

# Índice

Siglas y acrónimos utilizados en esta obra.....	XXIII
<b>LOS BIENES PÚBLICOS.....</b>	<b>1</b>
Los dominios públicos y los bienes públicos.....	1
El dominio público “natural”.....	2
La propiedad del Estado sobre el dominio público.....	3
Las diferentes clases de bienes del Estado.....	5
El dominio público en el derecho civil.....	6
Los bienes públicos en el Derecho Internacional.....	7
Los bienes públicos en la normativa jurídica ecuatoriana.....	8
Los bienes públicos en la Constitución ecuatoriana.....	8
Los bienes públicos en el Código Civil ecuatoriano.....	8
Legislación sobre dominio público.....	10
Los bienes patrimoniales.....	10
Los bienes municipales.....	12
Las características jurídicas de los bienes del Estado.....	15
La disposición de los bienes del Estado.....	15
La enajenación del patrimonio del Estado y sus entidades.....	17
Enajenación de bienes inservibles y obsoletos.....	18
Transferencia de bienes.....	19
Bienes como activos improductivos.....	19
Adjudicación gratuita por catástrofes naturales.....	20
Dictámenes de la Procuraduría General del Estado sobre bienes.....	20
Constitución de compañías.....	23
Venta de acciones de compañías anónimas y mixtas.....	24

Prestación del sector privado por “capitalización”	25
Venta de bienes muebles títulos-valores de propiedad pública	26
<b>EL EJERCICIO DE LAS POTESTADES PÚBLICAS FRENTE A LOS DERECHOS Y LIBERTADES</b>	<b>27</b>
La posición objetiva y subjetiva del ejercicio de las potestades públicas	27
La policía administrativa	27
El Estado policía	27
El surgimiento del servicio público	29
Del Estado de Bienestar al Estado de Derecho y las nociones subsidiarias	30
Los derechos de los ciudadanos	32
Las sistematizaciones de la doctrina del Derecho Administrativo sobre la intervención en los derechos y actividades de los ciudadanos	34
La policía administrativa y el poder de policía	34
La discusión sobre los medios y fines del Estado	35
Las alternativas a la noción de policía administrativa	37
La policía administrativa en sentido estricto	40
Intervención administrativa en las actividades de los ciudadanos	41
Configuración del ejercicio de los derechos	41
Enumeración de restricciones	44
Las limitaciones a la propiedad	45
Habilitación, ampliación y concesión de derechos a los ciudadanos	46
La legislación y los actos administrativos de restricción y ampliación de derechos	48
Las limitaciones y restricciones en los programas y la planificación en el Derecho del Urbanismo	49
La indemnizabilidad en las restricciones y en las servidumbres administrativas	52
Las servidumbres administrativas	54
La servidumbre del derecho civil y la servidumbre administrativa	54
Definición de servidumbres administrativas	54

Predio sirviente y predio dominante.....	55
Requerimiento de ley habilitante.....	55
Indemnización previa.....	55
Diferencia de la restricción con la servidumbre administrativa.....	56

## **LA EXPROPIACIÓN..... 57**

Antecedentes.....	57
Normativa jurídica sobre la expropiación en el Ecuador.....	58
El concepto de expropiación.....	59
La nacionalización.....	61
La expropiación no se conceptúa como un perjuicio de los órganos públicos a los particulares. Diferencia entre expropiación y responsabilidad civil de la Administración.....	62
La utilidad pública e interés social como fines legales de la expropiación.....	63
La utilidad pública.....	63
El interés social.....	63
Expropiaciones sancionatorias.....	64
Objeto de la expropiación.....	65
Expropiación de muebles, inmuebles y derechos.....	65
Expropiación de bienes del dominio público del Estado.....	66
Los sujetos de la expropiación.....	68
Sujeto activo de la expropiación.....	68
Sujeto pasivo de la expropiación.....	69
Expropiaciones urbanísticas.....	70
El procedimiento expropiatorio.....	71
La declaratoria de utilidad pública o de interés social.....	71
El arreglo directo o contractual en la expropiación.....	72
La competencia judicial en la expropiación.....	72
El juicio contencioso administrativo para la discusión del precio de la expropiación.....	72
El juicio contencioso administrativo sobre la declaratoria de expropiación.....	76

