

# **Derecho Administrativo**

# ESTUDIO DE LAS FUNCIONES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Dra. María Dolores Rivas Casaretto  
Abogada 2 de la PGE.- Delegación del Guayas

La Constitución Política de la Republica del Ecuador y la Ley han creado una institución pública que controla los actos jurídicos y los contratos administrativos en todo lo relacionado con su legalidad, y es también protagonista de la defensa judicial del Estado y sus Instituciones. Aquella es la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO (PGE), institución a la que pertenezco y me enorgullezco en presentar este estudio.

1) MARCO JURÍDICO: *la CONSTITUCIÓN POLÍTICA y la CODIFICACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.*

- a) CONSTITUCIÓN POLÍTICA (CP).- En el Título X "DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL", Capítulo 2 se enuncia todo el enunciado referente a esta Institución de Control Superior, resumido en tres artículos.

El artículo 214 expone su naturaleza jurídica, para lo cual presento la siguiente síntesis:

- Es un organismo autónomo, es decir, que tiene autonomía administrativa, financiera y tiene, además, personería jurídica.
- Por ende, no depende del Gobierno Central, ni de la Función Ejecutiva del Estado.
- Su representante legal y judicial es el Procurador General del Estado quien durará cuatro años en el mando.

El artículo 215 indica la principal atribución del representante de la Institución y sus dos principales facultades:

- Es el representante judicial del Estado, esto significa que ante él se deberán dirigir las demandas contra cualquier entidad dependiente de la Función Ejecutiva.

-Por ser el Abogado del Estado Ecuatoriano, el Procurador General podrá delegar sus funciones en la medida que indica la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

-Y, como Abogado del Estado, tienen rango de Ministro de Estado.

El artículo 216 enuncia las dos principales funciones de este dignatario:

- Patrocinar al Estado Ecuatoriano en todos los casos judiciales que contra él o contra las instituciones públicas dependientes del Ejecutivo se presenten ante los Juzgados y Tribunales de justicia, tanto nacionales como extranjeros; y,

- Las demás funciones que por Ley le corresponden: Asesoría Jurídica a las Instituciones Públicas y a los gremios; y, control de contratación pública.

- b) CODIFICACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO (LOPGE).- Mediante el Registro Oficial No. 312 del martes 13 de abril del 2004 se publicó la *Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (para fines de esta obra la denominaré "Ley Codificada" o "Codificación de la LOPGE")*, que rige actualmente, con la cual se recopiló la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 372 del jueves 19 de julio del 2001 y su Ley Reformatoria en el Registro Oficial No. 176 del 24 de septiembre del 2003. Esta Codificación derogó todas las anteriores Leyes, el artículo 585 de la Codificación del Código del Trabajo, así como las demás leyes que se le opongan.

La Ley Codificada regula a este Organismo Superior de Control en 15 artículos, 7 disposiciones generales, 1 disposición transitoria y 2 finales.

El primer artículo de la Ley Codificada determina la naturaleza jurídica de las Instituciones de Control:

*"La Procuraduría General del Estado es un organismo público de control, con personería jurídica, patrimonio y fondos propios, autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado legalmente por el Procurador General del Estado. Tendrá su sede en la*

*Capital de la República y podrá establecer delegaciones distritales o provinciales, de acuerdo a sus necesidades administrativas."*

Analizando su naturaleza, tenemos:

- a) Es un organismo público porque forma parte de una de las Funciones de Estado que es la de Control.
- b) Es autónomo en su administración porque por el hecho de ser una Entidad Superior de Control no debe depender de la Función Ejecutiva ni de ninguna otra de las Funciones del Estado, es decir, que para controlar no puede ser juez ni parte de las demás Funciones, por ende, de sus entidades.
- c) Como consecuencia de su autonomía, es una entidad que debe gozar de personería jurídica (se defiende por sí sola) y gozar de patrimonio propio y fondos propios (sus ingresos dependen en su gran mayoría de los derechos que cobra por la emisión de informes o control *a priori* de la contratación pública que nace de una licitación, artículo 110 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública).

En este mismo artículo se determina la representación legal de la Institución, a cargo del Procurador General del Estado, ratificando así lo enunciado en el artículo 214 de la Constitución Política.

