de las deudas.

Es crucial señalar que el deudor tiene un plazo de 2 meses a partir de la constatación de la insolvencia para presentar el concurso de acreedores voluntarios. La presentación dentro de este

plazo otorga ciertas ventajas al deudor, como la posibilidad de participar activamente en la elaboración de un plan de reestructuración y evitar consecuencias más graves asociadas con la quiebra.

En la solicitud del concurso, el deudor debe justificar claramente su estado de insolvencia, proporcionando información detallada sobre las causas que llevaron al endeudamiento. Esta documentación es esencial para que el tribunal comprenda la situación financiera del deudor y pueda tomar decisiones informadas durante el proceso.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) dedica un capítulo específico (Capítulo II: Procedimiento) dentro del Título II (Procedimiento Concursal) a regular el concurso voluntario.

A continuación, se presenta textualmente los artículos del COGEP que abordan el procedimiento del concurso voluntario:

ART. 421.- PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO VOLUNTARIO. La o el deudor que solicite el concurso deberá presentarse ante la o el juzgador de su domicilio y cumpliendo los requisitos formales de la demanda, acompañará:

1. Una relación detallada de todos sus bienes y derechos.
2. Un estado de deudas con expresión de procedencia, vencimiento, nombre y domicilio de cada acreedor y los libros de cuenta, si los tiene.
3. Los títulos de créditos activos.

ART. 423.- AUTO INICIAL EN EL CONCURSO VOLUNTARIO. En el auto de apertura del concurso voluntario, la o el juzgador dispondrá

1. Citar en su domicilio a las y los acreedores y convocarlos a la junta de acreedores que tendrá lugar en audiencia que se efectuará conforme con las reglas de este título y las generales previstas en este Código.
2. Prevenir a las o los acreedores, en la providencia correspondiente, que los que comparezcan después de celebrada la junta tomarán el concurso en el estado en que se halle.
3. Designar síndico o síndico, quien será depositaria o depositario de los bienes.
4. Disponer el embargo de todos los bienes muebles o inmuebles, propiedad de la o del fallido conforme con las reglas generales del presente Código.
5. Ordenar la anotación de la insolvencia o quiebra, en el registro virtual del Consejo de la Judicatura.
6. Ordenar la publicación en la página web del Consejo de la Judicatura del auto que declara la insolvencia o quiebra de la o del fallido.
7. Ordenar la acumulación de aquellos procesos que contienen obligaciones pendientes de los que forme parte la o el fallido. En ningún caso se iniciará otro procedimiento concursal.
8. Disponer la inscripción en el registro de la propiedad del auto que ordena la formación del concurso y si se trata de quiebra disponer también la inscripción en el registro mercantil.
9. Notificar a la Fiscalía General del Estado, para que realice las respectivas investigaciones.
10. Prohibir que la o el deudor se ausente del territorio nacional.

ART. 425.- OPOSICIÓN AL CONCURSO VOLUNTARIO. Si la o el deudor ha pedido el concurso estarán legitimados las o los acreedores para oponerse a su declaración.

El término para deducir oposición será de diez días a partir de la citación.

Para resolver la oposición se convocará a una audiencia que se efectuará de acuerdo con las normas generales. Será convocada a la audiencia la o el síndico, quien actuará como parte.

En la audiencia se procurará la conciliación, se oirá a las partes y la o el juzgador resolverá revocando el concurso o disponiendo que continúe el procedimiento. La resolución será apelable con efecto no suspensivo. De la resolución de la Corte Provincial no habrá recurso alguno. (COGEP, 2015)

4.15. El concurso preventivo

El concurso preventivo según El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico nos dice que es un; “Procedimiento basado en la existencia de un estado de cesación de pagos en virtud del cual el deudor insolvente solicita una prórroga respecto de sus deudas o ambas a la vez” (2023).

Por otro lado, Alcaraz menciona:

El concurso preventivo es un procedimiento que permite a aquellas empresas que se encuentran en dificultades económicas que le impidan la continuidad de sus 4 negocios regularmente... renegociar las deudas contraídas con sus acreedores en un plazo y forma establecidos por la ley. (2015)

De igual manera se referencia a Illisecas Josué, quien explica que:

“Un aspecto trascendental a mencionar, es imprescindible saber que partiendo de la función del Derecho Concursal y consecuentemente lo que origina un debate doctrinal de ponderar o bien; la función “conservativa” la cual teoriza que debe primar el interés y el sostenimiento de las compañías que están atravesando problemas o, la función “solutoria”

reconocida como la satisfacción de aquellos que, con la imposibilidad de solvencia, afecta o bien llamados acreedores” (2023)

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP), en su artículo 415, establece el marco legal para el concurso preventivo en Ecuador; mientras que el artículo 419 establece la solicitud para dicho concurso. Este mecanismo jurídico permite a un deudor que se encuentra en una situación financiera crítica pero aún no ha caído en insolvencia, solicitar la intervención judicial para evitar su quiebra y alcanzar un acuerdo con sus acreedores.

Texto textual del artículo 415 y 419 del COGEP:

ART. 415.- CONCURSO PREVENTIVO. Las o los deudores, sean comerciantes o no comerciantes, podrán acogerse a concurso preventivo a fin de evitar el concurso de acreedores. La o el deudor que posea bienes suficientes para cubrir todas sus deudas o ingresos permanentes provenientes de sueldos, rentas, remesas del extranjero, pensiones locativas u otras fuentes de ingresos periódicos y prevea la imposibilidad de efectuar los pagos de las mismas en las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá acudir a la o al juzgador de su domicilio solicitándole que inicie el procedimiento de concurso preventivo, a efectos de procurar un concordato con sus acreedores, que le permita solventar sus acreencias en un plazo razonable, no mayor a tres años. Las compañías se sujetarán a la ley. (COGEP, 2015)

Así mismo en el artículo 419 ibidem, encontramos el procedimiento de la solicitud del concurso preventivo, en donde nos menciona:

ART. 419.- SOLICITUD DE CONCURSO PREVENTIVO. En su solicitud de inicio del concurso preventivo, la o el deudor además de cumplir los requisitos formales de una demanda, expresará:

1. Los sucesos o motivos que le han colocado en imposibilidad de cumplir sus obligaciones en las fechas de sus vencimientos.
2. La lista detallada de sus acreedores, individualizados, con el señalamiento del número de su cédula de ciudadanía, registro único de contribuyentes o equivalente, la dirección exacta de su domicilio, que incluirá país, provincia, cantón, localidad, calle, número, intersección, números telefónicos, correo electrónico; así como, el monto de lo adeudado, las fechas de vencimiento y la clase de instrumentación de los créditos.
3. El estado detallado y valorado de su activo y pasivo.
4. El tiempo de espera que solicita, que no podrá exceder de tres años.

El plan de pagos que propone con el señalamiento preciso de las fuentes de financiamiento, los plazos y condiciones, incluido el refinanciamiento al que aspira. (COGEP, 2015)

De una manera resumida, el concurso preventivo implica una evaluación integral de la situación financiera de la empresa, la cual abarca la revisión de sus activos, pasivos y posibilidades de pago. Al iniciar el concurso preventivo, la empresa presenta una solicitud ante un tribunal, solicitando la intervención de un juez para supervisar y gestionar el proceso de reestructuración de sus deudas. Este procedimiento busca llegar a un acuerdo con los acreedores, estableciendo condiciones de pago que permitan la recuperación económica de la empresa de manera sostenible.

En muchos casos, el concurso preventivo no solo busca evitar la quiebra, sino también preservar empleos, mantener la actividad económica y proteger los intereses de los acreedores. Este proceso, al ofrecer una oportunidad para la renegociación de deudas, busca restablecer la viabilidad financiera de la empresa y permitir su continuación en el mercado.

4.16. Multa Compulsiva

En el sistema judicial ecuatoriano, el Código Orgánico de la Función Judicial (COGEP) establece un mecanismo crucial para asegurar el cumplimiento de las órdenes judiciales: la multa compulsiva y progresiva.

Esta herramienta, consagrada en el artículo 132.1 del COGEP, faculta a las juezas y jueces a imponer sanciones pecuniarias a quienes incumplan con sus mandatos, incentivando así el respeto a las decisiones judiciales y protegiendo los derechos de las partes involucradas en un proceso.

El objetivo principal de esta medida es compeler al obligado a cumplir con lo ordenado por el juez o tribunal. Además, es progresiva, es decir, aumenta gradualmente en caso de que el incumplimiento persista, se recalca que su pago es obligatorio para el infractor.

4.17 Endeudamiento del Sector público

El Estado, como ente rector de la administración pública, desempeña un papel fundamental en la sociedad. Para cumplir con sus atribuciones constitucionales, como la construcción de infraestructura, el desarrollo de políticas en materia de salud y seguridad social, entre otras, requiere de recursos financieros considerables. Estos recursos se obtienen a través de diversas fuentes, incluyendo el presupuesto general del Estado y, en algunos casos, el endeudamiento público.

El presupuesto general del Estado constituye un instrumento fundamental para la planificación y asignación de los recursos públicos. Este presupuesto se enmarca dentro de la política fiscal, la cual, según el artículo 285 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene como objetivo primordial el financiamiento de servicios públicos, inversiones y bienes públicos.

El artículo 289 de la Constitución establece que la contratación de deuda pública en todos los niveles del Estado debe regirse por las directrices de la respectiva planificación y presupuesto. La responsabilidad del endeudamiento público recae sobre el Presidente de la República y la Comisión de Endeudamiento.

Es importante destacar que el Ecuador, al igual que otros países, cuenta con regulaciones específicas que norman el acceso al endeudamiento público. Estas regulaciones establecen que el endeudamiento solo puede considerarse cuando los ingresos fiscales y los recursos provenientes de la cooperación internacional sean insuficientes. Además, se enfatiza que el endeudamiento público no debe comprometer la soberanía, los derechos, el buen vivir ni la preservación del medio ambiente.

El endeudamiento público debe destinarse exclusivamente al financiamiento de programas y proyectos de inversión en infraestructura o que cuenten con la capacidad financiera para su pago. Esto implica que no se debe recurrir al endeudamiento para cubrir gastos corrientes o financiar proyectos inviables.

4.18. ¿Por qué no se puede iniciar un concurso de acreedores contra el Estado?

Ecuador, junto a una decena de naciones latinoamericanas, se adhiere a la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos, un instrumento jurídico de vital importancia para el orden internacional. Esta Convención establece un marco legal que define las inmunidades y privilegios de las organizaciones internacionales, garantizando su autonomía y capacidad para cumplir con sus mandatos.

Uno de los pilares fundamentales de la Convención es la inmunidad jurisdiccional, que blinda a las organizaciones internacionales de ser demandadas en tribunales nacionales por actos

realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales. Esta inmunidad, sin embargo, no es absoluta, y puede ser levantada en casos excepcionales, como graves crímenes o cuando la organización renuncia expresamente a ella.

Para resolver disputas con terceros que surjan del derecho privado o que involucren a funcionarios con inmunidad, la Convención exige a los organismos la creación de mecanismos alternativos a los tribunales nacionales. La mediación, el arbitraje y la conciliación son algunas de las herramientas que pueden utilizarse para encontrar soluciones pacíficas y evitar roces con las jurisdicciones nacionales.

La Convención no aísla a las organizaciones internacionales de la realidad local. Por el contrario, establece la obligación de cooperar con las autoridades nacionales en aras de la justicia. Esta colaboración, sin embargo, no implica la renuncia a sus inmunidades, protegiendo su autonomía en el ejercicio de sus funciones.

Los organismos internacionales, como huéspedes en suelo ecuatoriano, deben respetar las normas nacionales que no contradigan sus convenios constitutivos. Seguridad pública, salud pública y cuidado del medio ambiente son algunos ejemplos de este marco de convivencia armónica.

La Convención vela por el uso responsable de las inmunidades. Estas no son un escudo para eludir obligaciones, sino herramientas para garantizar el buen funcionamiento de los organismos. Cualquier abuso debe ser denunciado y sancionado.

Más allá de la inmunidad jurisdiccional, la Convención otorga a los organismos una amplia gama de privilegios e inmunidades. Exenciones fiscales, libertad de circulación, inviolabilidad de comunicaciones y uso de códigos y claves son algunos ejemplos que facilitan su labor.

Asimismo, es importante señalar que esta convención abarca otra inmunidad importante y relativo a nuestro tema es acerca de la inmunidad a la confiscación de activos, sobre esto Berenson (s.f) menciona:

“La Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de la ONU y el Acuerdo Multilateral de la OEA, tanto como muchos acuerdos bilaterales; distinguen entre la inmunidad de procedimientos judiciales y la ejecución judicial. Disponen, por ejemplo, que la renuncia de inmunidad de procedimientos judiciales y administrativos no implica la renuncia de la inmunidad de ejecución. También, la inmunidad a la confiscación de activos y la inviolabilidad de sus archivos y locales proveen fundamentos adicionales que pueden ser usados por organismos internacionales para resistir la ejecución de una sentencia o durante un juicio para no cumplir con una orden judicial o administrativo para entregar documentos o abrir el local para un allanamiento”

Esta inmunidad es lo que permite que se interponga un concurso de acreedores contra el estado ecuatoriano.

4.19. Prohibición de embargos del sector público.

Cornejo (2016) explica que el embargo es una medida judicial cuyo propósito es afectar bienes específicos del patrimonio del deudor en una ejecución procesal concreta. Esta medida se pone bajo la custodia de un tercero y a disposición del juez.

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en su Artículo 170, establece que las entidades y organismos del sector público deben cumplir de manera inmediata con las sentencias ejecutoriadas y firmes. Si estas sentencias implican el uso de recursos fiscales, la obligación se financiará con las asignaciones presupuestarias de la entidad u organismo correspondiente, realizando las reformas necesarias en el gasto no permanente si fuera necesario.

Los recursos de la Cuenta Única del Tesoro son inembargables y no pueden ser objeto de ninguna medida preventiva o cautelar.

Por su parte, el Artículo 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero establece la inembargabilidad de los depósitos de entidades públicas y los recursos de la Corporación de Seguro de Depósitos, el Fondo de Liquidez y el Fondo de Seguros Privados en el Banco Central del Ecuador, tanto en el país como en el exterior. Estos depósitos gozan de inmunidad soberana y no pueden ser objeto de ninguna medida preventiva o cautelar. El Estado ecuatoriano otorgará el mismo trato a los activos depositados o encomendados en el país por bancos centrales o autoridades monetarias de otros países, bajo el principio de reciprocidad.

Finalmente, en la Sentencia 32-18-IN/24 de la Corte Constitucional del Ecuador, se establece que las obligaciones de pago por parte del Estado, originadas en sentencias ejecutoriadas, deben cumplirse mediante este mecanismo. Esto no significa que las obligaciones sean incobrables, sino que la entidad estatal debe realizar las gestiones necesarias para efectuar reformas presupuestarias y obtener los recursos para cubrir los pagos ordenados en las sentencias.

