www.fhs.ec
Fundación Hanns Seidel
Oficina Ecuador
CORPORACIÓN AUTOGOBIERNO Y DEMOCRACIA
www.cad.org.ec

DEBATE CONSTITUCIONAL

No. 46 FEBRERO-MARZO 2016

Derecho Política Economía

INVERSIÓN PÚBICA Y SISTEMA FINANCIERO

LEY ALIANZA PUBLICA PRIVADA

Ab. Esteban Torres Cobo

1. Antecedentes. En el R.O. 652 (s) 18/12/2015 se publicó la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas y la Inversión Extranjera, de iniciativa presidencial, y cuya finalidad, en lo esencial, no es otra que ampliar el ámbito de la delegación al sector privado para la ejecución de proyectos públicos, sobre la base de lo previsto en los arts. 316 de la Constitución, 100 del Código Orgánico de la Producción y 279 del COOTAD, que permiten la delegación del gobierno central y de los GADs, en forma excepcional, para que gestores privados asuman actividades reservadas a los sectores estratégicos o correspondientes a servicios públicos.

2. Contratos de gestión delegada y arbitraje internacional. El objeto de estos contratos es amplio y comprende actividades relacionadas con desarrollo urbano, proyectos inmobiliarios, vivienda, infraestructura vial, portuaria y aeroportuaria, con una regulación especial para proyectos hidroeléctricos y de energías alternativas (Art. 13). Los gestores privados pueden ejecutar, mantener, rehabilitar, financiar, los respectivos proyectos públicos y beneficiarse de la estabilidad de los incentivos incorporados en el contrato, así como de la estabilidad de la inversión garantizada en el Código Orgánico de la Producción (Arts. 14 y 15). No se permite que se pueda acordar como sede arbitral un lugar distinto del sistema latinoamericano (Art. 19). Se prohíbe que se sometan a arbitraje los asuntos tributarios, así como los que se deriven de la potestad legislativa y regulatoria del Estado. Cuando no haya arbitraje pactado, la jurisdicción contencioso administrativa será la competente para resolver controversias sobre contratos de gestión delegada. Sólo se permiten arbitrajes o dictámenes técnicos para resolver controversias puramente fácticas surgidas durante la ejecución o liquidación del respectivo contrato.

3. Exenciones tributarias. Con reformas a la LRTI se exonera del pago del IR los rendimientos de depósitos a plazo, obligaciones e inversiones en renta fija no menores a 360 días; las utilidades de enajenaciones directas e indirectas de acciones, derechos y participaciones, gravándose únicamente la enajenación indirecta cuando se transfiere más del 20% de los derechos. A las asociaciones APP se les exonera del pago del IR por 10 años. Igualmente, se exonera del pago del ISD, con reformas a la Ley de Equidad Tributaria, a las amortizaciones de capital e intereses a entidades financieras del extranjero, a los pagos al exterior de rendimientos financieros en el País; a las transferencias de 1000 USD; a quienes porten en efectivo no más del equivalente a la fracción básica exonerada del IR.

4. Empresas públicas. Se les permite a estas empresas que puedan asociarse con otras empresas públicas o privadas e, inclusive, delegar actividades, sin que su participación deba necesariamente ser mayoritaria.

5. Remisión de multas, intereses y recargos. Se prevé la remisión de multas, intereses y recargos para los empleadores en mora con el IESS y también a ciertos deudores del BNF y de la CFN, con la condición que cumplan varios requisitos.

6. Derogatoria de Art. 329 de COGEP. Sin mediar fundamentación alguna se derogan, en el Art. 329 del Código General de Procesos, la ejecutoriedad y la firmeza como requisitos para que un acto administrativo sea ejecutable. Tal derogatoria nada tiene que ver con la materia de la Ley. Su impacto, en todo caso, será determinante para perjudicar a los administrados, pues, las administraciones públicas podrán ejecutar actos administrativos sin que se encuentren ejecutoriados o firmes.

índice

Indemnizacion por daño civil (Prophar v Merck): Dos sentencias de la CC con identidad objetiva y subjetiva..... 2
Soberanía autonomica y soberania nacional: Cataluña v. España..... 3
Apelación de Laudo v. Apelación de Sentencia de nulidad de Laudo..... 4
Resolución judicial sobre asuntos formales y la cosa juzgada 5
Informe de contraloría y elementos de la motivación judicial..... 6
Liquidez monetaria..... 7
Ley gestión identidad 8

Editora:
María del Mar Barcala
Director del Consejo Editorial:
Luis Fernando Torres
Diagramación:
Fabián Yugcha

Los criterios expresados en Debate Constitucional son de responsabilidad de los articulista y entrevistados y no expresan, necesariamente, la posición de la Corporación Autogobierno y Democracia ni de la Fundación Hanns Seidel.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO CIVIL (PROPHAR V MERCK): DOS SENTENCIAS DE LA CC CON IDENTIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

