

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

“ANDRÉS F. CÓRDOVA”

**TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

**LA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y
OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO Y, DE FONDO EN LO
REFERENTE A LAS DISPOSICIONES PARA EL COBRO EFICIENTE DE LAS
ACRENCIAS DEL ESTADO**

AUTOR:

RODRIGO MARTIN PESANTES SÁENZ

DIRECTOR DE TESIS:

AB. MARÍA PAULA ROMO

QUITO, ECUADOR

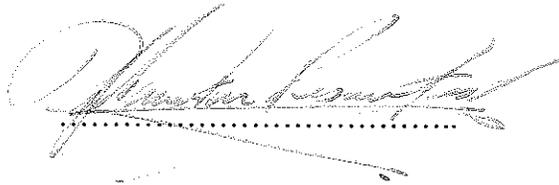
AÑO 2013

CERTIFICACIÓN

Yo RODRIGO MARTÍN PESANTES SÁENZ, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, sin restricción de ningún género o especial.

Quito, 30 de agosto de 2013



A handwritten signature in cursive script, reading "Rodrigo Martín Pesantes Sáenz", written over a horizontal dotted line.

Yo, MARÍA PAULA ROMO, certifico que conozco al autor del presente trabajo siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad, como en su contenido.



A handwritten signature in cursive script, reading "María Paula Romo", written over a horizontal dotted line.

Dedico esta tesis a mis padres y abuelos,
por ser siempre un apoyo incondicional y fundamental en mi vida.

RESUMEN

El 24 de noviembre de 2011 se publicó en el Registro Oficial la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. Su trámite, promulgación y aplicación han estado rodeados de cuestionamientos jurídicos respecto del procedimiento que se siguió (en estricto sentido, no se siguió pues la Asamblea Nacional no llegó a votar la ley) en el Legislativo y de su contenido.

En esta investigación haremos una breve exposición de los antecedentes que explican la presentación de la ley y luego analizaremos su constitucionalidad de forma y fondo. En lo que se refiere a nuestra hipótesis sobre la inconstitucionalidad de forma, analizaremos las disposiciones de la Constitución que ordenan que un proyecto de ley se refiera a una sola materia y que las leyes que establecen tributos sigan el trámite ordinario, no el de urgencia económica.

Respecto de la inconstitucionalidad de fondo, hemos decidido centrar nuestra atención en las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado y su conflicto con varias normas y principios constitucionales: la irretroactividad de la ley, la tutela efectiva, seguridad jurídica y varios aspectos del debido proceso.

Finalmente, presentamos algunas reflexiones sobre las posibles consecuencias de una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley y las facultades de la Corte Constitucional en una sentencia de esta naturaleza.

ABSTRACT

The Law on Environmental Development and Optimization of State Revenue was published in Official Register on November 24, 2011. The discussion, enactment and application of the law gave rise to legal questions concerning the procedure followed by the Legislature (in the strictest sense, no procedure was followed because the National Assembly did not vote on the law) and the text of the law.

This paper provides a brief outline of previous events that explains the submission of the bill as well as an analysis of its constitutionality in form and substance. In respect of our hypothesis on unconstitutionality in form, it provides an analysis of the constitutional provisions establishing that a legislative bill must refer to one single subject matter and that laws creating taxes must follow the ordinary procedure, and not the procedure for economic emergencies.

As concerns unconstitutionality in substance, attention has been focused on legal provisions for efficient collection of State financial claims and the inconsistency with several constitutional rules and principles including non-retroactivity of the law, effective protection, legal stability, and several aspects of due process.

Finally, it provides reflections concerning the possible consequences of a declaration of unconstitutionality of the law and the powers of the Constitutional Court in case of a judgment to this effect.

CONTENIDO.-

LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO	9
1. ANTECEDENTES A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO	9
2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO.....	15
3. INCONSISTENCIAS EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL	19
4. TRÁMITE DE FORMACIÓN DE LA LEY.....	21
4.1. DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA.....	22
4.2. DEL TRÁMITE DE APROBACIÓN DE LEYES ORDINARIAS Y DE URGENCIA EN MATERIA ECONÓMICA.	24
4.3. CALIFICACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY.-.....	25
4.4. EL TRATAMIENTO ORDINARIO PARA PROYECTOS DE LEY.	26
4.5. INFORMES DE LAS COMISIONES ESPECIALIZADAS.....	26
4.6. INCLUSIÓN DEL INFORME PARA PRIMER DEBATE EN EL ORDEN DEL DÍA.	26
4.7. DEL SEGUNDO DEBATE.....	27
4.8. PRIMER DEBATE PARA PROYECTOS DE URGENCIA ECONÓMICA.	27
4.9. DEL SEGUNDO DEBATE PARA PROYECTOS DE URGENCIA EN MATERIA ECONÓMICA.	28
4.10. DE LA REMISIÓN DEL PROYECTO DE LEY AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.....	29
4.11. TRÁMITE PARA LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY QUE ESTABLEZCA, MODIFIQUE, EXONERE O EXTINGA IMPUESTOS.....	32
5. EL TRÁMITE QUE SE DIO A LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACION DE LOS INGRESOS DEL ESTADO.....	32
6. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	36
6.1. SUPREMACÍA MATERIAL Y FORMAL DE LA CONSTITUCIÓN.....	40
7. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS.	41
7.1. INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL Y FORMAL.	42
7.2. SOBRE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS NORMATIVOS.	45
8. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACION DE LOS INGRESOS DEL ESTADO.....	47
8.1. INCONSTITUCIONALIDAD DE FORMA DE LA LFAOIE.....	48
8.1.1. LA CREACIÓN, MODIFICACIÓN DE TRIBUTOS NO PUEDE TENER TRÁMITE DISTINTO AL ORDINARIO	48
8.1.2. LAS LEYES DEBEN REFERIRSE A UNA SOLA MATERIA.-	51
8.2. INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO DE LA LFAOIE.....	52
8.2.1. LA DÉCIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PARA EL COBRO EFICIENTE DE LAS ACREENCIAS DEL ESTADO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.	53

8.2.2. LA DISPOSICIÓN QUE EXIGE Y CONDICIONA COMO REQUISITO LA CONSIGNACIÓN PARA INICIAR O A SU VEZ CONTINUAR CON EL PROCESO DE EXCEPCIONES A LA COACTIVA VULNERA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.....	57
8.2.3. TRANSGRESIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.	60
8.2.4. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.	64
8.2.5. CONFLICTOS PRÁCTICOS EN LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PARA EL COBRO EFICIENTE DE LAS ACREENCIAS DEL ESTADO CONTENIDAS EN LA LFAOIE, QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEBE RESOLVER.-.....	68
9. LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.-	72
10. CONCLUSIONES.-	78
LISTA DE REFERENCIAS.....	82

LISTA DE CUADROS Y FIGURAS.-

CUADRO 1: REFORMAS TRIBUTARIAS ENTRE LOS AÑOS 2007 – 2011: PRINCIPAL EVOLUCIÓN NORMATIVA	10
CUADRO 2: PROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA 2010-2013	13
FIGURA 1: PROCESO PARA APROBACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY	31

LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO

1. ANTECEDENTES A LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO

Mediante Oficio T.5975-SNJ-11-1347 de 24 de octubre de 2011, el Presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, de conformidad con el artículo 140 de la Constitución de la República del Ecuador, y el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, envió a la Presidencia de la Asamblea Nacional el proyecto de LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO, (en adelante también LFAOIE) calificado de urgencia en materia económica, para su conocimiento, discusión y aprobación.

Esta sería la novena modificación impositiva en los últimos seis años¹ de la administración actual, a la que se la conoce como la de “los impuestos verdes” ya que aborda temas sobre impuestos ambientales; modificación del IVA y del ICE para los vehículos híbridos; contaminación vehicular; impuestos a las botellas plásticas; a los ingresos e impuestos provenientes de la producción y cultivo del banano; entre varias otras disposiciones relacionadas con el tema ambiental. Como se explicará más adelante, además de estos impuestos “ambientales” se incluyeron también modificaciones a temas ajenos a esta línea, como por ejemplo una modificación al impuesto de salida de divisas.

¹ En los últimos 33 años de vida democrática del Ecuador, las autoridades económicas de turno han implementado un total de 51 reformas tributarias, 10 de ellas en los últimos cinco años, durante la administración de Rafael Correa [...] En los últimos seis años, nueve reformas han sido aplicadas en el país y una más entrará en vigencia desde enero del próximo año. Todas ellas han provocado un impacto que no solo se ha visto reflejado en las cifras de recaudación, sino que además, han polarizado la percepción de los actores económicos [...] (Revista Líderes.ec, 2012)

Como se desprende del cuadro a continuación la LFAOIE fue la novena reforma tributaria del gobierno actual, sin embargo entre su aprobación y esta fecha, se tramitó y promulgó una reforma tributaria adicional: la Ley de Distribución de los Ingresos para el Gasto Social, que no consta en el cuadro.

Cuadro 1

Reformas tributarias entre los años 2007 – 2011: Principal Evolución Normativa

NORMATIVA	CONTENIDO
Ley de Equidad Tributaria (Tercer Suplemento del Registro Oficial (RO) 242 de 29 de diciembre de 2007)	Se grava con el ICE a un nuevo grupo de bienes y servicios de consumo. Incrementa el ICE en tabacos y bebidas alcohólicas. Se crea el impuesto del 0,5% a la Salida de Divisas (ISD) sobre el valor de todas las operaciones y transacciones monetarias que se realicen al exterior y se crea el impuesto del 70% a los ingresos extraordinarios obtenidos por las empresas que han suscrito contratos con el Estado para la exploración y explotación de recursos no renovables.
Ley Orgánica Reformatoria e Interpretativa a la Ley de Régimen Tributario Interno, Código Tributario y Ley de Equidad (RO 392 de 30 de julio de 2008)	Se exoneran del ICE a los vehículos híbridos, a los destinados a discapacitados y a las armas de fuego para las fuerzas públicas. Además se ampliaron las exoneraciones del impuesto a la salida de capitales y se gravaron los dividendos que reparten las sociedades.
Ley No. 1, reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno y Ley de Equidad (RO Suplemento 497 de 30 de Diciembre de 2008)	Incrementa el Impuesto a la salida de divisas del 0.5% al 1%. Establece impuesto a los activos en el exterior
Reformas introducidas mediante Ley Orgánica de Empresas Públicas (RO Suplemento No. 48 de 16 de Octubre de 2009).	Se establecen exoneraciones de impuestos a las empresas públicas, y se introducen modificaciones al tratamiento del IVA para estas mismas empresas
Reforma a la Ley de Equidad y LORTI de 23 de diciembre de 2009 (RO 23 de diciembre de 2009).	Se incrementa el impuesto a la salida de divisas del 1% al 2%, elimina la exención del 12% del IVA al papel periódico y también a los servicios importados.
Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno (RO Suplemento 244 de 27 de julio de 2010)	Se establece la no deducibilidad de costos en que incurran las compañías petroleras; se elimina el gravamen a la actividad petrolera, y se somete a dichas compañías al régimen de tributación general
Reformas introducidas mediante Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (RO Suplemento No. 351 de 29 de Diciembre de 2010).	Determina incentivos tributarios (como reducción de tres puntos del impuesto a la renta, exoneraciones encaminadas a incentivar las diferentes formas de inversión)
Ley Orgánica de Régimen Tributario (resultado de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria (RO Suplemento No. 444 de 10 de Mayo de 2011).	Se reconocen ingresos exentos a miembros de las organizaciones previstas en la misma ley.
Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado (R.O. 583 de 24 de noviembre de 2011).	Crea el impuesto ambiental a la contaminación vehicular; modificó el Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) para los vehículos híbridos. Cambia la fórmula de cálculo del ICE a los cigarrillos y bebidas alcohólicas, y crea un impuesto al embotellamiento de bebidas de todo tipo en botellas plásticas no retornables.

Fuente: Registro Oficial correspondiente.
Elaboración: Rodrigo Pesantes

En el gobierno del Presidente Rafael Correa Delgado, la recaudación tributaria representa un monto significativo; así, en el periodo 2012 alcanzó 12.772 millones de dólares y fue la principal fuente de ingresos para la caja fiscal, seguidos por los ingresos petroleros que lograron los 6.085 millones de dólares². Esto comparado con el Presupuesto General del Estado aprobado por la Asamblea Nacional (R.O. de 30 de enero de 2012) que fue por 26.109.270.275,91 dólares indica que los ingresos provenientes de la recaudación tributaria constituyen un 48,92% del total del presupuesto.

Como sabemos, desde la década de los 70, el Ecuador ha sido un país que depende del precio del barril de petróleo y, conforme a este y a otros ingresos, se elabora el Presupuesto General³.

Es un hecho que el precio del petróleo fluctúa y oscila, por lo que es difícil estar a expensas de este rubro, que si bien es muy importante, no garantiza la economía del país, ya que una baja en el precio del barril puede desestabilizar la programación del presupuesto. En este sentido no es conveniente una dependencia tan alta del precio del barril de petróleo, y es por eso que los gobiernos ensayan permanentemente otras fuentes de ingreso.

En la actualidad, podemos observar que otro rubro importante en la economía ecuatoriana son las remesas enviadas desde el exterior por los migrantes; sin embargo esta fuente se ha

² La tributación (USD 12.772 millones) fue la principal fuente de ingresos a las finanzas públicas del Ecuador, seguidas por los ingresos petroleros, que lograron los 6.085 millones de dólares.

Los ingresos del presupuesto del Gobierno Central acumularon USD 18.857,5 millones de dólares en 2012 y hubo una ejecución de USD 20.947,8 millones de egresos.

Los ingresos tributarios alcanzaron en diciembre pasado los 12.772 millones de dólares, al sumar impuestos por importaciones (aranceles) e impuestos manejados por el Servicio de Rentas Internas (Renta, IVA, Consumos Especiales e impuesto a la Salida de Divisas, entre otros), publicó este 12 de abril el Banco Central del Ecuador.

Los aranceles del año pasado cifraron 1.261 millones de dólares, mientras que por concepto de impuesto a la Renta ingresaron al Estado USD 3.312,9 millones; el Impuesto al Valor Agregado reportó USD 4.883,78 millones y los Consumos Especiales 684,5 millones de dólares. Otros impuestos aportaron USD 2.629,72 millones. (Padilla, 2013)

³ En los últimos 40 años, para el caso ecuatoriano, el precio del petróleo en el mercado internacional ha sido el indicador sobre el cual se han sustentado todas sus previsiones de orden económico. Pero no solo es un tema que preocupa al país; el mundo mira con atención el comportamiento de este recurso natural, porque en torno a él giran los Estados, las industrias, el transporte (aéreo, marítimo...), etc. [...] Entre el 2011 y 2012, el precio del barril se ha mantenido en un promedio de USD 100, pero en las últimas semanas del año pasado mostró una tendencia a la baja. ¿Qué pasará en el 2013? Esa es la gran pregunta que no tiene una respuesta absoluta [...] (Basantes, 2013)

visto afectada por la crisis mundial que empezó a finales del 2008.⁴ Con la crisis que se vive actualmente en Europa y la que afrontó Estados Unidos, muchos de los ecuatorianos en el exterior perdieron sus puestos de trabajo y en consecuencia dejaron de enviar las remesas; inclusive, algunos migrantes por la situación actual están retornando al país para buscar trabajo, lo que agudiza los problemas económicos y sociales del Ecuador.

El observar el contexto de la crisis, más el ritmo de crecimiento del gasto público y el déficit del presupuesto, nos hace pensar que el gobierno de turno optó por elevar los impuestos y tributos para, de esa manera, obtener ingresos⁵.

En esta misma línea de pensamiento, podemos deducir que fue este el propósito de la ley materia de nuestro estudio, pues el proyecto de ley de la LFAOIE fue remitido en octubre de 2011, es decir, a tan solo dos meses del cierre del año fiscal. Con esto se lograría que dicha ley entre en vigencia para la recaudación del siguiente periodo fiscal.