4.20. Obligaciones del poder público

Ecuador se estructura en cinco funciones del Estado: Legislativa, Ejecutiva, Judicial, Electoral y Transparencia y Control Social, cada una con roles y responsabilidades específicas que aseguran el equilibrio y funcionamiento adecuado del gobierno.

La función Legislativa, representada por la Asamblea Nacional, tiene un papel crucial en la gobernanza del país. Según la Carta Magna, en su artículo 120, la Asamblea Nacional tiene

varios deberes y atribuciones. Un punto esencial relacionado con nuestro tema es la aprobación del presupuesto general del Estado, que incluye la determinación del límite de endeudamiento público y la vigilancia de su ejecución. Esto garantiza que los recursos del Estado se utilicen de manera eficiente y que el endeudamiento se mantenga dentro de límites sostenibles, protegiendo así la estabilidad económica del país.

La función Ejecutiva, encabezada por el presidente de la República, desempeña un papel central en la administración del país. Entre los deberes fundamentales del presidente, relevantes para nuestro análisis, se encuentra la dirección de la administración pública de forma desconcentrada. Esto implica que la administración se organiza y opera en distintos niveles para ser más eficiente y accesible. Además, el presidente tiene la responsabilidad de expedir los decretos necesarios para la integración, organización, regulación y control de la administración pública. Esta capacidad de decretar es vital para adaptar y responder rápidamente a las necesidades del Estado. Adicionalmente, el presidente está encargado del endeudamiento público, tal como se establece en el artículo 289, lo que subraya su rol en la gestión de los recursos financieros del país y en la toma de decisiones estratégicas para su desarrollo económico.’

La función Judicial tiene como deber primordial interpretar y aplicar la Constitución y las leyes, promover el respeto a los derechos humanos y proteger los derechos de propiedad. Esto significa que los jueces y tribunales del país son responsables de asegurar que las leyes se apliquen correctamente y de manera justa, garantizando así la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

La función de Transparencia y Control Social es fundamental para garantizar la integridad y la responsabilidad en la administración pública. Esta función tiene el deber primordial de formular políticas públicas de transparencia, control, rendición de cuentas, promoción de la participación ciudadana y prevención y lucha contra la corrupción. Estas responsabilidades aseguran que las acciones del gobierno sean transparentes y que los ciudadanos tengan la oportunidad de participar activamente en el proceso de gobernanza. Además, la prevención y lucha contra la corrupción son esenciales para mantener la confianza pública y asegurar que los recursos del Estado se utilicen de manera honesta y eficiente.

4.21. Personalidad jurídica del estado (organismo y órgano)

La personalidad jurídica del Estado es un concepto integral que engloba las acciones de las tres ramas del poder: legislativo, judicial y ejecutivo. Esto implica que el Estado, en su totalidad, actúa bajo una única personalidad jurídica, ya sea al promulgar leyes, emitir sentencias o realizar actos administrativos.

En otras palabras, sin importar cuál de los poderes esté en función, ya sea creando normativas, resolviendo conflictos a través de la justicia o administrando recursos públicos, el Estado se manifiesta como un único ente jurídico. Esta unidad es fundamental porque asegura que todas las acciones del Estado, ya sean legislativas, judiciales o administrativas, se consideran actos del mismo sujeto jurídico: el Estado.

Esto no solo refuerza la coherencia en la aplicación de las leyes y normativas, sino que también establece una responsabilidad unificada del Estado ante sus ciudadanos. En definitiva, la personalidad jurídica del Estado garantiza que su accionar sea reconocido de manera uniforme, promoviendo un sistema más efectivo y responsable.

4.22. Procedimiento contencioso (299 COGEP)

El procedimiento contencioso se desarrolla a partir de las controversias en las que el Estado o las instituciones que conforman el sector público, según lo estipulado por la Constitución, actúan como demandados. Es fundamental recalcar que la competencia para conocer de estos casos se asigna al órgano jurisdiccional correspondiente al domicilio del actor, tal como se establece en el artículo 299 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

Existen dos tipos de procesos contenciosos: administrativo y tributario. Cada uno tiene características y regulaciones específicas que garantizan la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a decisiones del Estado.

El proceso contencioso administrativo se refiere a la revisión de actos administrativos. Un acto administrativo se define como una declaración unilateral emitida en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales de forma directa. Esto implica que cualquier decisión que afecte a un ciudadano o entidad puede ser impugnada.

En este tipo de procedimiento, se pueden presentar diversas reclamaciones, tales como:

- **Formulación de observaciones y consideraciones:** Permite a los ciudadanos expresar sus desacuerdos o preocupaciones respecto a decisiones administrativas.
- **Reservas de derechos:** Se pueden manifestar intenciones de actuar en el futuro en defensa de derechos que se consideran vulnerados.
- **Cuestionamiento de conductas:** Se puede impugnar la actuación de la administración pública si esta se considera inapropiada o ilegal.

- Derogación, modificación o sustitución de actos normativos: Los ciudadanos pueden solicitar que se modifiquen o revoquen normas que afecten sus derechos.

Este procedimiento es fundamental para mantener el equilibrio entre la administración pública y los derechos de los ciudadanos, asegurando que las decisiones del Estado sean justas y fundamentadas.

El procedimiento contencioso tributario, por su parte, se centra en las disputas relacionadas con la administración y cobro de impuestos. Según el artículo 319 del COGEP, este tipo de proceso se limita a ciertas acciones específicas, que incluyen:

- Impugnaciones: Se refiere a la capacidad de los contribuyentes de cuestionar decisiones de la administración tributaria que consideren injustas o erróneas.
- Acciones directas y especiales: Estas acciones permiten a los contribuyentes defenderse frente a resoluciones fiscales que afectan sus obligaciones tributarias.
- Actos administrativos de determinación tributaria: Los contribuyentes pueden impugnar las decisiones que establecen sus obligaciones fiscales.
- Excepciones a la coactiva: Se pueden plantear defensas frente a acciones de cobro forzado por parte de la administración tributaria.
- Acciones por pago indebido o en exceso: Los contribuyentes pueden reclamar la devolución de pagos que consideran no debidos, así como cuestionar cobros en exceso.
- Prescripción de créditos tributarios: Permite a los contribuyentes defenderse frente a créditos que ya no son exigibles por haber transcurrido el plazo legal.

Los procedimientos contenciosos, tanto administrativos como tributarios, son herramientas esenciales para garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos frente a las acciones del Estado. Proporcionan un mecanismo de control que permite a los individuos y entidades cuestionar decisiones que consideran injustas, promoviendo la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública.

4.23. Contratación pública

La contratación pública, como lo define Fuentes, et al. (2023), es un proceso fundamental para las entidades gubernamentales, ya que les permite adquirir los bienes, servicios u obras necesarios para el correcto funcionamiento del Estado. Una gestión eficiente de la contratación pública es crucial para garantizar el uso adecuado de los recursos públicos y la adquisición de los elementos esenciales para el buen desempeño de las funciones estatales.

En Ecuador, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) constituye el marco legal que regula la contratación pública. Esta ley tiene como objetivo fundamental mejorar la eficiencia, la transparencia y la calidad del gasto público en la adquisición de bienes y servicios.

El artículo 6 de la LOSNCP define la contratación pública como "todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría". La ley establece que, cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento se considerará de adquisición de bienes. Asimismo, se incluyen dentro de la categoría de contratación de bienes los arrendamientos mercantiles con opción de compra.

El Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) es el organismo rector encargado de supervisar y regular los procesos de contratación pública en Ecuador. Sus objetivos principales, establecidos en el artículo 9 de la LOSNCP, son:

1. Garantizar la calidad del gasto público y su ejecución en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo.
2. Garantizar la ejecución plena de los contratos y la aplicación efectiva de las normas contractuales.
3. Garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública.
4. Convertir la contratación pública en un elemento dinamizador de la producción nacional.
5. Promover la participación de artesanos, profesionales, micro, pequeñas y medianas empresas con ofertas competitivas en el marco de esta Ley.
6. Agilizar, simplificar y adecuar los procesos de adquisición a las distintas necesidades de las políticas públicas y a su ejecución oportuna.
7. Impulsar la participación social a través de procesos de veeduría ciudadana que se desarrollen a nivel nacional, de conformidad con el Reglamento.
8. Mantener una sujeción efectiva y permanente de la contratación pública con los sistemas de planificación y presupuestos del Gobierno central y de los organismos seccionales.
9. Modernizar los procesos de contratación pública para que sean una herramienta de eficiencia en la gestión económica de los recursos del Estado.
10. Garantizar la permanencia y efectividad de los sistemas de control de gestión y transparencia del gasto público.
11. Incentivar y garantizar la participación de proveedores confiables y competitivos en el SNCP.

4.24 Incumplimiento de sentencia de las contrataciones públicas

Incumplimiento de una sentencia puede acarrear la vulneración de un estado de derecho y la confianza pública establecida en las instituciones estatales. Este incumplimiento no solamente afecta a la justicia del país sino también al ámbito económico puesto que a falta de credibilidad en las instituciones estatales existirá menos empresas inversionistas en El País.

La sentencia No. 943-14-EP/20, emitida por la jueza Carmen Corral Ponce, aborda un caso específico de contratación pública en el cual se presentó un incumplimiento por parte del Estado en relación con las obligaciones contractuales establecidas.

La sentencia pone de manifiesto varias consideraciones críticas sobre las repercusiones de este incumplimiento:

- **Erosión de la Confianza en el Sistema Judicial:** Cuando el Estado o sus entidades no acatan las sentencias, se socava la confianza de los ciudadanos y las empresas en la imparcialidad y efectividad del sistema judicial. Esto puede disuadir a potenciales contratistas de participar en futuros procesos de contratación pública, afectando negativamente la competencia y la calidad de las ofertas recibidas.
- **Impacto Económico y Social:** El incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Estado puede llevar a retrasos significativos en la ejecución de proyectos vitales para el desarrollo económico y social. Esto no solo afecta a los proveedores directos, sino también a las comunidades que dependen de la pronta y adecuada ejecución de estos proyectos.
- **Responsabilidad del Estado:** La sentencia subraya la responsabilidad del Estado de cumplir con sus obligaciones contractuales y las decisiones judiciales que se derivan de disputas en este ámbito. El incumplimiento no solo refleja una mala gestión administrativa, sino que

también puede llevar a sanciones y a la necesidad de pagar compensaciones adicionales, incrementando el costo para el erario público.

- **Necesidad de Mecanismos de Supervisión Eficaces:** La sentencia enfatiza la importancia de establecer mecanismos robustos de supervisión y control para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales. Esto incluye la implementación de auditorías regulares, sanciones claras y efectivas para el incumplimiento, y la capacitación continua de los funcionarios encargados de la ejecución de contratos públicos.
- **Transparencia y Rendición de Cuentas:** La transparencia en los procesos de contratación pública y en la ejecución de sentencias es crucial para mantener la integridad del sistema. Las entidades estatales deben rendir cuentas de sus acciones y garantizar que las decisiones judiciales se implementen de manera oportuna y conforme a la ley.

4.25 Derecho comparado

Se ha observado una carencia significativa en la legislación referente a las personas jurídicas de derecho público. A pesar de la minuciosidad con la que se han examinado los marcos normativos vigentes, no se ha encontrado una especificación clara y detallada que aborde las particularidades y procesos relacionados con el concurso de acreedores a personas jurídicas de derecho público.

España.-

Ante la falta de normativa clara en Ecuador, resulta de gran utilidad realizar un estudio de derecho comparado con países que sí cuentan con disposiciones específicas sobre el concurso de acreedores de entidades públicas.

En este sentido, la legislación española se presenta como un referente valioso, ya que ha desarrollado un marco legal sólido para abordar estas situaciones.

La Constitución Española, aborda de manera explícita la participación de las personas jurídicas de Derecho Público en situaciones concursales. Esta inclusión no solo representa un referente valioso para enriquecer nuestro marco normativo, sino que también proporciona orientación sobre cómo la legislación puede adaptarse para garantizar la equidad y protección de los derechos tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas.

Es por ello que mencionamos a la Ley Concursal española, en donde el artículo 579 nos habla acerca de las personas jurídicas de derecho público en los procesos concursales, misma que nos señala que:

Artículo 579. Concurso de concesionarias de obras y servicios públicos, de contratistas de las administraciones públicas y de titulares de concesiones sobre el dominio público. En los concursos de empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las administraciones públicas se aplicarán las especialidades establecidas en la legislación de contratos del sector público y en la legislación específica reguladora de cada tipo de contrato administrativo. Los efectos de la declaración de concurso o de las resoluciones adoptadas en el seno de dicho procedimiento en las concesiones sobre el dominio público que ostente el concursado se regularán por su normativa específica. En el caso de concesiones sobre el dominio público portuario de titularidad de personas jurídicas, la disolución o extinción de dichas entidades por resoluciones acordadas en el seno del concurso será causa automática de extinción de la concesión, sin que esta pueda ser objeto de enajenación o liquidación en el concurso desde que aquellas se dicten. (Ley Concursal Española, 2023, pág. 299)

El Artículo 579 de la Ley Concursal Española se centra de manera específica en el proceso concursal aplicable a las empresas de servicios públicos. Este artículo resalta la

importancia de aplicar normativas específicas en relación con las personas jurídicas de derecho público y abarca también cada tipo de contrato administrativo.

5. Metodología

La metodología comprende un espectro muy amplio de métodos y técnicas que se emplean en la investigación de un determinado tema en cualquier área de investigación.

En el presente proyecto, a más de ser fundamentado de manera documental y bibliográfica ha sido analizado desde una óptica objetiva, en la cual se ha empleado una serie de métodos y técnicas que se exponen a continuación.

5.1 Métodos

Los métodos constituyen el elemento esencial de la metodología, representan aquellos procedimientos que sirven como instrumento para llegar al conocimiento, desarrollo y ejecución de la problemática investigada. Es así que, en la presente investigación hice uso de algunos métodos y técnicas para la obtención de la información que a posteriori me permitirá contrastar con los objetivos de la investigación.

5.1.1 Método Científico:

Se siguió una serie de etapas para obtener un conocimiento válido desde el punto de vista científico. Se utilizarán técnicas confiables para obtener resultados sólidos a lo largo de la investigación del problema planteado.

5.1.2 Método Deductivo

En términos generales, este método me permite investigar datos valiosos para poder llegar a realizar conclusiones específicas. En la presente investigación, este método se vio plasmado al momento de analizar datos generales obtenidos de la doctrina, jurisprudencia,

derecho comparado y otras fuentes de información para así poder arribar con aspectos específicos sobre el tema objeto de la investigación. De igual forma, este método fue eficaz para la elaboración de las conclusiones.

5.1.3 Método Analítico

El método analítico constituye la pieza angular de esta investigación, a través de este método me permitió delimitar el tema, estructurar el planteamiento del problema, los objetivos la justificación y la contrastación de los resultados obtenidos del trabajo de campo.

