

# CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

1913  
DR. ISAAC CABEZAS VILLALBA  
(1881 - 1964)

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-

*"Del despotismo de los otros poderes del Estado queda siempre un recurso ante el Poder Judicial, en tanto que del despotismo del Poder Judicial no queda recurso alguno. Cuando se afirma que el Poder Judicial es la ciudadela de los derechos individuales, sólo se afirma la existencia de una penúltima instancia. La última la constituye la independencia, la autoridad y, sobre todo, la responsabilidad de los jueces." (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1978, página 91.)*

**FELIPE ANDRÉS CABEZAS-KLAERE y LUIS ALBERTO CABEZAS-KLAERE**, ecuatorianos, casados, mayores de edad, abogados, domiciliados en la ciudad de Guayaquil, identificados con las cédulas de ciudadanía No. 091257282-3 y 090881180-5, respectivamente, por nuestros propios derechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante ustedes, atentamente, comparecemos para presentar la siguiente **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**:

## 1. ACCIONANTES, DOMICILIO JUDICIAL Y DEFENSA

Nuestros nombres, apellidos y demás generales de ley son los que hemos dejado indicados en líneas anteriores. Comparecemos por nuestros propios derechos, individualmente, tal como lo permite el artículo 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero constitucional No. 157; y, en los correos electrónicos [fck@cabezas-klaere.com](mailto:fck@cabezas-klaere.com) y [lck@cabezas-klaere.com](mailto:lck@cabezas-klaere.com)

Sin perjuicio de que ejerceremos nuestra propia defensa dentro de la presente acción de inconstitucionalidad, autorizamos al doctor Luis Cabezas Parrales para que presente cuantos escritos, pedimentos o memoriales estime necesarios en defensa de la causa constitucional planteada.

## **2. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DEL PROCESO**

La norma legal que a través de la presente acción demandamos por inconstitucional fue expedida por la Asamblea Nacional y se encuentra contenida en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que fuera publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 100 del lunes 14 de octubre de 2013.

Consecuentemente, señores Jueces, una vez admitida a trámite nuestra demanda, deberá correrse traslado con el correspondiente auto de admisión a la señora Gabriela Rivadeneira Burbano, en su calidad de Presidenta de la Asamblea Nacional. De igual forma, solicito se cuente con la Presidencia de la República del Ecuador y con la Procuraduría General del Estado, en la interpuestas personas del economista Rafael Correa Delgado y del doctor Diego García Carrión, respectivamente.

## **3. INDICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL**

La norma legal cuya inconstitucionalidad demandamos por razones de contenido es el enunciado segundo del inciso séptimo del artículo 58 de la sección tercera titulada "De la adquisición de bienes inmuebles" de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que señala:

## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

1913  
DR. ISAAC CABEZAS VILLALBA  
(1881 - 1964)

*"Art. 58.- Procedimiento.- Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.*

*Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.*

*Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.*

*El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo.*

*Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.*

*El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.*

*En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil.*

***El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.***

*Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá.*

*La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte.*

*En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley.*

*Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley."*

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

##### **4.1. EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN AL DERECHO A LA PROPIEDAD**

Sin lugar a dudas, la Constitución de la República del Ecuador, aprobada en Montecristi en el año 2008, trajo consigo un sinnúmero de generosidades en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos humanos. Así, por ejemplo, encontramos una amplia tutela al derecho a la propiedad, en todas sus formas:

*"Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:*

*(...)*

# CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

1913  
DR. ISAAC CABEZAS VILLALBA  
(1881 - 1964)

26. *El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas. (...)*"

*"Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental."*

En concordancia con lo anterior, el artículo 21 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, de la cual el Estado ecuatoriano es signatario, determina lo siguiente:

## ***"Art. 21.- Derecho a la Propiedad Privada***

1. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*

2. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. (...)*"

En el mismo sentido, el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente y que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Como podemos observar, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido en normas fundamentales y de mayor jerarquía por cuanto los Estados han comprendido que, a través de la protección de este derecho fundamental, se asegura la realización de muchos otros.

que se encuentran relacionados entre sí, tales como el derecho a gozar de una vida digna, a tener una vivienda, etcétera.<sup>1</sup>

#### 4.2. EL LÍMITE LEGÍTIMO AL DERECHO A LA PROPIEDAD

No obstante, señores Jueces, este derecho fundamental a la propiedad, que conlleva una gran dimensión (empieza desde el derecho a acceder libremente a ella y termina en la posibilidad de usarla, disfrutarla, poseerla y disponerla libremente), puede ser limitado y subordinarse al interés social, de manera tal que se garanticen otros derechos fundamentales de vital relevancia para la sociedad.<sup>2</sup>

En efecto, el artículo 323 de la Carta Fundamental establece que las instituciones del Estado *"por razones de utilidad pública o interés social o nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la Ley. Se prohíbe toda forma de confiscación"*. (La negrilla es mía).