La indemnización. Valoración del justiprecio.....	81
El resarcimiento o pago en la expropiación de empresas y negocios en marcha.....	82
Indemnización de acciones materialmente expropiatorias.....	87
Ocupación temporánea, venta forzosa y otras figuras ablatorias.....	88

## **RÉGIMEN DE DESARROLLO ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN 2008: LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA..... 91**

Esquema del Régimen de Desarrollo de la Constitución económica 2008.....	91
Elementos de la Constitución económica.....	94
El buen vivir, sumak kawsay.....	94
El régimen económico.....	97
La contratación.....	97
La empresa pública.....	98

## **LOS SECTORES ESTRATÉGICOS, DOMINIO PÚBLICO Y PROPIEDAD COMUNITARIA..... 103**

El “dominio público” del Estado y la propiedad comunitaria.....	104
El dominio público y sus gradaciones.....	104
Áreas protegidas.....	105
Las descentralizaciones.....	106
El dominio y control comunitario.....	107
Control y regulación de actividades de aprovechamiento de los “bienes estratégicos”.....	109
Las competencias estatales.....	109

## **EL ENFOQUE SOBRE EL DESARROLLO SUSTENTABLE..... 111**

Las políticas ambientales.....	111
El impacto ambiental y su evaluación.....	112

Los recursos hídricos.....	113
El aprovechamiento de los recursos naturales no renovables.....	114

## **RÉGIMEN INSTITUCIONAL PÚBLICO DE LA INTERVENCIÓN**

<b>ESTATAL</b> .....	<b>117</b>
Introducción.....	117
Producción de bienes.....	118
Instituciones públicas del manejo de la economía.....	119
Regulación y control.....	120
Mercado.....	122
Las intervenciones en los mercados.....	123
El mercado de trabajo.....	124
El mercado financiero.....	126
Conclusión.....	126

## **LAS EMPRESAS ESTATALES**.....

<b>LAS EMPRESAS ESTATALES</b> .....	<b>127</b>
Introducción.....	127
Antecedentes.....	128
La empresa pública en el manejo de “áreas estratégicas” y de “Servicios públicos”.....	130
Régimen jurídico vigente de la Empresa Pública en Ecuador.....	133
El contenido de la Ley de Empresas Públicas.....	133
Órganos públicos competentes para la creación de empresas públicas.....	134
Clases de empresas públicas.....	135
Empresas públicas petroleras.....	135
Empresas de economía mixta.....	135
Sociedades anónimas de capitales públicos.....	137
Sociedades incautadas por la extinguida AGD.....	138
Personas jurídicas de Derecho Público financieras.....	139
Finalidades de la empresa pública.....	139

Creación.....	140
Nacionalización y expropiación de empresas.....	141
Aplicación de Derecho Público y de Derecho Privado en la Empresa Pública.....	141
Régimen económico.....	143
El patrimonio de la empresa pública.....	144
La contratación de la empresa pública.....	145
La contratación petrolera.....	147
Trabajadores regidos por el Código del Trabajo.....	147
Régimen comercial e industrial.....	148
Presupuestos de las empresas públicas.....	148
Manejo tributario.....	149
La jurisdicción en la empresa pública.....	150
La regulación y control de los contratos petroleros.....	152
Régimen de la empresa estatal extranjera.....	152
Conclusión.....	154
<b>LOS SERVICIOS PÚBLICOS.....</b>	<b>155</b>
Evolución histórica de la noción de servicios públicos.....	155
Antecedentes jurídicos de la noción del servicio público.....	156
Elementos jurídicos tradicionales del servicio público.....	165
Definición del servicio público.....	165
El servicio público en la Constitución y en la normativa jurídica ecuatoriana.....	174
<b>LA DELEGACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.....</b>	<b>177</b>
La delegación de servicios públicos de transporte.....	181
La delegación en otras áreas estratégicas.....	184
Telecomunicaciones.....	184
Energía eléctrica.....	184