Finaliza el artículo primero de la Ley Codificada determinando que la sede de la Procuraduría es Quito, pero extiende su poder en establecer delegaciones distritales o provinciales en todo el territorio de la República del Ecuador.

Con esta disposición el Procurador General del Estado tiene facultad para agilizar su administración de control legal y patrocinio del Estado en todo el territorio nacional, cumpliendo así con dos de los objetos de la *Ley de Modernización del Estado Ecuatoriano, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (promulgada como Ley No. 50, publicada en el Registro Oficial No. 349 del 31 de diciembre de 1993)*, prescritos en sus artículos 1 "Objeto" letras "a" y "b" que desembocan en la delegación de atribuciones prescrita en el artículo 35 del mismo cuerpo legal los cuales dicen:

"Art. 1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto establecer los principios y normas generales para regular:

- a) La racionalización y eficiencia administrativa;
- b) La descentralización, la desconcentración y la simplificación;

Art. 35.- Delegación de atribuciones.- Cuando la importancia económica o geográfica de la zona o la conveniencia institucional lo requiera, los máximos personeros de las instituciones del Estado dictarán acuerdos, resoluciones u oficios que sean necesarios para delegar sus atribuciones. En estos documentos se establecerá el ámbito geográfico o institucional en el cual los funcionarios delegados ejercerán sus atribuciones. Podrán, asimismo, delegar sus atribuciones a servidores públicos de otras instituciones estatales, cumpliendo el deber constitucional de coordinar actividades por la consecución del bien común."

El Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado publicado en el Registro Oficial No. 657 del 6 de septiembre del 2002, en su artículo 13 determina las facultades de los directores distritales, en 10 puntos, entre los que se destacan:

- 13.2 recibir citaciones, notificaciones y demás providencias judiciales;
- 13.3 presentar y contestar las demandas formuladas contra el Estado, asistir a juntas y audiencias de conciliación;
- 13.4 elaborar escritos en defensa del Estado;
- 13.5 vigilar los juicios contra instituciones con personería jurídica; 13.6 absolver consultas al sector público o privado colegiado; y,
- 13.7 emitir informes a los contratos públicos en armonía con lo establecido en la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

Actualmente, la Procuraduría General del Estado tiene 5 Delegaciones Distritales (denominadas por la Institución como Direcciones Regionales) que funcionan en la provincia del Guayas (con extensión del control a las provincias de Los Ríos, El Oro y Galápagos); en Manabí, en Chimborazo, en Azuay y Loja.

- 2) FUNCIONES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO. Esta entidad de control tiene *cuatro grandes funciones* delimitadas:

- 1.- EL PATROCINIO DEL ESTADO: Capítulo II, artículo 5 de la LOPGE.
- 2.- EL CONTROL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Capítulo III.
- 3.- LA ASESORÍA LEGAL o ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS. Art.3, e.
- 4.- LA REGLAMENTARIA. Art. 3 letras k y l.

2.1.- EL PATROCINIO DEL ESTADO.- Es la más notoria de las funciones de esta entidad de control superior, determinada en el Capítulo II, desde el artículo 5 de la Codificación de la LOPGE. Aquí la PGE ejerce un *control concurrente* de los juicios ya sean propuestos por el Estado y por las Instituciones Autónomas, así como los iniciados contra el Estado y las mencionadas instituciones.

Su patrocinio se lo puede dividir doctrinariamente en Patrocinio Directo y Patrocinio Indirecto.

El Patrocinio Directo es cuando la PGE interviene en la causa judicial como actora o demandada y son los casos relativos a la defensa de los intereses del Estado a través de los Ministerios de Estado o de las entidades dependientes o adscritas a la Presidencia de la República o a los Ministerios.

No obstante existir la exigencia legal de defender al Estado de parte de la PGE, no exime a los representantes de los organismos no autónomos (sin personería jurídica) de contratar abogados para que colaboren con la Entidad de Control Superior en la defensa de las causas.

El Patrocinio Indirecto es cuando la PGE supervisa las causas judiciales en las que son parte las Instituciones Públicas con personería jurídica tanto dentro del país como en el exterior. (Arts. 3 letra c y 5 letra c).