La norma transcrita con anterioridad otorga la potestad al Estado ecuatoriano, a través de sus instituciones, de limitar excepcionalmente el derecho a la propiedad; sin embargo, para que tal limitación devenga legítima es necesario que: i) exista una razón de utilidad pública o de interés social y ii) que exista una previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la Ley. Únicamente cuando concurren estos requisitos, de manera simultánea, nos encontramos frente a una LEGÍTIMA EXPROPIACIÓN; por el contrario,

---

<sup>1</sup> La Corte Constitucional ha señalado que la garantía del derecho a la propiedad cumpliendo su función social, encuentra asidero jurídico en el valor del bien común que consiste en el conjunto de las condiciones de la vida social que permiten la realización de la persona humana, puesto que al existir interconexión entre los derechos fundamentales, el derecho a la propiedad se conecta con el derecho que tienen las personas a gozar de una calidad de vida que se asegure por medio de la prestación de servicios sociales como la vivienda. (Resolución No. 1363-2008-RA dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el Período de Transición).

<sup>2</sup> Sobre tal particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha determinado dentro del caso "Salvador Chiriboga vs. Estado ecuatoriano, que la propiedad también tiene una función social y por tanto, es un elemento fundamental para el funcionamiento de la sociedad; no obstante, deben respetarse los supuestos contenidos en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y los principios generales del derecho internacional (R.O. II Suplemento No. 623 del viernes 20 de enero de 2012, página 11).

# CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

1913  
DR. ISAAC CABEZAS VILLALBA  
(1881 - 1964)

basta con que falte uno de ellos para que nos encontremos ante un claro caso de confiscación, lo cual se encuentra expresamente prohibido por la propia Constitución.

## 4.3. LA GARANTÍA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE LA EXPROPIACIÓN

Tal como hemos señalado con anterioridad, el derecho a la propiedad privada encuentra fundamento y tutela en la máxima norma del ordenamiento jurídico y otros instrumentos de insuperable valor; no obstante, el mecanismo concreto para limitar el derecho a la propiedad se desarrolla en varias normas jurídicas infraconstitucionales, entre ellas: La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

En el mecanismo contemplado en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se establece que cuando la máxima autoridad de una institución pública resuelve adquirir un bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, se debe cumplir el siguiente procedimiento: declarar la utilidad pública o interés social; intentar lograr un acuerdo directo con el titular del bien expropiado (sin perjuicio de la ocupación inmediata); otorgar la posibilidad de impugnar el precio en vía administrativa; y, en el supuesto de que no sea posible llegar a un acuerdo directo, proceder con el juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. Hasta aquí nada fuera de lo normal, pues esto es lo que conocemos comúnmente como expropiación.

Sin embargo, en el inciso séptimo del artículo 58 transcrito con anterioridad, incorporado mediante Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Registro Oficial Segundo Suplemento No. 100 del lunes 14 de octubre de 2013) se ha agregado un enunciado que obliga al juez, en su resolución, sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la

Municipalidad. Y es precisamente aquí donde se quebrantan derechos fundamentales, tal como pasamos a explicar a continuación.

#### **4.4. EL ATENTADO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL ELIMINAR LA POTESTAD JUDICIAL DE VALORAR EL BIEN A EXPROPIARSE**

Conforme hemos dejado indicado, para que una expropiación resulte legítima es necesario, entre otras cosas, que se realice una JUSTA indemnización al expropiado y, por su naturaleza y finalidad, esta *justa* valoración debe provenir de los *órganos encargados de administrar justicia*. No obstante, señores Jueces, de acuerdo a la norma cuya inconstitucionalidad demandamos, la valoración a la que obligatoriamente deben sujetarse los jueces la realiza un funcionario administrativo, que no forma parte de la Función Judicial y que por tanto carece de imparcialidad, pericia y objetividad, características que le son propias de los órganos jurisdiccionales. Con ello, se desnaturaliza abiertamente la finalidad y garantía de la expropiación, se quebranta el principio de independencia de funciones y se violenta el derecho a la tutela judicial efectiva. Además, se priva el derecho a la defensa del expropiado, se convierte al juzgador en un mero aplicador del criterio de un funcionario administrativo de turno (aún contra su convicción y sana crítica) y se suprime la razón de ser del juicio de expropiación (y con ello el sentido de justicia) pues, como todos sabemos, el propósito de este juicio radica única y exclusivamente en que el juez valore/determine la cantidad a pagar como justo precio al afectado.

Es decir, la pre señalada valoración imparcial, objetiva y justa que le correspondía realizar a los órganos de la Función Judicial desaparece, pues se ata de manos al juzgador a tener que acatar obligatoriamente, sin excepción alguna, una valoración efectuada por el mismo aparato estatal. Así, el Estado-Administración impone, nada más y nada menos que al juez, una verdad absoluta aplicable en todo proceso, aún contra la convicción e independencia judicial.

## CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

1913  
DR. ISAAC CABEZAS VILLALBA  
(1881 - 1964)

De igual manera ocurre con el expropiado, que carece de armas para acudir ante un juez imparcial con el propósito de requerir la protección de su derecho a la propiedad, luego de un debido proceso, convirtiendo al juicio de expropiación en una mera burla al expropiado, pues ¿con qué finalidad va a acudir éste a un juicio de expropiación si al fin y al cabo se va a imponer el valor determinado por el funcionario administrativo?

En definitiva, con esta reforma abiertamente inconstitucional, el Estado violenta:

1. El derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto se priva al ciudadano de la posibilidad de acceder a una protección real y efectiva de sus derechos, ya que los órganos jurisdiccionales carecen de competencia para determinar el verdadero valor de la indemnización justa por el bien a expropiar, convirtiéndolos en meros ejecutores de un avalúo realizado por un funcionario administrativo que carece de imparcialidad, objetividad y pericia. De hecho, con este "mecanismo de valoración pre judicial" se presenta una clara desventaja o desigualdad de los ciudadanos frente al Estado, quienes ya han sido afectados por la limitación al derecho a la propiedad;
2. El derecho al debido proceso, que incluye la garantía del derecho a la defensa, por cuanto si se desnaturaliza la finalidad del proceso judicial de expropiación, no se garantizaría judicialmente el derecho a ser escuchado por autoridad independiente, imparcial y competente para el reconocimiento real de los derechos; y, además, privaría al expropiado de la posibilidad de impugnar, en sede judicial, una arbitraria valoración del bien a expropiarse por parte de un funcionario administrativo carente de objetividad, imparcialidad y pericia;
3. El principio de separación de funciones e independencia de la función judicial por cuanto la función de justiciar los derechos y garantías ciudadanas estaría, a fin de cuentas, a cargo del Estado-Administración, ya que el juez jamás podría irse en

contra de la valoración realizada por un funcionario administrativo, aún cuando esta vaya en contra de su sana crítica y conciencia; y,

4. Finalmente, el derecho a la propiedad privada por cuanto la expropiación, mecanismo excepcional que permite limitar este derecho, se convertiría en un acto plenamente confiscatorio, lo cual se encuentra expresamente prohibido por la Constitución de la República del Ecuador.

Y es que cabría preguntarse lo siguiente: si el Estado-Administración pretende desconocer el derecho a la propiedad privada imponiendo a los funcionarios judiciales, aún contra su propia convicción y en claro atentado a la independencia de funciones, la obligación de someterse a un avalúo realizado por una autoridad carente de objetividad, pericia e imparcialidad, ¿para qué mantener el juicio de expropiación? ¿Qué propósito tendría acudir a un proceso judicial expropiatorio si al final se mantendrá la decisión (avalúo), aunque resulta arbitraria, de la autoridad administrativa? Asimismo, ¿por qué motivo no habría de aplicarse en estos casos la norma del Código de Procedimiento Civil que determina que el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros ni por las municipalidades, pero que si es aplicable en el caso del COOTAD? ¿A qué se debe esta ilegítima distinción?

## 5. PRETENSIÓN

Con estos antecedentes, señores Jueces, concurrimos ante ustedes a demandar, como en efecto demandamos, la inconstitucionalidad del segundo enunciado del inciso séptimo del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso que incluye la garantía a la defensa, el principio de separación de funciones (Independencia de la Función Judicial) y el derecho a la propiedad privada, reconocidos en los artículos 66, 75, 76 numeral 7, 168 323 de la Constitución de la República del Ecuador.

# CABEZAS & CABEZAS-KLAERE, ABOGADOS

1913  
DR. ISAAC CABEZAS VILLALBA  
(1881 - 1964)

Consecuentemente, la Corte Constitucional deberá reconocer la facultad de los órganos de la Función Judicial, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia internacional y como lo ha venido realizando el Estado ecuatoriano hace muchas décadas, de valorar los bienes inmuebles que son objeto de expropiación.

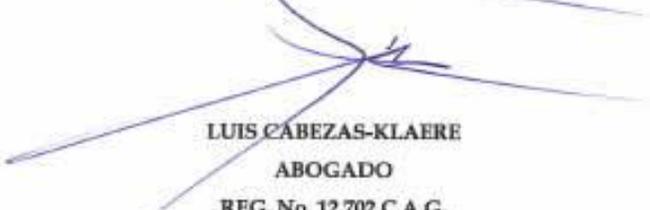
## 6. ANEXOS

Acompañamos a la presente demanda: copias de nuestras cédulas de ciudadanía y certificados de votación. De igual forma, las resoluciones dictadas por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hemos señalado en nuestro libelo.

Dignese proveer.



FELIPE CABEZAS-KLAERE  
ABOGADO  
REG. No. 7 C.A.G.



LUIS CABEZAS-KLAERE  
ABOGADO  
REG. No. 12.702 C.A.G.

CORTE CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL	
Recibido el día de hoy	31/01/2019
A las	12:16
Por	PY f. l.
DOCUMENTOLOGÍA	