5.1.4 Método Exegético

Este método se empleó al momento de analizar cada una de las normas jurídicas que se utilizaron para la fundamentación legal en la presente investigación, estas son: Constitución de la República, Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y Código Orgánico de la Función Judicial.

5.1.5 Método Hermenéutico:

Se llevó a cabo un estudio detallado del significado que el legislador atribuye a una norma jurídica. Este método busca analizar varias normas jurídicas, encontrar su etimología, persona u objeto de estudio, y encontrar el sentido atribuido por el legislador.

5.1.6 Método Mayéutico

Es un método de investigación el cual consta de hacer las preguntas apropiadas para guiar a una persona a la reflexión, este método me fue muy útil para realizar discusiones sobre el tema a tratarse, permitiéndome conocer conceptos nuevos y diferentes a través de la dinámica de preguntas y respuestas utilizadas al realizar las entrevistas y las encuestas.

5.1.7 *Método Comparativo:*

Se comparan dos realidades jurídicas, ya sea a través de leyes nacionales con leyes extranjeras. Esto permitirá reconocer otras formas de justicia necesarias en el ordenamiento jurídico, mediante la comparación de leyes.

5.1.8 *Métodos Estadísticos:*

Permiten la recopilación de datos cuantitativos o cualitativos sobre una información extensa, diversa y compleja. Se utilizarán representaciones gráficas para hacer que la información sea más accesible y específica.

5.1.9 *Método Sintético*

Este método tiene como objetivo principal resumir los aspectos más relevantes en una investigación. Este método se lo utilizó al momento de estructurar el marco teórico, en este se logró resumir la información esencial.

5.2 *Técnicas:*

Las técnicas son aquellos procedimientos, reglas, normas y protocolos que permite obtener un determinado resultado en cualquier campo de investigación. En el presente caso he tomado en cuenta ciertas técnicas para revestir de profesionalidad el presente trabajo investigativo, en las líneas subsiguientes se explicará cada una de ellas:

5.2.1 *Encuesta:*

Con la aplicación de las encuestas me permitió obtener información crucial para dar sustento a mi proyecto de investigación. Las encuestas fueron aplicadas a treinta profesionales de

derecho de la ciudad de Loja, quien es muy amablemente accedieron a contestar cada una de las preguntas manifestando objetivamente su criterio y exponiendo las debidas sugerencias sobre el tema planteado.

5.2.2 Entrevista

La entrevista constituye una herramienta muy útil en el campo investigativo ya que permite recabar datos, receptar opiniones, proposiciones, y criterios de profesionales que conocen del tema, esta información es crucial para dar objetividad a mi proyecto de Integración Curricular. La entrevistas e estructuro de seis preguntas, las mismas fueron aplicadas a cinco profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

5.3 Herramientas

Para la realización de las entrevistas se utilizó lo siguiente: un celular para la grabación, cuaderno de apuntes, fichas y una computadora para la realización de las respectivas tabulaciones de los datos.

5.3.1 Materiales

Entre los materiales empleados en la investigación se destacan libros, diccionarios jurídicos, manuales, revistas jurídicas y leyes del ordenamiento jurídico.

6. Resultados

Después de la aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho, se llevará a cabo la interpretación de los resultados obtenidos. Es relevante señalar que la muestra consiste

en 35 personas, razón por la cual se aplicaron 30 encuestas y 5 entrevistas. Esta estrategia se implementó con el objetivo de facilitar una tabulación más efectiva y detallada de los resultados recopilados.

La combinación de encuestas y entrevistas como métodos de recolección de datos permitirá obtener una visión más completa y profunda de las perspectivas y experiencias de los participantes.

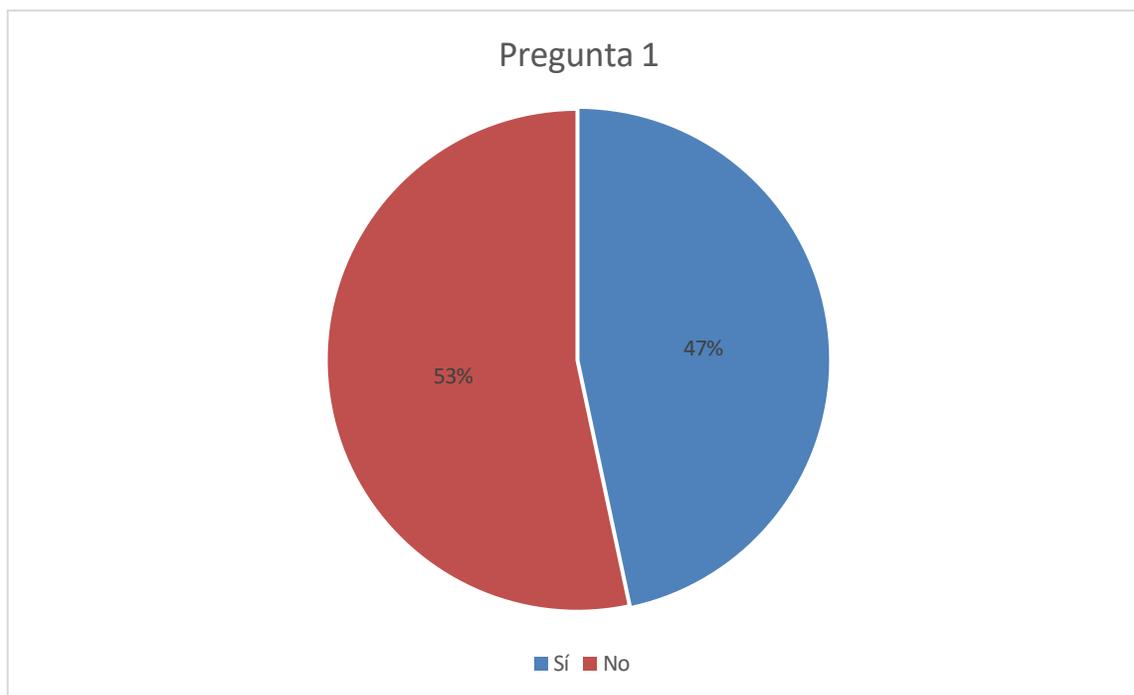
6.1 Resultado y Análisis de las encuestas:

Los presentes resultados que se plasman en los siguientes indicadores se obtuvieron al aplicar la técnica de la encuesta a profesionales del Derecho en el libre ejercicio, tomando como muestra a 35 personas que representan a la población encuestada.

Primera Pregunta:

PREGUNTA 1: ¿Considera usted que la normativa que regula el concurso de acreedores, insolvencia o quiebra prevé su procedencia contra cualquier tipo de persona?

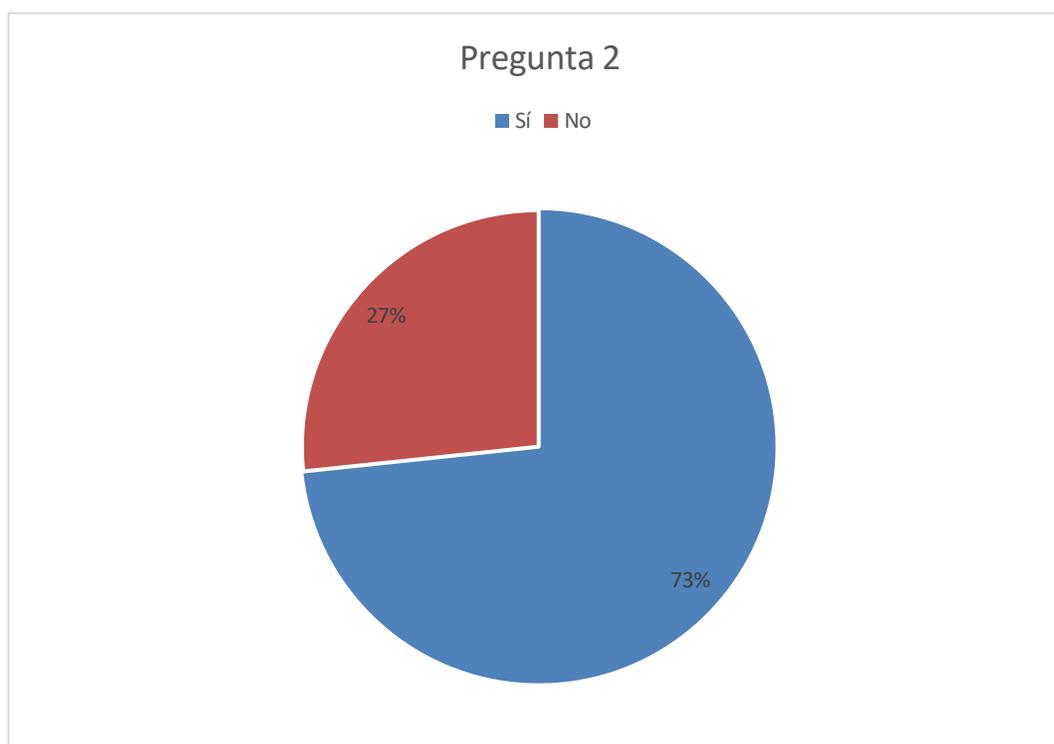
ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	14	47%
NO	16	53%



INTERPRETACIÓN: De los 30 (100%) encuestados, 14 (47%) respondieron que sí. Pero 16 (53%) de los encuestados respondieron que no. Dándonos como resultado que la mayor parte de las personas no consideran que la normativa que regula el concurso de acreedores, insolvencia, quiebra prevé su procedencia contra cualquier tipo de personas.

PREGUNTA 2: ¿Cree usted que conforme está implementado el concurso de acreedores dentro de la normativa que prescribe el COGEP, se tutela de manera eficiente los derechos de los acreedores?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	22	73%
NO	8	27%

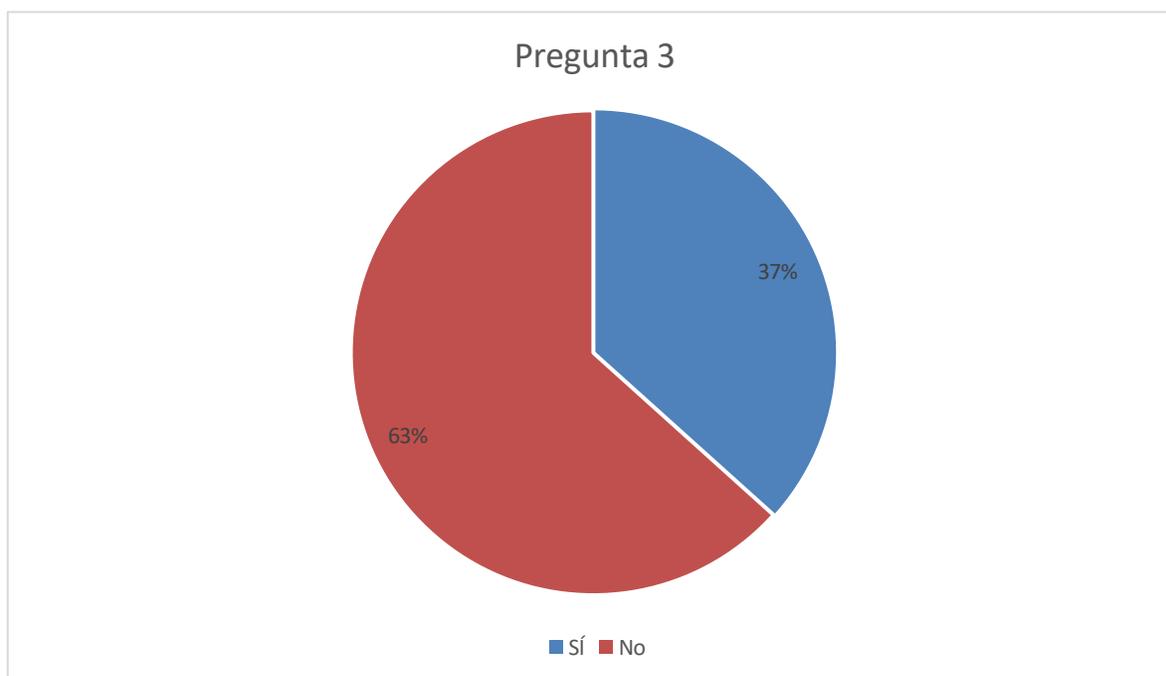


INTERPRETACIÓN: De los encuestados, el 27% expresaron que no consideran que la normativa prescrita en el COGEP tutela de manera eficiente los derechos de los acreedores, mientras que el 73% indicaron que sí lo hace. En consecuencia, la mayoría de los participantes

en la encuesta sostiene la opinión de que la normativa contenida en el COGEP efectivamente protege los derechos de los acreedores.

PREGUNTA 3: ¿Conoce usted si el sistema procesal ecuatoriano contempla la procedencia del procedimiento concursal con contra de persona jurídica de derecho público en el Ecuador?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	11	37%
NO	19	63%

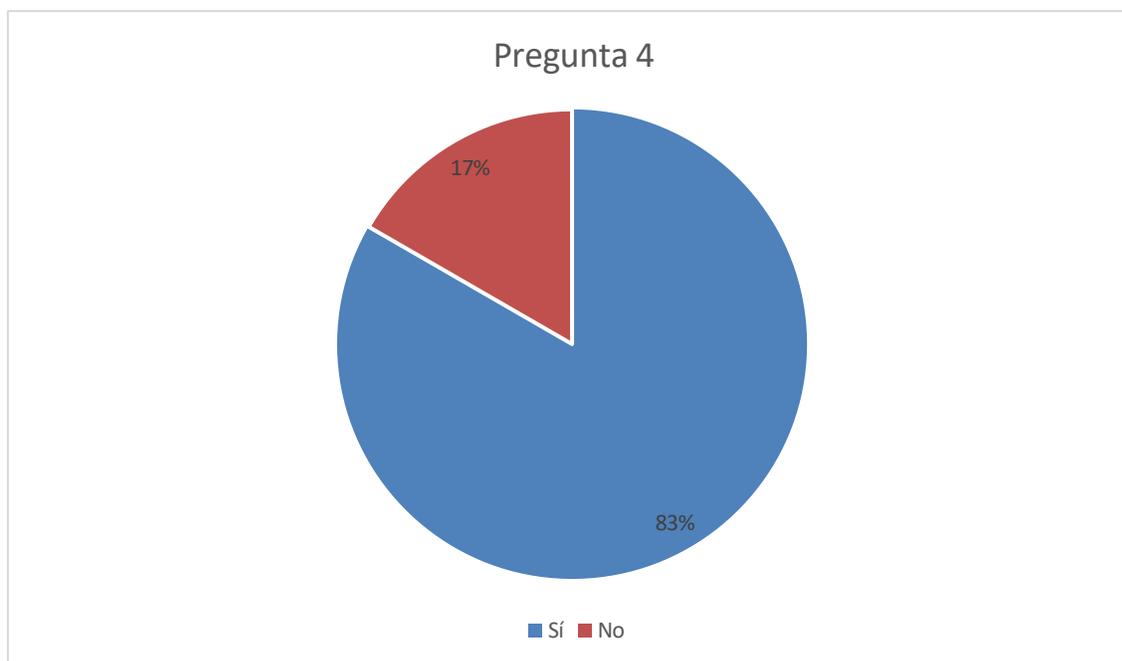


INTERPRETACIÓN: De los 30 encuestados, 19 personas manifestaron que la normativa ecuatoriana no contempla la procedencia del procedimiento concursal contra persona jurídica de derecho público. En contraste, las 11 personas restantes indicaron que sí consideran que existe tal contemplación normativa. En resumen, la mayoría de los participantes en la encuesta sostiene la opinión de que la normativa legal en Ecuador no aborda de manera

adecuada la procedencia del procedimiento concursal contra persona jurídica de derecho público.