Ab. Esteban Torres Cobo

1. Antecedentes. La CC aceptó la AEP deducida por la empresa Prophar S.A., mediante la sentencia No. 019-16-SEP-CC, dictada el 20 de enero de 2016, dentro del caso No. 0542-15-EP. A pesar que la demanda tenía identidad de objeto y acción con lo que había resuelto la CC en el caso No. 1926-12-EP, fue admitida a trámite para resolver sobre la constitucionalidad de la sentencia dictada por la Sala Civil de la CNJ, el 10 de noviembre de 2014, dentro del recurso de casación No. 215-2014, en que la CNJ casó parcialmente la sentencia de la Sala Civil de la Corte Provincial de Pichincha, dictada el 23 de diciembre de 2011, habiendo reconocido que la empresa Merck le irrogó un daño a Prophar por la interrupción injustificada de negociaciones y que estaba suficientemente acreditado el nexo causal. La CC, en el caso No. 1926-12-EP, correspondiente a la sentencia No. 028-14-SEP-CC (R.O. 209 2s 21-03-2014) había aceptado la AEP de Prophar en contra de la sentencia de la CNJ, de 21 de septiembre de 2012, dentro de la misma disputa, por daños y perjuicios, entre esa empresa y Merck, y había resuelto que se "resuelva la casación con observancia de las garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica". Para la accionante, en la segunda sentencia de casación, los jueces de la Sala Civil de la CNJ no cumplieron este mandato general de la CC, favoreciéndole a Merck con la obligación de que pague una indemnización irrisoria. La CC dejó sin efecto la sentencia de casación, de 10 de noviembre de 2014, retrotrajo el proceso a una fecha inmediatamente anterior y dispuso que se conforme la respectiva Sala de la CNJ para que se dicte una nueva sentencia sobre el monto a pagar por parte de la demandada, para que la indemnización sea "adecuada" al daño, de conformidad con la decisum y la ratio de la sentencia constitucional. En definitiva, llama la atención que existen dos sentencias de la CC, con identidad objetiva y subjetiva, sentencia No. 028-14-SEP-CC (R.O. 209 2s 21-03-2014) y sentencia No. 019-16-SEP-CC, dictada el 20 de enero de 2016, dentro del caso No. 0542-15-EP.

2. Valoración de prueba y calificación de hechos en casación. La CC recordó que, en el caso No. 1926-12-EP, aceptó la primera AEP de Prophar en contra de la sentencia de la CNJ, dictada el 21 de septiembre de 2012, por cuanto en casación se admitió que la demandada en el juicio civil, esto es, Merck, introdujera al expediente documentación a la que luego se le dio el tratamiento de prueba válidamente actuada y se la valoró, vulnerándose derechos de la actora. Al tratar el caso 0542-15-EP, la CC invocó dos sentencias (001-13-SEP-CC, 167-14-SEP-CC) para recordar su posición sobre la dimensión de la casación en el sentido que, en la etapa de resolución, luego de haberse agotado las etapas de calificación, admisibilidad y sustanciación, no se puede valorar pruebas ni calificar los hechos. Estos, los hechos, sólo pueden revisarse para verificar la aplicación del derecho a ellos. El examen del proceso únicamente sirve para que se subsuman los hechos que aparecen allí a las normas adecuadas y se dicte una nueva sentencia de "mérito". Cuando se invoca la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, la CNJ puede verificar si las normas relativas a la valoración de prueba han sido debidamente aplicadas, pero no puede valorar pruebas. La CC aclaró que no puede valorar pruebas cuando revisa una sentencia de casación en virtud de una AEP.

3. Razonabilidad de la indemnización por daños y perjuicios. La CC destrozó la sentencia de la CNJ para concluir, en beneficio de la accionante, lo siguiente: "los jueces nacionales declaran y reconocen la ilicitud del accionar de la demandada (Merck), por lo que una apropiada motivación imponía que se determine una indemnización adecuada al daño ocasionado por dicho obrar ilícito". Cuestionó la forma como los jueces interpretaron el informe del perito Cabrera y que sólo le reconocieran la indemnización a la actora por los daños sufridos el 2003 y no por años posteriores. Concluyó que la CNJ no otorgó una reparación adecuada al daño. Le pareció insuficiente que la CNJ le haya condenado a la demandada a pagar a Prophar tan sólo la suma de 7 millones 723 mil 401 dólares, cantidad, por cierto, cuatro veces superior a la que se estableció en la primera sentencia de la CNJ, aunque muy inferior a la que resolvieron los jueces de instancia, con arbitrariedad manifiesta, al condenar a la demandada en más de 200 millones USD. La CC llegó muy lejos, en su condena a la sentencia impugnada, para proteger los derechos patrimoniales de la empresa accionante. Le acusó a la CNJ de no haberse pronunciado sobre los argumentos de Prophar y de haber desarrollado el principio de buena fe para justificar que, en la etapa pre negocial, no había obligación alguna de contratar, pues, en virtud de tal principio, únicamente había la obligación de no abandonar la negociación sin justa causa. Por último, afirmó que el desarrollo de la sentencia impugnada carecía de línea argumental adecuada y que los hechos no fueron debidamente subsumidos en las normas adecuadas.