De lo detallado en líneas anteriores se puede evidenciar en los montos constantes en la programación presupuestaria cuatrianual que fue aprobada por la Asamblea Nacional a finales del año 2009 y que constituían un referente para la programación del próximo ejercicio fiscal, según se muestra en el siguiente cuadro:

⁴ Las remesas de enero a septiembre registraron una caída que las ubica como las más bajas de los últimos siete años. En el 2012 llegaron a 1.827,4 millones y en el período del 2011 llegaron a 2.025,1 millones (una diferencia de 197.7 millones) [...] Alberto Acosta Burneo, editor de la publicación Análisis Semanal, explica que la tendencia de la baja de las remesas se debe a la alta tasa de desempleo y la baja en los sueldos en España y la lenta recuperación de la economía de Estados Unidos. (El Universo, 2013)

⁵ [...]Desde el retorno a la democracia en 1979, en el Ecuador se han implementado 51 reformas tributarias. Las 10 últimas se han promovido desde que asumió la presidencia Rafael Correa. Estas reformas han sido impulsadas con un fin primordial: equilibrar las finanzas públicas y aumentar significativamente los ingresos para el Fisco. En 6 años de Gobierno la recaudación tributaria se incrementó en un 143%, lo cual generó al Fisco en el 2012 USD 11 000 millones . Aunque esto es positivo porque, al menos en teoría, la mejor forma de redistribuir la riqueza es la aplicación de tributos, puede convertirse también en un desincentivo para el desarrollo de las actividades productivas y por ende como algo contraproducente para la generación de mayor empleo. (Mantilla Baca, 2013)

CUADRO 2

PROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA 2010-2013

MINISTERIO DE FINANZAS				
PROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA 2010 - 2013				
PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO				
EN MILLONES DE USD				
	2010	2011	2012	2013
TOTAL DE INGRESOS Y FINANCIAMIENTO	17.960	18.588	19.112	20.291
TOTAL DE INGRESOS	13.836	15.223	16.492	17.206
INGRESOS PETROLEROS	3.213	4.014	4.504	3.937
INGRESOS NO PETROLEROS	10.623	11.209	11.988	13.269
INGRESOS TRIBUTARIOS	8.166	9.006	9.641	10.626
IMPUESTO A LA RENTA	2.853	3.232	3.336	3.698
IVA	3.405	3.739	4.100	4.544
VEHÍCULOS	117	137	151	167
ICE	519	597	655	726
SALIDA DE DIVISAS	357	386	381	422
ARANCELES	856	887	947	991
OTROS	59	29	72	79
NO TRIBUTARIOS	1.544	1.638	1.727	1.808
TRANSFERENCIAS	912	565	619	834
TOTAL DE FINANCIAMIENTO	4.124	3.365	2.620	3.085
DESEMBOLSOS INTERNOS	1.694	873	794	814
DESEMBOLSOS EXTERNOS	2.179	2.392	1.726	2.171
CUADRE	-	-	-	-
DISPONIBILIDADES Y OTROS	251	100	100	100
ANTICIPOS	-	-	-	-
TOTAL DE GASTOS, AMORTIZACIONES Y OTROS	17.960	18.588	19.112	20.291
TOTAL DE GASTOS	16.857	17.342	18.017	19.100
GASTOS PERMANENTE	10.179	10.344	10.748	11.227
SUELDOS Y SALARIOS	5.834	6.156	6.412	6.666
BIENES Y SERVICIOS	1.156	1.174	1.193	1.214
INTERESES	639	745	836	892
TRANSFERENCIAS	2.550	2.271	2.308	2.455
GASTO NO PERMANENTE	6.678	6.996	7.268	7.874
PLAN ANUAL DE INVERSIONES	4.154	4.911	5.266	5.716
AMORTIZACIONES	997	1.246	1.095	1.191
DEUDA INTERNA	438	421	191	430
DEUDA EXTERNA	559	825	904	761
OTROS PASIVOS	106	-	-	-

Fuente: Programación Presupuestaria Cuatrianual aprobada por la Asamblea Nacional

Fuente: Directrices de la Programación Presupuestaria 2011-2014 y Proforma del Presupuesto General del Estado 2011 publicada en la página web del Ministerio de Finanzas

Ahora bien, examinemos un poco la historia y el nacimiento de la LFAOIE que analizaremos a lo largo de esta investigación.

El Sr. Patricio Rivera Yáñez, Ministro de Finanzas, mediante oficio No. MF-CGJ-2011-1199 de 20 de julio de 2011, dirigido al Sr. Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de

la Presidencia de la República, atiende el requerimiento para la revisión del Proyecto de Reformas a la Ley de Régimen Tributario, manifestando, respecto del aspecto técnico financiero presupuestario, que:

- El numeral 11 del artículo 47 de la Constitución de la República, establece como una atribución del Presidente Constitucional, participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de leyes.
- Que el artículo 284 del mismo cuerpo legal, prevé como objetivo de la política económica asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional.
- Por su parte el artículo 3 del Código Tributario dispone que solo por acto legislativo de órgano competente se podrá establecer, modificar, o extinguir tributos.
- De conformidad con el artículo 74 numeral 15 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, es facultad del ente rector del SINFIP, el dictaminar de forma previa, obligatoria y vinculante sobre todo proyecto de ley, decreto, acuerdo, resolución, o cualquier otro instrumento legal o administrativo que tenga impacto en los recursos públicos o que genere obligaciones no contempladas en los presupuestos del sector Público no Financiero, exceptuando los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

De lo transcrito, podemos evidenciar que el Ministro de la rama se encontraba de acuerdo con la expedición de la normativa y manifestó que las reformas planteadas tenían como finalidad incorporar tributos que tengan un efecto positivo neto para el presupuesto, por lo que dicha Cartera de Estado emitió el dictamen favorable para el trámite respectivo del proyecto de ley en la Asamblea Nacional.

Como sabemos, toda ley para ser aprobada, tiene un proceso establecido en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y que será materia de profundo análisis en esta investigación. Por este motivo, para una mejor comprensión del tema, me anticipo a decir que la Constitución establece como requisito para la aprobación de cualquier ley, la suficiente exposición de motivos para que la Asamblea Nacional lo tramite.

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO

En esta sección haremos una breve revisión de los motivos contenidos en el proyecto de ley de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los ingresos del Estado, a la que en adelante nos referiremos como LFAOIE, para su promulgación.

La exposición de motivos de la LFAOIE (2011) señala que la sociedad debe avanzar hacia un sistema de producción eficiente que garantice la elevación de la calidad de vida de los ciudadanos. En este sentido, la contaminación ambiental debería ser una preocupación de la sociedad, ya que sus consecuencias afectan directamente a la salud de todas las personas; por esta razón, el Estado ecuatoriano debe realizar y concentrar su esfuerzo en garantizar la salud de toda la población.

Los procesos productivos, y en general la actividad humana, genera impactos ambientales los cuales deben ser mitigados. Para ello es necesario adecuar la legislación con el fin de producir cambios en los comportamientos humanos que tiendan a minimizar la contaminación ambiental.

El proyecto de ley se presenta como una iniciativa vinculada a que la sociedad comprenda que todos los ciudadanos tienen de alguna forma responsabilidad ambiental y que, al igual que las personas naturales, las personas jurídicas deberán contribuir con procesos de producción más limpios a fin de generar una conciencia hacia el medio ambiente, no solo en las personas sino también en las empresas que pretendan tener actividad económica en el país.

Lo que propone el Estado para lograr este objetivo, es que los ciudadanos deben contar con incentivos para que sus hábitos de consumo sean más amigables desde el punto de vista ambiental. Así mismo, los ciudadanos deberían preferir productos que hayan sido elaborados cumpliendo esta responsabilidad ambiental y que serán de obligatoria producción para las empresas.

Se trata mediante esta ley que los ciudadanos comprendan que el ciclo no termina cuando se consume un bien, sino cuando los desechos que éste produce, tengan un fin ambiental deseable.

Los estímulos que propone el Estado para que esto ocurra devienen de una señal de política pública que premia los procesos que contribuyan al mejoramiento del ambiente y, por otra parte, desincentiven las prácticas más contaminantes. Un claro ejemplo es el reciclar las botellas plásticas, e imponer un impuesto a las empresas que produzcan las botellas plásticas o que comercializan sus productos en ellas, puesto que el plástico es el elemento que más tarda en degradarse; en este caso, el valor que se pague por el impuesto, se lo puede recuperar, pues se pagará una tarifa, por el mismo valor del impuesto, a quien recolecte, entregue y retorne las botellas una vez usadas.

Se pretende entregar al ciudadano un incentivo para que recicle sus desperdicios; pero, para desincentivar las prácticas más contaminantes se parte de un principio básico de legislación ambiental que establece que “el que contamina paga”.⁶

⁶ “El Principio “Quien contamina Paga” A la luz de la Legislación Medioambiental Chilena”.- El principio quien contamina paga, contaminador-pagador, o pay polluter principle ,es uno de los más conocidos de entre los varios principios que inspiran el Derecho Medioambiental. Se refleja no solo en la legislación internacional, sino también en la legislación ambiental nacional de reciente data...El principio surge por vez primera como regulador ambiental, en Japón en 1970. Posteriormente, en 1972, la OCDE lo adopta como una base analítica de los instrumentos económicos para regular la contaminación. Desde allí el principio se extiende a la legislación comunitaria europea, para finalmente ser acogido ampliamente en el Derecho Internacional, donde lo encontramos expresamente consagrado en la Declaración de Estocolmo, Principio 22: “Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción”; en la Declaración de Río, Principio 13: “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”; y en forma mucho más concreta, en el Protocolo de Kyoto, pues bajo las reglas de éste se crea el mecanismo de Joint Implementation (implementación conjunta), que permite a los países industrializados con altas emisiones de CO₂ , lograr la meta de una reducción del 5% de ellas, implementando en los países menos industrializados proyectos forestales que capturan carbono, o proyectos sobre la base de energías renovables que no emitan CO₂, pagando de esa forma para prever la contaminación en dichas áreas, en retribución por la contaminación que ya están generando en sus territorios, y que es más caro reducir. (Muñoz Valenzuela, 2004)

En este proyecto de ley se argumenta que la finalidad de los tributos no es solamente la recaudación de ingresos por parte del Estado que servirán, posteriormente, para la construcción de carreteras, hospitales, escuelas y la satisfacción de necesidades básicas en general, sino que a la vez, deben generar incentivos para lograr que los ecuatorianos adopten conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Según los motivos expuestos el Ejecutivo justifica la necesidad de la reforma tributaria, ya que mediante ésta se lograría que la población concientice sobre la problemática actual que atraviesa el Estado ecuatoriano en relación no solo al medio ambiente, sino también a temas relacionados con la salud, a los que llama “los vicios del ser humano”, a través de la imposición de tasas o tributos que incrementan el valor de productos como el alcohol y el tabaco.

Es decir, mediante la LFAOIE el Ejecutivo pretende concientizar a los ecuatorianos para que mantengan un estilo de vida, por decirlo así, sustentable y amigable con el medio ambiente, a través de una ley que sanciona las malas prácticas ambientales e incentive a la ciudadanía a tomar una conciencia más verde y acorde con el espíritu de protección de la naturaleza.

Según esta ley se alcanzarían dos objetivos y principios constitucionales: por un lado, el Estado frente a la obligación que tiene con sus ciudadanos de reconocerles el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*; y, por otro lado la responsabilidad y deberes de los ecuatorianos de promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir no solo mediante el respeto a la naturaleza sino también, a través de la preservación de un ambiente sano.

Apartándose nuevamente de la problemática ambiental, el proyecto de ley menciona que tomando en cuenta que el pueblo soberano le ha otorgado ciertas prerrogativas al Estado, es este último quien tiene la competencia para establecer las políticas públicas respecto a los recursos minerales e hidrocarbúricos; sin embargo, según el Ejecutivo con las leyes actuales

de Hidrocarburos y Minería, el Ecuador se encuentra con ciertas limitaciones para ejercer dicha competencia ya que son los Gobiernos Seccionales Autónomos los que deciden sobre los proyectos de inversión social que se realizan, en virtud del porcentaje que el Estado recibe por las utilidades que generan las actividades hidrocarburíferas y mineras; excluyendo así la iniciativa del Estado. Al respecto, debemos precisar que los Gobiernos Seccionales Autónomos son parte del Estado, y por lo tanto, este punto de la exposición de motivos se refiere a que se excluye al Gobierno Central.

En este sentido se pretende obtener otro tipo de ingreso al utilizar a los trabajadores vinculados a esta actividad y descontarles un gran porcentaje de sus utilidades conforme lo manifestado en el párrafo anterior. Este ingreso, de conformidad con la norma, será destinado para proyectos de inversión y desarrollo territorial en las áreas donde se lleve a cabo dicha actividad.

El Estado sostiene que toda esta recaudación de dinero proveniente de los impuestos generados por la LFAOIE no solo se destinará proyectos de educación y salud, sino también al desarrollo territorial de las comunidades afectadas por dichas actividades extractivas.

De igual manera determina esta ley que, para lograr una excelencia en la administración y control del Servicio de Rentas Internas, hay que reformar la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, con la finalidad de adecuar ciertos artículos de la mencionada Ley, para obtener el objetivo aludido.

Es decir, esta ley no solo abarcaría aquello referente a la creación de impuestos verdes y regulación de las actividades mineras e hidrocarburíferas, sino que también pone sobre la mesa la supuesta afectación a instituciones como el Servicio de Rentas Internas que deberá ser readecuado con el fin de cumplir el objeto de la norma.

De igual manera, y considerando que el país no tiene una moneda propia, es de vital importancia para el Estado desde el punto de vista económico, político y social, reformar el Impuesto de Salida de Divisas, ya que, estableciendo un mayor impuesto a la salida de divisas,

se obtendría la seguridad de que los grandes empresarios del país o las personas de mayor posición económica, no envíen el dinero fuera del país en grandes cantidades, logrando que el dinero circule en nuestro país, para que el Ecuador no sufra de iliquidez monetaria.

Así también, los promotores de la reforma consideraron que es importante regular el ámbito tributario de los Municipios y del sector de la Transportación Pública, con el propósito de que la devolución del Impuesto al Valor Agregado (en adelante IVA) resulte más eficiente y se obtenga beneficios por el pago del referido impuesto. Esto generaría por un lado, que la ciudadanía no se perjudique con el alza repentina de los precios del pasaje por parte de los transportistas; y, por otro lado, que los Municipios tengan un presupuesto más transparente.

En la parte correspondiente a las acreencias del Estado, tema que nos concierne y objeto de esta tesis, manifiestan que es de conocimiento público que existen ciertas dificultades para cobrar las acreencias que tiene el Estado con aquellos deudores morosos, que fueron, en su mayoría, los que desfalcaron y ocasionaron la crisis bancaria de 1999, ya que con ciertos recursos judiciales logran dilatar los procesos. Se establece que por este motivo, es necesario reformar las normas pertinentes, con la única finalidad de cobrar esas acreencias y por consecuente hacer justicia, para lo cual es necesario reformar la sección de la coactiva estipulada en el Código de Procedimiento Civil, y a su vez toda norma que regule esta materia.

Con esta exposición de motivos y el articulado pertinente a lo establecido en cada punto de esta sección se aprobó la Ley que entró en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial, suplemento 583 de 24 de noviembre de 2011.

3. INCONSISTENCIAS EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL

Cabe recalcar que hay un sinnúmero de inconsistencias e incongruencias de la ley con relación a sus presupuestos y objetivos, a los cuales haremos mención.

Entrando en detalle, la LFAOIE en la sección sobre los impuestos a la contaminación vehicular, crea el Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular (IACV), que grava la contaminación producida por los vehículos motorizados de transporte terrestre.

El sujeto pasivo de este impuesto son las personas naturales, sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras, que sean propietarios de vehículos motorizados de transporte terrestre. Sin embargo están exentos del pago del (IACV) los vehículos de propiedad del sector público, los vehículos destinados al transporte público de pasajeros, los vehículos de transporte escolar y taxis, las ambulancias y hospitales rodantes, los vehículos electrónicos, y finalmente los vehículos destinados al transporte de personas con discapacidad.

Es decir los vehículos que más contaminación causan están exentos del pago de dicho impuesto. Si el fin de esta ley, según los presupuestos establecidos en la exposición de motivos eran de incentivar la responsabilidad ambiental, garantizar el buen vivir, un medio ambiente sano ecológicamente equilibrado, y sin mencionar el principio de generalidad de los tributos, esta disposición debía ser aplicable a todos sin distinción, pues todo vehículo a excepción de los eléctricos, emana gases contaminantes para el medio ambiente.

Se desprende de igual manera de la exposición de motivos de la LFAOIE (2011), que el impuesto a la salida de divisas del país está destinado a un grupo determinado de personas, pues como consta del mismo documento “poniendo un impuesto a la salida de divisas, obtenemos la seguridad que grandes empresarios del país o las personas de mayor posición económica , no saquen en grandes cantidades el dinero afuera del país...” cuando la esencia de un tributo, es decir el hecho generador, jamás puede ser a causa de un grupo determinado de personas por su posición económica.

Lo mismo sucede en cuanto a las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, el texto de la exposición de motivos de la ley en la parte pertinente de estas disposiciones detalla que “es de conocimiento público que existen ciertas dificultades para cobrar las acreencias que tiene el Estado con aquellos deudores morosos, que fueron en su mayoría, los que han desfalcado y ocasionaron la crisis bancaria, y con ciertos recursos

procesales logran dilatar los procesos...” En cuanto a estas disposiciones haremos un análisis más profundo, pues vulneran la Constitución del Ecuador y principios fundamentales del derecho.

De la exposición de motivos se desprende que el Estado sostiene que la recaudación de dinero proveniente de los impuestos generados por la LFAOIE en lo referente a las políticas públicas respecto de los recursos minerales e hidrocarbúricos, no solo se destinará a proyectos de educación y salud, sino también al desarrollo territorial de las comunidades afectadas por las actividades extractivas.

A pesar de que existe prohibición de pre asignación de recursos establecido en el artículo 298 de la Constitución del Ecuador, como vimos en la exposición de motivos del proyecto de ley, se destina estos recursos al desarrollo territorial de las comunidades afectadas por las actividades extractivas, algo que está expresamente prohibido por nuestra carta magna.

Llama mucho la atención que no todos los temas expuestos en la LFAOIE y mencionados en párrafos anteriores, están relacionados a impuestos y tributos. Pues es una norma que contiene varias materias, algo que no se ajusta en nuestra legislación, ya que existe norma expresa en cuanto a que la materia de una ley solo deberá ser una y no más, tema que lo trataremos más adelante.

4. TRÁMITE DE FORMACIÓN DE LA LEY

Se ha dicho varias veces a lo largo de esta tesis que el objeto de la misma es analizar y documentar si la LFAOIE es inconstitucional en el fondo y forma. Para cumplir este objetivo, debemos tener claro cuál es el procedimiento legislativo en el Ecuador, y así determinar si esta ley fue creada bajo los mandatos constitucionales y las normas legales aplicables a su formación y publicación en el Registro Oficial.

En el Ecuador la Asamblea Nacional ejerce la Función Legislativa, que según nuestra Constitución (2008) en su artículo 118, es un órgano unicameral. Se constituye por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años.