PREGUNTA 4: ¿Considera usted que al no existir norma taxativa que permita instaurar el procedimiento concursal contra persona jurídica de derecho público, se está afectando los derechos de los acreedores?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%

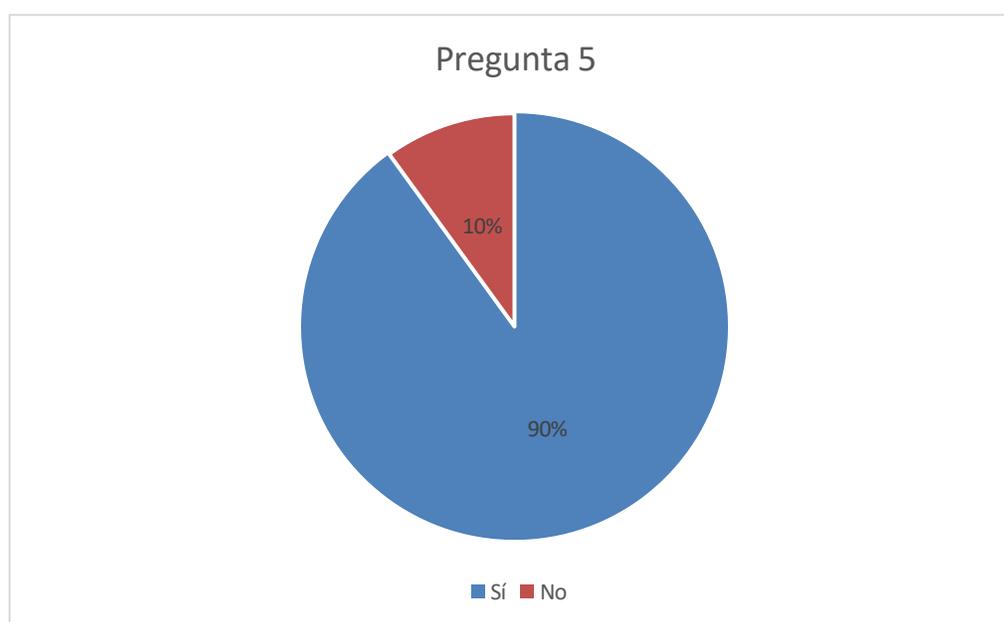


INTERPRETACIÓN: De los 30 encuestados, el 17% (5 personas) indicaron que no consideran que se afecte el derecho de los acreedores, mientras que el 83% (25 personas) expresaron que sí perciben una afectación. Estos resultados sugieren que la mayoría de los participantes en la encuesta sostiene la opinión de que la ausencia de una norma clara para instaurar el procedimiento concursal contra persona jurídica de derecho público impacta

negativamente en los derechos de los acreedores. Esta percepción refleja la necesidad percibida de establecer directrices normativas más definidas en este contexto.

PREGUNTA 5: ¿Cree procedente que se incorpore una normativa en el del Código Orgánico General de Procesos, que clarifique la procedencia del procedimiento concursal en contra de persona jurídica de derecho público, a efecto de poder tutelar los derechos de los acreedores?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%

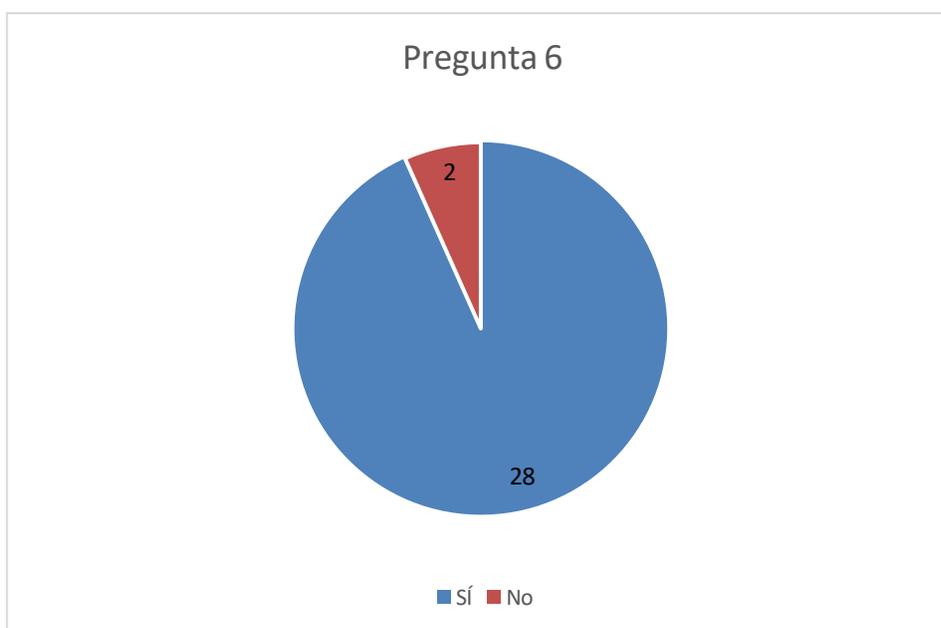


INTERPRETACIÓN: De los 30 encuestados, 27 personas expresaron la opinión de que es necesario clarificar la procedencia del procedimiento concursal contra persona jurídica de derecho público dentro de la normativa del COGEP. Por otro lado, los 3 encuestados restantes indicaron que no consideran necesario realizar dicha clarificación. Estos resultados

sugieren un consenso significativo entre la mayoría de los participantes en la necesidad de aclarar esta cuestión específica dentro del marco normativo del COGEP. Los encuestados refieren a que clarificando la procedencia del procedimiento concursal contra persona jurídica de derecho público se tutelan eficientemente los derechos que los acreedores tienen para cobrar sus acreencias.

PREGUNTA 6: ¿Considera usted necesario y pertinente que se reforme el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, a efecto de que se permita el embargo de bienes de las instituciones públicas?

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%



INTERPRETACIÓN: En un sondeo reciente realizado a 30 individuos, se ha revelado un fuerte respaldo a la reforma del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFyFP) para permitir el embargo de bienes de las instituciones públicas. Un

contundente 93% de los encuestados (28 personas) se mostraron a favor de esta medida, argumentando que fomentaría la responsabilidad fiscal, la igualdad ante la ley y la transparencia en la gestión del Estado. Sin embargo, la encuesta también evidenció algunas preocupaciones entre los participantes. Un 7% de los encuestados (dos personas) expresó su rechazo a la reforma, argumentando que el embargo de bienes públicos podría generar procesos legales prolongados y complejos, retrasando la recuperación de deudas y creando incertidumbre jurídica.

6.2 Resultado y análisis de las entrevistas:

Los presentes resultados que se plasman en los siguientes indicadores se obtuvieron al aplicar la técnica de la entrevista a 5 profesionales del Derecho en el libre ejercicio.

PREGUNTA 1: ¿Cuál cree usted que deberían ser las medidas de orden legal que se deben articular, a efecto de que las personas jurídicas de derecho público cumplan con el pago de las obligaciones contraídas con sus contratantes?

- Multa Compulsiva
- Destitución cargo
- Reforma legal que permita embargo de bienes.

INTERPRETACIÓN:

ENTREVISTADO 1: En palabras de una experta en derecho administrativo, la imposición de multas compulsivas se presenta como una medida fundamental para garantizar el cumplimiento oportuno de las obligaciones por parte de las entidades públicas hacia sus contratantes. Esta medida, según la experta, genera un impacto económico negativo para la

entidad pública en caso de incumplimiento, lo que la incentiva a cumplir con sus compromisos de manera diligente.

La experta enfatiza que la multa compulsiva actúa como un mecanismo disuasorio efectivo. Al generar una repercusión económica negativa para la entidad pública, se envía un mensaje claro de que el incumplimiento no será tolerado y tendrá consecuencias tangibles.

ENTREVISTADO 2: El entrevistado número 2, enfocándose en el problema de la falta de pagos a otras entidades por parte de las entidades públicas, propone la implementación de una reforma legal en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFyFP). Esta reforma, según el entrevistado, debería permitir el embargo de bienes públicos como medida para garantizar el pago de las obligaciones contraídas con los contratantes.

El entrevistado argumenta que el embargo de bienes públicos actuaría como un mecanismo efectivo para asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades públicas. Al tener la posibilidad de embargar activos públicos, se incentiva a las entidades a cumplir con sus compromisos de manera responsable y oportuna, evitando así la morosidad y los perjuicios a los acreedores.

El entrevistado destaca que esta medida protegería los derechos de los contratantes, quienes muchas veces se ven afectados por la falta de pagos por parte de las entidades públicas.

ENTREVISTADO 3: El entrevistado número 3 propone la imposición de multas compulsivas como medida para garantizar el cumplimiento del pago por parte de las personas jurídicas de derecho público. Según el entrevistado, estas multas actuarían como un incentivo

para que las entidades públicas cumplan con sus obligaciones de manera oportuna y responsable.

El entrevistado destaca un aspecto adicional de las multas compulsivas: la posibilidad de utilizar los recursos recaudados para el beneficio de la comunidad. Propone que las multas recaudadas se destinen a proyectos de infraestructura pública o a otras iniciativas que contribuyan al bienestar social.

ENTREVISTADO 4: El entrevistado número 4 reitera la necesidad de implementar una reforma legal que permita el embargo de bienes públicos como medida para garantizar el pago de las obligaciones contraídas por las entidades públicas con sus contratantes. Reconoce las posibles preocupaciones relacionadas con el impacto del embargo en la prestación de servicios públicos. Sin embargo, sugiere que la reforma legal debería contemplar mecanismos para evitar que el embargo afecte a bienes esenciales para la prestación de estos servicios.

ENTREVISTADO 5: El entrevistado número 5, en una intervención notable, reitera la necesidad de una reforma legal que permita el embargo de bienes públicos, pero desde una perspectiva innovadora que se diferencia significativamente de los planteamientos previos.

El entrevistado propone el embargo de bienes públicos como un mecanismo para incentivar la eficiencia y la transparencia en la gestión fiscal de las entidades públicas. Argumenta que, al enfrentar la posibilidad de embargo, las entidades se verían impulsadas a optimizar sus procesos, reducir gastos innecesarios y priorizar el uso eficiente de los recursos públicos.

PREGUNTA 2: ¿Cuál cree usted que es la razón principal, por las cuales las personas jurídicas de derecho público no cumplen las obligaciones contraídas por las entidades que representan?

- Cuestiones de orden personal
- Cuestiones de orden política
- Animadversión con la persona acreedora.
- ¿Por qué?

INTERPRETACIÓN:

ENTREVISTADO 1: El primer entrevistado acierta al señalar las cuestiones de orden político como una de las principales causas del incumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades públicas.

La corrupción y la falta de organización gubernamental son factores que, sin duda, pueden contribuir significativamente a este problema. La corrupción genera un ambiente donde los recursos públicos se desvían hacia intereses particulares, en lugar de destinarse al cumplimiento de las obligaciones contraídas. Por otro lado, la falta de organización gubernamental puede conducir a ineficiencias, retrasos y una mala gestión de los recursos, lo que dificulta el cumplimiento de las responsabilidades.

ENTREVISTADO 2: El entrevistado número 5 sostiene que, en su opinión, las cuestiones de orden personal son un factor más significativo que las cuestiones políticas en el incumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades públicas. Puesto que, los funcionarios públicos son individuos con sus propias motivaciones, valores y sesgos personales.

Si existe falta de ética profesional o presencia de intereses personales, esto puede llevar a los funcionarios a tomar decisiones que favorezcan a ellos mismos o a terceros, en detrimento del cumplimiento de las obligaciones de la entidad.

ENTREVISTADO 3: El entrevistado 3 acierta al señalar las cuestiones de orden político como una de las principales causas del incumplimiento de las obligaciones por parte de las personas jurídicas de derecho público. La inestabilidad política y económica puede dificultar la planificación a largo plazo y la asignación presupuestaria adecuada, lo que puede conducir al impago.

ENTREVISTADO 4: El entrevistado 4 señala que la animadversión personal hacia el acreedor puede ser un factor que contribuye al incumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades públicas. A pesar de que, sus funcionarios deben actuar con base en principios de legalidad, imparcialidad y transparencia, dejando de lado cualquier sesgo personal, hay funcionarios que no practican esto.

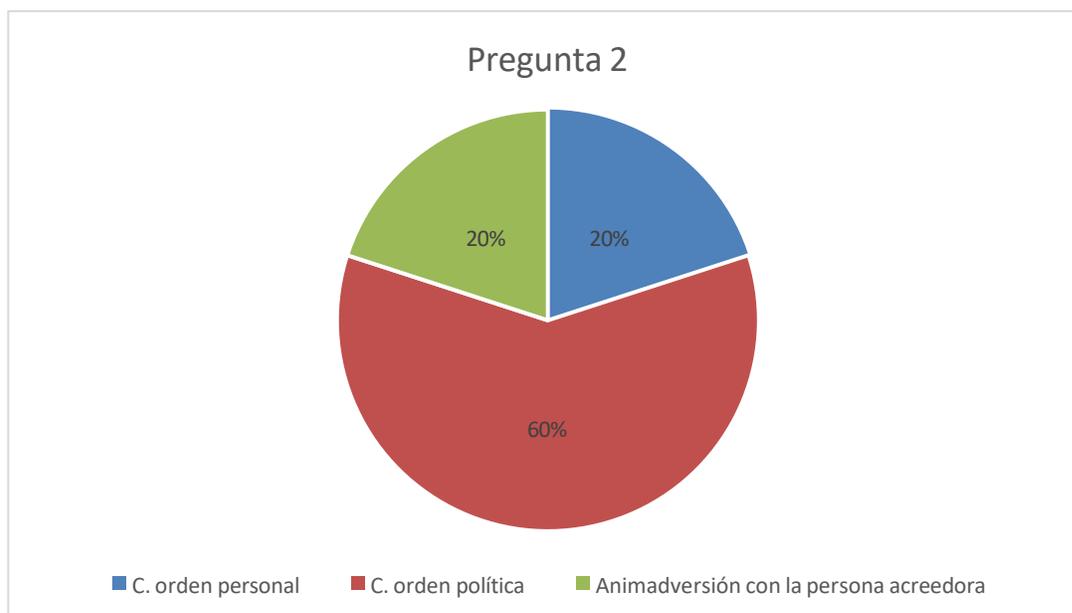
ENTREVISTADO 5: El entrevistado 5 identifica las cuestiones políticas y la mala administración como las causas principales del incumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades públicas.