4. Motivación, debido proceso, tutela judicial y seguridad jurídica. La falta de motivación provocó la vulneración de los demás derechos. La CC concluyó que la sentencia impugnada no cumplió los tres requisitos de la motivación: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Por segunda vez se vulneraron, en casación, los derechos constitucionales de la actora.

5. Seguridad jurídica. Según la CC: la aplicación de las decisiones de la CC debe ser integral; los órganos judiciales deben aplicar y observar las disposiciones jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico; la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos en saber la actuación de los poderes públicos en aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico. En la sentencia impugnada los jueces de la CNJ no dieron cumplimiento al mandato de la CC de precautelar el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. Se incumplió una decisión de la CC dentro de una garantía jurisdiccional (AEP), lo que provocó que la vulneración se prolongara en el tiempo, a decir de los jueces de la CC

SOBERANÍA AUTONÓMICA Y SOBERANÍA NACIONAL: CATALUÑA V. ESPAÑA

Ab. Esteban Torres Cobo

1. Antecedentes y naturaleza de la Resolución impugnada. El TC español, por unanimidad, declaró, el 2 de diciembre de 2015, en la causa No. 6330-2015, inconstitucional y, por lo tanto, nula la Resolución 1/XI con la que, el 9 de noviembre, el Parlamento de Cataluña resolvió el "inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015", por contravenir tanto la Constitución (CE) como el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Indicó que la Resolución era impugnable por tratarse de un acto parlamentario "capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos". Desechó la alegación del Parlamento catalán en el sentido que la resolución era una simple instrucción indicativa al Ejecutivo. Señaló que la fuerza jurídica de un acto parlamentario no se agota en lo vinculante.

2. Estado catalán independiente en forma de república. La resolución fue adoptada por el Parlamento de Cataluña en su calidad de "depositario de la soberanía popular y expresión del poder constituyente" e integrado por una mayoría comprometida con la desconexión de España y la construcción de un Estado independiente en forma de república. En la resolución se dice que tal desconexión se desarrolle sin someterse al TC español, por considerar que carece de legitimidad, debido a sentencias anteriores contrarias a la independencia de Cataluña (STC 42/2014: declaración soberanista, 31/2015 y 138/2015: leyes y medidas soberanistas). También se dispone que, en el plazo de 30 días, se aprueben leyes para la apertura del proceso constituyente, que deberá culminar con la aprobación de la Constitución catalana, así como leyes para el funcionamiento de la hacienda pública y la seguridad social.

3. Soberanía, pueblo y derecho de decidir. Sobre la base de la STC 42/2014, el TC señala que el derecho de decidir es una aspiración política legítima dentro de los cauces constitucionales. Manifiesta que en el pueblo español reside, de manera exclusiva e indivisible, la soberanía, por lo que el pueblo de Cataluña no es sujeto jurídico que pueda entrar en competencia con el único titular de la soberanía nacional. Además, el fundamento de la Constitución es la unidad del sujeto soberano. La resolución impugnada niega la soberanía nacional española.

4. Constitución incondicionada y rol del TC. La Constitución de España no expresa el pacto entre instancias territoriales históricas que conservan derechos anteriores a ella. La Constitución es el resultado de un acto constituyente. Es incondicionada y, a la vez, condicionante de cualesquiera otra norma. Por ello, es superior y somete a ciudadanos y poderes públicos. El deber de acatamiento de la Constitución no supone una adhesión ideológica a ella sino la disposición para cumplir sus reglas. El TC es el intérprete "supremo" y tiene el deber de custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos.

5. Legitimidad democrática. En el Estado constitucional no se puede cuestionar la legalidad desde una supuesta legitimidad democrática, como se hace en la resolución cuestionada. La única legitimidad aceptable es la que deviene de la Constitución. El principio democrático, valor superior en el ordenamiento español, no está aislado de los demás principios y normas. "La primacía incondicional de la Constitución es garantía de democracia tanto por su fuente de legitimación y contenido como por la previsión para su reforma". La Constitución fue aprobada en referéndum por el pueblo en 1978.

6. Pluralismo territorial y político. El principio democrático debe interpretarse a la luz del ordenamiento constitucional (otros principios como el pluralismo) y de sus procesos (reglas de procedimiento, derechos fundamentales, revisión constitucional). La Constitución reconoce el pluralismo en general (lingüístico, cultural) y ubica el pluralismo político en la convivencia sobre mínimos y el reconocimiento al proceso democrático para la adopción frecuente de decisiones. El pluralismo territorial existe porque la misma Constitución reconoce la autonomía y el autogobierno de las comunidades autónomas dentro de la unidad del territorio.