La Asamblea Nacional, entre otros deberes y atribuciones, tiene el de expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio. Es también su deber y atribución establecer, modificar o suprimir, mediante ley, tributos sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados, como también aprobar o improbar los tratados internacionales.⁷

4.1. DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA.

De acuerdo al sistema constitucional vigente, tienen iniciativa legislativa, esto es capacidad para presentar proyectos de ley:

⁷Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: 1. Posesionar a la Presidenta o Presidente y a la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República proclamados electos por el Consejo Nacional Electoral. La posesión tendrá lugar el veinticuatro de mayo del año de su elección. 2. Declarar la incapacidad física o mental inhabilitante para ejercer el cargo de Presidenta o Presidente de la República y resolver el cese de sus funciones de acuerdo con lo previsto en la Constitución. 3. Elegir a la Vicepresidenta o Vicepresidente, en caso de su falta definitiva, de una terna propuesta por la Presidenta o Presidente de la República. 4. Conocer los informes anuales que debe presentar la Presidenta o Presidente de la República y pronunciarse al respecto. 5. Participar en el proceso de reforma constitucional. 6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio. 7. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados. 8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda. 9. Fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público, y requerir a las servidoras y servidores públicos las informaciones que considere necesarias. 10. Autorizar con la votación de las dos terceras partes de sus integrantes, el enjuiciamiento penal de la Presidenta o Presidente o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, cuando la autoridad competente lo solicite fundadamente. 11. Posesionar a la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Superintendencias, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. 12. Aprobar el Presupuesto General del Estado, en el que constará el límite del endeudamiento público, y vigilar su ejecución. 13. Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.

1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.
2. A la Presidenta o Presidente de la República.
3. A las otras Funciones del Estado en el ámbito de su competencia.
4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones.
5. A las ciudadanas y ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinte y cinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.
6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados. (Art. 54, Ley Orgánica de la Función Legislativa, 2009).

Hay que recalcar, que sin importar quién sea el que presente el proyecto de ley, como requisito formal, los proyectos de ley deben referirse a una sola materia; sin embargo, este requisito constitucional ha sido inobservado innumerables veces a lo largo de la historia, fundamentalmente desde la iniciativa del Presidente de la República. En cuanto a este punto, basta recordar, a manera de ejemplo, las famosas leyes Trole aprobadas en el año 1992 y 2000, en las que se trataba diversas materias. Este es el caso que nos ocupa en este estudio, el verificar el cumplimiento de todas las disposiciones constitucionales en la creación de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado.

Además, los proyectos de ley deben contar con una exposición de motivos y deberán ser presentados al presidente de la Asamblea, con la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto de ley no reúne estos requisitos, deberá ser rechazado, es decir no será tramitado.

Estos puntos serán profundizados a lo largo de este capítulo, sin embargo han sido puntualizados al momento por su importancia, para una mejor comprensión de lo que se desarrollará a continuación de esta tesis.

4.2. DEL TRÁMITE DE APROBACIÓN DE LEYES ORDINARIAS Y DE URGENCIA EN MATERIA ECONÓMICA.

Debemos tener presente en cuanto al proceso de creación de la ley, que existen dos tipos de procedimiento: el ordinario y el extraordinario o de urgencia en materia económica. La diferencia esencial en cuanto a cada procedimiento es: a) los plazos a los que son sometidos los proyectos en cada instancia del proceso hasta que se convierten o no en leyes o decreto-ley, b) la iniciativa legislativa, pues solo el Presidente puede enviar un proyecto calificado de urgencia en materia económica; y por su puesto c) las consecuencias en el tiempo, ya que únicamente los proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica pueden ser promulgados como Decreto-Ley por el Presidente si en el plazo de 30 días no es negado, modificado o aprobado por la Asamblea Nacional. Esto será detallado y analizado a profundidad dentro de esta sección.

El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009), en la parte pertinente al procedimiento legislativo estipula que la Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán en base a acuerdos y resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

- Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales;
- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes;
- Crear, modificar, o suprimir tributos, sin menos cabo de las atribuciones que la Constitución de la República confiere a los gobiernos autónomos descentralizados;
- Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados;
- Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias; otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

De lo revisado se desprende que es necesaria la creación de una ley para regular los derechos y garantías constitucionales, más aun cuando se pretende crear, modificar, o suprimir

tributos, como es el caso de la LFAOIE. Para una mejor comprensión del tema analizaremos a continuación los procesos legislativos señalados por la ley, según el tipo de ley.

Se inicia con la presentación del proyecto, esta se hará ante el presidente de la Asamblea Nacional, quien ordenará a la secretaría de la Asamblea Nacional que distribuya el proyecto a las y los asambleístas, difunda públicamente su contenido en el portal web oficial de la Asamblea, se difunda públicamente su extracto y remita al Consejo de Administración Legislativa.

4.3. CALIFICACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY.-

Como vimos anteriormente el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) establece que “el Consejo de Administración Legislativa (CAL) calificará los proyectos de ley remitidos por el presidente de la Asamblea y verificará que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que se refiera a una sola materia
2. Que contenga la exposición de motivos y articulado,
3. Que cumpla los requisitos que la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Función Legislativa establecen sobre la iniciativa legislativa

Si no reúne estos requisitos el proyecto no se calificará [...].

Es en este estado procesal donde el CAL debe aceptar a trámite los proyectos de ley, o negarlos por incumplimiento de cualquiera de estos preceptos. Para el caso que nos atañe, el CAL en este momento debió analizar si la LFAOIE cumplía con estos requisitos para seguir con el trámite respectivo, lastimosamente, como veremos más adelante no cumplió con su labor como lo exige el artículo citado, pues este proyecto no cumplía con estos requerimientos.

4.4. EL TRATAMIENTO ORDINARIO PARA PROYECTOS DE LEY.

Según el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009), a partir de la fecha de inicio del tratamiento del proyecto de ley, dispuesta por el Consejo de Administración Legislativa, el presidente de la comisión especializada ordenará que se ponga inmediatamente en conocimiento de todos los integrantes de la misma, de la ciudad y de las organizaciones registradas para el efecto, el inicio de dicho trámite y el proyecto de ley, a través del portal web oficial de la Asamblea Nacional.

4.5. INFORMES DE LAS COMISIONES ESPECIALIZADAS.

El artículo 58 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) estipula que las comisiones especializadas dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días contados a partir de la fecha de inicio del tratamiento del proyecto de ley, presentarán al presidente de la Asamblea Nacional sus informes con las observaciones que juzguen necesarias introducir. Dentro del referido plazo, se deberá considerar un tiempo no menor a los quince primeros días, para que los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, puedan acudir ante la comisión especializada y exponer sus argumentos. En ningún caso la comisión especializada podrá emitir su informe en un plazo mayor de quince días.

La comisión especializada podrá pedir justificadamente al presidente de la Asamblea Nacional, una prórroga de máximo veinte días para presentar el informe detallado en este artículo.

4.6. INCLUSIÓN DEL INFORME PARA PRIMER DEBATE EN EL ORDEN DEL DÍA.

El artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) estipula que las comisiones especializadas elevarán los respectivos informes a conocimiento del Presidente de la Asamblea Nacional. El Presidente de la Asamblea Nacional ordenará su distribución a los asambleístas por Secretaria General de la Asamblea Nacional. El primer debate se

desarrollará, previa convocatoria del Presidente de la Asamblea Nacional, en una sola sesión y los asambleístas presentarán sus observaciones por escrito en el transcurso de la misma sesión o hasta tres días después de concluida la sesión. El Pleno, con la mayoría absoluta de sus miembros, podrá resolver el archivo del proyecto de ley.

4.7. DEL SEGUNDO DEBATE.

De igual manera, la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) estipula en su artículo 61, en lo referente al segundo debate, que la comisión especializada analizará y, de ser el caso, recogerá las observaciones efectuadas al proyecto de ley. Dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contado a partir del cierre de la sesión del Pleno, la comisión especializada deberá presentar al Presidente de la Asamblea Nacional el informe para segundo debate. La comisión especializada podrá pedir justificadamente al Presidente de la Asamblea Nacional la prórroga que considere necesaria para presentar el informe correspondiente. El Presidente de la Asamblea Nacional determinará si concede o no la prórroga, así como el plazo de la misma.

El Presidente, recibido el informe para segundo debate, ordenará por Secretaría de la Asamblea Nacional, la distribución del informe a los asambleístas. El segundo debate se desarrollará, previa convocatoria del Presidente de la Asamblea Nacional, en una sola sesión. Durante el segundo debate el ponente podrá incorporar cambios al proyecto de ley que sean sugeridos en el pleno.

Se podrá mocionar la aprobación del texto íntegro de la ley, o por títulos, capítulos, secciones, o artículos. Así mismo por decisión del pleno de la Asamblea Nacional, se podrá archivar un proyecto de ley.

4.8. PRIMER DEBATE PARA PROYECTOS DE URGENCIA ECONÓMICA.

Para los proyectos de ley de carácter de urgencia en materia económica, el procedimiento es el mismo, sin embargo, los plazos son distintos. Así, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) para el caso de los proyectos de ley,

calificados por el Presidente de la República de urgencia en materia económica, las comisiones especializadas dentro del plazo de diez días, contado partir de la fecha de inicio del tratamiento del proyecto de ley, presentarán al presidente de la Asamblea Nacional, sus informes con las observaciones que juzguen necesarias introducir. Dentro del referido plazo, se deberá considerar un plazo no menor a los cinco primeros días, para que los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, puedan acudir ante la comisión especializada y exponer sus argumentos. En ningún caso, la comisión especializada podrá emitir su informe en un plazo menor a cinco días.

4.9. DEL SEGUNDO DEBATE PARA PROYECTOS DE URGENCIA EN MATERIA ECONÓMICA.

El artículo 62 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) manda que para el caso de los proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica por el Presidente de la República, la comisión especializada analizará y recogerá las observaciones al proyecto de ley, efectuadas por los asambleístas en el primer debate del pleno.

Transcurrido el plazo de cuatro días, contado a partir del cierre de la sesión del Pleno, la comisión especializada deberá presentar al Presidente de la Asamblea Nacional el informe para segundo debate, al que deberá adjuntarse la sistematización de todas las observaciones presentadas.

El Presidente, recibido el informe para segundo debate, ordenará por Secretaria de la Asamblea Nacional, la distribución del informe a las y los asambleístas.

Concluido el plazo de cuarenta y ocho horas, contando desde la distribución de los informes, el Presidente de la Asamblea Nacional, lo incluirá en el orden del día del Pleno para segundo debate, en el que se aprobará, modificará o negará el proyecto de ley.

El segundo debate se desarrollará en una sola sesión. Se podrá mocionar la aprobación del texto íntegro de la ley, o por títulos, capítulos, secciones o artículos. Asimismo, por decisión del Pleno de la Asamblea Nacional, se podrá archivar un proyecto de ley.

Cuando en el plazo de 30 días, la Asamblea Nacional no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, el Presidente de la República lo promulgará como decreto ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial. La Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución.

La LFAOIE es una ley que fue aprobada mediante el procedimiento correspondiente a las leyes de urgencia económica; por esta razón, se realizará un análisis para determinar si efectivamente se cumplió con lo establecido en la Ley para la publicación y expedición de una ley de estas características, y si efectivamente este tipo de trámite era el apropiado para una ley que modifica, extingue o exonere impuestos; debemos resaltar que de la lectura de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) se desprende que existe norma expresa para este tipo de leyes.

4.10. DE LA REMISIÓN DEL PROYECTO DE LEY AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

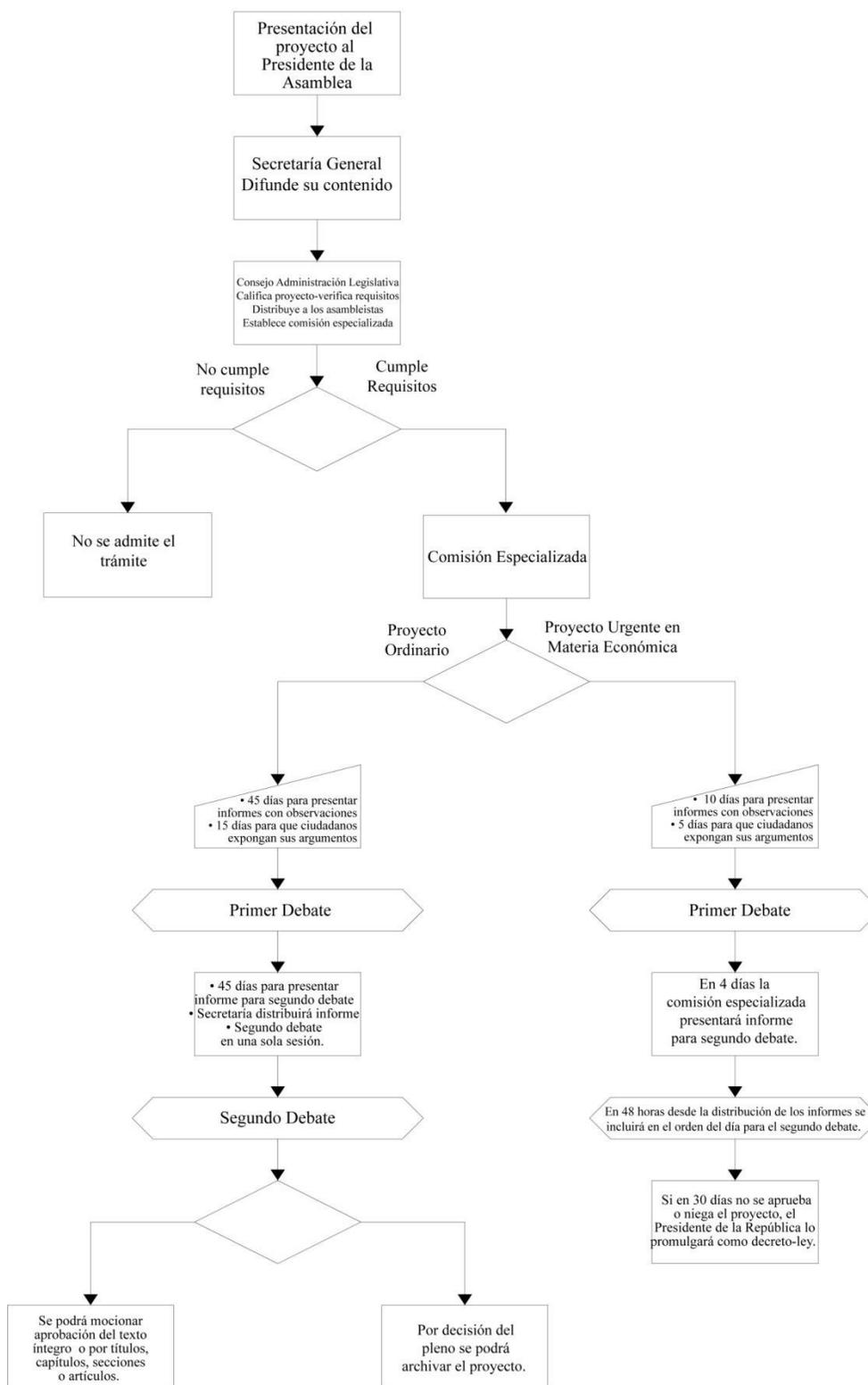
El artículo 63 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) establece como tiempo máximo, a los dos días hábiles siguientes luego de la aprobación del proyecto de ley, el Presidente de la Asamblea Nacional lo enviará al Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo máximo de treinta días posteriores a su recepción por parte del Presidente de la República, se promulgará la ley y se publicará en el Registro Oficial.

Los proyectos de ley que aprueben, modifiquen o deroguen la Ley Orgánica de la Función Legislativa, una vez aprobados en segundo debate por el pleno, serán enviados directamente al Registro Oficial para su publicación.

Para una mejor comprensión de las disposiciones revisadas anteriormente, sobre el procedimiento de creación y formación de las leyes ordinarias y las leyes calificadas de urgencia en materia económica, a continuación presentamos un flujograma donde se explica paso por paso los plazos y las fases de la formación y aprobación de las leyes.

FIGURA 1

PROCESO PARA LA APROBACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY



4.11. TRÁMITE PARA LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY QUE ESTABLEZCA, MODIFIQUE, EXONERE O EXTINGA IMPUESTOS.

El artículo 68 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) en lo referente a la iniciativa de una ley que establezca, modifique, exonere o extinga impuestos manda que: “Solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante trámite ordinario previsto en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la Asamblea Nacional podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos.”

5. EL TRÁMITE QUE SE DIO A LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACION DE LOS INGRESOS DEL ESTADO.

Se desprende del artículo mencionado que el trámite correspondiente para la creación de la LFAOIE es el establecido en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009). Como hemos visto a lo largo del desarrollo de esta tesis la LFAOIE es una ley que regula materia tributaria y en especial modifica impuestos.

De lo expuesto anteriormente queda claro que el trámite que se debía a dar a la ley en discusión es el descrito en líneas anteriores y no el establecido para leyes calificadas de urgencia en materia económica. La ley es clara en este sentido, pues manda que “Solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y **mediante trámite ordinario previsto en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la Asamblea Nacional podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos.**” (Ley Orgánica de la Función Legislativa, 2009)

A pesar de lo dicho y de manera inexplicable, el trámite que se le dio a la LFAOIE fue el establecido para proyectos de urgencia en materia económica.

En la ley materia de nuestro estudio como lo hemos dicho innumerables veces, y como consta del Oficio No. T.5975-SNJ-11-1347 de 24 de octubre de 2011, fue el señor Presidente de la República quien remitió el proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, calificándolo como urgente en materia económica.

Es así que el Consejo de Administración de la Legislatura (CAL) en la misma fecha, 24 de octubre de 2011, ordenó su trámite y dispuso, mediante memorando No. SAN-2011-1915, que la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control tramitara dicho Proyecto de Ley.

La Comisión Especializada Permanente nunca logró aprobar un informe de mayoría (la mitad más uno); por lo tanto, el Pleno de la Asamblea no llegó a debatir la ley.

Vale la pena señalar (pues el lector se encontrará con esta referencia en el propio Registro Oficial) que con fecha 17 de noviembre de 2011, el Pleno de la Asamblea trató como un punto del orden del día “ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN, SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL Y FUTURA DEL PROYECTO DE LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO” que precisamente pretendía debatir sobre el procedimiento que correspondía en esta situación. Uno de los asambleístas presentó moción para negar la ley (archivarla), pero a pesar de haber obtenido más votos afirmativos que negativos, no fueron suficientes para alcanzar la mayoría absoluta que se requiere para tomar esa decisión.