Esta perspectiva coincide con la de otros expertos, quienes señalan que la falta de eficiencia y organización en el manejo de los recursos del Estado puede generar diversos problemas que derivan en el impago a los acreedores.

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
Cuestiones de orden personal	1	20%

Cuestiones de orden política	3	60%
Animadversión con la persona acreedora.	1	20%

INTERPRETACIÓN: De las 5 personas entrevistadas, un total de 3 participantes sostienen que la razón principal por la cual las personas jurídicas de derecho público no cumplen con sus obligaciones contraídas radica en cuestiones de índole política. De manera adicional, un número equivalente de respuestas señala que dichos incumplimientos pueden deberse tanto a motivos de índole personal como a posibles animadversiones con la persona acreedora. Estos resultados sugieren que, según la percepción de los entrevistados, tanto factores políticos como consideraciones personales y posibles tensiones interpersonales pueden incidir en el cumplimiento de las obligaciones por parte de las personas jurídicas de derecho público.



PREGUNTA 3: ¿Con el conocimiento profesional que usted tiene, al no existir norma legal de ejecución que regule el cumplimiento de las obligaciones contraídas por personas jurídicas de derecho público, ya que no es procedente el embargo de bienes del estado, ¿cuáles serían las responsabilidades que tendría el representante de esta persona jurídica de derecho público?

ENTREVISTADO 1: El entrevistado número 1 menciona que las responsabilidades de un representante de las entidades públicas incluyen desempeñar sus funciones de manera íntegra y cumplir con todas las competencias asignadas a la entidad que representa. Además, si existe algún contrato pendiente en el cual no se ha subsanado la deuda, el representante debe gestionar el pago de dicha deuda de manera completa y puntual.

ENTREVISTADO 2: Esta persona entrevistada opina que el desarrollo de planes específicos para la resolución de conflictos, en los cuales intervengan las entidades públicas, es una vía adecuada y eficaz. Considera que mediante estos planes se pueden negociar y acordar los pagos pendientes, evitando así la necesidad de llegar a un juicio por la falta de pago de los servicios prestados. Esta estrategia no solo facilita la solución de disputas de manera más eficiente y amigable, sino que también reduce costos legales y tiempos de litigio, permitiendo que las entidades públicas mantengan relaciones positivas con sus proveedores y acreedores.

ENTREVISTADO 3: El tercer entrevistado argumenta que, en caso de que el representante de una entidad pública actúe con dolo o persiga intereses personales en el incumplimiento de sus obligaciones, es imperativo que enfrente consecuencias severas. Estas consecuencias deben incluir sanciones penales, que reflejen la gravedad de su conducta ilícita y sirvan como disuasión para futuros comportamientos similares. Además, sostiene que el despido del representante de sus funciones es esencial para proteger la integridad de

la institución y restablecer la confianza pública en la gestión de la entidad. Tales medidas aseguran que los funcionarios públicos comprendan la seriedad de sus responsabilidades y la necesidad de actuar con ética y transparencia en todo momento.

ENTREVISTADO 4: El entrevistado sugiere que el representante de la persona jurídica de derecho público debe tomar la iniciativa de negociar y formalizar convenios de pago con las entidades acreedoras. Esta estrategia no solo facilita la liquidación de la deuda pendiente de manera estructurada y ordenada, sino que también demuestra un compromiso claro con la responsabilidad financiera y la transparencia en la gestión de los recursos públicos. Al establecer acuerdos de pago, se pueden evitar medidas más drásticas, como la intervención administrativa, y se puede mantener la estabilidad operativa de la entidad pública, lo que beneficia tanto a la institución como a sus acreedores. Además, estos convenios permiten una planificación financiera más efectiva, asegurando que las obligaciones se cumplan sin comprometer los servicios públicos esenciales.

ENTREVISTADO 5: El entrevistado sostiene que la presencia de entidades de control que supervisan las actividades y decisiones de las entidades públicas y proporcionan una base sólida de supervisión y regulación. No obstante, argumenta que, para complementar esta supervisión, es crucial que los representantes de las entidades públicas actúen con un alto nivel de ética profesional. Esto implica que, además de cumplir con las normativas y procedimientos establecidos, deben demostrar integridad, transparencia y responsabilidad en su gestión diaria. Solo así se puede garantizar una administración pública eficiente y confiable, que cumpla con sus obligaciones y responda adecuadamente a las necesidades de la sociedad.

INTERPRETACIÓN: Debido a que la pregunta formulada generó respuestas abiertas, la tabulación de los datos mediante gráficos se vuelve un proceso más complejo. Sin

embargo, al analizar y sintetizar las respuestas obtenidas, se puede concluir que la mayoría de los participantes expresan que el representante de la persona jurídica de derecho público enfrenta responsabilidades clave. En particular, se destaca la responsabilidad primordial de gestionar de manera eficiente los recursos financieros disponibles para cumplir con las obligaciones contraídas.

Asimismo, las respuestas indican que este representante debe llevar a cabo una comunicación efectiva y transparente con los acreedores y otros interesados. Esto implica informar a las autoridades competentes sobre la situación financiera y las medidas adoptadas para cumplir con las obligaciones contraídas.

PREGUNTA4: ¿Cuáles son los motivos o causales más recurrentes que los representantes de las personas jurídicas de derecho público utilizan para no cancelar las obligaciones contraídas con la mayor cantidad de acreedores o contratistas?

- Falta de presupuesto
- Represalia política
- Falta de asignación de recursos por parte del Ministerio de Economía.
- Otros

INTERPRETACIÓN:

ENTREVISTADO 1: La primera entrevista con respecto a esta pregunta, revela que la principal causa de incumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades públicas es la falta de presupuesto, la cual está estrechamente relacionada con la falta de asignación de recursos por parte del Ministerio de Economía.

Esta situación genera un panorama complejo para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las entidades públicas, dificultando el pago a proveedores, contratistas y acreedores en general.

ENTREVISTADO 2: El entrevistado 2 destaca la falta de asignación de recursos por parte del Ministerio de Economía como un factor fundamental en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por las entidades públicas.

Si bien las entidades cuentan con proformas que detallan los gastos previstos, la realidad es que estos costos pueden ser superiores al estimado, lo que genera un desfase entre el presupuesto asignado y las necesidades reales.

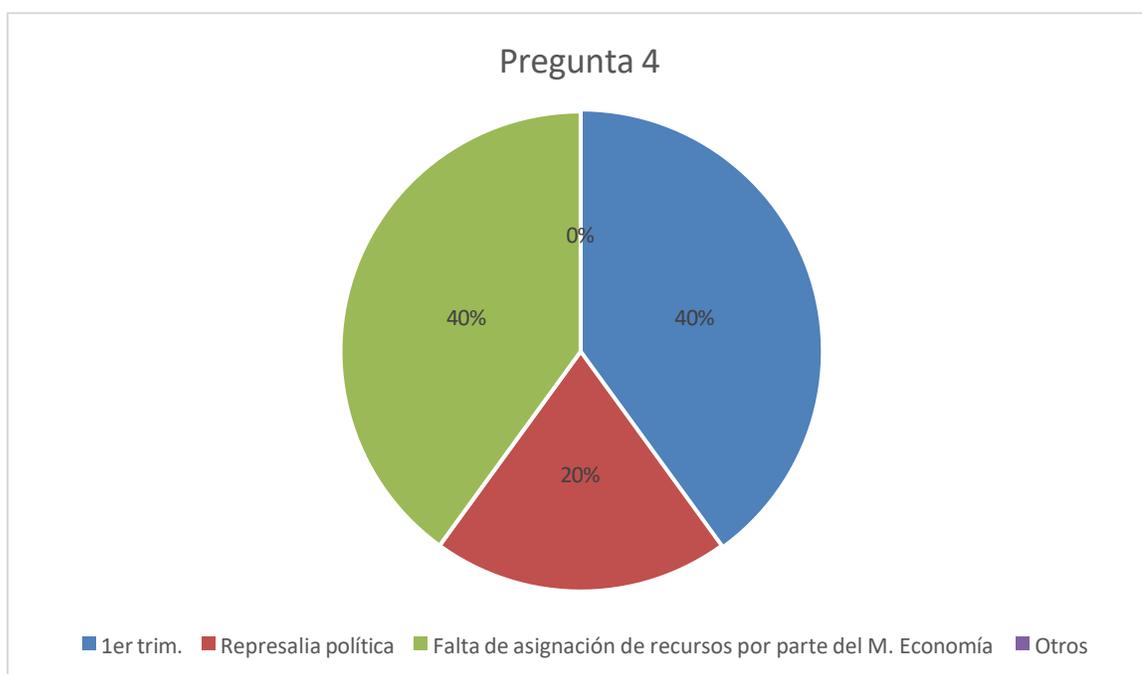
ENTREVISTADO 3: El entrevistado 3 reitera que la falta de presupuesto constituye un factor determinante en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por las entidades públicas.

Incluso si el representante legal de la entidad tiene la voluntad de cumplir con sus compromisos, la ausencia de recursos financieros suficientes imposibilita el pago a los acreedores.

ENTREVISTADO 4: El entrevistado número cuatro resalta la represalia política como la causa más relevante de impago, la considera como una práctica deplorable que se utiliza como instrumento para presionar o sancionar a contratistas o acreedores por motivos políticos

ENTREVISTADO 5: El entrevistado número cinco resalta la falta de asignación de recursos por parte del Ministerio de Economía como la causa principal del impago de las obligaciones o deudas contraídas con los acreedores. Esta situación no solo afecta a las empresas afectadas, sino que también tiene un impacto negativo en la economía en general, ya que genera desconfianza en el gobierno y desincentiva la inversión.

ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
Faltadepresupuesto	2	40%
Represalia política	1	20%
Faltadeasignaciónde recursos por parte del Ministerio de Economía.	2	40%
Otros	0	0%



INTERPRETACIÓN: De los entrevistados, el 20% sostiene que la razón principal por la cual los representantes de las personas jurídicas de derecho público no cumplen con sus obligaciones es la represalia política. En contraste, el 80% restante, dividido equitativamente en un 40%, opina que la falta de cancelación de estas obligaciones se debe tanto a la carencia de presupuesto como a la falta de asignación de recursos por parte del Ministerio de Economía. Estos resultados indican que, según la mayoría de los participantes,

la situación financiera y la asignación de recursos desempeñan un papel crucial en los incumplimientos, mientras que un segmento minoritario atribuye estos comportamientos a motivos de represalia política.

PREGUNTA 5: Al existir norma legal que prohíbe el embargo de bienes del estado, ¿cuáles serían las soluciones que usted propondría se incorporen a la normativa vigente, a efecto de tutelar los derechos de los acreedores?

INTERPRETACIÓN:

ENTREVISTADO 1: El entrevistado número 1 propone una reforma de la normativa que rige el embargo de bienes públicos. Argumenta que dicha reforma es esencial para garantizar a los acreedores el cumplimiento de los pagos contractuales, dado que la prohibición actual limita severamente las opciones de los acreedores para recuperar lo adeudado. Sostiene que, sin esta reforma, se pone en riesgo la confianza de los acreedores en el Estado como entidad contractual, lo que podría afectar negativamente la economía y las finanzas públicas.

ENTREVISTADO 2: El entrevistado número dos sugiere que se deberían implementar sanciones al Estado y, además, considera que el Estado debería someterse a arbitrajes internacionales con el fin de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Argumenta que estas medidas podrían servir como mecanismos de presión y garantía para los acreedores, incentivando al Estado a cumplir con sus compromisos y protegiendo los derechos de las partes involucradas.

ENTREVISTADO 3: En la entrevista número 3, se menciona que se debe reformar el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas de las personas jurídicas de derecho público para que se establezcan mecanismos claros y efectivos que permitan a los acreedores

asegurar el cumplimiento de los pagos contractuales. Esta reforma debe incluir disposiciones específicas sobre la gestión y administración de los recursos públicos, garantizando la transparencia y responsabilidad del Estado en sus obligaciones financieras.

ENTREVISTADO 4: El entrevistado número cuatro considera que debería establecerse un marco legal específico que regule el proceso a seguir cuando una entidad pública incumple con sus obligaciones. Este marco legal debe delinear claramente los pasos a seguir en caso de incumplimiento, incluyendo plazos, procedimientos de notificación, y mecanismos de resolución de disputas. Además, debe prever sanciones y medidas correctivas para garantizar que las entidades públicas cumplan con sus compromisos.

ENTREVISTADO 5: El entrevistado número 5 hace referencia a la necesidad de establecer un marco legal que permita la renegociación de las diferentes deudas y el plazo estimado en el que la entidad pública puede pagar sus obligaciones. Además, en caso de que la renegociación no sea posible o no se cumplan los términos acordados, se debería permitir proceder con el embargo de bienes públicos.

INTERPRETACIÓN: Asimismo, nos enfrentamos a una interrogante que permite respuestas abiertas, lo cual motiva el inicio de un análisis detallado de las respuestas recabadas durante la entrevista. En consonancia con este enfoque, tres de los cinco participantes expresaron la opinión de que sería necesario desarrollar un marco legal que facilite la negociación de acuerdos entre ambas partes. Este marco legal estaría diseñado con el propósito de posibilitar la utilización de seguros u otros instrumentos que proporcionen una capa adicional de seguridad a los acreedores.

6.3 Estudio de Casos

Caso N°1

1. Datos referenciales

Caso No: 11-23-CN

Acción Constitucional: Consulta de Constitucionalidad de Norma

Dependencia: Sala de la Corte Constitucional del Ecuador

Fecha: 21 de Julio de 2023

2. Antecedentes:

Con fecha 15 de marzo del año 2017, M. E. A. A. en uso de su derecho constitucional y legal, dedujo acción contencioso administrativa en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pindal, provincia de Loja (“GAD”), en la que solicitaba el pago de USD 367.028,62 que constaban dentro del contrato " PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA REGIONAL DE AGUA POTABLE DE SAN ANTONIO, PARROQUIA 12 DE DICIEMBRE DEL CANTÓN PINDAL, PROVINCIA DE LOJA". El proceso se halla signado en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario de Loja, bajo el número 11804-2017-00070.

El 29 de septiembre de 2017, el Tribunal A quo, acepta la demanda y dispuso que la entidad accionada pague el valor reclamado más intereses, deduciendo el monto de USD 110.000,00 cuyo pago fue reconocido por las partes procesales. De la sentencia emitida por el Tribunal juzgador el GAD Municipal del Cantón Pindal, propone los recursos horizontales de aclaración y ampliación, los mismos que fueron negados mediante auto de fecha 11 de octubre de 2017.