7. Revisión constitucional. La Constitución no es inmutable ni intangible. Los ciudadanos conservan, al final del proceso de reforma, el poder para decidir. El poder constituyente de reforma está constitucionalizado. La Constitución no es límite a la democracia sino garantía para ésta. Las comunidades autónomas pueden iniciar reformas a la Constitución que, inclusive, conlleven su transformación en comunidades nacionales. El Parlamento de Cataluña, con su acto fundacional y el ejercicio de un poder fundante del que carece, no se sometió al proceso de revisión constitucional.

APELACIÓN DE LAUDO v. APELACIÓN DE SENTENCIA DE NULIDAD DE LAUDO

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 325-15-SEP-CC, en el caso No. 1139-13-EP, publicada en el R.O. 643(s) del 7 de diciembre de 2015, la Corte Constitucional (CC) aceptó una Acción Extraordinaria de Protección (AEP) propuesta por el señor Antonio Pazmiño Icaza, en calidad de procurador judicial del Presidente del "Club Sport Emelec", en contra del auto de 1 de febrero de 2013 a las 10:15, dictado por la Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del caso No. 541-12, en el cual se inadmitió el recurso de casación presentado por el accionante, en contra de la resolución que negó la apelación de una sentencia dentro de una acción de nulidad de laudo arbitral. Para la CC, los jueces ordinarios confundieron entre apelación de laudo y apelación de sentencia de nulidad de laudo, dos asuntos completamente diferentes. El accionante indica que con este auto, se ha violentado su derecho a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso.

2. Proceso arbitral. El Club Sport Emelec presentó una demanda arbitral en contra de la compañía RELAD S. A. (CANAL UNO), el 28 de octubre de 2009, requiriendo el pago de obligaciones derivadas del contrato celebrado entre las partes el 24 de febrero de 2005. La compañía RELAD S. A. (CANAL UNO) presentó otra demanda arbitral en contra del Club Sport Emelec, el 23 de febrero de 2010, mediante la cual exigía el pago de $ 500.000 dólares americanos, en virtud del mismo contrato. Los procesos fueron acumulados por el Tribunal Arbitral, y éste, dictó su laudo el 15 de marzo de 2012.

3. Nulidad del laudo arbitral. El presidente del Club Sport Emelec propone acción de nulidad del referido laudo arbitral el 14 de mayo de 2012, la cual es conocida y resuelta por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Guayas mediante sentencia del 15 de junio de 2012. La sentencia rechazó la acción propuesta por considerar que no se produjo la nulidad alegada. El Club apeló de la decisión y el 6 de julio de 2012, el presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, declaró improcedente el recurso por considerar que los laudos arbitrales no son susceptibles de apelación. Finalmente, frente a este rechazo presentó el recurso de casación, el cual también fue inadmitido, mediante auto de 1 de febrero de 2013, objeto de esta AEP.

3. Tutela judicial efectiva y derecho a recurrir. La CC ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho en el que convergen varios derechos, por lo que afirma que su contenido es amplio y tiene tres momentos como son: acceso a la justicia, desarrollo del proceso en cumplimiento de la Constitución y las leyes, y, finalmente la ejecución de la sentencia. En lo que se refiere al acceso a la justicia, la CC resalta que es el derecho a acudir a los juzgados, tribunales y cortes con la finalidad de formular pretensiones y recibir respuestas, ser escuchado, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, pero además, se debe garantizar dicho acceso " (...) cuando el ordenamiento permite a las personas acceder a estamentos que desde el punto de vista del derecho procesal orgánico, se encuentran en categorías superiores o de alzada, objetivo que se alcanza a través de los denominados mecanismos de impugnación procesal o recursos". Con lo que queda garantizado el derecho a recurrir.

4. Caso sub judice. El origen del caso es el laudo arbitral dictado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, posterior al mismo, la acción de nulidad del laudo que presentó el actor, que fue rechazada, por lo que se interpuso la apelación de dicha resolución y también fue negada bajo el argumento de que no es posible apelar de un laudo arbitral, en concordancia con el art. 30 de la Ley de Mediación y Arbitraje, cuando lo que se apeló fue el rechazo de la acción de nulidad y no el laudo ni su fondo; finalmente, se presentó un recurso de casación, y éste fue inadmitido. Todas estas cuestiones, a pesar de no merecer un análisis de la CC, se consideraron al momento de resolver, por ser dichas actuaciones las que causaron el auto de inadmisión en la casación e hicieron que se vulnere derechos constitucionales.