Sin embargo de lo cual, el Procurador General del Estado puede decidir intervenir directamente en la defensa cuando así lo considere necesario. En la práctica, la mayor consideración del Procurador para apoyar la defensa de una entidad con personería jurídica es por la cuantía de la demanda.

Al Procurador General del Estado, como el abogado del Estado, le corresponde:

- a- Proponer o contestar demandas relativas al Estado Ecuatoriano, por ende, participar en todas las controversias, judiciales de índole civil, penal, contencioso-administrativas, laborales, etc.; así como las planteadas ante los tribunales de arbitraje, dentro del territorio nacional. (Art. 5, Letras a, b).
- b- Representar judicialmente al Estado Ecuatoriano en litis propuestas contra él ante una jurisdicción extranjera. (Letra d).
- c- Tiene facultad para autorizar el desistimiento de las acciones, así como de autorizar el transigir en controversias cuya cuantía sea *indeterminada o superior a US\$20.000,00*. (Letra f; y, Art. 12). Se excepciona de esta autorización del Procurador a las entidades que tengan régimen seccional autónomo, es decir, a los *Consejos Provinciales y a las Municipalidades*.
- d- Supervisar los juicios iniciados contra las instituciones públicas con personería jurídica o privadas que tengan fondos públicos, con el fin de vigilar que ellas estén bien defendidas por sus representante legales y por los abogados designados por ellos para la defensa de sus intereses (Art.3 letra c y Art.5 letra c). Este es un ejemplo de control concurrente.

Citación y Notificación.- El *artículo 6* indica que toda acción en la que se demande al Estado o a las instituciones públicas con personería jurídica, se deberá citar o notificar al Procurador General del Estado:

CITAR cuando el Estado es el demandado; y, NOTIFICAR en el caso de las entidades que tienen personería jurídica. Por ende, este artículo deja muy en claro cuando este dignatario debe recibir una citación y cuando una notificación.

Sanción Legal.- La falta de citación o de notificación a la PGE de la demanda contra el Estado o contra una Institución Pública Autónoma acarrea NULIDAD DEL PROCESO, así lo dispone el primero y segundo inciso del citado artículo 6 de la Ley Codificada:

*"Art. 6.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.*

*Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás, de acuerdo con lo previsto en esta ley."*

Esta sanción legal es un desprendimiento de una de las nulidades procesales prescritas en el artículo 355, numeral 4to. Del Código de Procedimiento Civil, relativo a la falta de citación con la demanda, produce NULIDAD del proceso.

El fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en una causa mercantil denominada juicio especial No. 297-2003 por excepción de coactiva, en la que intervino como parte demandada la Prefectura Provincial de Loja, ratifica el principio de la obligación legal de citar o notificar a la PGE. En aquel caso concreto, se omitió la notificación al Procurador General del Estado, lo que dio como consecuencia la NULIDAD de la causa. El fallo transcribe el artículo 6 de la Codificación de la LOPGE y concluye su razonamiento jurídico en los siguientes términos:

*" ... Por las consideraciones expuestas, el Juez de lo Civil y la Corte Superior de Justicia de Laja eran incompetentes para conocer de esta causa en razón de la materia, incompetencia que no es prorrogable ni susceptible de saneamiento; y en el supuesto no consentido de que hubieren sido competentes, también se hubiera producido la nulidad procesal ya que no se ha contado con el señor Procurador General del Estado, en consecuencia, SE DECLARA LA NUUDAD DEL PRESENTE JUICIO, por falta de competencia del Juez y por no haberse contado con el representante judicial del Estado ..." (Lo subrayado es mío).!*

Los Directores Regionales Patrocinadores del Estado.- Los *incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 6* de la Ley Codificada promueven la delegación de funciones del Procurador General del Estado a los Directores Regionales en el patrocinio del Estado y de las Instituciones Públicas. El inciso tercero tiene plena concordancia con el artículo 13 numerales 2, 3 Y 5.

1 Fallo No. 291-2003 de la Corte Suprema de Justicia, dictado en Quito el 31 de octubre del 2003, a las 11h23. Publicado en el Registro Oficial No. 264 del lunes 2 de febrero del 2004.