El Presidente de la República mediante oficio T.5975-SNJ-11-1449 de 24 de noviembre de 2011, alegó que no se contó con la mayoría absoluta de miembros de la Asamblea. En este oficio el Ejecutivo menciona que “la moción para negar el proyecto de ley no fue aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, conforme lo establece el Art. 129 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa”.

Mediante oficio No. SAN-2011-1168 de 24 de noviembre de 2011 consta que en atención al oficio T.5975-SNJ-11-1450, de la misma fecha, el Secretario General de la Asamblea, señor Andrés Segovia, Certifica a la Presidencia de la República que:

1. Que desde el 24 de octubre de 2011 no se ha instalado sesión para tratar, en primer debate ningún informe de mayoría de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado calificado de urgencia en materia económica, ni se ha instalado sesión para tratar el segundo debate

de ningún informe de mayoría de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, calificado de urgencia en materia económica.

2. Tal como se desprende de la certificación del secretario relator de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, a esta secretaria no ha ingresado informe de mayoría, ni para primer debate, ni segundo debate, sobre la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, calificado de urgencia en materia económica.
3. Que de la revisión de los archivos de la Secretaria General se evidencia que el Pleno de la Asamblea Nacional no aprobó, modificó, o archivó el proyecto de LFAOIE, calificado de urgencia en materia económica.
4. Que de la revisión de los archivo de la Secretaria General, no consta que el pleno de la Asamblea Nacional haya aprobado, con mayoría absoluta de sus integrantes, una misión que niegue el informe de mayoría del proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, calificado de urgencia económica. Para su conocimiento me permito adjuntar copia certificada de la resolución del Pleno de la Asamblea Nacional, que en sesion136 de 17 de noviembre de 2011 se pronunció con 53 votos a favor y 47 en contra, sobre la moción del asambleísta Gutiérrez que dice: “Negar el proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado enviado por el Ejecutivo con el carácter de económico urgente.”

De igual manera, con oficio No. CRET-664-2011, de la misma fecha el Secretario Relator de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, certifica, en contestación al memorando No. SAN -2011-2249 de Secretaria General que hasta la fecha no se había presentado ningún informe de mayoría.

El 24 de noviembre de 2011, el Presidente de la República mediante oficio No.T.5975-SNJ-11-1449, promulgó como Decreto-Ley dicho proyecto y solicitó su aprobación en el Registro Oficial, fundamentando su petición en el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, de esta manera fue publicada el 24 de noviembre de 2011.

Se desprende del proceso de creación de esta ley que la Comisión del Régimen Económico Tributario y su Regulación y Control empezó a tramitar el proyecto de ley, donde en el momento procesal oportuno se presentaron las observaciones y objeciones a dicho proyecto, sin embargo, la presidencia de dicha Comisión no cumplió con la obligación de remitir el informe respectivo para el conocimiento del Pleno.

Esta omisión implica que estamos frente a una reforma tributaria que no fue ni debatida, ni aprobada por los miembros de la Asamblea Nacional, lo que a su vez implica una violación al principio de reserva legal establecida en la Constitución. Recordemos que el que una ley sea expedida conforme lo dispuesto por la Constitución y sus principios y mandamientos, es requisito de validez y legitimidad para la misma, de lo contrario podrá carecer de validez y legitimidad y deberá ser excluida del ordenamiento jurídico.

Debemos hacer énfasis en que la ley está subordinada a la Constitución:

Pues la Constitución es la norma de suprema jerarquía en el ordenamiento, al ser la fuente formal, propia y característica de una fuente material única y superior: el poder originario que funda el propio Estado, o poder Constituyente. Por lo tanto ninguna norma del ordenamiento puede oponerse y sobre todo, debemos entender que el texto constitucional es el presupuesto de validez de toda norma en el ordenamiento, esto conlleva a que tengamos, en el constitucionalismo democrático, un sistema de control de constitucionalidad de las normas que asegure la conformidad de la ley a la constitución. (Chiriboga Zambrano, 2003)

Por estos motivos, debemos precisar que la ley no es una interpretación auténtica de la Constitución, ya que proceden de fuentes materiales diversas. Debemos tener presente que la ley no es la ejecución de la Constitución, sino que la ley se debe producir en el marco de la Constitución. Goza de presunción de legitimidad constitucional y es por esta razón que solo puede ser invalidada cuando se oponga de modo terminante a la Carta Magna. En consecuencia, toda ley debe producirse en el ordenamiento jurídico cumpliendo los requisitos y pasos que establece la Constitución y las normas de origen internacional a fin de que pueda ser declarada válida y eficaz dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país.

Antes de entrar a analizar la constitucionalidad de la LFAOIE, es necesario estudiar la supremacía constitucional.

Se debe precisar que la Constitución es la Ley jerárquicamente superior en el ordenamiento jurídico, y que este tema por su dimensión e importancia se le debe otorgar una sección de la tesis para su análisis.

6. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Primero es importante tener claro el concepto de Constitución antes de estudiar el principio de supremacía constitucional. Para Kelsen (citado por Monroy Cabra, 2002) es la norma fundamental norma normarun, reguladora y productora de las demás, ya que la Constitución no es producto de la razón sino más bien de la transformación histórica de las estructuras sociales.

Para analizar la necesidad de la defensa de la Constitución a través de la justicia constitucional, cuáles son sus formas y procedimientos, debemos establecer sus principios fundamentales como son la supremacía constitucional y el valor normativo de la misma.

Así pues, haremos un análisis de los antecedentes históricos del surgimiento de las Constituciones. Antes de las Constituciones americana de 1787 y la francesa de 1789-1791 existieron algunos documentos políticos previos a lo que ahora conocemos como constituciones; sin embargo, estos constituían un conjunto de normas reguladoras sobre ciertos sectores, y no buscaban la distribución del poder entre las funciones del Estado.

Con el surgimiento del constitucionalismo alemán a finales del siglo XIX, surgió el carácter normativo de las constituciones cuyo enfoque principal era la regulación y estructura del Estado, sin dar importancia específica a los derechos de carácter individual. Estos últimos adquieren especial importancia luego de concluida la Segunda Guerra Mundial, cuando las constituciones adquieren real efectividad normativa y se convierten en piezas primordiales de los ordenamientos jurídicos. (Espín, 2010)

El origen de la Constitución tal como la conocemos hoy, lo encontramos inmediatamente a la independencia norteamericana, cuando los colonos americanos, herederos directos de la tradición jusnaturalista europea, sostenida magistralmente por Locke y Coke, y plasmada en la necesidad de considerar un conjunto de parámetros normativos superiores a las leyes, materializaron la finalización de un proceso de lenta conversión técnica del Derecho Natural en los derechos constitucionales o derechos fundamentales del hombre, plasmada principalmente en la Carta Magna y el Bill of Rights, experimentada en el Derecho de la metrópoli inglesa; toda vez que estos nacían de la naturaleza del hombre y que no se transmitían en el pacto social. Esta realidad facultaba a la comunidad a actuar en

salvaguarda de esos derechos y libertades relativos a su calidad. Fueron además conscientes de que este cambio conducía inevitablemente a los jueces, dentro del sistema del common law, a limitar y, a veces excepcionalmente anular, incluso, las leyes que contrariaran estos derechos. (Espín, 2010)

De lo expuesto en el párrafo anterior podemos concluir que fue así que se instrumentó este parámetro superior en la Constitución escrita, esta norma demostró un sinnúmero de avances; pero el más importante fue la configuración de las funciones legislativa y judicial.

La Constitución fue concebida como una ley suprema; como lo hemos dicho, es en teoría la expresión fiel de la voluntad del pueblo. El gran aporte de la Constitución americana fue el crear el precedente a los jueces que para que ellos puedan aplicar las leyes, estas deben guardar conformidad con esta ley superior.

Nace así la supremacía constitucional, y surge también de manera precoz el poder normativo de la Constitución como fuente primaria de los derechos de los ciudadanos, la cual únicamente da validez a las demás normas siempre y cuando guarden conformidad con ésta.

La norma Normarum, como expresión del soberano, a través del órgano constituyente, delimita el poder público y establece los principios y derechos que deben ser respetados y garantizados por el Estado.

Al referirse al acatamiento obligatorio del texto constitucional el autor López Guerra (2010) ha expresado:

El carácter jurídico de la Constitución como norma (y no como exhortación, programa manifiesto) se traduce en que establece mandatos identificables y concretos, cuya contravención es sancionada por órganos con competencia expresa para ella. La Constitución, pues, no es un programa político, sino un marco jurídico normativo, dentro de cuyos límites se mueven (libremente) las fuerzas políticas y sociales, y lo que ha de tenerse en cuenta también los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias.

Este concepto se plasmó en la sentencia del caso Marbury vs. Madison de 1803 (Zabala Egas, 2004), en la cual el juez declaró que la Constitución es superior a toda ley ordinaria de la

función legislativa y que los jueces y tribunales tienen la facultad de hacer valer esta característica de la Constitución, de las leyes y relaciones jurídicas, con lo cual se realiza el control constitucional o también conocida como justicia constitucional.

Recapitulando lo expuesto en líneas anteriores, entendemos que la Constitución del Ecuador es la base de nuestro ordenamiento jurídico, que incluso dentro de la misma se consagra el principio de supremacía constitucional.⁸ Entendemos que las demás normas se consideran secundarias y que solo pueden existir si no están en contradicción, sea por el fondo o sea por la forma con la Constitución, como ya explicaré más adelante dentro del estudio. Estas valen o poseen validez únicamente si son conformes a la normativa suprema.

El artículo 424 de la Constitución del Ecuador (2008) en este sentido establece que “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica [...]”.

Insistimos en lo dicho en líneas anteriores, Hans Kelsen sostiene la teoría de que la Constitución es en el derecho positivo la norma suprema del Estado; es decir, es la base sustentadora del ordenamiento jurídico. Comprendido esto, se puede decir que la única validez de las normas secundarias, leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, ordenanzas etc., es que correspondan en forma y fondo a lo establecido en la Constitución.

En este sentido Zavala Egas (1999) desarrolla que “una norma no es válida por ser eficaz sino porque su existencia presupone la existencia de otras cuya validez admite. Esto significa que el fundamento de validez de una norma está siempre en otra norma de la cual la primera procede”.

La Corte Constitucional ha expresado:

⁸ El principio de supremacía constitucional está contenido en los artículos 425 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)

“El artículo 425 confirma el principio de supremacía constitucional, al establecer el orden jerárquico de las normas, estableciendo a la Constitución como la norma suprema del ordenamiento jurídico. Tal principio de supremacía impone que la Constitución sea la fuente legitimadora de todo el ordenamiento jurídico, orden fundamental en que todas las demás normas encontrarán validez a condición de respetar sus contenidos sustanciales y formales, es decir la obligación de no contravenirla y respetarla.” (Medinaceli Rojas, 2010) Así mismo, el artículo 426 de la Constitución ordena la sujeción de todas las personas, autoridades e instituciones al contenido de la Carta Fundamental. (Corte Constitucional, 2012)

Nuestra Constitución en su artículo 425 enumera el orden jerárquico de aplicación de las normas, que es el siguiente: La Constitución en primer lugar; los tratados y convenios internacionales de derechos humanos; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

La Constitución es como lo hemos dicho ya innumerables veces, la norma suprema, no una mera declaración política⁹, sino que confiere validez a las demás normas; por ello para Kelsen, la soberanía emana del sistema normativo del ordenamiento jurídico y solo es su titular el pueblo, en el sentido político de la concepción es de esta realidad jurídica que encuentra su origen.

Hay que tener en cuenta que a esta supremacía o fuerza que se otorga a las disposiciones constitucionales se la puede enfocar de dos puntos distintos, el primero, que proviene de una parte de su propio contenido, por lo cual se habla de una supremacía material, y el segundo en ocasiones del procedimiento a través del cual es elaborada; esto es la supremacía formal.

De lo revisado a lo largo de esta sección, podemos concluir que para que la LFAOIE tenga eficacia, y que esta aplique y tenga validez en la sociedad ecuatoriana, tiene que respetar el contenido sustancial y formal de la Constitución del Ecuador. Es ese el objetivo de esta tesis,

⁹ “Afirmar que la Constitución tiene naturaleza normativa, que es en suma, una norma jurídica, no significa otra cosa que considerarla una norma susceptible de aplicación por parte de los poderes públicos encargados de la aplicación del derecho y, señaladamente, por parte de los tribunales. Significa, pues, que la Constitución es Auténtico Derecho integrado en el Ordenamiento Jurídico, y que sus preceptos, y que no se limita a enumerar una serie de principios meramente programáticos no vinculantes para los sujetos y órganos encargados de velar por el cumplimiento del orden jurídico.” (Espín, 2010)

analizar si la LFAOIE guarda conformidad con la Constitución, y verificar si existen fundamentos para que sea declarada inconstitucional.

Para cumplir con el objetivo planteado hay que tener presente otros conceptos que nos ayudaran a determinar la constitucionalidad de esta ley, como son la supremacía material y formal.

6.1. SUPREMACÍA MATERIAL Y FORMAL DE LA CONSTITUCIÓN.

Nos referimos a la supremacía material cuando el ordenamiento jurídico del Estado depende por entero de la Constitución, así la Norma Normarum es el origen o la fuente de toda actividad que se desarrolla dentro del Estado. Por esta razón, la Constitución prevalece y la hace superior frente a las demás, ya que las demás normas dependen de ésta para su validez. En este sentido, la Constitución es la norma o la Ley fundamental.

En palabras más exactas, la supremacía material de la Constitución resulta del hecho que esta es la principal norma del ordenamiento jurídico, en base a la que todas las otras normas se organizan, siendo necesario entonces que ninguna ley deba contradecir a la Constitución. Por lo expuesto es evidente que estos individuos, sean jueces, asambleístas, ministros etc., no pueden ir en sus actos contra la Constitución.

En relación a este punto, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 426 prescribe que:

“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas, y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución [...]”

Del hecho de la supremacía material nace el principio de legalidad, y podemos hacer un claro ejemplo al referirnos a que si todo acto contrario a la Ley debe ser considerado

desprovisto de valor jurídico, entonces necesariamente todo acto en contra de la Constitución, inclusive en el caso de que los actos provengan del poder público y sus instituciones lo serán también.

En cuanto a la supremacía formal de la Constitución, esta surge fundamentalmente del hecho de que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y de que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales. Adicionalmente todas las normas del ordenamiento jurídico deben guardar en su proceso de creación el orden establecido en la Constitución.

Es decir que al crear o reformar los textos constitucionales se subordina a procedimientos especiales que deben cumplir ciertas formalidades de carácter especial, las cuales no ahondaremos puesto que no es el tema de investigación.

Es el caso de la LFAOIE, ya que esta ley fue tratada y calificada como una ley de urgencia en materia económica. Como vimos en el capítulo anterior el tratamiento de creación de este tipo de ley tiene un trámite específico (ordinario). El hecho que sea una ley que modifique, extinga tributos, implica que debía ser tratada y aprobada mediante un proceso específico, incluso la iniciativa legislativa para este tipo de leyes solo le corresponden al Ejecutivo por la reserva legal que encontramos en la Constitución.

7. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

Del estudio de la historia de la justicia constitucional se desprenden ciertas fechas prominentes, varias de estas ya las hemos citado a lo largo de esta investigación; sin embargo, vale la pena destacar el año 1803, año de la sentencia norteamericana del caso Marbury contra Madison, y quizá 1920, el año de la Constitución Austríaca en la que se plasmó un modelo de justicia constitucional diseñada por Kelsen, entre otras (Bustamante Fuentes, 2012).

En el Ecuador el control constitucional lo ejerce la Corte Constitucional, y el control de las normas jurídicas se lo hace a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional, cuyo objeto es el regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución

Revisando los antecedentes históricos hay que tener presente y claro el concepto de la acción de inconstitucionalidad. Esta acción es un recurso constitucional (una vía procedimental) concebida para que se pueda plantear a la Corte Constitucional, en el caso de Ecuador, y que sea ésta quien resuelva si las normas aprobadas son o no acordes a la Constitución.

7.1. INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL Y FORMAL.

La invalidez de las leyes que contrarían a la Constitución puede ser de dos tipos:

- Por el fondo o material, y;
- Por la forma.

Los vicios de fondo son aquellos que el acto contradice el contenido de la Constitución, tanto en su parte dogmática, es decir las normas que consagran los principios básicos de la institucionalidad del Estado, el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de garantías constitucionales, como en lo relacionado a la parte orgánica (la regulación de la organización y funcionamiento del poder del Estado a través de sus instituciones políticas).

La supremacía material de la Constitución se manifiesta en la superioridad de su contenido respecto del resto del ordenamiento jurídico, pues es la Constitución el origen de toda actividad desarrollada por el Estado, la que se debe subordinar en todas sus formas de actividad, como lo hemos visto a lo largo de este estudio. El legislador en este caso crea derecho dentro del marco de la Constitución.

En lo referente a los vicios de fondo, la revisión constitucional se hará conforme al Texto Fundamental vigente a la hora de analizar el contenido de la norma impugnada, es decir, como ya se mencionó, cabe la inconstitucionalidad superviniente (una ley pudo ser conforme a la

Constitución al momento de ser publicada, pero una reforma o cambio constitucional la puede tornar irregular por contradecir el nuevo contenido).

Los vicios de forma están constituidos por todas aquellas irregularidades en que se incurre durante el trámite o proceso legislativo, materializados en la omisión o quebrantamiento de cualquiera de los requisitos extrínsecos impuestos por el orden jurídico al proceso de formación y aprobación de las leyes, y que tienden a afectar de manera parcial o definitiva la eficacia y validez de la mismas en cuanto a la solemnidad viciada.