5. Apelación de Laudo vs. Apelación de acción de nulidad. En materia arbitral es claro que no "existe posibilidad de apelar el laudo arbitral, no solo porque el legislador así lo ha establecido, sino porque además debe tenerse en cuenta que el recurso de apelación, por antonomasia, debe ser conocido y sustanciado por una entidad orgánicamente superior y en el caso ecuatoriano, los tribunales de arbitraje son órganos de única y definitiva instancia". Lo que sí se puede hacer es la revisión del laudo en la vía jurisdiccional, únicamente, en el caso de haber incurrido en alguna de las causales de nulidad previstas en la Ley de Arbitraje y Mediación, lo que significa que no se puede analizar el tema de fondo. En este sentido se debe distinguir entre la apelación de laudo y la apelación de la sentencia de nulidad de laudo arbitral, siendo esta última, tomando en cuenta que no existe ninguna restricción por parte del legislador, apelable –en concordancia con el derecho a recurrir en el art. 76.7.m de la Constitución-, y en sentido equivocado en el caso concreto se ha confundido el objeto de la apelación, por lo que la Corte Provincial del Guayas la rechazó de modo equivocado, cuando lo que se apeló fue la sentencia de nulidad del laudo y no el laudo, como mal señaló la Corte.

6. Casación. La impugnación del laudo arbitral no es de conocimiento, de conformidad con el art. 31 de la Ley de Mediación y Arbitraje, es así que la CC concuerda con los conjueces nacionales respecto a lo manifestado en su auto de inadmisión de casación del caso concreto, puesto que no debía ser interpuesta sobre la actuación de primera instancia, sino del resultado de la apelación, sin embargo, la negativa sin fundamento de la apelación, hizo que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva, en el acceso a recurrir, es decir el no poder acceder a una instancia superior. Si bien los conjueces han inadmitido la casación, es una consecuencia directa del rechazo de la apelación, siendo el efecto del auto de 1 de febrero de 2013, una violación a los derechos mencionados que se recogen en la tutela judicial efectiva.

7. Decisión. La CC declaró la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en la garantía del derecho a recurrir, dejando sin efecto los autos de 1 de febrero de 2013, así como todas las providencias expedidas y diligencias practicadas, hasta el auto expedido el 6 de julio de 2012 –rechazo de la apelación-; y, disponer que una de las Salas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Relaciones Vecinales de la Corte Provincial de Guayas conozca y resuelva dicho recurso de apelación interpuesto por el representante del Club Emelec.

RESOLUCIÓN JUDICIAL SOBRE ASUNTOS FORMALES Y LA COSA JUZGADA

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 297-15-SEP-CC en el caso No. 1121-11-EP, publicada en el R.O. 629(2s) del 17 de noviembre de 2015, la Corte Constitucional (CC) aceptó una Acción Extraordinaria de Protección (AEP) propuesta por el señor José Ignacio Malo Donoso, en calidad de presidente ejecutivo y representante legal la Compañía Industrias ALES C.A. en contra del auto de 27 de abril de 2011, dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro del juicio ejecutivo No. 35-2011, en el cual se declara la nulidad de lo actuado en el proceso ejecutivo, por haberse resuelto el asunto en un juicio previo. La CC señaló que no existe cosa juzgada cuando se archiva un proceso ejecutivo por falta de obligación de plazo vencido. El accionante indica que con tal auto, se ha violentado su derecho a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso en la garantía de la motivación.

2. Primer juicio ejecutivo y ausencia de obligación de plazo vencido. La Compañía Industrias ALES C.A., presentó una demanda ejecutiva en contra de los cónyuges César Chávez Pico y María de Lourdes Cevallos Moreira por el cobro de un pagaré, siendo conocida por la jueza quinta de lo civil de Manta en el proceso No. 0295-2008, iniciado el 29 de junio de 2008; en primera instancia la sentencia declaró con lugar la demanda y se condenó al pago de los demandados, quienes apelaron de la misma y dicha apelación fue resuelta por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Manabí, que aceptó el recurso y declaró sin lugar la demanda, debido a que la obligación no era de plazo vencido, ni se había declarado su vencimiento total.

3. Segundo juicio ejecutivo y cosa juzgada. La Compañía Industrias ALES C.A., presentó una segunda demanda ejecutiva en contra de los cónyuges César Chávez Pico y María de Lourdes Cevallos Moreira por el cobro de un pagaré, una vez que este se encontró de plazo vencido, siendo conocida por la jueza sexto de lo civil de Manta en el proceso No. 0397-2010, iniciado el 8 de junio de 2010; mediante auto de 15 de julio de 2010 avocó conocimiento de la demanda y la aceptó a trámite, ordenando el embargo de un bien hipotecado en garantía de la deuda. Por petición de los demandados, mediante auto de 8 de noviembre de 2010, el juez dispuso el archivo de la causa, por considerar que el juicio que, en ese momento se tramitaba, guardaba identidad objetiva y subjetiva con el juicio ejecutivo No. 295-2008. El actor apeló y la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Manabí, resolvió dejar sin efecto el auto apelado y declarar la nulidad del proceso 397-2010, desde fojas 29 –a partir de la calificación- argumentando que se debió revisar los requisitos establecidos por la ley, refiriéndose a la cosa juzgada.

4. Tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y rol del juez. Para la CC, "la tutela judicial efectiva no implica exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho de acceso, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia". En cuanto a la seguridad jurídica, manifestó que "mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente", así como la confiabilidad con la Constitución y la Ley. Finalmente, indicó que estos dos derecho tienen estrecha relación, porque dependen de la autoridad que realiza la aplicación normativa, en este caso el juez. "Por ende, la no aplicación o aplicación defectuosa de normas contenidas en la Constitución de la República que contengan derechos constitucionales por parte de los organismos jurisdiccionales, trae consigo la vulneración de los derechos antes referidos."

5. Caso archivado por vicios formales no produce cosa juzgada. La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, fundamenta su decisión, objeto de esta AEP, en el art. 76.7.i de la Constitución, que prohíbe que se juzgue a una persona más de una vez por la misma causa y materia –non bis in ídem-. La C.C indica que este principio aplica si "existe previamente una sentencia ejecutoriada sobre lo principal." Los efectos que produce la cosa juzgada son de una doble dimensión: la formal –vinculada a la preclusión, impidiendo que temas ya tratados vuelvan a ser materia de análisis- y la material –se relaciona con los temas de fondo que se resuelven en sentencias, temas en los que se trabó la Litis-; es la cosa juzgada material la que crea el punto determinante para la aplicación del non bis in ídem. En el caso, del análisis se observa que el primer juicio ejecutivo, el auto que dispuso el archivo de la causa aludió, únicamente, a temas formales, respecto a que no era una obligación de plazo vencido, concluyendo que no se resolvió el tema de fondo. Los errados argumentos de los jueces produjeron claramente la violación de la seguridad jurídica, al confundir la aplicación de la cosa juzgada y la tutela judicial efectiva, por impedirle activar la vía procesal para que se de respuesta a sus pretensiones.

6. Motivación y errónea interpretación del non bis in ídem. La CC, además, indicó que el auto objeto de esta AEP, había vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por cuanto carece de razonabilidad al realizar una errónea interpretación del non bis in ídem; carece además de lógica, debido a que la incorrecta interpretación del principio constitucional ya mencionado, hizo que los jueces apliquen premisas normativas no concordantes con las premisas fácticas, el único requisito que se cumple es el de comprensibilidad, que permite entender lo resuelto, sin embargo con el incumplimiento de los otros dos requisitos, se vulneró el derecho a la motivación.

6. Decisión. La CC declaró la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en la garantía de la motivación, dejando sin efecto del auto de 27 de abril de 2011, dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, y ordenó retrotraer el proceso hasta el momento de la vulneración, para que otra sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí resuelva la apelación.

INFORME DE CONTRALORÍA Y ELEMENTOS DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. Con la sentencia No. 318-15-SEP-CC, dentro del caso No. 249-12-EP, publicada en el R.O. 629 (2s) de 17 de noviembre de 2015, la CC aceptó la AEP propuesta por el Contralor del Estado en contra de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Provincial de Pichincha que, en apelación, revocó la sentencia del juez inferior, dictada en virtud de la AP deducida por el Telmo Cevallos Guayasamín, y dispuso que el Contralor instruya a los funcionarios de la Contraloría para que concluyan el examen especial a las acciones del INDA sobre la hacienda San Antonio de Valencia, perteneciente a Telmo Cevallos, que fue objeto de expropiación.

2. Falta de motivación. El accionante alega que a la sentencia impugnada le falta la motivación a la que se refiere el Art. 76:7:l de la Constitución, lo que vulnera el derecho al debido proceso. Reconoce que se suspendió el examen por razones técnicas, pero que, posteriormente, se dispuso el inicio de otro examen especial, que, a la fecha de la sentencia, estaba desarrollándose. La CC invoca el Art. 130:4 del COFJ para señalar la forma como los jueces deben motivar sus fallos. Según esta norma legal los jueces deben enunciar las normas o principios en que fundamentan el fallo y explicar su pertinencia a los hechos. Igualmente, invoca la sentencia de la CIDH, Chaparro Alvarez v. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, para resaltar que la motivación conlleva la "exteriorización de la justificación razonada del juez que permite llegar a una conclusión". Además, el deber de motivar es una garantía de la correcta administración de justicia. Por último, la CC indica que la motivación está compuesta por tres elementos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

3. Razonabilidad. La sentencia impugnada carece de razonabilidad debido a que los jueces de la Sala de la Corte Provincial se limitan a mencionar el Art. 82 de la Constitución como vulnerado por la suspensión del examen especial. No se encuentra en la sentencia ninguna argumentación sobre la base de las normas constitucionales y la jurisprudencia pertinente. No es suficiente mencionar una norma constitucional. Se debe argumentar considerando, inclusive, los hechos del caso en cuestión.