Delegación del Patrocinio a Terceros.- El *inciso sexto* del artículo en mención de la Ley Codificada promueve la delegación a terceros, es decir, a quienes no son miembros de la Procuraduría General del Estado, pero sí son abogados de otras entidades públicas, ya sean asesores jurídicos, procuradores o abogados dependientes o contratados de aquellas.

Independencia Técnica.- Es menester hace hincapié en que los abogados de las Instituciones Públicas Estatales y con personería jurídica no dependen técnicamente de la PGE, como sí ocurre entre la Contraloría General del Estado y los Auditores Internos de las instituciones controladas.

Responsabilidad de los Terceros Patrocinadores.- Estos delegados tienen *responsabilidad administrativa, civil y penal por su acción u omisión* en el cumplimiento de los términos de la delegación.

Exención del Pago de Tasas Judiciales.- Un privilegio tanto del Estado y de sus Instituciones Públicas, así como de la PGE es que todos ellos están exentos de pagar las tasas judiciales al proponer demandas y de pagar cauciones al interponer Recursos, como el caso de la interposición del Recursos de Casación. Esto lo prescribe el *inciso séptimo* del artículo 6 de la Codificación de la LOPGE.

Delegación de Funciones.- La Reforma a la Ley aclara en este mismo artículo que el Procurador tiene facultad plena para delegar sus funciones de: patrocinador, ya sea a funcionarios de la misma Institución de Control a los asesores jurídicos, procuradores síndicos, procuradores y abogados de las entidades del sector público. Con esto, la LOPGE está cumpliendo con el principio de modernización del Estado que es la DELEGACIÓN DE FUNCIONES.

El Patrocinio en el exterior.- La Ley Codificada en su artículo 8 delega la función de patrocinio a los *agentes diplomáticos y consulares de la República del Ecuador* en los juicios (acciones) o en las diligencias (trámites judiciales y extrajudiciales) que propongan otros Estados contra el Estado Ecuatoriano.

Por estar facultados por la Ley, ellos no requieren de poder especial para ejercer el patrocinio.

No obstante, los agentes diplomáticos y consulares pueden contratar abogados particulares para la defensa del Estado Ecuatoriano, pero, en este caso, tales abogados requerirán de la autorización del Procurador General del Estado.

En cuanto a los honorarios de los abogados contratados con debida autorización del Procurador General del Estado, la parte final del artículo 8 dispone que *sean pagados con cargo al presupuesto de la entidad interesada*.

Términos para contestar las demandas.- El artículo 9 de la LOPGE da *20 días de término*, contados desde la fecha de la citación o de la notificación al representante de las entidades públicas demandadas y al Procurador General del Estado o a sus Delegados Distritales (Directores Regionales), para que contesten las demandas planteadas en su contra.

Por ser la Codificación de la LOPGE una Ley de mayor jerarquía que las demás (generales, ordinarias y especiales), ésta reforma tácitamente al artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que prescribía 15 días en vez de 20, tanto para contestar demanda como para señalar fecha para juntas y audiencias de conciliación.

Término para señalar Juntas y Audiencias de Conciliación.- Es el mismo *término (20 días)*, contados desde la citación con la demanda. En este punto es menester examinar la contradicción legal existente entre la Codificación de la LOPGE (Ley Orgánica) y la reforma *al artículo 585* de la Codificación del Código de Trabajo, publicada en el Registro Oficial R. O. No. 146, del 13 de agosto del 2003, la cual en su primer artículo innumerado *dispone 15 días de término* para que el Juez de lo Laboral señale Junta y Audiencia de Conciliación, contados de la citación a la entidad pública demandada.

Aquella contradicción legal se soluciona aplicando el principio de la jerarquía de las leyes, de tal suerte que la Ley Orgánica en esta materia de estudio se impone con su disposición del *término de los 20 días* frente a los 15 que da la reforma a la Codificación del Código del Trabajo, ya mencionada.

Término para interponer Recurso de Casación.- En su artículo 10, la Codificación de la LOPGE señala *15 días de término* para que tanto la

PGE como las instituciones del sector público interpongan el *Recurso de Casación*, aplicándose el mismo principio de la jerarquía de las leyes.