La regulación y el control de la concesión.....	185
Antecedentes en el derecho comparado.....	186
Las audiencias públicas previas a la adjudicación y a las modificaciones del contrato.....	189
Ingresos del concesionario: Tasas, precios, tarifas y subvenciones.....	190
Nociones de ingresos del concesionario.....	190
Los ingresos del concesionario en el Derecho comparado.....	191
El ius variandi y equilibrio económico financiero del contrato.....	192
Garantía para inversiones.....	194
Sanciones.....	195
Terminación de los contratos.....	195
Controversias.....	196
Responsabilidad de los delegatarios.....	197
<b>LA CONTRATACIÓN DEL ESTADO.....</b>	<b>199</b>
Antecedentes de la contratación del Estado en Ecuador.....	199
Las denominaciones de los contratos celebrados por el Estado.....	199
Historia de los contratos del Estado en el Ecuador.....	200
Leyes y Reglamentos aplicables a la contratación del Estado en el Ecuador.....	201
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento y resoluciones del SERCOP.....	201
Licitación.....	203
Consultoría.....	204
Cotización y menor cuantía.....	204
Contrataciones especiales.....	206
Herramientas del portal institucional.....	206
Publicación Convocatorias.....	206
COA.....	206
Contratos de delegación.....	207
Ley de Hidrocarburos.....	207
Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.....	207

Ley del Mercado de Valores.....	208
Ley Orgánica del Servicio Público.....	208
Código del Trabajo.....	209
Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica.....	209
Ley Orgánica de Telecomunicaciones.....	210
Código Orgánico del Ambiente.....	210
Ley de Compañías.....	210
Código Orgánico, Monetario y Financiero, L. I.....	210
Actos administrativos, unilaterales: no se consideran contratos por faltar el requisito de la bilateralidad.....	210
Ley de Minería.....	210
Ley Orgánica Para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca.....	210
Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua.....	211
Doctrina y legislación comparada sobre contratación del Estado.....	211
Principios de la contratación contemplados en la LOSNCP.....	211
Legalidad.....	212
Igualdad.....	212
Publicidad y Transparencia.....	213
Oposición o concurrencia.....	215
Otros principios.....	216
La doctrina sobre la contratación en el Derecho Comparado.....	216
Autonomía de la voluntad.....	216
Prerrogativas del Estado.....	217
Derecho Común.....	219
Concepto y definición de contrato.....	219
Elementos del contrato.....	221
Sujetos.....	221
Competencia y Capacidad.....	221
Capacidad.....	221
Competencia.....	225
Voluntad.....	227

Objeto.....	228
Causa.....	230
Finalidad.....	232
Forma.....	233
Principios básicos de la selección.....	233
La libre elección como principio general.....	233
Libre contratación y contratación directa.....	235

## **PRINCIPIOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE DELEGACIÓN.....**

241

El consensualismo del contrato de delegación y la intención común de las partes.....	241
La noción contractual del servicio público.....	244
La noción de las prerrogativas de derecho público.....	245
La mudanza del contrato por cambio de circunstancias.....	246
El equilibrio económico financiero del contrato.....	248
Los efectos generales de los contratos del Estado.....	249
La obligación de ejecutar.....	249
Los eximentes de la ejecución de las obligaciones.....	250
Terminación.....	251
Resciliación.....	251
Terminación por causas imputables a la entidad concedente.....	251
Modificación.....	252
Contratos complementarios.....	252
Retraso o paralización de la prestación del servicio.....	253
La calificación unilateral de la fuerza mayor o caso fortuito.....	254
La fuerza mayor en los contratos internacionales.....	255
El hecho del co-contratante.....	256
Medidas administrativas de control y dirección.....	258
Consecuencias jurídicas de la fuerza mayor y del hecho del co-contratante.....	259