En cuanto a los vicios de forma, estos se producen cuando existen irregularidades durante el trámite o proceso legislativo, mediante el cual se creó, modificó o derogó el acto normativo, pues al no seguir el procedimiento de formación de la ley previsto en la Constitución; se viola el procedimiento de formación o creación de la norma, afectando de esta manera su validez jurídica; en otras palabras, el órgano del poder público habría quebrantado la Constitución al no ejercer sus facultades según de forma prevista en la Carta Magna.

Para el análisis de la constitucionalidad formal se debe verificar el cumplimiento de las prescripciones vigentes al momento de aprobarse la norma, pues el legislador debió someterse a ese procedimiento para crear la ley. En este aspecto el Tribunal Constitucional, órgano de control constitucional ecuatoriano antes de la Constitución del 2008, ha señalado:

Que de modo general, se debe tener presente que las normas preconstitucionales son válidas en tanto y en cuanto hayan sido dictadas con arreglo al procedimiento de formación previsto en la Constitución bajo cuyo vigor fueron promulgadas y, por tanto, su validez formal solo puede confrontarse con las condiciones constitucionales que las originaron, a diferencia de la inconstitucionalidad material, la misma que puede ser sobrevenida en caso de existir contradicción de contenido entre la Constitución vigente y la norma preconstitucional. (Tribunal Constitucional, 2004)

Para comprender mejor este enunciado, se puede decir que existe contradicción de forma cuando una norma, ley, decreto, ordenanza, etc., es expedida por un órgano sin competencia o sin observar el procedimiento determinado para su expedición. Por ejemplo, si un Ministro

expide un reglamento para una ley, habría inconstitucionalidad de forma, pues él no tiene potestad para dicha acción; el competente sería el Presidente de la República.

Otro ejemplo de inconstitucionalidad en la forma es la expedición de una Ley contrariando las normas previstas en los artículos 132 y siguientes de la Constitución, que son los que proporcionan validez a la norma jerárquicamente inferior.

Por otra parte, existe la inconstitucionalidad por el fondo de la norma o su contenido, es decir a la estructura lógica de las normas. El vicio de inconstitucionalidad por el fondo radica en contrariar el precepto de conducta o la sanción de la norma secundaria, al precepto o sanción que ha previsto la Constitución. Una ley secundaria no puede contradecir a la ley superior, es decir a la Constitución.

La diferenciación señalada es real, porque las Constituciones no sólo contemplan normas con relevancia respecto del contenido de las mismas: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos..." (Artículo 1° de la Constitución chilena de 1980), sino que también consagra normas de carácter formal como, por ejemplo, aquellas que regulan los requisitos objetivos, exigibles en las etapas de elaboración de la ley.

También es útil, en el caso de la inconstitucionalidad material, por cuanto se pone de manifiesto una transgresión al contenido de la Carta Fundamental. Y en el supuesto de la inconstitucionalidad formal, se constata una infracción al procedimiento establecido en el texto constitucional.

Se justifica esta distinción de fondo y forma, porque el ordenamiento constitucional no sólo está constituido por normas de carácter material, sustantiva o de contenido, sino también por normas de carácter formal o de procedimiento. (Rubano Lapasta, 1996)

Esta aclaración es básica para comprender que analizaremos la inconstitucionalidad de la LFAOIE, tanto en lo formal como en lo material. En lo material nos concentraremos exclusivamente en lo que se refiere a las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, contenidas en las disposiciones transitorias de la ley, pues el lector podría identificar otros artículos cuya constitucionalidad sea debatible.

7.2. SOBRE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS NORMATIVOS.

Según lo establecido en el Art. 436 de la Constitución de la República (2008) el Pleno de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades y comprometido por velar por los derechos constitucionales tiene entre otras, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo. [...]

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley [...] (el subrayado me pertenece)

El profesor Zavala Egas (1999) expone:

[...] de acuerdo con el principio de legitimidad, todo ordenamiento jurídico prevé que las normas que lo integran se presumen válidas, esto es, conformes con la Constitución, pues de otra forma la eficacia de ese orden se vería seriamente afectada. Imaginémos un Estado en el cual cualquiera incumpla las normas alegando su inconstitucionalidad; sería un Estado donde impere la anarquía. El principio de legitimidad no tiene otro alcance que el de presumir la constitucionalidad de las normas, presunción que se puede desvanecer, destruir, eliminar cuando el órgano constitucional con competencia para hacerlo declare formalmente que existe la alegada constitucionalidad.

Como ya lo mencionamos, las normas se presumen constitucionales, pero existe la posibilidad de que el legislador actúe de manera contraria a la Constitución, para estos casos se prevé el control constitucional de las normas jurídicas como mecanismo para hacer efectiva la supremacía constitucional.

De lo expuesto se desprende que quien tiene la potestad para resolver si una ley es constitucional o no es la Corte Constitucional.

La declaración de inconstitucionalidad es una tarea excepcionalísima. Siempre su ejercicio revelará la existencia de una delicada situación respecto del equilibrio institucional. En efecto, ello ocurre porque el Poder Judicial, a través de este mecanismo de resguardo de la institucionalidad examina la actividad del resto de los poderes del Estado, en una perspectiva que tiene por fin verificar la adecuación de ella con los principios y reglas de la Constitución. (Ferreira, 2001)

En este sentido, se pueden presentar demandas de inconstitucionalidad de leyes orgánicas y ordinarias, decretos- leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado. Al respecto, el Art. 135 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional (2009) establece que:

Procederá la acción de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo o administrativo de carácter general que vulnere normas constitucionales.

La constitucionalidad de dichos actos no se agota ni se presume por su sujeción a la ley, cuando la inconstitucionalidad del acto deriva de la inconstitucionalidad de la ley, se analizará la inconstitucionalidad conexa de la norma correspondiente.

En cierta forma, los efectos jurídicos de las leyes son válidos únicamente cuando cumplen ciertas condiciones; y el cumplimiento de estas condiciones permite calificar a una norma jurídica como válida. Estos requisitos o condiciones son previstos por la Constitución, que es la norma de máxima jerarquía dentro del ordenamiento jurídico (Oyarte Martínez, 2005). Sin embargo, las normas inconstitucionales muchas veces producen efectos jurídicos, al menos mientras su inconstitucionalidad no haya sido declarada. Con esto se demuestra que la norma inconstitucional existe.

Orunesu, Rodríguez, & Sucar (2001), sostienen que según Kelsen, el derecho regula su propia creación, pues dentro del ordenamiento jurídico, existen normas que establecen condiciones para la válida producción de otras normas. Así, una norma jurídica es válida siempre y cuando haya sido dictada por el órgano competente, siguiendo el procedimiento y el contenido que establece la norma jerárquicamente superior. En consecuencia, siempre que surja un conflicto entre dos normas jurídicas de distinta jerarquía, ese conflicto se resolverá dando preferencia a la norma superior “puesto que si las condiciones de validez de la norma inferior son fijadas por la superior, una norma inferior que se encuentra en conflicto con ella no es válida, esto es, sencillamente no existe.”

Claro ejemplo de este tipo de normas jurídicas serían las denominadas “normas inconstitucionales”.

Al respecto, Kelsen sostiene que: La afirmación de que una ley válida es “inconstitucional” constituye una *contradictio in adjecto*. Puesto que una ley sólo puede ser válida fundándose en la Constitución. Si hay alguna razón para suponer que es válida, el fundamento de su validez se encuentra en la Constitución. De una ley inválida no podría sostenerse que es inconstitucional, puesto que ley inválida no es ley alguna, siendo jurídicamente inexistente, sin que sobre ella sea posible formular ningún enunciado jurídico (Kelsen 1960: 277).

Pero Kelsen paralelamente reconoce la posibilidad de que una norma inconstitucional produzca efectos jurídicos en tanto no medie una declaración de inconstitucionalidad por parte de un órgano del Estado. Claro que esta idea no resulta fácilmente conciliable con las consecuencias que se derivan de la identificación entre “validez” y “existencia” respecto de este punto, esto es, que las normas inconstitucionales no existen en ningún sentido significativo. (Orunesu, et al, 2001)

8. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACION DE LOS INGRESOS DEL ESTADO.

Como expresa el título de este capítulo, corresponde hacer el análisis constitucional de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado por la forma, y en el fondo en lo referente a las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado.

El análisis pertinente a las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado se basará en los principios, derechos y normas constitucionales que serán analizados conjuntamente con el análisis de la norma en mención, que específicamente son: 1) El procedimiento legislativo, 2) la supremacía constitucional, 3) la inconstitucionalidad formal y material de las normas jurídicas, 4) el derecho a la defensa y al debido proceso, 5) el principio de la tutela judicial efectiva, y 6) la seguridad jurídica.

En la siguiente sección de este capítulo, argumentaremos si la LFAOIE es inconstitucional por su proceso de creación o por su contenido, para lo cual, y con el fin de facilitar la asimilación del análisis correspondiente de esta sección, procederemos a dividirlo en dos, el análisis de la inconstitucionalidad de la LFAOIE por la forma, y en segundo lugar por el fondo.

8.1. INCONSTITUCIONALIDAD DE FORMA DE LA LFAOIE.

De la lectura del Registro Oficial de la LFAOIE (Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los ingresos del Estado (2011), se evidencia que la Comisión Especializada no emitió ni remitió informe de mayoría al Presidente de la Asamblea Nacional para primer debate como corresponde según el trámite previsto en la ley. Tampoco consta que haya existido primer o segundo debate del proyecto de ley urgente, dentro de los treinta días de plazo perentorio establecido por la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Una vez cumplido el plazo y después que la Asamblea Nacional no aprobó, modificó, o negó el proyecto de ley, de conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Presidente de la República lo promulgó como decreto-ley y ordenó su publicación en el Registro Oficial.

8.1.1. LA CREACIÓN, MODIFICACIÓN DE TRIBUTOS NO PUEDE TENER TRÁMITE DISTINTO AL ORDINARIO

Quedó claro que la única persona con iniciativa de una ley que establezca, modifique, exonere y extinga impuestos es el Ejecutivo; el trámite que se debe dar a este tipo de leyes es el establecido en el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009), que

indica que el procedimiento que se deberá seguir en leyes que creen, extingan, modifiquen impuestos será el ordinario.

De la revisión del procedimiento legislativo que se dio a la LFAOIE, se evidencia que no fue este el trámite con el que se expidió dicha norma. Pues se le dio el que corresponde a proyectos de urgencia en materia económica, lo cual no solamente es contrario al artículo 68 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, sino al artículo 301 de la Constitución del Ecuador.

Para la mejor comprensión del lector, existen dos diferencias fundamentales entre uno y otro tipo de trámite a saber: En cuanto al trámite ordinario como lo dijimos anteriormente, los plazos permiten prórrogas no terminantes, mismas que no producen ninguna consecuencia legal en cuanto al tiempo que tome el trámite de un proyecto; mientras que en el trámite de proyectos de urgencia en materia económica sucede lo contrario, los plazos son cortos y fatales que culminan con una especie de aprobación de facto de un proyecto de ley sobre el que la Asamblea Nacional no se pronuncie en un lapso de treinta días.

Es importante destacar los siguientes particulares respecto al mencionado proyecto de ley, pues la Constitución (2008) en lo referente al régimen tributario, en su artículo 301 establece que “sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva **y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos.** Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”. (El resaltado y subrayado me pertenece).

Debemos tener claro la razón de ser de esta norma, pues el derecho tributario por principio debe ser autónomo e independiente. Aquí nace el principio de legalidad del derecho tributario, al respecto debemos saber que este principio establece que ninguna prestación pecuniaria puede ser impuesta si no es deliberada por los órganos legislativos competentes.

[...] este principio se afianza en la misma Inglaterra con la proclama contenida en los denominados Petition of Rights y, posteriormente, el Bill of Rights en 1689, donde se ratificó el postulado de que “no podía crearse ninguna imposición sin el consentimiento previo del parlamento”.

[...] define lo que significa el principio de legalidad, el mismo que debe partir de la división de poderes de un Estado, en el cual, en materia tributaria, necesariamente cualquier exacción del patrimonio de los ciudadanos debe estar autorizada y neutralizada por el parlamento, ya que este es la representación de la gente dentro de la balanza del poder. Solo con esta aceptación un tributo puede tener vida jurídica plena. (Ukmar citado por Egas Reyes, 2002)

Entendemos que el derecho tributario tiene principios e instituciones propias, hecho que, por lo menos, la mayor parte de la doctrina, considera como elemento esencial para que esta se configure.

Como corolario de todo lo dicho, el Prof. Uckmar concluye que sin lugar a dudas existe un conjunto de principios constitucionales comunes indiscutibles, por lo que se puede afirmar que: "1. los impuestos pueden ser aplicados solamente con base en una ley...; 2. todos los contribuyentes deben ser puestos, frente a las cargas fiscales, en un plano de igualdad, entendido como generalidad y uniformidad en la imposición, abolición de privilegios,...y distribución de los impuestos sobre la base de la capacidad contributiva;...; y 3. ...la potestad tributaria, debe ejercerla dentro de los límites establecidos en la Constitución...". (Egas Reyes, 2003)

Ahora bien, la razón por la que se resaltó la parte pertinente del artículo citado en líneas anteriores es porque, de la revisión del proceso legislativo de la LFAOIE, se desprende que la ley nunca fue aprobada por la Asamblea Nacional, requisito establecido en el artículo de la Constitución antes citado y en la doctrina. Entendemos que que una ley que contenga o trate materia tributaria, no puede aprobarse por el Ministerio de la Ley como Decreto-Ley como se lo hizo en este caso, sin previo análisis y pronunciamiento de la Asamblea Nacional. Es este el espíritu del artículo 68 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009).

Este hecho constituye una clara violación al principio de reserva legal; si bien es cierto, quien tiene la iniciativa es el Presidente de la República o el Ejecutivo, el mismo que debe ser tratado mediante trámite ordinario, esta ley debía ser sancionada por la Asamblea Nacional para su plena vigencia y para cumplir con el procedimiento establecido por la ley y la

Constitución para la creación de una ley de las características de la LFAOIE. Estas omisiones al momento de formación de esta ley constituyen una violación manifiesta a la carta fundamental del Ecuador, así como también a la Ley Orgánica de la Función Judicial, y a la naturaleza y labores de la misma Asamblea Nacional.

8.1.2. LAS LEYES DEBEN REFERIRSE A UNA SOLA MATERIA.-

Cada ley solo puede referirse a una materia, pues en esto consiste el principio de “unidad de materia” consagrado en el artículo 136 de nuestra Constitución. Es importante tener claro la razón de ser de este principio y sus características, por lo que lo desarrollaremos a continuación.

Refiriéndose a este aspecto, Suárez Beltrán (2001), señala que:

La unidad de materia permite que el trabajo legislativo sea ordenado, que la discusión gire alrededor de temas específicos y que la Ley, como producto final, sea coherente y clara, facilitando su cumplimiento y la identificación de su destinatario. La unidad de materia es entonces piedra angular de la “seguridad jurídica”. En palabras de la propia Corte,

[...] La exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo, tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de la materia que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos [...] (C-025 de 1993)

La Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-077/12 de 15 de febrero de 2012 expresa, en la misma línea de pensamiento, que:

Consiste en que, una vez iniciado el procedimiento de aprobación de una ley, el tema a desarrollar deberá mantenerse presente en todo el proyecto. Se trata una restricción relativa del ejercicio del poder de configuración normativa del Congreso de la República en un contexto temático determinado, al punto que las autoridades legislativas -presidentes de comisiones de las cámaras- tienen el deber de rechazar las iniciativas que la contravengan la regla. No es un límite competencial al poder legislativo de las cámaras respecto de un contenido material determinado: es una restricción a la iniciativa de hacerlo en

un contexto temático predeterminado. La finalidad primera de la regla de unidad de materiales la coherencia legislativa: esto es, la ordenación temática de las leyes expedidas y la sistematicidad del derecho legislado, como una contribución a la seguridad jurídica, para evitar que el cuerpo normativo - frecuentemente prolijo- se convierta en un caos de contenidos dispersos de difícil consulta y compleja aplicación. Tiene también un propósito de transparencia del proceso legislativo, buscando además “impedir la introducción de iniciativas sorpresivas, inopinadas o subrepticias en el curso del trámite parlamentario, que dificulten la participación democrática de la representación plural de la voluntad popular y oscurezcan el marco legal de interpretación y aplicación de las normas.

Con estos antecedentes, podemos señalar que la aprobación del proyecto de ley enviado por el presidente debió ser negada y rechazada en su momento por la Asamblea Nacional, pues este violó el artículo 136 de la Constitución del Ecuador (2008), que manda que los proyectos de ley deberán remitirse a una sola materia. Es evidente que la LFAOIE reforma cinco materias diferentes, que son la Ley de Régimen Tributario Interno, el Código de Procedimiento Civil, la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador, la Ley de Hidrocarburos, la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas y la Ley de Minería, motivo por el cual no debió ser tramitado y debió ser enviado al Presidente para que reformule la Ley. El que no se haya obedecido este mandato constitucional, lleva a la inconstitucionalidad de forma de la controvertida ley.

8.2. INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO DE LA LFAOIE.

Independientemente del trámite, el contenido de la LFAOIE es contrario a los derechos fundamentales que se encuentran en la propia Constitución. Por lo tanto nos corresponde realizar un análisis del contexto de la disposición legal que estamos analizando con respecto a los principios y derechos constitucionales que presumimos se han vulnerado.

En este sentido vamos a analizar a lo que se refiere la décima disposición transitoria para el cobro eficiente de las acreencias del Estado (2011), misma que transcribimos completa a continuación:

Décima: Agréguese al Código de Procedimiento Civil, la siguiente Disposición Transitoria:

Disposición Transitoria: De conformidad con lo establecido en el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna.