4. Lógica y ratio decidendi. La coherencia entre las premisas y la conclusión determina que una sentencia se encuentre motivada en función de los principios de la lógica. La CC cuestiona dos elementos de la ratio decidendi en la sentencia impugnada: a) el accionante no justificó la existencia de un segundo examen, b) la suspensión del primer examen especial se debió a que el equipo de auditores hizo observaciones a la expropiación realizada por el INDA. La nueva orden de trabajo estaba dentro del expediente. La suspensión, por las razones anotadas en la sentencia impugnada, no está acreditada debidamente. Al final, la CC considera que no hay coherencia entre las premisas y la conclusión. Esta no tiene fundamento en las premisas. La CC critica, inclusive, que en la sentencia impugnada se haya dicho, en forma muy vaga, que el oficio del Contralor, con el que suspendió el primer examen, careció de motivación, sin mediar ningún tipo de reflexión.

5. Comprensibilidad. A pesar del lenguaje propio de la jerga judicial, "con términos propios de la singularidad del léxico judicial, la CC concluye que la sentencia impugnada es comprensible, pues, los jueces utilizan un lenguaje claro y sencillo.

LIQUIDEZ MONETARIA

Ing. Rafael López

1. Oferta monetaria (M1) y liquidez total (M2). A finales de diciembre de 2015 los depósitos a la vista (cuentas corrientes) contabilizaron 7.201 millones USD y las especies monetarias en circulación (efectivo) sumaron 11.755 millones USD. Estos dos rubros, más la moneda fraccionaria y el dinero electrónico, conforman lo que se denomina M1 (Oferta monetaria o dinero de disposición inmediata), que alcanzó el valor de 19.043 millones USD al cierre del año. La oferta monetaria (M1), más el cuasidinero por un valor de 20.557 millones USD (depósitos menos líquidos, es decir, a plazo, en cuentas de ahorro, pólizas), forma lo que se llama M2, que representa la liquidez total del sistema financiero ecuatoriano, que alcanzó 39.600 millones USD al cierre del 2015.

2. Base Monetaria (BM) y los multiplicadores. La Base Monetaria agrupa lo siguiente: especies monetarias en circulación; moneda fraccionaria; dinero electrónico; reservas bancarias; caja del Banco Central; caja de otras sociedades de depósito. En definitiva, en dolarización, la BM es la suma del dinero en circulación, el encaje bancario y el dinero de las cajas del Banco central y el sistema financiero. Al dividir M1 para BM se obtiene el multiplicador de primera línea, que, a diciembre de 2015, fue de 1.1, es decir, por cada dólar en el sistema, existió en dinero secundario un 10% adicional, inyectándose en la liquidez del sistema. Al dividir M2 para BM se obtiene el multiplicador de segunda línea que, a diciembre de 2015, fue de 2.4, es decir, por cada dólar en el sistema, existió en dinero secundario un 140% adicional, inyectando aún más liquidez al sistema, según el economista José de Souza. Entre noviembre de 2014 y noviembre de 2015 el coeficiente M1/BM pasó de 1,25 a 1,13, lo que significa que la BM multiplicó la oferta monetaria, el 2015, en 13% de su valor, mientras el 2014 lo multiplicó en 25%. A decir de Gonzalo Maldonado (El Comercio 10 de enero de 2016) ello demuestra que el sistema financiero está perdiendo terreno como plataforma transaccional, además que la caída de los multiplicadores les hace a los agentes económicos más vulnerables a la caída en el precio del crudo.

3. Especies monetarias. Si bien la liquidez total aumentó, entre enero y diciembre de 2015, de 39.100 millones USD a 39.600 millones USD, los depósitos a la vista, según advierte Paúl Palacios (Diario Expreso 16 de febrero 2016) bajaron de 10.900 millones USD a 8.700 millones USD, al igual que el cuasidinero que descendió de 21.100 millones USD a 20.600 millones USD. Las especies monetarias, billetes y monedas en poder de los ciudadanos, subió de 9.300 millones USD a 11.800 millones USD. El hecho que los ciudadanos hayan optado por tener dinero en efectivo, en lugar de depósitos a la vista o a plazo, ha llevado a que bajen los multiplicadores de la Base Monetaria. Los depósitos en el sistema bancario pasaron de 20.529 millones USD en enero de 2016 a 20.027 millones USD en febrero de 2016.

4. Banco Central, reservas internacionales y bancarias. En febrero de 2016 las reservas internacionales alcanzaron los 2992 millones USD y las reservas bancarias en el Banco Central los 3559 USD. Las reservas internacionales fueron de 4.473 millones USD el 2008 y de 4360 millones USD el 2013. En el Banco Central se depositan dineros de entidades públicas como los municipios, IESS, ISSPOL, ISSFA, Gobierno central, Petroamazonas, así como el encaje bancario y otras reservas. Todo ese dinero debería estar invertido en activos líquidos (bonos tesoro USA o depósitos en bancos de primer orden), según lo que se estableció el año 2000 cuando se dolarizó el País. El 2012 se cambió la legislación. Alberto Dahik sostiene que hay un hueco en la Reserva. Sólo la mitad estaría líquida. El Banco Central custodia 6600´USD. Dice que se habría cambiado dinero de los municipios y otras entidades por pagarés de la CFN o bonos del Estado, cuando lo ideal es que el Banco Central tenga una reserva líquida por lo menos igual a los depósitos de las instituciones (Dahik, Expreso 29 Nov 2015). Según ABPE, el indicador de liquidez de fondos disponible para pagar depósitos de corto plazo subió, en enero de 2016, a 30%, por encima de los indicadores de Colombia y Perú. Los bancos privados tienen tres fondos: fondo de reservas bancarias en el Banco central por 2200 millones USD, fondo de liquidez por 2200 millones USD y fondos propios invertidos en el exterior por 1200 millones USD.