Exención de cumplimiento del contrato.....	259
La indemnización del co-contratante.....	260
La terminación del contrato. Resciliación. Terminación unilateral y anticipada.....	260
La responsabilidad contractual.....	261
Las condiciones de existencia de la responsabilidad contractual.....	262
La relación entre la responsabilidad contractual y los otros tipos de responsabilidad.....	262
La responsabilidad contractual por incumplimiento.....	265
La responsabilidad contractual sin falta.....	265
Los perjuicios.....	266
Las modificaciones convencionales de la responsabilidad contractual. Las cláusulas de no responsabilidad.....	266
La aplicación de la responsabilidad contractual.....	267
El servicio público como categoría jurisdiccional en la legislación ecuatoriana.....	267
La noción laboral del servicio público en la Constitución, en el Código de Trabajo y en la LOSEP.....	268

<b>EL CONVENIO DE PAGO: LA RECEPCIÓN Y PAGO DE ADQUISICIÓN NO CONTRATADA.....</b>	<b>271</b>
Antecedentes.....	271
Derecho Civil.....	271
El cuasicontrato y el enriquecimiento sin causa como fuente en las obligaciones administrativas.....	273
El enriquecimiento injustificado según la Procuraduría y la Contraloría General del Estado.....	275
La recepción y el pago de obra pública no contratada según el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.....	277
Normativa del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.....	277
Los elementos y condiciones para la aplicación de las normas sobre recepción y pago de obra pública no contratada.....	278

Compromiso previo.....	278
Asignación presupuestaria.....	279
Adquisición y Recepción.....	279
Autoridad competente.....	282
Acto administrativo válido.....	283
Procedencia del pago.....	285
Las responsabilidades por el pago de obras, bienes y servicios sin contrato.....	286
Situaciones de aplicabilidad e inaplicabilidad del artículo 117 del COPFP.....	287
Inexistencia del contrato o nulidad.....	287
Diferencias entre las cantidades reales de obra y las que constan en el cuadro de cantidades estimadas en el contrato.....	289
Prestaciones ocurridas con posterioridad a la conclusión del contrato.....	290
Celebración de contratos con posterioridad a la ejecución de la obra.....	290
Inaplicabilidad del artículo 117 del COPFP.....	290
Negativa de la entidad pública de recibir y pagar el bien, obra o servicio.....	291
El Pago de Obras Urgentes Realizadas por Terceros sin Negociaciones Previas.....	292
Conclusión: condiciones de aplicación del artículo 117 del COPFP.....	294
<b>LA ACTIVIDAD ESTATAL DE CONTROL EN EL ECUADOR.....</b>	<b>297</b>
Introducción.....	297
Antecedentes.....	297
La historia del control en el Ecuador.....	298
La hacienda pública y lo contencioso tributario.....	298
La legislación hacendística y los antecedentes de normativa legal presupuestaria, de contratación y de función pública.....	299
La tutela en el Ecuador.....	300
Instrumentos de la tutela.....	302
El sistema de control en las constituciones ecuatorianas.....	303
Sector público, servicio público y Administración Pública en la Constitución.....	308

Atribuciones constitucionales a organismos que ejercen la potestad de control.....	308
Los organismos de transparencia y control social.....	310
El control de la administración pública sobre las entidades públicas.....	312
El Directorio.....	312
Nombramiento de altos directivos.....	314
El nombramiento de personal.....	314
La responsabilidad patrimonial del servidor público.....	315
Fijación de remuneraciones y celebración de contratos colectivos de trabajo.....	318
Aprobación de las proformas presupuestarias.....	318
Instituciones que ejercen control en el interior del Ejecutivo.....	319
Control ejercido por los órganos de control y regulación del Estado.....	320
Antecedentes de los órganos de control en el Ecuador.....	320
Regulación: Elementos: económicos y políticos: Ejecución legal. Técnica jurídica. El fundamento de la regulación de las áreas estratégicas.....	322
La Contraloría General del Estado en la Constitución.....	323
Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.....	324
Modalidad de control que ejerce la Contraloría General del Estado.....	328
Caducidad.....	330
Control de la Función Legislativa.....	330
Aprobación presupuestaria.....	330
Control político.....	330
Los controles electoral, constitucional, ciudadano y judicial.....	332
Conclusiones.....	332
<b>EL PROCESO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>337</b>
Introducción.....	337
Normativa aplicable.....	340
La Constitución.....	340