El EFECTO con el que se interpone el Recurso de Casación para las entidades del sector público y para la Procuraduría es el SUSPENSIVO y SIN tener que RENDIR CAUCIÓN.

Autorización del Procurador General del Estado para el Arbitraje y la Mediación.- La Codificación de la LOPGE, en su artículo 11 exige la autorización del Procurador General del Estado para que las entidades del sector público se sometan a un convenio de arbitraje o de mediación, tanto a nivel nacional como internacional.

En este punto coincide el artículo 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Transacción y Desistimiento.- Como ya expuse en el tema de las facultades del Procurador General del Estado, entre ellas está la de autorizar a las entidades del sector público que tengan personería jurídica a transigir o a desistir de la causa siempre que el monto sea INDETERMINADO o SUPERIOR a *VEINTE MIL 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América*, conforme lo prescribe el artículo 12 de la Codificación de la LOPGE.

En ese mismo artículo se exceptúa la autorización del Procurador a los Consejos Provinciales, a los Concejos Municipales, a las Juntas Parroquiales y a los demás que determine la Ley, es decir, son las entidades que conforman los *gobiernos seccionales autónomos enunciados en el Capítulo 3 del Título XI, artículo 228 de la Constitución Política de la República del Ecuador*, basada esta liberalidad de disponer de las rentas propias que tienen tales entidades o gobiernos, por orden de la Constitución, en sus artículos 231 y 232.

El tema del Patrocinio del Estado ejercido por la PGE se agota en el último inciso del artículo 12 al reiterar que las instituciones del sector público que no gozan de personería jurídica, por ende son representadas judicialmente por el Procurador General del Estado o por sus Delegados, será él quien transe o desista por ellas, tomando en cuenta que siempre deberá velar por el interés del Estado Ecuatoriano.

2.2- EL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.- La PGE ejerce el *CONTROL PREVIO* al emitir sus informes sobre contratos administrativos antes de sus suscripciones o celebraciones; y, ejerce el *CONTROL CONCURRENTE* al supervisar el cumplimiento de tales contratos.

Tanto la Codificación de la LOPGE como la Codificación a la Ley de Contratación Pública (LCP Co.) determinan esta función.

Control Previo de la Contratación pública.- La Codificación a la LOPGE, en su *artículo 3, letra /*, primer inciso dice respecto a las funciones del Procurador General del Estado: *"Emitir informes razonados y motivados sobre aquellos contratos que celebren las instituciones del Estado determinadas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, así como aquellos que celebren las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, en los términos a los que se refiere, para estos efectos, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuya cuantía supere la base para concurso público de ofertas, así como los contratos sujetos a la Ley de Modernización del Estado. La entidad o persona jurídica solicitará al Procurador General del Estado el informe correspondiente."*

Los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE) señala cuales son las entidades públicas y las personas jurídicas de derecho privado que están sometidas al control de la Contraloría General del Estado. Las entidades públicas son las señaladas en el artículo 118 de la CP.

En cuanto a las privadas sometidas a ese Organismo de Control Superior son:

- las de finalidad social o pública cuyo capital esté conformado por el 50% de fondos o recursos públicos;
- las privadas sin finalidad social o pública, pero que su patrimonio esté integrado por el mismo porcentaje de fondos públicos; y,
- las instituciones públicas y privadas sometidas al control de las Superintendencias de Bancos y Seguros y de Compañías.

En consecuencia con lo prescrito en los precitados artículos de la LOCGE, son objeto del control de la Procuraduría General del Estado los contratos en los que intervengan las instituciones del sector público y las privadas arriba citadas, cuyos montos sean los señalados para llamamiento a LICITACIÓN y a CONCURSO PÚBLICO DE OFER-

TAS, como lo indica el artículo 4 letras a y b de la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

Analizando el primer inciso del precitado artículo se observa que la Ley exige la motivación o razonamiento de los informes probatorios de la contratación, en otras palabras, indicar el porqué de la aprobación o de la reprobación del contrato antes de celebrárselo. Concuera esta obligación de emitir el informe a los contratos administrativos con en el artículo 60 de la LCP Co.