Con fecha 23 de noviembre de 2017, el TCAT dictó mandamiento de ejecución a través del cual ordenó al GAD Municipal del Cantón Pindal el pago de USD 270.284,66 en el término de 15 días, contados a partir de la notificación del presente auto.

El 05 de enero de 2018, el TCAT de oficio derivó el proceso al Centro de Mediación de la Función Judicial de Loja. Las partes procesales haciendo uso de su derecho y en cumplimiento al principio de voluntariedad de las partes, con fecha 07 de febrero de 2018, suscriben el Acta de Mediación mediante la cual el GADP, se comprometió a pagar de manera prorrateada el monto que fue materia del juicio contencioso, acordando que, en caso de incumplimiento, se continuará con la ejecución judicial. Es preciso destacar que este convenio de mediación fue incumplido por la entidad accionada, razón por la que el

El 17 de mayo de 2018, M. E. A. A. informó al TCAT que la parte demandada incumplió el compromiso de pago recogido en el acta de mediación. En auto de 13 de junio de 2018, el TCAT impuso al alcalde y Procurador Síndico del GADP una multa compulsiva y progresiva diaria de la quinta parte de una remuneración básica unificada, al amparo del artículo 132 numeral I del Código Orgánico de la Función Judicial. En auto de 21 de junio de 2018, el TCAT dejó sin efecto la multa fijada respecto del procurador síndico del GAD.

El 25 de agosto de 2021, el TCAT remitió los antecedentes de la presente causa a la fiscalía general del Estado, a fin de que investigue si el incumplimiento del GAD configura el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, tipificado en el artículo 282 del COIP.

El 11 de febrero de 2022, el TCAT aprobó el informe pericial que reliquidó el monto adeudado y ordenó al GAD el pago de USD 342.310,22 en el término de 30 días.

El 01-de junio de 2022, J. A. A. A., como procurador común de sus hermanos, solicitó al TCAT elevar el proceso a consulta de la Corte Constitucional.

El 27 de marzo del 2023, el TCAT suspendió la tramitación de la causa y presentó una consulta de norma a la Corte Constitucional.

Por sorteo electrónico el 12 de abril de 2023, le correspondió el conocimiento de la presente causa a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo. El expediente fue recibido en esta Corte el mismo día y en el despacho de la jueza ponente el 18 de abril de 2023

3. Base Legal

La consulta de constitucionalidad de norma, de acuerdo con el artículo 428 de la Constitución y el artículo 142 de la LOGJCC, procede cuando un juez, de oficio o a petición de parte, tenga una duda razonable sobre la aplicación de una norma legal a un caso concreto por considerarla contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables.

Según lo dispuesto por la sentencia constitucional 001-13-SCN-CC, las consultas de constitucionalidad de norma elevadas por los jueces deben contener los siguientes elementos:

- i. La identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta;
- ii. La identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos;
- iii. La explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

A criterio de los jueces consultantes, las normas consultadas "se opondrían a las consagradas en la Constitución de la República, artículos: 75 y 76 numeral 1 relacionados con el

derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos de las partes procesales, [...] artículos 424 y 425 referentes a la supremacía de la Constitución y la jerarquía normativa; y artículo 82 correspondiente a la seguridad jurídica"

Al respecto, resumen las principales actuaciones procesales, citan el texto de la solicitud de la parte actora de elevar la presente consulta de norma (párr. 12 ut supra) y de los artículos 428 de la Constitución y 141 y 142 de la LOGJCC. Así mismo, refieren que esta Corte ha señalado, respecto de la tutela judicial efectiva, que "esta debe permitir que la sentencia dictada se cumpla, esto es, que permita alcanzar la ejecutoriedad del fallo" para lo cual citan las sentencias 889-20-JP/21 y 946-19-EP/21 y precisan que: ante la duda razonable debidamente fundamentada por la parte actora, respecto de la constitucionalidad de la frase "(...) que la cuenta única del tesoro nacional es inembargable, constante en el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Publicas, eleva en consulta la constitucionalidad del texto del artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Publicas y además del artículo 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

4. Análisis

De la revisión de la demanda presentada, la consulta no ofrece razones específicas que justifiquen la relevancia de las normas consultadas para el caso concreto, ni cómo estas serían necesarias para la resolución de la causa o la imposibilidad de continuar con el procedimiento en caso de aplicar dichos enunciados. Así, la motivación de los jueces consultantes se imita a reproducir la solicitud de elevar en consulta de norma de la parte actora y a citar criterios, en abstracto, sobre la tutela judicial efectiva.

Al respecto, la Corte ha determinado que la obligación del juzgador consultante es motivar de manera suficiente la duda razonable de la inconstitucionalidad de la norma y la relevancia inmediata y directa en el caso concreto, cuestión que no ocurre en el presente caso.

5. Decisión

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve INADMITIR a trámite la causa 18-23-CN.

Esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 440 de la Constitución y en el artículo 23 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, no es susceptible de recurso alguno y causa ejecutoria.

En consecuencia, se dispone notificar este auto, archivar la causa y devolver el proceso al juzgado de origen.

6. Comentario del Autor

En la presente Consulta Constitucional que se estableció en este caso es muy notorio el no querer actuar de buena manera de los jueces de la Corte Constitucional ya que es clara la vulneración a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, al dejar pasar una mera formalidad que los contextos de fondo de la acción no están llevando a cabo una buena interpretación, pero claro es que se debe fundamentar de manera adecuada la acción. En el presente proceso legal que involucra a M. E. A. A. y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pindal, provincia de Loja ("GAD"). La demanda fue presentada en marzo de 2017, solicitando el pago de una suma considerable relacionada con un contrato de construcción de un sistema de agua potable, es notable que se detallan las diferentes etapas del proceso legal, incluyendo decisiones judiciales, mediaciones, incumplimientos de pago por parte del GAD, imposición de multas y consultas de norma a la Corte Constitucional. Finalmente, se

describe la resolución de la Corte Constitucional de inadmitir a trámite la causa 18-23-CN debido a la falta de motivación suficiente para la consulta de norma, desde una perspectiva objetiva, el texto muestra un panorama complejo en el que se evidencia la dificultad para lograr el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte del GAD, así como la necesidad de una mayor claridad y fundamentación en las consultas de norma realizadas ante la Corte Constitucional, estimo que es fundamental que los procesos legales sean llevados a cabo de manera eficiente y transparente, garantizando el respeto por las decisiones judiciales y el debido proceso, la falta de cumplimiento por parte del GAD genera incertidumbre y afecta la confianza en el sistema judicial, además, es necesario que las consultas de norma presenten una argumentación sólida y relevante para el caso en cuestión, a fin de facilitar la labor de la Corte Constitucional y garantizar una justicia efectiva.

Caso N°2

1. Datos referenciales

Caso No: 0032-18-IN

Acción Constitucional: Acción Pública de Inconstitucionalidad de actos normativos

Juzgado de Origen: Sala de la Corte Constitucional del Ecuador

Fecha: 10 de abril de 2019

2. Antecedentes

El 27 de junio de 2018, J. L. A. O; A. I. A. S; F. C. A. N; D. S. C. G; S. A. C. Z; M. A. F; G. O. F. S; C. B. G. C; O. A. G. A; M. M. G. B; G. T. G. G; E. G. G. A; L. O. G. F; A. U. G. D; C. A. I. M; S. A. I. P; F. G. I. M; A. G. M. H; J. N. O. V; A. P. P. de la V; E. S. S. V; F. E. V. C; G. A. V. F; P. R. V. R. y Á. R. V. R. presentaron una acción pública de inconstitucionalidad. En específico, demandaron la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 46 del Código Orgánico

Monetario y Financiero y el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

3. Base Legal

Normas constitucionales presuntamente vulneradas son Artículos 11, número 9, 75, y 169 de la Constitución de la República.

Solicitan se declare la inconstitucionalidad por razones de fondo del artículo 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 332, de 12 septiembre de 2014; así como, del artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306, de 22 de octubre de 2010, que se refieren al carácter inembargable de los valores de la Cuenta Única del Tesoro y las sentencias en contra de entidades y organismos del sector público. Además, requiere que como medida cautelar se expida normativa sustitutiva de las disposiciones legales antes señaladas.

4. Análisis:

El numeral 1 del artículo 80 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referente a las normas comunes de procedimiento del control abstracto de constitucionalidad establece que la Sala de Admisión decidirá sobre la admisibilidad de la demanda, mientras que el artículo 79 establece los requisitos que debe contener la demanda de inconstitucionalidad.

De la revisión de la demanda de inconstitucionalidad, se puede verificar que existe una identificación clara de los solicitantes y la denominación del órgano emisor de las normas impugnadas. De igual forma, se indica como normas acusadas como inconstitucionales el

artículo 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre de 2014, y el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306 de 22 de octubre de 2010, que se refieren al carácter inembargable de los valores de la Cuenta Única del Tesoro y las sentencias en contra de entidades y organismos del sector público.

Como disposiciones constitucionales presuntamente infringidas señaladas en la demanda se tiene a las normas de la Constitución referentes a: principios para el ejercicio de los derechos (artículo 11.9); derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 75); y el sistema procesal como medio para la realización de la justicia (artículo 169).

En tal sentido, en la demanda se puede verificar que se da un alcance a las normas citadas y se establecen argumentos claros, específicos y pertinentes por los cuales se considera la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero y el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas

5. Decisión:

Este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve ADMITIR a trámite la acción pública de inconstitucionalidad No. 0032-18-IN, sin que esta decisión implique un pronunciamiento de fondo respecto a las normas cuya inconstitucionalidad se demanda.

Córrase traslado con este auto y la copia de la demanda a la presidenta de la Asamblea Nacional, al presidente de la República del Ecuador y al Procurador General del Estado, a fin que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas demandadas, en el término de quince días, debiendo señalar casilla constitucional o correo electrónico para futuras notificaciones.

Requírase a la Secretaría de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador para que, en igual término del párrafo anterior, remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a las normas impugnadas.

Póngase en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional.

6. Comentario del autor:

En este caso se presenta una acción pública de inconstitucionalidad respecto a ciertos artículos del Código Orgánico Monetario y Financiero y del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, los demandantes argumentan que estas disposiciones, que establecen la inembargabilidad de la Cuenta Única del Tesoro y limitan la ejecución de sentencias en contra de entidades públicas, vulneran varios principios constitucionales, incluyendo el derecho a la tutela judicial efectiva, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admite a trámite la acción de inconstitucionalidad, lo que implica que el caso será investigado más a fondo, sin embargo, esta admisión no implica un pronunciamiento definitivo sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, este caso ilustra un problema común en muchos sistemas legales: la inejecutabilidad de las sentencias en contra del Estado, aunque el sistema legal puede brindar mecanismos para la protección de derechos y la resolución de conflictos, a menudo enfrenta dificultades para hacer cumplir sus propias decisiones cuando se trata de entidades estatales, la inembargabilidad de ciertos fondos públicos puede ser una barrera significativa para la ejecución de sentencias en contra del Estado, lo que puede minar la eficacia del sistema judicial y la confianza en el estado de derecho. La decisión de la Corte Constitucional de admitir a trámite la acción de inconstitucionalidad es un paso importante en la búsqueda de una solución a este

problema, ya que permite un análisis más profundo de las normas impugnadas y su compatibilidad con la Constitución. Sin embargo, es solo el primer paso en un proceso que puede llevar mucho tiempo y que no garantiza necesariamente una solución inmediata al problema de la inejecutabilidad de las sentencias contra el Estado, este caso destaca la importancia de abordar el problema de la inejecutabilidad de las sentencias contra el Estado y la necesidad de un sistema legal que pueda garantizar el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales, incluso cuando se trata de entidades estatales.

Noticia N°1

1. Datos Referenciales

Nombre de la Noticia: Deudas del “Correísmo” vigentes en Loja

Sitio: Diario La Hora

Fecha: 25 de noviembre del 2021

2. Noticia

Han transcurrido cerca de 10 años y el problema de la deuda del Gobierno del expresidente Rafael Correa está vigente con los proveedores y contratistas del Teatro Nacional Benjamín Carrión, la Unidad Educativa del Milenio Bernardo Valdivieso, entre otras. El monto general ascendería a más de 30 millones de dólares.

En el caso del Teatro Benjamín Carrión, que ha sido el escenario principal del Festival Internacional de Artes Vivas de Loja por seis ocasiones, hasta la fecha no se ha pagado la deuda que tiene con los proveedores lojanos. Solo en esta obra, más de 250 familias han tenido que sobrevivir por más de cinco años en la zozobra por falta de pagos. La empresa que subcontrató fue Fabri equipos, la cual nunca canceló los cerca de tres millones de dólares a los proveedores.

En cambio, Fernando Fierro, perjudicado en el proyecto de la Unidad Educativa Bernardo Valdivieso, señaló que pasaron más de cinco años y no hay nada de dinero recaudado. “Hasta ahora todo ha quedado en reuniones, compromisos y procesos legales. El colegio está funcionando, terminó el Gobierno de Correa, pasó el de Moreno y ahora con Lasso, pero nadie ha dicho que va a cumplir con las deudas que son reales y han llevado a la quiebra a los profesionales de la ingeniería y otros proveedores de la provincia de Loja”, reveló.

El perjuicio por concepto de alquiler de maquinaria, infraestructura y otros equipos, sobrepasa los 100 mil dólares, que, sumado al resto, superaría los tres millones y medio de dólares. “Hay profesionales de la ingeniería, constructores, albañiles y otros que fueron perjudicados por las constructoras. A nivel general, la cifra es alta, porque se suma el Teatro Benjamín Carrión, entre otras obras en Loja, el perjuicio estaría por arriba de los 30 millones de dólares”, reveló.

A decir de Fierro, la lucha seguirá hasta ver sus recursos, porque incluso algunos sacaron créditos para invertir en maquinaria y poder prestar el contingente en las obras. “Nosotros seguiremos exigiendo nuestros pagos, hay actos en la parte administrativa en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTO) y dentro de la justicia ordinaria, también hay procesos legales”.