6. Bajos flujos desde el extranjero. La liquidez monetaria, según Dahik, está a la baja, pues, si la cantidad de dinero, más la velocidad de dinero, es la resultante de las transacciones del sector externo, esto es, exportaciones v. importaciones, crédito v. deuda, inversión extranjera v. regalías, lo cierto es que sale más circulante del que ingresa. Deben ingresar recursos, desde el exterior, para evitar una baja en el medio circulante. A Perú ingresaron, desde el extranjero, el 2015, 10.219 millones USD, de los cuales 6734 millones USD correspondieron a inversión extranjera directa privada y 652 millones USD a inversiones en cartera. Gracias a ese flujo, las cuentas externas del Perú tuvieron superávit. Ecuador, por el contrario, terminó con una balanza comercial negativa de más de 2000 millones USD y una balanza de pagos, igualmente, negativa en más de 500 millones USD. La inversión extranjera privada directa no superó los 800 millones USD.

LEY GESTIÓN IDENTIDAD

Ab. María José López Cobo

1. Antecedentes. La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles se encuentra publicada en el R.O. 684 (2s) 04/02/2016. Desarrolla el contenido de derechos constitucionales consagrados en el los arts. 45, 66:28, 67, 68, 69:5,6,7, 70. Deroga, a su vez, la Ley de Registro Civil expedida en 1976. Por tratarse de derechos sujetos a diversas visiones, el debate legislativo provocó diferencias inclusive dentro del oficialismo.

2. Inscripción del nacimiento, sexo y apellidos. Los nacidos vivos en centros de salud públicos o privados deben inscribirse durante los tres días posteriores al nacimiento, previa notificación del establecimiento de salud. El sexo será registrado considerando la condición biológica del recién nacido, como hombre o mujer, de conformidad a lo determinado por el profesional de la salud. El apellido paterno precederá al materno, salvo acuerdo de los padres o las parejas.

3. Adopción de menores. Se precisa que la adopción sólo corresponderá a parejas de distinto sexo, excluyendo, implícitamente, de la adopción a las personas solteras o viudas. En el veto presidencial se indicó que la unión de hecho entre dos personas, por no existir alusión a su sexo en el Art. 67 de la Constitución, se entiende que admite a personas del mismo sexo.

4. Contenido de la cédula. Se mantienen el estado civil, el nombre de la pareja o cónyuge, los nombres de los padres y el sexo dentro de la cédula, mientras los datos del domicilio y la autodeterminación intercultural sólo serán pate del Registro Personal Único. En la Asamblea se eliminaron, en el segundo debate, el estado civil, el nombre de la pareja o cónyuge, el nombre de los padres, el sexo, y se incluyeron datos relativos a la autodeterminación cultural y el domicilio. Con el veto presidencial se cambió la aprobación legislativa.

5. Cambio de sexo. Se acepta el cambio de sexo (hombre o mujer) por el género (masculino o femenino), con algunas solemnidades, entre ellas, además que el solicitante sea mayor de edad, que se cuente con la intervención de dos testigos, que "acrediten una autodeterminación contraria al sexo del solicitante y por al menos dos años". El cambio solamente puede ser solicitado por una sola vez, con la particularidad que tal cambio no afecta los datos del Registro Personal Único de la persona relativos al sexo. Para modificar estos datos se debe cambiar el nombre de la persona.

6. Denominación de la cédula. Por encontrarse arraigada la denominación de cédula de ciudadanía se descartó que se le llamará Documento Nacional de Identificación (DNI). Igualmente, en función de la evolución del Registro Civil, se decidió que la entidad continuara llamándose Registro Civil.

FORO

"Foro sobre entorno político, constitucional y económico en el centro del País."

TTC law
Abogados S.A. www.tclaw.ec

DEBATE CONSTITUCIONAL

La correspondencia dirigirla a la editora

a) Edificio Renazzo Plaza (of. 902).
Av. Los Shyris y Suecia. Quito-Ecuador
Tel. (593)26005770;(593)26005769;

b) Edificio Torresco (of. 1A). Calle Castillo 729 y Juan B. Vela. Ambato-Ecuador
Tel. (593)(3)2421464; (593)(3)2422001

c) E-mail: info@cad.org.ec
www.cad.org.ec

ISNN 13904310 - ISNN 13904203