Término para emitir informe sobre contratación pública.- El segundo inciso del artículo 3 letra f de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, dicta que el término para emitir el informe razonado sobre un contrato público es de "*quince días, contados desde la fecha en que se reciba la solicitud con sus documentos justificativos.*" Término que también coincide con el precitado artículo 60 de la LCP Co. el cual señala tal término desde el momento en que la PGE recibe los documentos que ese artículo detalla: "*... quince días de recibida el acta de adjudicación, la oferta del adjudicatario, las memorias de cálculo de las fórmulas de reajuste de precios y de las cuadrillas tipo, y el proyecto del contrato.*"

Regresando a la Codificación de la LOPGE, *segundo inciso del artículo 3 letra f*, ésta concede *diez días más de término* para emitir el informe "*En casos excepcionales, debidamente justificados...*".

Responsabilidad.- La falta de emisión del informe que exige la Ley trae consigo *responsabilidad administrativa, civil (pecuniaria) y hasta responsabilidad penal* tanto para el Procurador General del Estado como para los funcionarios directamente relacionados con el informe o con la falta de informe emitido en el término legal, según lo dispuesto en el *tercer inciso* del artículo 3, letra f, de la Ley Codificada.

Invalidez de los contratos públicos.- El último inciso del artículo precitado determina tres casos en que los contratos administrativos o públicos no tienen valor en razón de los informes:

- a) por no haberse solicitado el informe;
- b) por no haberse incorporado las observaciones previstas en el informe; y,
- c) por haberse emitido informe negativo.

El primer caso (literal a) corresponde a la falta de solicitud que deben presentar los representantes de las entidades públicas contratantes, exigida por la Ley Codificada en el primer inciso del artículo 3 letra f.

El segundo caso (literal b) corresponde a la obligación de los representantes de las contratantes de incorporar las observaciones que emite la PGE en su informe favorable, al momento de la suscripción del contrato. Una vez suscrito con las respectivas rectificaciones, la PGE revisará si se ha cumplido con las observaciones cuando la contratante remite a la entidad de control el contrato corregido, aumentado y suscrito. De no haberse incorporado las observaciones, EL CONTRATO será NULO.

El tercer caso (literal c) corresponde a los informes desfavorables o negativos, es decir, no aprobados por la PGE. En este caso, no hay lugar a rectificación de los términos del contrato, simplemente no hay lugar a su celebración por informe negativo.

Control Concurrente de la Contratación pública.- La letra g del artículo 3 de la Codificación de la LOPGE faculta a la PGE a supervisar (controlar) el cumplimiento de los contratos que recibieron su informe. De detectar irregularidades en el cumplimiento de ellos, el Procurador General del Estado, por sí mismo o a través de sus delegados, podrá iniciar las acciones judiciales pertinentes, siempre en defensa de los intereses del Estado y de las Instituciones del Sector Público.

Reitera este principio legal el artículo 11 en sus numerales 2 y 3 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado, que impone este cargo a la Dirección del Control de Contratos, determinándole la responsabilidad administrativa de:

*"11.2 Controlar la ejecución de los contratos celebrados por el Estado y demás entidades del sector público señaladas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, informar inmediatamente al Procurador General del Estado de las irregularidades detectadas, a fin de que se adopten medidas adecuadas para precautelar los intereses nacionales;"* (Lo subrayado es mío).

*11.3 Verificar que se hayan acogido las observaciones realizadas por los organismos de control"* (Lo subrayado es mío).

2.3- LA ASESORÍA LEGAL O ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS (Emisión de Pronunciamiento Vinculante).- La Procuraduría General del Estado no sólo ejerce un control al patrocinio del Estado y de las instituciones del sector público, así como de los contratos administrativos previos a su celebración, sino que también ejerce la función de *Asesora Jurídica del Estado* para "precautelar el control de la legalidad de los actos del sector público y los intereses del Estado." Es como lo define la parte final del último inciso del artículo 13 de la Ley Codificada.

Pronunciamiento Vinculante.- A lo *asesorado* y *absuelto* por el Procurador General del Estado la Ley le da el carácter de *VINCULANTE*, esto significa que tras un análisis jurídico a una consulta formulada respecto de una situación en particular, el Procurador *emite su criterio o asesoramiento* conforme a derecho, el mismo que debe ser aplicado de manera obligatoria para las partes involucradas en la consulta.