La ley y el reglamento.....	342
Código Civil.....	342
Código Orgánico General de Procesos (COGEP).....	343
Código Orgánico de la Función Judicial.....	347
Código Orgánico Administrativo (COA).....	348
Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.....	350
Jurisprudencia y los precedentes judiciales.....	351
Analogía.....	352
La doctrina.....	353
Autores Citados en las Diferentes Sentencias a lo Largo de los Años.....	353
<b>LA NATURALEZA DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>361</b>
Proceso y el procedimiento.....	361
Los principios del proceso administrativo.....	362
La oralidad en el COGEP.....	363
Principio dispositivo.....	363
Los principios de concentración y de oralidad.....	364
La equidad.....	365
Debido proceso.....	365
La tutela judicial efectiva.....	366
Los procedimientos del proceso.....	366
Las normas procedimentales para las instituciones públicas.....	367
Jurisdicción administrativa.....	369
Competencia administrativa.....	370
El contencioso-administrativo como proceso revisor de la vía gubernativa.....	373
El proceso contencioso-administrativo como control de legalidad.....	375
El proceso contencioso-administrativo como juicio a la Administración.....	376
Naturaleza del juicio contencioso-administrativo.....	377
La Materia impugnabile en el proceso administrativo.....	378
El acto administrativo.....	380

Agotamiento de la vía administrativa.....	383
Negación del reclamo.....	385
Acto interlocutorio.....	386
El acto administrativo presunto.....	387
El acto administrativo negativo presunto.....	387
El acto administrativo positivo presunto.....	388
El hecho administrativo.....	389
El contrato administrativo.....	390
La omisión administrativa.....	392
El reglamento.....	392
La norma legal.....	393
La sentencia.....	393
Las costas.....	394
La ilegalidad y la nulidad.....	394
Los temas sometidos al proceso administrativo.....	397
Materias sometidas a otras jurisdicciones.....	399
Actos electorales.....	399
Actos discrecionales.....	399
Salud e higiene públicas.....	402
La demanda de daños y perjuicios contra el Estado.....	402
La contratación pública.....	409
Fuerza Pública.....	412
Casos sometidos a la Ley de Caminos.....	413
Otras jurisdicciones.....	413
El arbitraje.....	413
Jurisdicción tributaria.....	414
Jurisdicción constitucional.....	415
Acto inconstitucional. Acto que lesiona derechos constitucionales.....	416
Jurisdicción laboral.....	416
Jurisdicción penal.....	417
Jurisdicción de juzgados de la niñez.....	417
Actos propios.....	417

Las acciones en el procedimiento administrativo.....	418
Prejudicialidad.....	425
Comunidad Andina.....	425
El actor en el proceso contencioso-administrativo.....	425
Particular directamente lesionado por un acto, hecho, contrato u omisión administrativa.....	425
Reclamaciones de obreros y trabajadores manuales contra actos administrativos.....	426
Servidor público.....	427
Normas aplicables a los sumarios administrativos establecidas en precedentes jurisprudenciales.....	427
Los menores de edad.....	428
Institución pública.....	428
Institución pública contra otra institución pública.....	429
GAD contra institución pública.....	429
Los terceros en el proceso contencioso-administrativo.....	430
El tercero coadyuvante.....	430
El demandado en el proceso contencioso-administrativo.....	430
El órgano o la persona jurídica.....	433
Entidad pública.....	434
Gobierno autónomo descentralizado (GAD).....	434
El servidor público en la acción de repetición.....	434
La citación y la notificación a la Procuraduría General del Estado (PGE).....	435
Contraloría General del Estado.....	436
Juicio contra Estado por inadecuada administración de justicia.....	436
La demanda en el proceso contencioso-administrativo.....	437
El domicilio.....	437
La Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).....	437
El procurador común.....	438
Los requisitos de la demanda.....	438
El interés directo.....	440