3. Comentario del autor

El problema de la inejecutabilidad de las sentencias en contra del Estado, como se evidencia en el caso presentado, constituye una clara violación tanto del principio de tutela judicial efectiva como de la seguridad jurídica, en este contexto, el Estado, a través de distintas administraciones, ha incurrido en una deuda millonaria con proveedores y contratistas, generando una situación de incertidumbre y desamparo para aquellos afectados, el relato expone

cómo, a lo largo de varios años, los proveedores y contratistas del Teatro Nacional Benjamín Carrión y la Unidad Educativa del Milenio Bernardo Valdivieso han enfrentado graves dificultades económicas debido a la falta de pago por parte del Estado, esta situación ha impactado negativamente en más de 250 familias, que han debido sobrevivir en la incertidumbre y la zozobra, es especialmente preocupante que, a pesar de los múltiples cambios de administración, la deuda persista y no se haya encontrado una solución satisfactoria para los afectados, esta falta de cumplimiento por parte del Estado no solo afecta la estabilidad financiera de los proveedores, sino que también socava la confianza en las instituciones y en el estado de derecho, el hecho de que algunos afectados hayan tenido que recurrir a créditos para poder seguir adelante con sus negocios, sumado a la prolongada lucha administrativa y judicial para obtener justicia, evidencia la gravedad y la complejidad de la situación, la falta de respuesta efectiva por parte del Estado refleja una debilidad en el sistema legal y administrativo, así como una falta de compromiso con el cumplimiento de las obligaciones contraídas, este caso ilustra la urgente necesidad de abordar el problema de la inejecutabilidad de las sentencias en contra del Estado, no solo para garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos, sino también para preservar la integridad y eficacia del sistema judicial y fortalecer la seguridad jurídica en el país.

7. Discusión.

7.1 Verificación de los objetivos.

En el presente subtema se procede a analizar y sintetizar los objetivos aprobados legalmente en el proyecto de trabajo de integración curricular, teniendo un objetivo general y tres específicos que serán verificados a continuación.

7.1.1 *Objetivo general.*

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario sobre El Proceso Concursal en el COGEP

El presente objetivo general se verifica con el estudio jurídico y doctrinario que se realiza en el Marco Teórico, cuando analizamos lo que es el proceso concursal, como se desarrolla el mismo, y que su finalidad es solventar los problemas de insolvencia y falta de liquidez de los deudores de esta manera busca soluciones para evitar la quiebra, así mismo en el artículo 417 del Código Orgánico General de Procesos, dispone sobre las clases de insolvencia, así mismo algunos autores mencionan que El concurso civil de acreedores es un juicio universal que permite resolver, en un sólo procedimiento, todas las cuestiones referentes a la liquidación de los bienes del deudor, que no es comerciante, para proporcionalmente..., igualmente mencionan que el concurso de acreedores se origina como un compromiso contraída entre dos o más personas, específicamente sobre una obligación de dar o hacer, esto quiere decir que por contraer un préstamo de dinero y no ser cancelada en el tiempo establecido es que se inicia el proceso jurídico del concurso de acreedores, llegando incluso a determinar que existen vacíos legales cuando se dispone sobre el proceso concursal contra persona jurídica de derecho público, lo que termina violentando principios y garantías constitucionales, como el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, etc.

7.1.2 *Objetivos Específicos.*

- Analizar si en el sistema procesal del COGEP contempla el proceso concursal contra persona jurídica de derecho público.

Este objetivo específico se comprueba también con el análisis del marco teórico en donde se ha revisado todo el proceso concursal, determinando que según lo establece el COGEP en su Art. 414 en cuanto al concurso de acreedores en los casos de cesión de bienes o de insolvencia. Si se trata de comerciantes matriculados, el proceso se denominará indistintamente concurso de acreedores o quiebra se identifica el Concurso preventivo, los deudores, quienes podrán acogerse a concurso preventivo a fin de evitar el concurso de acreedores, se habla de la presunción de insolvencia, de los gravámenes, competencia en el régimen concursal, y de todo el procedimiento de concurso preventivo, la junta de acreedores, procedimiento del concurso voluntario, de concurso necesario, autos de inicio, citación, de la forma como ha de disponerse el embargo, entre otros y dentro de ello se determina el vacío legal en cuanto se refiere al proceso concursal contra persona jurídica de Derecho Público que no dispone absolutamente nada, y dentro de la investigación de campo lo contrastamos con la pregunta dos y tres de la entrevista, que manifiestan que conocen que el COGEP no dispone nada en cuanto a esta problemática.

- Determinar si los procedimientos concursales normados por el COGEP, resultan eficaces para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por persona jurídica de derecho publico

Con la investigación de campo se ha logrado contrastar este objetivo, específicamente con las pregunta 2 de la encuesta en donde claramente manifiestan que de conformidad a lo que dispone el COGEP, no garantiza la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la seguridad

jurídica por cuanto no dispone nada en relación a las personas jurídicas de derecho público que es donde se generan las obligaciones con terceros, es decir que cualquier persona natural o jurídica frente al Estado se encuentra totalmente desprotegida por falta de normativa que garantice el cumplimiento de la obligación, contrastación que se ratifica con la pregunta 1 y 5 de la entrevista, que también manifiestan que por falta de disposición normativa se violenta los derechos de las personas en cuanto se refiere al proceso concursal en contra de persona jurídica de derecho público.

- Determinar la necesidad de incorporar en el COGEP una reforma que garantice sobre el procedimiento concursal contra persona jurídica de derecho público, con la finalidad de garantizar el derecho de las personas naturales y jurídicas frente al estado.

El presente objetivo se verifica con el análisis de las preguntas 1 y cinco de la encuesta que manifiestan que consideran procedente que se incorpore una normativa en el del Código Orgánico General de Procesos, que clarifique la procedencia del procedimiento concursal en contra de persona jurídica de derecho público, a efecto de poder tutelar los derechos de los acreedores, situación que se ratifica con la pregunta 5 de la entrevista que manifiestan que al existir norma legal que prohíbe el embargo de bienes del estado, la solución sería incorporar alguna disposición dentro de la norma que pueda garantizar a cualquier persona ya sea natural o jurídica, con quien el Estado mantenga una obligación, para que esta se cumpla.

7.2 Fundamentación Jurídica para la propuesta de la Reforma

Para fundamentar el presente Trabajo de Integración Curricular, hemos analizado de manera detallada las disposiciones establecidas iniciado el estudio desde las concepciones constitucionales, en donde de manera particular revisamos lo que son los derechos y garantías constitucionales detallados en lo que determina: el Art. 75 ibidem establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley, el Art. 76 en donde dispone sobre la garantía del debido proceso, el numeral 9 del Art. 11 en lo referente a la tutela judicial efectiva, Art. 82 ibidem, Seguridad jurídica, menciona el derecho a la seguridad jurídica el cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, determinando como responsable al Estado sobre el incumplimiento de estas garantías, derechos y principios, posterior a ello hemos revisado los diferentes criterios y opiniones de algunos juristas que analizan sobre lo que determina el Código Orgánico General de Procesos referente a lo que es el Proceso Concursal en contra de persona jurídica de Derecho público, para concluir estudiando de manera muy precisa lo que determina este cuerpo legal frente a esta problemática.

En este campo es necesario explicar qué es el concurso preventivo en instancia judicial, y definir la figura del concordato que se tramita por vía administrativa.

El concurso preventivo tiene por objeto el pago a los acreedores con los bienes del deudor; y por esto la ley ha establecido los trámites necesarios para el reconocimiento de los créditos en la calidad y cuantía correspondiente, según la jurisprudencia publicada en el suplemento de la Gaceta Judicial (G.J.II.S. No. 145).

La legislación ecuatoriana prevé dos tipos de concursos: el preventivo y el de acreedores. De acuerdo con el Código Orgánico General de Procesos, el concurso preventivo es solicitado por el deudor, con la finalidad de evitar el concurso de acreedores, cuando anticipa la imposibilidad de pago en la fecha de los respectivos vencimientos de las obligaciones, a efectos de procurar un concordato con sus acreedores hasta un plazo máximo de tres años (art. 415, COGEP).

Dentro del procedimiento, la solicitud debe contener los requisitos del artículo 419, que ordena lo siguiente:

Los sucesos o motivos que le han colocado en imposibilidad de cumplir sus obligaciones en las fechas de sus vencimientos.

La lista detallada de sus acreedores, individualizados, con el señalamiento del número de su cédula de ciudadanía, registro único de contribuyentes o equivalente, la dirección exacta de su domicilio, que incluirá país, provincia, cantón, localidad, calle, número, intersección, números telefónicos, correo electrónico; así como el monto de lo adeudado, las fechas de vencimiento y la clase de instrumentación de los créditos.

El estado detallado y valorado de su activo y pasivo.

El tiempo de espera que solicita, que no podrá exceder de tres años.

Cumplidos estos requisitos mediante auto interlocutorio dispondrá que se suspendan provisionalmente los plazos, mandará a citar a los acreedores y nombrará un auditor de la nómina del Consejo de la Judicatura, con la finalidad de que este informe sobre la veracidad del estado detallado y valorado de los activos y pasivos.

Ahora bien, si se constata por parte del auditor que había un crédito pendiente no registrado en la solicitud o que el pasivo de la empresa excede el 120 % del activo, entonces se dará paso al concurso de acreedores. En caso de comerciantes, el concurso preventivo puede ser administrado conjuntamente entre el comerciante y el auditor.

Por su parte, el concurso de acreedores se subdivide en voluntario y necesario. El primero corresponde a la cesión de bienes, mientras que el segundo se da cuando no se ha cumplido un mandamiento de ejecución o cuando se ha incumplido con los requisitos del concurso preventivo, porque el deudor no estableció un crédito o deuda con anterioridad a la solicitud, o porque el pasivo excede el 120 % de los balances de la empresa o negocio. Todos los procesos concursales se establecen ante un juez de lo civil, correspondiente al domicilio del deudor.

El concurso de acreedores necesario inicia por solicitud de uno de ellos, teniendo que cumplir con los requisitos formales de la demanda (art. 142, COGEP). Mediante auto interlocutorio inicial, el juez citará al deudor para que concurra a la junta de acreedores que se realizará mediante audiencia y solicitará que determine una relación detallada de sus bienes y derechos y un estado de sus deudas.

El juzgador designará un síndico, dispondrá los embargos necesarios, la anotación de la insolvencia o quiebra, ordenará la publicación por medio de la página web del Consejo de la judicatura, determinará la acumulación de los procesos que contienen obligaciones en contra del fallido, dispondrá la inscripción en el Registro de la Propiedad del auto que ordena la formación

del concurso e inscribirá la quiebra en el Registro Mercantil, notificará a la Fiscalía para las investigaciones pertinentes y, por último, prohibirá la salida del país al fallido.

Una vez señalado día y hora para la junta de acreedores, el síndico acudirá y se reunirá con los acreedores. La junta iniciará con la lectura del informe por parte del auditor y la lectura del balance. Si la mayoría de los acreedores, que representan más de la mitad de los créditos, negocia en concordato con el deudor formas de pago, éste se aprobará en la misma audiencia.

En caso de que la mayoría vote en contra de la solución de pagos, deberán fundamentar su oposición. Si el juzgador encuentra infundados los argumentos esgrimidos, dispondrá que se aprueben los acuerdos. En cambio, si las oposiciones son fundadas, archivará la solicitud de solución de pagos.

En caso de que no se llegue a un acuerdo en la junta de acreedores, el juez dispondrá que se avalúen los bienes embargados, se conocerán los balances del fallido, se señalará día y hora para el remate, y se tomará en cuenta la gradación de las acreencias.

En cuanto al concordato, la Ley de Concurso Preventivo prevé un trámite administrativo mediante el cual las empresas deudoras pueden llegar a acuerdos con sus acreedores para prorrogar los plazos de los créditos, sus formas de pago, capitalización de pasivos, otorgamientos de nuevos créditos para capital de operación, condonaciones, enajenación de bienes no necesarios, entre otros. Sus acuerdos se toman por mayoría de los acreedores y tienen la ventaja de suspender todos los procesos. Son tramitados y homologados por la Superintendencia de Compañías y pueden extenderse hasta siete años.

En todo caso y momento, vale recomendar que siempre es importante que tanto deudores como acreedores consideren la solución de sus problemas utilizando métodos alternativos como la mediación y el arbitraje, asistidos profesionalmente, pero cuando la obligación deviene del

Estado, es necesario que exista norma alguna que mediante disposición legal mande a cumplir la sentencia judicial de manera imperativa e improrrogable en beneficio de la persona natural o jurídica que demande este derecho, con la finalidad de garantizar la Tutela judicial efectiva, y la seguridad jurídica.

8. Conclusiones.

Una vez desarrollado el presente Trabajo de Integración Curricular, se llegó a las siguientes conclusiones:

- Durante el desarrollo del presente proyecto de investigación, se ha logrado demostrar que luego de haber analizado el contenido del TÍTULO II PROCEDIMIENTO CONCURSAL, CAPÍTULO I, se ha determinado que en ninguna parte dispone sobre el procedimiento concursal contra persona jurídica de derecho público, lo que atenta contra la tutela judicial efectiva.
- El Código Orgánico de Planificación y Finanzas públicas como normativa que regula el presupuesto general del Estado, y por ende custodia el mismo, mediante lo que dispone en su Art. Art. 170, manifiesta que las entidades y organismos del sector público deberán dar cumplimiento inmediato a las sentencias ejecutoriadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, y si implican el egreso de recursos fiscales, dicha obligación se financiará con cargo a las asignaciones presupuestarias de la respectiva entidad u organismo, para lo cual si es necesario se realizarán las reformas respectivas en el gasto no permanente. Los recursos de la Cuenta Única del Tesoro son inembargables y no pueden ser objeto de ningún tipo de apremio, medida preventiva ni cautelar, dejando expresamente a voluntad de quien es el

representante legal de cada entidad del sector público la cancelación de obligaciones dispuestas por autoridad competente que en este caso serían los jueces.

- El Código Orgánico Monetario y Financiero en su Art. 146 dispone que: Los depósitos de entidades públicas y los recursos de la Corporación de Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados en el Banco Central del Ecuador o en sus cuentas, tanto en el país como en el exterior, son inembargables, gozan de inmunidad soberana y no pueden ser objeto de ningún tipo de apremio ni medida preventiva o cautelar, lo que protege los recursos del Estado pero atenta contra los derechos de las personas naturales o jurídicas a quienes el Estado les adeuda el cumplimiento de obligaciones económicas.
- Que el Estado se encuentra muy bien protegido al poder declarar la insolvencia de persona natural o jurídica que mantenga una obligación económica con el mismo, lo que conlleva a empeorar la situación del deudor obligado, por cuanto la insolvencia no le permite realizar actividad alguna para de una u otra manera cumplir con la obligación que mantiene con el Estado, es decir se agrava aún más la situación del obligado.
- Que cuando el Estado es el obligado con una persona natural o jurídica no hay garantía para con los mismos por la deficiencia normativa que existe en el procedimiento concursal al no prever disposición alguna que garantice al Estado el cumplimiento de dicha obligación, más bien se limita el cumplimiento como lo manifestamos en los numerales 1 y 2 a través de los Códigos orgánicos de Planificación y Finanzas Públicas en concordancia el Código Orgánico Monetario y Financiero.

9. Recomendaciones.

9.1 Propuesta de Reforma legal

Proyecto de reforma al Código Orgánico General de Proceso COGEP

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDOS

Que: El artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Que: El numeral 4, 6, 8, y 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador. -El ejercicio de los derechos se regirán por los siguientes principios:

- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
- Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que: El numeral 1 y 8 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador. -
son deberes primordiales del Estado:

- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
- Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que: El numeral 2 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador. - Se reconoce y garantiza a las personas:

- El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad y otros servicios sociales necesarios.