El primer inciso del artículo 13 de la Ley Codificada, así lo dispone:

*"Art. 13.- De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional. "*

¿Por qué el pronunciamiento vinculante? Porque la Ley pretende precautelar los intereses del Estado en la legalidad de las normas jurídicas (constitucionales, legales, reglamentarias y resolutorias) mediante esta entidad controladora del orden jurídico, dándole fuerza *obligatoria* a su análisis y conclusión.

"Interpretación" no es igual a "Pronunciamiento de la Ley".- Como se puede apreciar del texto del primer inciso del artículo en mención, el criterio, asesoramiento o pronunciamiento del Procurador General del Estado es respecto de la "inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico", es decir, respecto a cómo debe aplicarse la Ley, lo cual no significa que el Procurador tenga facultad para interpretarla: *pronunciarse respecto de la aplicación de la ley o norma jurídica* tiene otra semántica con relación a *interpretar la ley*.

Recordemos que la *interpretación de la Leyes una facultad privativa del legislador*, tal como dispone el primer inciso del artículo 3 del Código Civil Ecuatoriano:

*"Art. 3.- Sólo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio."*

Interpretar la Ley tiene un *carácter general*, es decir, que es una explicación del legislador para toda la ciudadanía y demás habitantes del Estado.

Pronunciarse sobre la aplicación o inteligencia de normas jurídicas es explicar cómo se debe aplicar la norma *para un caso específico*, no general.

El pronunciarse sobre la inteligencia de una norma jurídica es una *facultad privativa del Procurador General del Estado*.

"Jurisprudencia" no es igual a "Pronunciamiento Vinculante".- La fuerza del pronunciamiento o absolución vinculante es similar a la jurisprudencia, es decir, que llena vacíos legales, pero con las siguientes diferencias:

- a) El pronunciamiento vinculante no es de carácter general, sino específico para las partes involucradas en el caso concreto que fue consultado. La *Jurisprudencia* sí es para la generalidad jurídica del Estado porque cubre los vacíos legales nacidos de casos concretos. El artículo 197 de la CP enuncia: *"La Corte Suprema de Justicia en pleno, expedirá la norma dirimente que tendrá carácter obligatorio, mientras la ley no determine lo contrario, en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, dictados por las Salas de Casación, los Tribunales Distritales o las Cortes Superiores."*

- b) El pronunciamiento vinculante se emite antes de que el caso consultado sea llevado a juicio, esto es, *antes de que se trabaje la litis*. La parte final del primer inciso del artículo 13 prohíbe al Procurador General del Estado emitir su criterio si el caso ya está en conocimiento de los jueces o tribunales de la República.
- c) El Pronunciamiento es emitido por el Procurador General del Estado, mientras que la *Jurisprudencia* es emitida por el máximo órgano judicial colegiado que es la *Corte Suprema de Justicia*.

¿Quiénes pueden ser los consultantes?- Son limitadas las personas que pueden consultar al Procurador General del Estado:

- 1.- Solamente pueden ser personas jurídicas.
- 2.- Sólo pueden consultar las entidades señaladas en el Art.118 de la CP.
- 3.- Las de derecho privado con finalidad social o pública.
- 4.- Las consultas deben ser suscritas por el máximo personero de la consultante.

En definitiva, el Procurador General del Estado no está facultado para absolver consultas a personas naturales, así aquellas pertenezcan al sector público; solamente absolverá consultas a las personas jurídicas del sector público y a las privadas incurso en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: aquellas cuyo patrimonio esté integrado por recursos públicos en su 50% o más.

Delegación de esta facultad.- El artículo 13 del *Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado*, en su *sexto punto* faculta al Procurador a delegar la absolución de consultas, pero de manera condicional: " ... , *siempre que el asunto sobre el que versen haya sido materia de pronunciamiento anterior obligatorio y lo definitivo vigente, del Procurador General del Estado, al que deberán remitirse expresamente en el oficio de respuesta al consultante o peticionario ...* " (Lo subrayado es mío).