Cumplido el plazo establecido en la disposición transitoria anterior, se les otorga a los Juzgadores o Juzgadoras de primera o segunda instancia, Tribunales Contenciosos Administrativos o de casación, el término de veinticuatro horas improrrogables, para ordenar la conclusión, que se oficie al Juzgado de Coactiva y se disponga el archivo del proceso; y, en el mismo término de veinticuatro horas las Secretarías y Secretarios, para notificar lo resuelto al funcionario competente de la Institución de origen (Juzgado de Coactiva) y archivar el proceso.

Los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarías y Secretarios, que no cumplan con las obligaciones contenidas en esta disposición serán inmediatamente destituidos de sus funciones por el Consejo Nacional de la Judicatura.

Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada.

8.2.1. LA DÉCIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PARA EL COBRO EFICIENTE DE LAS ACREENCIAS DEL ESTADO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

La irretroactividad “es el principio legislativo y jurídico, según el cual las leyes no tienen efecto en cuanto a los hechos anteriores a su promulgación, salvo expresa disposición en contrario”. (Cabanellas de Torres, 2005)

El principio de irretroactividad es un componente de seguridad jurídica y elemento principal de interpretación de una norma jurídica. Es claro que el principio de irretroactividad de las normas está dirigido al legislador, pues este no puede aprobar proyectos de ley con normas retroactivas, es decir que no pueden establecer consecuencias para hechos posteriores a la promulgación de la norma, que violen principios, derechos y garantías constitucionales.

El Código Civil ecuatoriano (2005) prescribe que la ley no dispone sino para lo venidero, es decir, que no tiene efecto retroactivo, y establece una serie de reglas para el caso de conflicto de una ley posterior con otra anterior, que no serán analizadas en detalle, pero que básicamente se rigen a la disposición anteriormente mencionada.

Sin embargo, la ley no siempre rige para lo venidero, existen casos en los que la norma puede ser retroactiva, partiendo siempre del principio de que la retroactividad no es aplicable en cuanto perjudique derechos adquiridos. El principio general de la retroactividad tiene excepciones que están mencionados en algunas leyes, por lo tanto para que exista retroactividad esta debe ser expresa.

Como vimos, en estricto sentido la prohibición de irretroactividad no es absoluta, pero la promulgación de normas con efectos sobre hechos anteriores es excepcional, bajo ningún concepto podrá vulnerar los derechos adquiridos, como lo veremos más adelante.

Si bien la ley no siempre rige para lo venidero, y que la irretroactividad no es aplicable en cuanto perjudique derechos adquiridos. Específicamente el derecho adquirido es aquel que nace de hechos producidos con anterioridad a la nueva ley.

Se reconoce efectos retroactivos a la ley posterior, cuando el derecho aparezca declarado por primera vez en ella, salvo que tal efecto vaya en perjuicio del derecho de un tercero igualmente fundamentado en la norma anterior; por lo tanto, la ley no puede generar efecto alguno sobre el hecho pasado, ni sobre sus consecuencias futuras bajo su vigencia.

El derecho adquirido es la consecuencia de un hecho bajo el imperio de una ley vigente al momento en que se realizó el hecho, y que de esta forma entró a formar parte del patrimonio de la persona. Se puede decir que existe un derecho adquirido cuando se ha ejercido la facultad legal; y, si eso no ha ocurrido estamos a una mera expectativa.

La ley debe respetar los derechos adquiridos, estos están íntimamente relacionados, como se mencionó en el párrafo anterior, con la aplicación de la ley en el tiempo, así una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

Por otra parte, para las normas que regulan la existencia, o inexistencia, de una institución jurídica o bien su modo de ser o duración, se aplica la regla contraria; es decir, la extinción de las relaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la norma anterior, en atención a que la comunidad social no permite que pervivan normas que se oponen al orden público.

La teoría de los derechos adquiridos parte de la distinción de cuáles son estos y de las facultades legales y expectativas. A los derechos adquiridos se les aplica la regla de la irretroactividad, puesto que estos forman parte del patrimonio jurídico de la persona. En cambio, para las facultades legales y expectativas se aplica el principio de la retroactividad y, por tanto, han de regirse por los preceptos de la regla nueva.” (Chiriboga Zambrano, 2003) (El subrayado me pertenece.)

Es posible que la retroactividad pueda ser graduada en distintos niveles según el autor De Castro (1984), quien distingue tres grados, así:

- Grado Máximo.- Ocurre cuando la nueva norma es de aplicación a la situación, o relación básica creada bajo la ley antigua y a todos sus efectos consumados, pendientes o futuros;
- Grado Medio.- La norma posterior se aplica solo a los efectos nacidos con anterioridad a su vigencia, pero todavía no consumados o agotados; y,
- Grado Mínimo.- La norma más reciente se aplica tras su entrada de vigor, únicamente a los efectos futuros que se puedan producir de situaciones jurídicas constituidas al amparo de la norma antigua.

El legislador es el único que puede disponer la retroactividad de las normas con fuerza de ley que dicte; por lo tanto, no cabe que una norma inferior le dé efecto retroactivo a una norma superior. Además la retroactividad de la ley tiene ciertos límites establecidos por normas internacionales, sobre todo en materias reguladas por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Los límites permisivos que estas normas internacionales establecen para la retroactividad de la ley, están en el campo del derecho penal y del derecho administrativo, y se manifiestan prohibiendo expresamente la retroactividad de normas que imponen sanciones más graves que las existentes.

Existe prohibición expresa de aplicar la retroactividad de normas que restrinjan los derechos individuales.

Según Salgado Pesantes (2002), las excepciones al principio de irretroactividad son:

- a) Las leyes interpretativas, que se retrotraen en tiempo a la ley que interpretan;
- b) Retroactividad por un interés superior de orden público, cuando la ley beneficia a toda la colectividad;
- c) Casos de “retroactividad benigna” en materia penal cuando una ley posterior contiene una pena menor, incluso para aquellos que tienen sentencias en firme.

La LFAOIE llamó mucho la atención, pues en la parte referente a las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, mediante una reforma a la coactiva del Código de Procedimiento Civil que deberá ser aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia coactiva, en el primer inciso de la disposición transitoria décima de la referida ley (2011) de manera clara ordena que:

De conformidad con lo establecido en el art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días, para que los deudores, sus herederos, fiadores, o más obligados cumplan en consignar el dinero que hace referencia el art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo de nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna.

Lastimosamente, con la simple lectura del primer inciso de la Disposición Transitoria décima de la LFAOIE, se puede concluir que esta norma vulnera el principio de irretroactividad de la ley, más aun cuando al hacerlo vulnera derechos adquiridos, ya que exige la consignación del valor total de la supuesta deuda, sin importar el estado del proceso, como

tampoco toma en cuenta que este hecho afecta a las personas que iniciaron un proceso de este tipo con anterioridad a la vigencia de la LFAOIE, pues no era necesaria la consignación mencionada lo que transgrede derechos adquiridos. Peor aun cuando este pago es un requisito para poder iniciar o seguir con las excepciones del proceso.

8.2.2. LA DISPOSICIÓN QUE EXIGE Y CONDICIONA COMO REQUISITO LA CONSIGNACIÓN PARA INICIAR O A SU VEZ CONTINUAR CON EL PROCESO DE EXCEPCIONES A LA COACTIVA VULNERA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

El debido proceso es un derecho constitucional de defensa de los derechos de los ciudadanos, mismo que debe funcionar como mecanismo de aplicación en el sistema procesal en todas sus etapas de un proceso sin importar su naturaleza. Es por esta razón que nadie puede menoscabar este fundamento, porque de hacerlo estaría en contra del principio constitucional de supremacía constitucional y la seguridad jurídica, principio que también está consagrado en la Constitución, y que lo analizaremos más adelante.

El debido proceso es un conjunto de normas que regulan los derechos y garantías con las que debe contar toda persona sometida a un proceso el mismo que debe ser justo, oportuno y equitativo. Zambrano Simball (2011) señala que “el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez”.

Es así que este principio debe ser entendido como una institución relacionada al sistema jurídico constitucional como rango de aplicación jurídica superior, en virtud de que nadie puede ignorar su procedimiento.

El debido proceso es un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y

procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho. (Cueva Carrión, 2006).

El debido proceso otorga determinadas garantías a las personas, que consisten en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en un proceso, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos. Es mediante este conjunto de derechos y garantías que se trata de proteger a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso de la autoridad del Estado.

La Constitución del Ecuador (2008) manda en su artículo 76 que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso dentro de los cuales constan:¹⁰

¹⁰ Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Las garantías señaladas son las que se ven vulneradas por la LFAOIE, pues mediante esta ley se reformó el procedimiento coactivo establecido en el Código de Procedimiento Civil y en general toda norma que regule el procedimiento coactivo. De la misma manera la Ley Orgánica Tributaria también fue reformada.

Las llamadas disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado en su disposición transitoria cuarta establece que “para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a la que asciende la deuda, sus intereses y costas, aun en el caso que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción” (LFAOIE, 2011).

Esta disposición constituye una transgresión a la Constitución y para el principio del debido proceso en el sentido de que ponen un requisito en esta norma para poder iniciar y suspender la ejecución coactiva, aun en los casos de prescripción de la acción y falsificación.

Es así que en la situación en la que la persona coactivada por cualquier razón, no cuente con el monto que debe ser consignado, este no podrá acceder a la justicia. Pues hay norma expresa que exige la consignación para plantear sus excepciones. Esta persona está en indefensión.

normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Aplicando la lógica de la revisión integral del texto constitucional, esta disposición también es contraria al espíritu de la Constitución cuando establece la gratuidad de la justicia. Es evidente que la intención del constituyente fue la de eliminar cualquier barrera en cuanto al acceso a la justicia

Como se puede observar, esta disposición como es contraria a ese espíritu, al crear barreras o condiciones para acceder a la justicia y a la defensa de los intereses de los individuos del Estado.

8.2.3. TRANSGRESIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) consagra y garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva en su artículo 11, penúltimo inciso, que expresa:

[...] El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (el subrayado me pertenece).

Así mismo, la República del Ecuador, al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos aceptó que los derechos contenidos en ella, derivan de la dignidad de la persona y son inherentes a ella; por tanto, se constituyen como límites a la soberanía estatal, lo que fundamenta su incorporación al bloque constitucional de derechos.

En tal virtud, los derechos contenidos en el artículo 8 y 25 de la CADH (1969) constituyen un mínimo exigible al Estado Ecuatoriano, reconociendo que la garantía de dichos derechos se constituye en un deber imperativo para los Estados partes del acuerdo con el artículo 1 íbidem, los cuales “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ellas y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.”

Igualmente, el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) estipula que:

PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La Función Judicial, por intermedio de las Juezas y Jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigida. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso. Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento, en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

El derecho a la jurisdicción o tutela efectiva es “...un auténtico derecho fundamental, que adquiere su significado propio con independencia del derecho material que se sustancia en el proceso correspondiente” (Álvarez Conde, Garrido Mayol, & Tur Ausina, 2011). En otras palabras la tutela judicial efectiva es un derecho autónomo, independiente y principal que por sí solo es un fin y no un medio.

En este sentido, el tratadista Jijón Paredes (2009) al referirse a la tutela judicial efectiva en el Ecuador, expresa:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se traduce en el poder para hacer posible la eficacia del derecho contenido en la norma jurídica vigente o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido de justicia, finalidad que no se concretaría si en cualquier parte del proceso se priva a cualesquiera de las partes de la posibilidad real y legal de defenderse o accionar.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) consagra este derecho en nuestro ordenamiento interno, por medio del artículo 75, que prescribe:

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

La tutela judicial efectiva implica (i) el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, y (ii) el derecho a obtener una resolución fundada -motivación- que dé respuesta a la pretensión que se plantea. (Tribunal Supremo Español, 2007)

Según lo ha expresado reiteradamente en la doctrina constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva se configura fundamentalmente como una garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables. (Obando Blanco, 2012)

Este derecho se vulnera cuando la resolución judicial contiene arbitrariedades que hacen de ella una resolución manifiestamente irrazonable. (Nogueira Alcalá, 2008)

En este sentido la Corte Constitucional del Ecuador ha expresado que:

La motivación razonada de las resoluciones judiciales constituye necesidad imperiosa para garantizar un debido proceso. Al respecto, sostiene Leibar Iñiqui: "**Las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades o errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aun teniéndolas se las considerará carentes de motivación, y por tanto vulnerarán el derecho a la tutela judicial efectiva...**" (Corte Constitucional, 2010) (el énfasis y subrayado me pertenece)

Por último la Corte Nacional de Justicia (2012) ha expresado:

[...] más aun ahora cuando en aplicación de los principios de eficacia del proceso y tutela judicial efectiva consagrados en los artículos 169¹¹ y 75¹² de la Constitución de la República del Ecuador, y 18¹³

¹¹ Constitución de la República del Ecuador (2008). Artículo 169. "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

y 23¹⁴ del Código Orgánico de la Función Judicial, el juez debe en todos los casos, procurar la declaración del derecho material de los justiciables y con ello la solución definitiva de las controversias, pues solo así el sistema procesal se constituye en un verdadero medio para la realización de la justicia y no en un obstáculo para su plena efectividad. Empero, estos mismos principios tienen un límite necesario e imprescindible a observarse, que así mismo busca el respeto irrestricto a otro conjunto de principios fundamentales que permiten establecer dentro del proceso una verdad equitativa, imparcial y transparente tal el caso del derecho a la defensa, el debido proceso y el interés público, con toda la gama de derechos, garantías y principios que de aquellos se derivan...”

Con esto en mente podemos desarrollar la problemática de la LFAOIE en lo referente al principio de la tutela judicial efectiva. Se desprende de las disposiciones transitorias de la LFAOIE (2011) en la parte a la que hace referencia a:

Cuarta disposición transitoria:

Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aún en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.

Sexta disposición transitoria:

Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el juicio de excepciones seguirá de esa forma.

Es evidente que estas disposiciones transgreden el principio de la tutela judicial efectiva, en vista de que el acceso a los órganos jurisdiccionales se ve truncado, y el derecho a obtener una resolución motivada que dé respuesta a la pretensión que se plantea también, pues la disposición transitoria sexta de cierta manera compromete al funcionario judicial a adoptar una

¹² Constitución de la República del Ecuador (2008). Artículo 75. “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

¹³ Código Orgánico de la Función Judicial (2012) Artículo 18.- “Sistema-medio de Administración de Justicia.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

¹⁴ Código Orgánico de la Función Judicial (2012) Artículo 18.- “Principio de tutela judicial efectiva de los derechos [...]”

posición determinada respecto de estos procesos, pues se ven amedrentados por sus disposiciones al decir que serán destituidos si no cumplen con las obligaciones que emana la disposición mencionada.

8.2.4. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.

El desarrollo efectivo de las capacidades del ser humano exige un mínimo de seguridad, tranquilidad y certidumbre, que coadyuven al uso y goce eficaz de sus derechos, que no sean obstaculizados por la arbitrariedad del Estado.

La seguridad jurídica reconocida en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)

[...] constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos sin miedos, incertidumbres, amenaza, daños o riesgos, lo cual crea un ambiente de previsibilidad, no solo sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca protección frente a la arbitrariedad y a la vulneración del orden jurídico, provocadas no solo por el Estado, sino también por particulares. (Corte Constitucional, 2010b)

El conocimiento del Derecho y su aplicación por parte de los jueces debe garantizar la observancia, tanto de las normas sustantivas como de las adjetivas, pero no de manera mecánica, ya que, como se señaló anteriormente, es garantía de seguridad jurídica la previsibilidad en la interpretación jurídica que realizan los jueces que, en definitiva, puede redundar en una actuación justa.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

La necesidad de certeza y seguridad jurídica es uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico. (Corte Constitucional, 2010b)

En este sentido, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

Se entiende que la seguridad jurídica se obtiene mediante la instauración de normas jurídicas claramente jerarquizadas que describen y fijan las competencias; por lo tanto, la interpretación y aplicación de las normas jurídicas adquieren un carácter técnico, que impide invadir la competencia de otro funcionario u órgano de la administración. De esta forma el sistema destierra cualquier arbitrariedad y abuso que caracteriza al Estado Absolutista.

Para el análisis de este tema y para una mejor comprensión del mismo, se debe recordar que el principio de legalidad es el impecable imperio de la ley, al que el poder público queda expresamente sometido. No se puede ejercer tal poder fuera de la Constitución y de las Leyes. El principio de legalidad declara el imperio de la ley. Esto da la medida para afirmar o no que un Estado es un Estado de Derecho, pues en el poder público tiene su fundamento límite en las normas jurídicas.

Con estos antecedentes podemos decir que en el Estado de Derecho, se presume la existencia de la seguridad jurídica. Los ciudadanos en Estados civilizados, tienen la certeza de que la ley se aplicará en igualdad de condiciones, en situaciones similares.

La seguridad jurídica es el aval con el que cuentan los ciudadanos miembros de un Estado de Derecho, prácticamente de su título, de que en territorio jurídico político, se respetan: el orden legal establecido, la igualdad, las libertades todas reconocidas para el individuo, y se

traba desde el poder público para que las normas respondan a las realidades sociales en todo momento.

Para Recasens Siches (1939), filósofo del derecho hispano-mexicano, “La seguridad es el valor fundamental de lo jurídico. Sin seguridad jurídica no hay derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase... La seguridad es el motivo radical o la razón de ser del Derecho”.

Compartimos plenamente el criterio del tratadista, ya que el Derecho pierde su razón de ser, si el Estado se desborda en el ejercicio del poder público y atropella los derechos intangibles de las personas. Cicerón ya hablaba del Derecho y la certeza. Rodolfo Vigo cita, en “Aproximaciones a la Seguridad Jurídica”: “Recordemos la vinculación ciceroniana entre derecho y «certeza»: «omnia sunt incerta quae a iure decessum est»', pero particularmente recordemos en el pensamiento medieval a autores como Isidoro de Sevilla, Tomás de Aquino o Francisco Suárez que prescriben respecto de la ley humana -o sea el derecho positivo- que sea: «promulgada», «estable», «comprensible», «eficaz», etc.” (Vigo, 1998)

Bustamante Fuentes (2012) señala que para Víctor de Santo en su obra de Ciencias Políticas Sociales y de Economía la seguridad jurídica es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que lo integran, que, como es obvio, solamente se logra en los Estados de derecho, ya que en los de régimen autocrático y/o totalitario las personas se hallan siempre sometidas a la arbitrariedad de aquellos que detentan el poder.