Las medidas cautelares.....	442
Los términos para demandar.....	442
La caducidad y la prescripción.....	447
El inicio del juicio administrativo.....	448
Reconvención.....	451
La sustanciación y la relatoría de las causas en el proceso administrativo.....	451
La reforma de la demanda.....	452
Los documentos de la demanda.....	453
La citación y la notificación.....	453
Lo que se impugna.....	454
Las excepciones.....	456
La prueba.....	457
El expediente administrativo.....	457
El desarrollo de la prueba.....	461
La sana crítica.....	464
La terminación del proceso.....	464
La sentencia contencioso-administrativa.....	465
Autos.....	465
Firmas de los jueces en la sentencia.....	465
La motivación de la sentencia.....	466
Aclaración y ampliación.....	469
Liquidación de la sentencia.....	470
La casación administrativa.....	473
Los formularios.....	479
La ejecución de la sentencia.....	479
<b>EL ARBITRAJE EN EL DERECHO PÚBLICO ECUATORIANO.....</b>	<b>481</b>
Arbitraje en contratos estatales en el Ecuador.....	481
Contratos de Concesión.....	481
Alianzas Público-Privadas.....	482
Tratados Bilaterales de Inversión (“TBI’s”).....	482

Normativa ecuatoriana sobre arbitraje en Derecho Público.....	485
Cláusula arbitral y cláusula compromisoria.....	489
Contratos de Inversión.....	490
Aspectos de la competencia para someterse al arbitraje.....	491
Objeto del arbitraje en las instituciones públicas.....	493
Cuestiones que el Estado y las entidades públicas pueden someter al arbitraje.....	495
Los actos separables en la contratación pública.....	506
El valor de los documentos exhibidos y producidos por las instituciones públicas.....	510
Legislación aplicable en el arbitraje y la Lex Mercatoria.....	511
Arbitraje internacional.....	513
Instrumentos internacionales sobre arbitraje reconocidos por el Ecuador.....	515
Procedimientos arbitrales.....	516
Los instrumentos internacionales relativos al reconocimiento de laudos extranjeros.....	518
Acciones contra el Laudo Arbitral.....	521

**EL NUEVO ARBITRAJE EN LATINOAMÉRICA LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA Y DE SERVICIOS PÚBLICOS EN ÁREAS ESTRATÉGICAS..... 523**

Antecedentes.....	523
Los tratados bilaterales de inversión y el CIADI.....	523
Los Cuestionamientos a los arbitrajes sobre Inversiones Internacionales.....	526
1. Se resalta que algunos de los laudos se fundamentaron en el cuestionamiento de decisiones políticas de los gobiernos respectivos en vez de centrarse en trasgresiones legales.....	526
2. ¿Cuán importante resulta la legislación del Estado parte? y si el tribunal arbitral es competente para juzgar las razones políticas legislativas de ese Estado.....	527
3. Muchos fallos han concedido preponderancia a normativas que son distintas que las leyes internas del Estado parte.....	528

4. Una importante normativa arbitral dispone que la legislación aplicable en el arbitraje es la del Estado parte.....	528
Los contratos internacionales de construcción de obra pública.....	530
La excepción en contratos de préstamo y en contratos de construcción. Otros arbitrajes.....	532
El planteamiento del Ecuador y de UNASUR.....	532
<b>Bibliografía citada</b> .....	535
<b>Referencias legales citadas</b> .....	559