La limitación para el delegado del Procurador General del Estado de emitir pronunciamiento sobre materia ya consultada anteriormente y que aquel haya sido *obligatorio, definitivo y esté vigente*, se basa en la necesidad de que la PGE tenga un criterio unificado de los pronunciamientos emitidos. Por ende, es el Procurador General del Estado quien tiene la facultad privativa de emitir consultas originales (el primer pronunciamiento) y los delegados únicamente se remiten a

aquellos. De existir una consulta original, su respuesta la dará exclusivamente el Procurador.

Informe del Asesor de la Consultante.- La Ley Codificada, el segundo inciso del artículo en estudio, ha impuesto a la entidad consultante la obligación de adjuntar a su consulta el criterio del asesor jurídico. Esto se debe a que la PGE, como entidad de control de la legalidad de los actos administrativos del sector público, requiere conocer la manera cómo está siendo asesorada una institución pública (ya sea con o sin personería jurídica), a más de ser útil tal criterio del asesor para que se aplique el silencio administrativo a su favor en caso de que la PGE no se pronuncie respecto de una consulta.

Reconsideración.- De parecer inconveniente a los intereses de los consultantes, la Ley Codificada faculta a éstos el solicitar al Procurador General del Estado una RECONSIDERACIÓN de la respuesta a la consulta. Quienes solicitan la reconsideración tienen 15 días para formularla y presentarla a la PGE, contados desde la notificación del pronunciamiento.

La Ley exige que la solicitud de reconsideración sea fundamentada, esto es con el fin de orientar al Procurador General del Estado en el desacuerdo de criterios entre la entidad consultante y esta entidad de control.

La respuesta a la reconsideración será ratificando el pronunciamiento o rectificándolo. Una vez emitida tal respuesta en razón de la reconsideración, no hay más oportunidad para la parte consultante de discrepar con una nueva solicitud, por ello el tercer inciso del artículo 13 dice en su parte pertinente:

*" El consultante, podrá solicitar al Procurador General del Estado la reconsideración de su pronunciamiento, dentro del término de quince días, contados a partir de la fecha de notificación del instrumento que lo contiene, por una sola vez. La solicitud de reconsideración será debidamente fundamentada."* (Lo subrayado es mío).

En caso de que el pronunciamiento haya sido emitido por el delegado del Procurador, el o la consultante tiene 8 días de término para solicitar la reconsideración, "... contados desde el día de notificación de la consulta *absuelta*," así lo determina el Reglamento en su artículo 13.6.

Motivación.- El Procurador General del Estado tiene la exigencia legal de emitir motivadamente su pronunciamiento, esto es, que debe manifestar en su informe:

- 1.- El antecedente legal de la consulta y de su criterio,
- 2.- El razonamiento de su opinión, comparando con otras situaciones similares o contradictorias, de ser necesario; y,
- 3.- Concluir que su opinión es emitida sin perjuicio de las facultades que tienen la Función Legislativa, el Tribunal Constitucional y la Función Judicial.

Finalidad.- Reiterando lo manifestado al inicio de este tema, termino este estudio con lo que concluye el artículo 13 en su último inciso: la finalidad de la absolución de consultas es *controlar* la legalidad de los actos de la administración pública. Éste es un control concurrente de la PGE.

- 3) FACULTAD REGLAMENTARIA.- El Procurador General del Estado puede ejercer la facultad legislativa mediante la emisión de reglamentos, instructivos, resoluciones, etc. para *"emitir reglamentos, acuerdos, resoluciones e instructivos de carácter general y particular, dentro del ámbito de su competencia."* Así prescribe la letra "k" del artículo 3 de la Ley Codificada.

Mientras la letra "1" del mismo artículo especifica esta facultad dirigiendo su determinación hacia los reglamentos, resoluciones e instructivos *de orden administrativos (internos) y para regular el ejercicio del patrocinio del Estado y su asesoramiento.*

Concluido el estudio de las funciones de la Procuraduría General del Estado se puede apreciar que esta Institución tiene a su cargo el control de toda la actividad judicial de la Administración Pública (defensa de los intereses del Estado en juicios litigiosos), de la actividad contractual pública y de la legalidad de los actos administrativos, con lo cual se fortalece la democracia en el país.