En la misma línea de los tratadistas mencionados el autor Pablo Dermizaky (citado por Bustamante Fuentes, 2012) apunta: “Si la Corte Suprema de justicia y el Tribunal Constitucional tuviesen cada una la facultad de interpretar la Constitución según su propio criterio, no habría seguridad jurídica al más alto nivel, como no lo habría en otras materias jurisdiccionales.”

“En cuanto a la responsabilidad en la obtención de la seguridad jurídica, especialmente pesa una gran cuota de ella en aquellos que cuentan con poder para crear derecho, estableciendo lo que otros deben, no deben o está permitido hacer. Cuanto más jerárquico y comprensivo sea ese poder, mayor será la

atención que debe prestarse en relación a las exigencias de la seguridad jurídica.” (Paz y Miño Jaramillo, 2010) (El subrayado me pertenece)

Para resumir lo señalado en esta sección, citamos a Paz y Miño Jaramillo (2010), que indica que los fines de un Estado son:

Seguridad Jurídica, Orden, Paz Social. Esta trilogía sustenta el principio del bien común que es aquel que ha de ser la carta de navegación, para todos los conductores de un Estado, desde el Poder Político. Si contra uno de estos fines se atenta desde cualquiera de los Poderes del Estado, éste habrá perdido su razón de ser. Los ciudadanos en tal circunstancia tendrán pleno derecho a ejercer su soberanía para obligar a sus mandatarios a rectificaciones, entre las que se incluye el Derecho Sagrado a la Insurrección.

La seguridad jurídica es entonces una condición para la vida y el desenvolvimiento de las sociedades y de los individuos que las integran pues, este principio la garantía de aplicación objetiva de la ley.

“Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos...” (Ossorio)

La seguridad jurídica según Zavala Egas (s.f.), debe concentrarse a:

1. El respeto de la jerarquía de las normas establecidas requisito ineludible en todo Estado de Derecho;
2. En un control riguroso de su constitucionalidad, que haga posible la adecuada defensa de la Constitución;
3. En la unidad de jurisdicciones, procediendo a la desaparición de los distintos fueros especiales que en la actualidad coexisten;
4. En la consagración del principio que nadie puede ser condenado sin ser oído y sin que medie un proceso regular y,
5. En definitiva, en la observancia, respeto y garantía de los derechos individuales y colectivos reconocidos hoy en todo sistema democrático de gobierno.

Las disposiciones para el cobro de las acreencias del Estado transgreden la seguridad, pues

al violar el debido proceso, tutela judicial efectiva como indicamos anteriormente, y de la misma manera al establecer una norma retroactiva que vulnera derechos adquiridos, conlleva a la violación del principio constitucional de seguridad jurídica.

Con estos principios y antecedentes claros podemos profundizar la inconstitucionalidad de fondo de la LFAOIE en lo referente a las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado.

8.2.5. CONFLICTOS PRÁCTICOS EN LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PARA EL COBRO EFICIENTE DE LAS ACREENCIAS DEL ESTADO CONTENIDAS EN LA LFAOIE, QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEBE RESOLVER.-

Como se menciona en el primer capítulo, la LFAOIE, en resumen introduce reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno y las llamadas “Disposiciones para el Cobro eficiente de las Acreencias del Estado”, que en su mayoría reforman o modifican el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 457, 458, 942, 968, 969, 971, 976, 977, 978, y adicionalmente agrega una Disposición Transitoria.

La disposición citada es inconstitucional, como lo demostramos a lo largo del este capítulo. Es más, dicha disposición ha sido cuestionada por jueces, tanto a nivel de Corte Provincial de Justicia como a nivel de Corte Nacional de Justicia, a tal punto que todos los procesos que se encontraban en conocimiento están suspendidos hasta previa absolución de la Consulta por parte de la Corte Constitucional.

La Décima Disposición para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la LFAOIE (2011), expresa: “Esta reforma del Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada.” Dicha disposición es clara y explícita en su texto, la interpretación de la misma lleva a la conclusión de que esta prevalece e incluso deroga, a aquellas normas anteriores en materia coactiva. Sin embargo de ninguna manera debería prevalecer sobre ninguna ley orgánica como lo es Código

Tributario. Esta prevalencia constituye una violación a la Constitución y a lo estipulado en los artículos 12¹⁵ y 39¹⁶ del Código Civil. El artículo 133 es claro al determinar que las leyes ordinarias no pueden modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica. Esta disposición se vio transgredida a tal punto, que el Servicio de Rentas Internas pretende que esta medida se interprete extensivamente, desconociendo la regla constitucional que consagra que una norma ordinaria no puede prevalecer ni modificar una orgánica como la norma tributaria.

En este sentido y haciendo alusión a la comunicación enviada por el Director General del Servicio de Rentas Internas, el señor Carlos Marx Carrasco, solicita mediante este documento que los tribunales Distritales de lo Fiscal, así como la Sala Especializada en lo Contencioso Tributario apliquen las reformas al Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia expresó:

[...] el señor Director General del Servicio de Rentas Internas, que es la máxima autoridad de la Administración Tributaria Central, con el oficio también referido, pretende su aplicación extensiva en materia tributaria que se encuentra en trámite en casación, desconociendo que este proceso tiene un cuerpo legal especializado, que incluso tiene el carácter de orgánico, que regula específicamente el procedimiento coactivo, así como los juicios de excepciones en materia tributaria, mientras que las tantas veces referida reforma, según esta Sala entiende, es aplicable única y exclusivamente a los trámites coactivos y sus excepciones regulados por el Código de Procedimiento Civil y las Leyes que con relación a sus regulaciones se supeditan a él, como el Código de Trabajo, la Ley de Seguridad Social, la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, la Ley de Hidrocarburos, entre otras... [La sala agrega] la aplicación en materia tributaria de las disposiciones que se han citado, reformatorias al Código de Procedimiento Civil, contenidas en el Decreto Ley, no solamente vulneraría lo provisto en el último inciso del Art. 133 de la Constitución que prevé que una ley ordinaria no modifica ni puede prevalecer sobre una ley orgánica, sino además consumaría una flagrante violación del principio de irretroactividad de la Ley y particularmente de las normas que gobiernan el régimen tributario ecuatoriano, en tanto prevé una aplicación retroactiva a todos los juicios de excepciones que se encuentren en trámite, presentados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley. (Corte Nacional de Justicia)

¹⁵ Código Civil (2005), Artículo 12.- “Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales.”

¹⁶ Código Civil (2005), Artículo. 39.- “La ley especial anterior no se deroga por la general posterior, si no se expresa.”

La consignación que hace referencia la Décima Disposición en los juicios de excepción, es inconstitucional. La consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas para poder iniciar (en un primer caso) y para continuar (en un segundo caso) aquellos procesos que ya se encontraban en marcha constituye una clara violación al derecho del debido proceso, al acceso a la justicia, pues limita en gran manera el campo de defensa del administrado. Además, perjudica el derecho al acceso a la justicia al imponer a los actores en un juicio de excepciones a la coactiva, la obligación de consignar el valor de la supuesta deuda más los intereses y costas como condición para continuar el juicio y alegar sus derechos. De manera flagrante atenta contra la Constitución al imponerle al administrado, de manera retroactiva, la condición de consignar, para poder seguir ventilando sus intereses, y por consiguiente atentan contra el derecho a la defensa, imponiendo nuevas reglas a los procesos que se encontraban en marcha, afectando de esta forma las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica. Desconoce el derecho de recibir una sentencia debidamente motivada al impedir el acceso a la justicia y el ejercicio del debido proceso, limitando el ejercicio del juzgador a dictar el archivo de una causa sin hacer el respectivo análisis de los hechos y derechos legítimamente alegados. Al impedir estos derechos es claro que esta disposición vulnera el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva.

Como se demostró, esta disposición también atenta contra el principio de irretroactividad, el cual va de la mano con la seguridad jurídica, pues se correlaciona con la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, que es lo que presupone la seguridad jurídica. Como se había indicado, la seguridad jurídica es la certeza reflejada en el respeto por parte de los funcionarios del Estado al ordenamiento jurídico. Es también la certeza de que los administradores de justicia apliquen la norma de conformidad con lo preestablecido por el derecho. Aquí surge la relación entre la seguridad jurídica y el principio de irretroactividad de la norma.

Esta norma es expresamente retroactiva, y afecta a la situación jurídica de los administrados. La Décima Disposición para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental (2011) expresa:

[...] en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma se da un plazo improrrogable e inmediato de diez días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna.

[...] Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada.."(el subrayado me pertenece)

De lo indicado en la Disposición Transitoria citada, se entiende que esta consignación no sólo aplica a los nuevos procesos coactivos que se inicien a partir de la vigencia de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, sino también para aquellos juicios coactivos que se encuentren en trámite, en cualquier instancia procesal, inclusive aquellos que versen sobre “falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción coactiva”, lo cual constituye un caso atípico de aplicación retroactiva de una norma procesal que afectaría a los coactivados que tienen pendiente un pronunciamiento definitivo sobre sus demandas.

Además, de la lectura de la norma se evidencia que con ésta se afecta una situación jurídica en marcha. Los procesos iniciados previamente a la vigencia de la LFAOIE han sido constituidos y establecidos por normas y reglas previamente establecidas en el Código de Procedimiento Civil; por lo tanto, la imposición de la consignación a la que hace referencia esta norma, como condición para que un juez siga conociendo la causa, se traduce a un requisito que no estaba previsto en que el administrado presentó el juicio de excepciones, por lo tanto debería ser inaplicable para estos casos. Este hecho perjudica de forma expresa la seguridad jurídica de los administrados y transgrede taxativamente los derechos adquiridos de los mismos. Por ello simplemente, la Constitución prevé esta situación y lo prohíbe de manera explícita.

En relación a la parte correspondiente a la obligación que tienen los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarías y Secretarios de cumplir con la Décima

Disposición de la LFAOIE, se debe señalar que esta vulnera el principio de independencia de la función judicial y el de la seguridad jurídica. ¿Cómo puede ser un funcionario judicial, ya sea juez o secretario, indistintamente de su cargo, ser imparcial teniendo una disposición que de antemano les obliga a mantener cierto lineamiento? Hay que hacer la pregunta precisa, ¿Es posible que los jueces se vean amedrentados por la forma en la que está redactada la disposición? Para responder esta pregunta, basta revisar nuevamente la norma que señala “Los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarias y Secretarios, que no cumplan con las obligaciones contenidas en esta disposición serán inmediatamente destituidos de sus funciones por el Consejo Nacional de la Judicatura”. La respuesta es más que obvia.

A lo largo de este estudio hemos revisado principios constitucionales, mismos que son el eje principal del cual el ordenamiento jurídico debe basarse y respetar. Hemos visto de igual manera que la ley materia de este estudio, es una ley que transgrede estos principios y a su vez vulnera la Constitución en cuanto al fondo y a la forma. En este sentido tenemos claro que por estos motivos, una ley debe ser declarada inconstitucional, es por eso que a continuación desarrollaremos los efectos de las declaratorias de inconstitucionalidad.

9. LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.-

Debemos tener presente que, como ya lo hemos expuesto, en nuestro sistema la Corte Constitucional del Ecuador, es la encargada del control constitucional y es la única competente para conocer las acciones de inconstitucionalidad. Si así lo hiciera, cuáles serían las consecuencias prácticas de una decisión así.

Según Ávila Linzán (2004) “La norma declarada inconstitucional, luego de ser sometida a una confrontación de fondo y forma con las normas de la Constitución, no puede ser revisada por órgano alguno queda inalterable y causa ejecutoria inmediatamente, dejando sin efecto la disposición contraria a la Constitución.”

Sierra Porto (citada por Ávila Linzán, 2004) cree encontrar serios indicios sobre el efecto derogatorio de las resoluciones en la acción de inconstitucionalidad, pues al analizar los

problemas en la aplicación de la nulidad en el sistema español, menciona la doctrina prospectiva en razón de la cual, la justicia norteamericana da coherencia a su sistema de control de la constitucionalidad, dando la apariencia de una derogatoria debida a “los efectos ex nunc” y la naturaleza de los precedentes jurisprudenciales dentro de este sistema.

Se ha afirmado que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen el valor de una ley negativa y abrogatoria, cuando declaran la inconstitucionalidad. Sin embargo, como advierte Sánchez Agesta, su valor es todavía mayor, porque una ley puede ser derogada por una ley y la sentencia se impone al mismo legislador... (Fernández Segado, citado por Ávila Linzán, 2004).

Entendemos de esta manera que es mediante la declaratoria de inconstitucionalidad que el órgano de control constitucional elimina de la legislación una norma que se contrapone a la Constitución.

Cuatro elementos hay que tener presentes a la hora de valorar los efectos típicos de las sentencias constitucionales: los efectos en el tiempo, los efectos personales, los efectos procesales y el efecto de cosa juzgada, mismos que los desarrollaremos a continuación:

[...] en el marco de los modelos de justicia constitucional concentrada, la regla sobre los efectos temporales viene siendo que las sentencias producen efectos pro futuro, no pro praeterito. Una tradición que el constituyente tiene en mente cuando afirma, [...] que las sentencias tienen valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación o [...], las sentencias producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el boletín oficial del Estado. La regla temporal, evidentemente, despliega su eficacia en el campo del control de constitucionalidad, cuando se trata de sentencias estimatorias, y conecta con la presunción de validez de las leyes sometidas a este tipo de proceso”.

En cuanto al alcance personal de las sentencias, apunta que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley o una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tiene plenos efectos frente a todos... Las sentencias de constitucionalidad y las de conflicto, tanto estimatorias como desestimatorias gozan de ese alcance general y establecen un deber de especial vinculación para los poderes públicos.

Las sentencias tienen efectos de cosa juzgada, la cosa juzgada supone que el ordenamiento decide que ciertas partes de la sentencia adquieran una especial fuerza frente a la acción de los órganos del Estado. (Morales Arroyo & Corona, 2010)

El profesor Hernández Valle (2005) hace referencia a i) los efectos de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad en los procesos constitucionales a priori; ii) de los efectos de las sentencias estimatorias en los procesos constitucionales a posteriori.

En cuanto a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad en los procesos constitucionales a priori, tales como las consultas legislativas de constitucionalidad, el tratadista menciona que son estas sentencias las que consisten en establecer que determinadas normas, contenidas en un tratado o en un proyecto de ley son contrarias al derecho de la Constitución.

En la hipótesis de consultas de constitucionalidad sobre leyes ordinarias, la resolución estimatoria solo es vinculante para el Parlamento cuando el Tribunal Constitucional constate vicios procedimentales. En consecuencia, en los casos en que los proyectos de ley contengan inconstitucionalidades por el fondo, el órgano parlamentario puede apartarse válidamente del criterio emitido por el Tribunal Constitucional. Es decir, no se producen efectos anulatorios, sino que la sentencia estimatoria, en este caso, se limita a establecer la incompatibilidad entre las normas consultadas y el parámetro de validez constitucional, correspondiendo al Parámetro establecer discrecionalmente si tales preceptos se incluyen o no en el texto definitivo de la ley.

[...] Tratándose de los vetos por inconstitucionalidad, la sentencia estimatoria establece cuales disposiciones vetadas son contrarias a la Carta Política y, en consecuencia, deben ser eliminadas del proyecto de ley consultado. Es decir, en esta hipótesis sí se dicta una auténtica sentencia de nulidad, que impide que la norma contraria a la Constitución siga formando parte del proyecto consultado. Por consiguiente, el Parlamento tiene la obligación de desechar la norma declarada inconstitucional del texto final del respectivo proyecto de ley. (Hernández Valle, 2005)

En cuanto a los efectos de las sentencias estimatorias en los procesos constitucionales a posteriori Hernández Valle (2005) menciona que son variados: “Las sentencias estimatorias declaran la inconstitucionalidad y pronuncian la anulación de la norma o actos impugnados.

Por consiguiente, eliminan la norma o actos impugnados del ordenamiento jurídico, al mismo tiempo que pasan en autoridad de cosa juzgada material.”

En este sentido entendemos que las sentencias que se dicten en ejercicio del control constitucional, surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro (Art. 95, Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, 2009). Surte efectos abrogativos y erga omnes, de manera que la norma o el acto declarado inconstitucional desaparecen del ordenamiento jurídico.

“Usualmente, la eliminación del ordenamiento de las normas o actos declarados inconstitucionales se produce a partir de la primera publicación de la sentencia estimatoria en el periódico oficial.

La sentencia estimatoria también tiene efectos desaplicativos respecto del caso concreto en que se planteó y de los que se encuentren pendientes de resolución al momento de su dictado.” (Hernández Valle, 2005)

Para el tratadista Hernández Valle (2005), cuando se dicta una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad es obligación de la Corte Constitucional y sus jueces, analizar y determinar que otras leyes y disposiciones generales son ilegítimas a consecuencia de la declarada inconstitucional. Esto en razón del principio de “congruencia entre lo pedido y lo resuelto”.