Que: El artículo 393 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

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

Que: El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En uso de las atribuciones que le confiere el Artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

El artículo 415 del Código Orgánico General de Procesos

Art. 415.- Concurso preventivo. Las o los deudores, sean comerciantes o no comerciantes, podrán acogerse a concurso preventivo a fin de evitar el concurso de acreedores. La o el deudor que posea bienes suficientes para cubrir todas sus deudas o ingresos permanentes provenientes de sueldos, rentas, remesas del extranjero, pensiones locativas u otras fuentes de ingresos periódicos y prevea la imposibilidad de efectuar los pagos de las mismas en las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá acudir a la o al juzgador de su domicilio solicitándole que inicie el procedimiento de concurso preventivo, a efectos de procurar un concordato con sus acreedores, que le permita solventar sus acreencias en un plazo razonable, no mayor a tres años. Las compañías se sujetarán a la ley.

Se podrán embargar los bienes Fiscales o Patrimoniales de domino público de uso privado en caso de que exista una sentencia judicial en firme en contra de cualquier organismo del Estado.

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos entrará en vigor una vez publicado en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de la Ciudad de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador a los 20 días del mes de febrero de 2024

PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y
FINANZAS PÚBLICAS.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDOS

Que: El artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Que: El numeral 4, 6, 8, y 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador. -El ejercicio de los derechos se regirán por los siguientes principios:

- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
- Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que: El numeral 1 y 8 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador. -
son deberes primordiales del Estado:

- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
- Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que: El numeral 2 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador. - Se reconoce y garantiza a las personas:

- El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad y otros servicios sociales necesarios.

Que: El artículo 393 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

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

Que: El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En uso de las atribuciones que le confiere el Artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS

El artículo 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero, agréguese un inciso más:

Inembargabilidad. Los depósitos de entidades públicas y los recursos de la Corporación de Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados en el Banco Central del Ecuador o en sus cuentas, tanto en el país como en el exterior, son inembargables, gozan de inmunidad soberana y no pueden ser objeto de ningún tipo de apremio ni medida preventiva o cautelar.

El Estado ecuatoriano otorgará igual trato a los activos depositados o encomendados en el país por bancos centrales o autoridades monetarias de otros países, bajo el principio de reciprocidad.

Salvo el caso de que existiera una sentencia judicial en firme en contra del Estado, se podrá embargar los bienes Fiscales o Patrimoniales de domino público de uso privado para cumplir con los derechos establecidos en la Constitución.

El artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, agréguese un inciso más:

Sentencias. - Las entidades y organismos del sector público deberán dar cumplimiento inmediato a las sentencias ejecutoriadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, y si implican el egreso de recursos fiscales, dicha obligación se financiará con cargo a las asignaciones presupuestarias de la respectiva entidad u organismo, para lo cual si es necesario se realizarán las reformas respectivas en el gasto no permanente. Los recursos de la Cuenta Única del Tesoro son inembargables y no pueden ser objeto de ningún tipo de apremio, medida preventiva ni cautelar.

Se podrán embargar los bienes Fiscales o Patrimoniales de dominio público de uso privado en caso de que exista una sentencia judicial en firme en contra de cualquier organismo del Estado.

Disposición Final: La presente ley reformativa al Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas entrará en vigor una vez publicado en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de la Ciudad de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador a los 20 días del mes de febrero del 2024

Proyecto de reforma al Código Orgánico Monetario y Financiero.

10. Bibliografía

- Artículo de revista electrónica. Arroyo Juan Javier (2018). Las garantías jurisdiccionales en Ecuador. Recuperado de <https://libroscom.online/2018/12/15/las-garantias-constitucionales-en-el-ecuador/>
- Artículo de revista electrónica. Carbonell miguel (2021) ¿qué es la seguridad jurídica? Recuperado de: <https://miguelcarbonell.me/2021/02/16/que-es-la-seguridad-juridica/>
- Berenson (s.f). La inmunidad de la jurisdicción de las organizaciones internacionales públicas en el sistema interamericano: desarrollos y preocupaciones. Recuperado de https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XL_curso_derecho_internacional_2013_William_M_Berenson.pdf
- Bustamante Cristian (2021). La intermediación procesal en el Ecuador. (tesis doctoral). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7927014>
- Castro, Jessica; Masache Carmen; Durán armando (2019). La aplicación del derecho público en el Ecuador (tesis doctoral). Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s2218-36202019000400350#:~:text=el%20derecho%20p%C3%ABblico%20se%20refer%20ada,los%20particulares%20y%20otros%20estados.
- Chiriboga Zambrano Galo, Salgado Pesantes Hernán (s.f). Derechos fundamentales en la constitución ecuatoriana (tesis doctoral). Recuperado de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7288/1/piuaab053-2017.pdf>
- Código Orgánico General de Procesos (2015) https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/cogep_act_feb-2021.pdf

- Código Orgánico Integral Penal (2014). Recuperado de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/coip_act_feb-2021.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s.f). Declaración americana de los derechos y deberes del hombre <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1978) Pacto de San José https://www.oas.org/dil/esp/1969_convenci%c3%b3n_americana_sobre_derechos_humanos.pdf
- Córdova Salmon (2018). El deudor solidario en el concurso de acreedores y la vulneración del derecho de identidad y buen nombre de las personas. (tesis doctoral). Recuperado de: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8514/1/tuaexcomab019-2018.pdf>
- Cornejo (2016) El embargo en el COGEP. Derecho Ecuador. Recuperado de [EL EMBARGO EN EL COGEP – Derecho Ecuador](#)
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 067-14-sep-cc. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/ficharelatoria.aspx?numdocumento=067-14-sep-cc>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia No. 943-14-EP/20*. Jueza ponente: Carmen Corral Ponce. Recuperado de [e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOiczODhmM2M4Zi1lNWY0LTQ3OTgtOTE1My0wZGNjYWlyMzliYTYucGRmJ30= \(corteconstitucional.gob.ec\)](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/ficharelatoria.aspx?numdocumento=943-14-EP/20)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2023). Sentencia 32-18-IN/24. Juez ponente: Jhoel Escudero Soliz. Recuperado de [e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOicyYjU5ZWZjNy00MTk4LTQ5ODAtOGQzNS1iNzY3MTdiNzdlOGUucGRmJ30= \(corteconstitucional.gob.ec\)](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/ficharelatoria.aspx?numdocumento=32-18-IN/24)

- Corte idh. Caso coc max y otros (masacre de xamán) vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie c no. 356. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo13.pdf>
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Recuperado de https://www.ohchr.org/sites/default/files/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf
- Fajardo arlos. (2022) vulneración del principio de contradicción con la práctica probatoria (tesis doctoral) recuperado de <https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/revistakoinonia/article/view/1963>
- Francisco Manuel Mariño Pardo (2015) derecho público y derecho privado. Recuperado de <https://www.franciscomarinpardo.es/mis-temas/40-temas-de-la-parte-general-de-notarias-adaptados-al-programa-de-2015/136-tema-1-derecho-publico-y-derecho-privado>
- García Laura (2003). El debido proceso y la tutela judicial efectiva (tesis doctoral). Recuperado de: https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s1315-62682003000300005
- José Ferrater Mora (1951). Diccionario de filosofía (tomo ii). Recuperado de: <https://profesorvargasguillen.files.wordpress.com/2011/10/jose-ferrater-mora-diccionario-de-filosofia-tomo-i.pdf>
- Ley Concursal Española (2023). Recuperada de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=pub-pr-2023-198
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Recuperado de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/ley-organica-de-garantias-jurisdiccionales-y-control-constitucional_act_marzo_2020.pdf

- Luigi Ferrajoli. Garantías constitucionales publicado en revista argentina de derechos constitucionales, buenos aires, año 1 -2000 nro 2.
 - Miranda Yadira (2021). Proyecto de reforma al artículo 423.9 del código orgánico general de procesos para garantizar el debido proceso en los concursos voluntarios de acreedores. (tesis doctoral). Recuperado de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/10838/1/piurab0108-2019.pdf>
 - Morales Carranza, s. J. (2022). Los derechos fundamentales en la constitución de la república del ecuador 2008: fundamentos dogmáticos, sociales y jurídicos. Revista metropolitana de ciencias aplicadas, 5(3), 124-132.
 - Morales Marco (2003). Derechos humanos y tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de ecuador. (tesis doctoral). Recuperado de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7288/1/piuaab053-2017.pdf>
 - Tercero Jessica (2017). El principio de contradicción y el derecho a la defensa consagrada en la constitución de la república del ecuador en contraposición a la prueba no solicitada oportunamente. (tesis doctoral). Recuperado de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7288/1/piuaab053-2017.pdf>
-

11. Anexos

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular previo a obtener mi título de Abogado, titulada: EL PROCESO CONCURSAL CONTRA PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO Y SU PROCEDENCIA EN EL COGEP. Por lo cual, solicito a usted sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de ENCUESTA, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

1. ¿Considera usted que la normativa que regula el concurso de acreedores, insolvencia o quiebra prevé su procedencia contra cualquier tipo de persona?
 - Sí
 - No
 ¿Sírvase detallar?.....

2. ¿Cree usted que conforme está implementado el concurso de acreedores dentro de la normativa que prescribe el COGEP, se tutela de manera eficiente los derechos de los acreedores?
 - Sí
 - No
 ¿Porque?.....

3. ¿Conoce usted si el sistema procesal ecuatoriano contempla la procedencia del procedimiento concursal con contra de persona jurídica de derecho público en el Ecuador?

Si

No

¿Porque ?.....

4. Considera usted que al no existir norma clara que permita instaurar el procedimiento concursal contra persona jurídica de derecho público, se está afectando los derechos de los acreedores?

Si

No

¿Porque ?.....

5. ¿Cree procedente que se incorpore una normativa en el del Código Orgánico General de Procesos, que clarifique la procedencia del procedimiento concursal en contra de persona jurídica de derecho público, a efecto de poder tutelar los derechos de los acreedores?

Si

No

¿Porque ?.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular previo a obtener mi título de Abogado, titulada: EL PROCESO CONCURSAL CONTRA PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO Y SU PROCEDENCIA EN EL COGEP. Por lo cual, solicito a usted sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de ENTREVISTA, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

6. ¿Cree usted que conforme las reglas del COGEP, en lo referente al concurso de acreedores en contra persona jurídica de derecho público se tutela de manera eficiente el derecho de los acreedores?

Si

No

¿Porque ?.....

7. ¿Cuál cree usted que es la razón principal, por las cuales las personas jurídicas de derecho público no cumplen las obligaciones contraídas por las entidades que representan?

- a) Cuestiones de orden personal
- b) Cuestiones de orden política
- c) Animadversión con la persona acreedora.

Explique su respuesta.

8. ¿Con el conocimiento profesional que usted tiene, al no existir norma legal de ejecución que regule el cumplimiento de las obligaciones contraídas por personas

jurídicas de derecho público, ya que no es procedente el embargo de bienes del estado, cuáles serían las responsabilidades que tendría el representante de esta persona jurídica de derecho público?

9. ¿Cuáles son los motivos o causas más recurrentes que los representantes de las personas jurídicas de derecho público utilizan para no cancelar las obligaciones contraídas con la mayor cantidad de acreedores o contratistas?
- a) Falta de presupuesto
 - b) Represalia política
 - c) Falta de asignación de recursos por parte del Ministerio de Economía.
 - d) Otros.
10. ¿Al existir norma legal que prohíbe el embargo de bienes del estado, cuáles serían las soluciones que usted propondría se incorporen a la normativa vigente, a efecto de tutelar los derechos de los acreedores?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Importante mencionar que este concurso de acreedores necesario se ha visto desarrollado por muchas empresas una de ellas es la Reyal Urbis Los detalles de ésta fueron expuestos por la asociación de ayuda al endeudamiento publicado el 3 de octubre del 2021 a continuación se encuentra textualmente:

La crisis de la construcción pudo con este mastodonte inmobiliario que se vio superada por los más de 4.600 millones de deuda. Por el 2013 la situación económica era insostenible para esta Sociedad por lo que decidió presentar concurso voluntario de acreedores.

No fue hasta el 2017 cuando los acreedores rechazaron la propuesta de convenio por parte de la empresa, por lo que el juez abrió la liquidación de la misma. En la actualidad dicha compañía se encuentra aún en proceso de subasta extrajudicial de activos.

Puede parecer que Reyal Urbis no salió tan beneficiada del concurso por no llegar a convenio. No obstante, cuando las pérdidas y obligaciones financieras son tan abultadas la liquidación resulta el modo más efectivo de desinvertir de un emprendimiento fallido y empezar otro nuevo con mejor futuro.” (Asociación de ayuda al endeudamiento, 2021)

Así mismo existen varias compañías que han ejercido este concurso para evitar la quiebra de su empresa una de ellas es Abengoa.

“Ha sido la última gran empresa española en sumarse al concurso de acreedores y la segunda de mayor deuda en la historia de España. Más de 6.000 millones de pasivo insatisfecho tiene esta empresa de ingeniería sevillana.

A finales de 2015 la compañía entró en una grave crisis debido a la cual decidió presentar precurso (¿qué es precurso de acreedores?). Incapaces de reconducir la situación a pesar de las diversas reestructuraciones realizadas, la multinacional ha presentado concurso voluntario en este 2021 para asegurar su salvación.

Esta medida es la más adecuada para salvaguardar sus intereses y los de sus administradores. Les permite así, por un lado, limitar la responsabilidad de los gestores y, por otro, tratar de llegar a entendimiento de nuevo con sus acreedores.” (Asociación de ayuda al endeudamiento, 2021)



Mg. Yanina Quizhpe Espinoza
Licenciada en Ciencias de Educación mención Inglés
Magister en Traducción y mediación cultural

Celular: 0989805087
Email: yaniques@icloud.com
Loja, Ecuador 110104

Loja, 31 de enero de 2025

Yo, Lic. Yanina Quizhpe Espinoza, con cédula de identidad 1104337553, docente del Instituto de Idiomas de la Universidad Nacional de Loja, y con master en Traducción, con registro 724187576 en la Senescyt, certifico:

Que tengo el conocimiento y dominio de los idiomas español e inglés, y que la traducción del resumen del Trabajo de Integración curricular **“El Proceso Concursal contra Persona Jurídica de Derecho Público y su procedencia en el COGEP”** de autoría de Ginna Stefania Macas Aguilar, con cédula 0750444226, estudiante de la carrera de Derecho, perteneciente a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, es fiel y correcta conforme a mi mejor saber y entender.

Atentamente



Firmado electrónicamente por:
YANINA BELEN
QUIZHPE ESPINOZA

Mg. Yanina Quizhpe Espinoza.

Traductora freelance