Señala en este sentido que:

“Sin embargo lo cierto es que los tribunales constitucionales les corresponde también declarar cuales son las normas o actos cuya ilegitimidad se deriva como consecuencia necesaria de la declaratoria realizada, dado que es lógico que en el ordenamiento subsistan normas secundarias o del mismo rango de otras que han sido previamente eliminadas por inconstitucionales. La coherencia del sistema exige, en suma, que las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad surtan también efectos secundarios o reflejos”. (Hernández Valle, 2005)

Esto nos conlleva al estudio sobre la declaratoria de inconstitucionalidad por conexión, sobre las cuales el autor señalado menciona que las hipótesis más frecuentes en estos casos son:

- Las disposiciones que resultarían inaplicables una vez que ha sido declarada inconstitucional la norma objeto del juicio. Esta hipótesis se produce en el caso de disposiciones promulgadas para actuar y ejecutar las normas contenidas en la ley que fue objeto del juicio de inconstitucionalidad. Por ejemplo cuando se declara inconstitucional una norma que autorizaba expropiaciones. En tal caso las respectivas normas procedimentales devienen totalmente inútiles, por lo que deben eliminarse del ordenamiento junto con la norma impugnada. (Hernández Valle, 2005)

Nuestra propia Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitución (2009) en su artículo 96 sobre los efectos del control de constitucionalidad, en lo referente a las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad en el numeral cuatro determina que las sentencias producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales.

Si bien en líneas anteriores se mencionó que las sentencias producen efectos generales hacia el futuro, el artículo 96 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional, establece que de manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias.

Las declaratorias de inconstitucionalidad pueden tener efectos retroactivos a la vigencia de los actos o normas anuladas, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.

Su fundamento se encuentra en el principio de seguridad jurídica, pues admitir que las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad carezcan de efectos ex-tunc implicaría aceptar la posibilidad de que se entronizara la arbitrariedad y hasta la corrupción, pues a sabiendas de que determinadas o disposiciones generales espurias mantienen plenamente sus efectos hasta el momento en que sean declaradas inconstitucionales, los gobernantes serían proclives a conculcar, a su arbitrio, derechos fundamentales de los administrados.

Por ello, aun en aquellos ordenamientos en que las sentencias estimatorias tienen, en principio, efectos prospectivos, la norma o actos declarados inconstitucionales surten efectos retroactivos o de inaplicabilidad respecto del caso concreto, donde se planteó la cuestión de inconstitucionalidad. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad constata la existencia de un vicio de la norma o del acto impugnado y declara su inaplicabilidad al caso dentro del cual se planteó, además de derogarlos hacia el futuro con eficacia erga omnes. Pero, la sentencia estimatoria va más allá de la abrogación, pues en este último caso la norma abrogada no pierde su validez sino tan solo su eficacia; en cambio, la declaratoria de inconstitucionalidad determina no solamente la pérdida futura de eficacia de la norma o del acto espurio, sino que, además, declara su invalidez con efecto retroactivo.

Es conveniente señalar que los efectos patrimoniales de la cosa juzgada, se ajustan sin retroacción, a la sentencia constitucional anulatoria a partir de su eficacia. Con ello se evitan incompatibilidades entre los efectos de la cosa juzgada en materia puramente patrimonial, con los efectos ex-tunc de las declaratorias de inconstitucionalidad.

Por ejemplo, ¿qué pasaría con la sentencia, pasada en autoridad de cosa juzgada, que condena a una persona al pago de una determinada suma de dinero, fundada en una ley que posteriormente es declarada inconstitucional?

En la hipótesis la obligación patrimonial del deudor cesaría a partir del momento en que la declaratoria de inconstitucionalidad fuere eficaz, no pudiendo aquel repetir lo pagado con anterioridad. De esa manera se concilian los intereses de la cosa juzgada con los efectos retroactivos de la declaratoria de inconstitucionalidad. (Hernández Valle, 2005)

Este breve análisis de las consecuencias para responder a la inquietud que produce la posibilidad de que una declaratoria de inconstitucionalidad caotice todavía más el sistema. Como hemos visto, la Corte Constitucional tiene las herramientas para asegurar la supremacía de la Constitución y también para dictar reglas y procedimientos que eviten los efectos jurídicos – económicos- conflictivos de una decisión de esta naturaleza

10. CONCLUSIONES.-

De la investigación realizada podemos concluir lo siguiente:

1. Que la Constitución es la norma jurídica de mayor jerarquía, y que es obligación del Estado garantizar los derechos consagrados en ella, pues la Constitución es la que establece los límites y potestades del poder público, así como también, determina el marco legal en el cual deben someterse el resto de leyes de menor jerarquía y el parámetro y procedimiento bajo el que deben ser elaboradas.
2. Quedó claro que los requisitos que la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Legislativa establecen para que un proyecto de ley sea aprobado, y entre en vigencia se resumen en los siguientes: 1) Que se refiera a una sola materia, 2) Que contenga la exposición de motivos y articulado, 3) Que cumpla los requisitos que la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Función Legislativa establecen sobre la iniciativa legislativa. Si el proyecto de ley no contiene estos tres requisitos fundamentales no podrá ser tramitado. Aunque parezca obvio, este caso nos muestra que no está de más recordar que además de cumplir con los requisitos, una reforma tributaria debe ser aprobada (votada) por la mayoría de la Asamblea Nacional.
3. A pesar de estos requisitos, pudimos apreciar que la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado reformó varios cuerpos legales, y trató diversas materias, las mismas que no tienen ningún grado de conexión. Modificó también ciertos artículos del Código de Procedimiento Civil en la sección de la coactiva, a las que hace referencia como las disposiciones para el cobro eficiente de los ingresos del Estado, de las que hemos demostrado que son contrarias en su contenido a lo que manda la Carta Magna.
4. En este sentido aprendimos que el principio de irretroactividad es un componente de seguridad jurídica y elemento principal de interpretación de una norma jurídica. Quedó claro que el principio de irretroactividad de las normas está dirigido al legislador, pues

este no puede aprobar proyectos de ley con normas retroactivas que violen principios, derechos y garantías constitucionales, además el Código Civil ecuatoriano señala que la ley no dispone sino para lo venidero, es decir, que no tiene efecto retroactivo.

5. De igual manera repasamos que el debido proceso otorga determinadas garantías a las personas, las que consisten en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en un proceso, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos. Es mediante este conjunto de derechos y garantías que se trata de proteger a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso de la autoridad del Estado. En este sentido la ley en mención atenta contra tan importante principio, pues varias de sus disposiciones entorpecen el derecho a la defensa, acceso a la justicia, y gratuidad de la misma.
6. Vimos también que el derecho a la tutela judicial efectiva se traduce en el poder para hacer posible la eficacia del derecho contenido en la norma jurídica vigente o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido de justicia, finalidad que no se concretaría si en cualquier parte del proceso se priva a cualesquiera de las partes de la posibilidad real y legal de defenderse o accionar.
7. Finalmente aprendimos que la seguridad jurídica representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. De esta manera la LFAOIE viola la naturaleza y el fin de la seguridad jurídica, pues el contenido de la ley conlleva a todo lo contrario de lo establecido. Sus disposiciones agreden derechos adquiridos mediante la irretroactividad en una de sus disposiciones, también obstaculiza el acceso a la justicia, y a la defensa mediante su disposición referente a la consignación en los procesos coactivos al poner como requisito para poder iniciar el juicio de excepciones a la coactiva.

8. En base de lo expuesto, podemos concluir que la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, en lo referente a las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado es inconstitucional de fondo por atentar contra los principios y garantías de la Constitución de la República del Ecuador, contenidos en los artículos 1, 11, 75, 76, 82, 133, 136, 137, 140, 169, 173, 226, 424, 425, 426 y 427, relacionados con los derechos y principios tratados a lo largo del estudio y análisis de esta tesis.
9. Quedó demostrado, que la hipótesis planteada fue correcta, que las disposiciones contenidas en la LFAOIE constituyen una clara violación a la Constitución. La amenaza de sus disposiciones, especialmente la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado en relación a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la seguridad jurídica es manifiesta, lo que provoca la inconstitucionalidad de fondo. De igual manera, la LFAOIE transgrede el trámite de formación de la ley, pues en este sentido no se siguió el procedimiento establecido en la Constitución y la Ley para la creación de este tipo de ley, lo que conlleva a la inconstitucionalidad de Forma de la ley.
10. Debemos señalar que al momento esta ley se encuentra siendo analizada por la Corte Constitucional.
11. Como habíamos indicado, una ley puede oponerse a la Constitución por no haberse elaborado a través del procedimiento correcto, en cuyo caso estaríamos incurriendo en su inconstitucionalidad formal, o por contener contenido contrario a la Carta Fundamental lo que implica la inconstitucionalidad material. La Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado se opone a la Constitución, ya que no fue elaborada siguiendo el procedimiento correcto, y por tanto, se está incurriendo en su inconstitucionalidad formal; además, su contenido es contrario a la Carta Fundamental, lo que implica una inconstitucionalidad material. Así pues, la LFAOIE incurre en ambos tipos de inconstitucionalidad (fondo y forma).

12. En consecuencia de lo antedicho, la Corte Constitucional del Ecuador debería mediante sentencia estimatoria de constitucionalidad declarar la inconstitucionalidad de la LFAOIE, y en consecuencia eliminarla del ordenamiento jurídico ecuatoriano por ser contraria la Constitución en su forma y fondo.

LISTA DE REFERENCIAS

- Álvarez Conde, E., Garrido Mayol, V., & Tur Ausina, R. (2011). Derecho Constitucional. Madrid: Tecnos.
- Ávila, L. F. (2004). Efectos de la Declaratoria de Inconstitucionalidad en el Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Basantes, X. (1 de enero de 2013). Ecuador no despega su mirada del vaivén del precio del petróleo. Recuperado el 1 de enero de 2013, de Elcomercio.com: http://www.elcomercio.com/a-cuidar-el-planeta/Ecuador-despega-mirada-precio-petroleo_0_840516204.html
- Bustamante Fuentes, C. (2012). Nueva justicia constitucional Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías Teoría y Práctica (Tomo 1). Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Bustamante Fuentes, C. (2012). Nueva justicia constitucional Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías Teoría y Práctica (Tomo 2). Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Cabanellas de Torres, G. (2005). Diccionario Jurídico Elemental (17ma ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Chiriboga Zambrano, G. (2003). El Proceso de Formación de la Ley. En S. Andrade U., & otros, Temas de Derecho Constitucional (1era ed.). Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Código Civil Ecuatoriano. (2005). Publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Código de Procedimiento Civil. (12 de julio de 2005). Publicado en el Registro Oficial Suplemento No.58.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de marzo de 2009). Publicado en el Registro oficial suplemento 544.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Publicada en el Registro Oficial 449.
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). San José.
- Corte Constitucional. (8 de abril de 2010). Sentencia No. 009-10-SP-CC. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 183 de 30 de abril de 2010.
- Corte Constitucional. (29 de abril de 2010). Sentencia No. 016-10-SEP-CC. Registro Oficial Suplemento 202 de 28 de Mayo del 2010.
- Corte Constitucional. (10 de abril de 2012). Sentencia No. 127-SEP-CC. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio de 2012.

- Corte Constitucional de Colombia. (15 de febrero de 2012). Sentencia C-077/12. Recuperado el 28 de agosto de 2013, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-077-12.htm>
- Cueva Carrión, L. (2006). *El Debido Proceso*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- De Castro, F. (1984). *Derecho Civil de España (Vol. 1)*. Madrid: Civitas Ediciones.
- Egas Reyes, P. (2003). Principios comunes del Derecho Constitucional Tributario. Obtenido de Foro Revista de Derecho (Quito): <http://search.proquest.com/docview/748396891?accountid=32496>
- El Universo. (2 de marzo de 2013). Mientras ingreso de remesas cae, la salida de dinero sube. Recuperado el 2 de marzo de 2013, de <http://www.eluniverso.com/2013/03/02/1/1356/mientras-ingreso-remesas-cae-salida-dinero-sub.html>
- Espín, E. (2010). La Constitución como Norma. En L. López Guerra, E. Espín, & Otros, *Derecho Constitucional El ordenamiento constitucional Derechos y deberes de los ciudadanos* (8ava ed., Vol. I). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ferreira, R. G. (2001). *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera.
- Hernández Valle, R. (2005). Efectos de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad. En P. Pérez Tremps (Ed.), *Derecho Procesal Constitucional*. Quito: Corporación Editorial Nacional.
- Jijón Paredes, M. (22 de mayo de 2007). Constitución y tutela judicial. Recuperado el 2013, de Revista Judicial [Derechoecuador.com: http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/05/22/constitucion-y-tutela-judicial](http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2009/05/22/constitucion-y-tutela-judicial) (Acceso 8/13/2013).
- Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. (24 de noviembre de 2011). Publicada en el Registro Oficial No. 583.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de octubre de 2009). Publicada en el Registro Oficial No. 52.
- Ley Orgánica de la Función Legislativa. (27 de julio de 2009). Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 642.
- López Guerra, L. (2010). El Derecho Constitucional español. En L. López Guerra, E. Espín, & Otros, *Derecho Constitucional El ordenamiento constitucional Derechos y deberes de los ciudadanos* (8ava ed., Vol. I). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Mantilla Baca, S. (enero de 2 de 2013). Reformas tributarias. Recuperado el 8 de agosto de 2013, de ElComercio.com: http://www.elcomercio.ec/sebastian_mantilla/reforma_tributaria-bono_de_desarrollo_humano-economia_0_839916011.html

- Medinaceli Rojas, G. (2010). La aplicación directa de las normas constitucionales; Una Mirada en los países miembros de la Comunidad Andina. Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Ministerio de Finanzas del Ecuador. (2010). Directrices de la Programación Presupuestaria 2011-2014 y Proforma del Presupuesto General del Estado 2011. Recuperado el 18 de agosto de 2013, de Ministerio de Finanzas del Ecuador: <http://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/A%C3%B1o-2011.pdf>
- Monroy Cabra, M. (2002). La Interpretación Constitucional. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Morales Arroyo, J. M., & Corona, E. (2010). Las Resoluciones del Tribunal Constitucional. En M. Agudo Zamora, Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Tecnos.
- Muñoz Valenzuela, M. (2004). El Principio "Quien Contamina Paga" a la luz de la Legislación Medioambiental Chilena. Recuperado el 10 de junio de 2013, de Asociación Chilena de Derecho Ambiental: http://www.achidam.cl/documentos/Pcpio_Contamina_paga.pdf
- Nogueira Alcalá, H. (2008). El Derecho de Acceso a la Jurisdicción y al Debido Proceso en el Bloque Constitucional de Derechos en Chile. En I. Saucedo, & A. Vargas Vázquez (Edits.), La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2558/37.pdf>. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Obando Blanco, V. R. (6 de junio de 2012). El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia. Recuperado el 25 de abril de 2013, de Vlex: <http://vlex.com/vid/60274564>
- Orunesu, C., Rodríguez, J. L., & Sucar, G. (2001). Inconstitucionalidad y derogación. Recuperado el 1 de julio de 2013, de Discusiones [online]: http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-732
- Ossorio, M. (s.f.). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, disponible en <http://www.scribd.com/doc/31495851/Diccionario-Juridico-Manuel-Ossorio>. Guatemala. Obtenido de <http://www.scribd.com/doc/31495851/Diccionario-Juridico-Manuel-Ossorio>
- Padilla, L. (12 de abril de 2013). Ingresos petroleros y tributarios cifraron USD 18.857 millones en 2012. Recuperado el 18 de agosto de 2013, de ANDES | Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Suramérica: <http://www.andes.info.ec/es/economia/ingresos-petroleros-tributarios-cifraron-usd-18857-millones-2012.html>
- Paz y Miño Jaramillo, O. (2010). Introducción al Derecho. Quito: Universidad Alfredo Pérez Guerrero.
- Recasens Siches, L. (1939 Publicación original México). Vida Humana, Sociedad y derecho, disponible en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/89607.pdf>. Buenos Aires: Biblioteca Virtual Universal, 2003.

- Revista Líderes.ec. (24 de diciembre de 2012). Las 10 reformas tributarias tienen sus impactos. Recuperado el 25 de abril de 2013, de http://www.revistalideres.ec/informe-semanal/reformas-impactos_0_834516556.html
- Rubano Lapasta, M. (31 de agosto de 1996). ¿Procede la inconstitucionalidad de fondo y forma, o solo la primera? Obtenido de Rev. derecho (Valdivia). [online]: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501996000100005&script=sci_arttext
- Salgado Pesantes, H. (2002). Introducción al Estudio del Derecho. Quito: Editora Nacional.
- Suárez Beltrán, G. (Agosto de 2001). Unidad de materia y principio de consecutividad: ¿favorecen la dialéctica en la elaboración de las leyes? Recuperado el 26 de agosto de 2013, de Economía Colombiana y Coyuntura Política; Revista de la Contraloría General de la República: http://186.116.129.19/c/document_library/get_file?p_1_id=28179552&folderId=20988619&name=DLFE-24954.pdf
- Tribunal Constitucional. (23 de enero de 2004). Resolución. Publicada en el Registro Oficial 258 de 23 de enero de 2004.
- Tribunal Supremo Español, Sala Segunda de lo Penal. (29 de enero de 2007). Sentencia No. 51/2007.
- Vigo, R. (1998). Aproximaciones a la Seguridad Jurídica, disponible en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/1352/1/DyL-1995-III-6-Vigo-Rodolfo.pdf>. Madrid: Universidad Carlos 3 de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas: Boletín Oficial del Estado.
- Zambrano Simball, M. R. (2011). Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y Las Garantías Jurisdiccionales. Quito: Zambrano Simball Mario Rafael.
- Zavala Egas, J. (1999). Derecho Constitucional (Tomo1). Guayaquil: Edino.
- Zavala Egas, J. (1999). Derecho Constitucional (Tomo2). Guayaquil: Edino.
- Zavala Egas, J. (s.f.). Teoría de la Seguridad Jurídica. Recuperado el 30 de junio de 2013, de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/Documents/08/Iurisdictio_2004_13-18.pdf?Mobile=1&Source=%2Fpublicaciones%2FiurisDictio%2F_layouts%2Fmobile%2Fview.aspx%3FList%3D83f37f0d-ba59-46cf-a792-c8960bf96c26%26View%3D6bb51a28-b7ce-42a9-a2a2-77ce9639