

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

“ANDRÉS F. CÓRDOVA”

TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS

TEMA:

ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA
DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES

AUTOR:

SOFIA LARREA BUENDÍA

DIRECTOR DE TESIS:

EDISON TORO

QUITO, ECUADOR

AÑO 2014

CERTIFICACIÓN

Yo SOFIA LARREA BUENDÍA, portadora de la cédula de ciudadanía No.1716877111, egresada de la Facultad de Jurisprudencia “Andrés F. Córdova” de la UIDE, declaro bajo juramento que soy la autora exclusiva de la presente investigación y que esta es original, auténtica y personal mía. Todos los efectos académicos y legales que se desprendan de la presente investigación serán de mi sola y exclusiva responsabilidad.

Quito, 20 de agosto de 2014

RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008 fue aprobada por voluntad popular y se instauró como la norma suprema del Estado de derechos y justicia. En este contexto, fue tramitada, aprobada y publicada en el Registro Oficial Suplemento No.797, 26 de septiembre de 2012, la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

El presente estudio analiza la constitucionalidad de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales tanto por la forma como por el fondo. La investigación parte del estudio del principio de supremacía constitucional hacia una exposición de los antecedentes a la promulgación de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. Posteriormente, se explica el contenido de dicha norma a fin de analizar su constitucionalidad.

En lo referente a las inconstitucionalidades de forma, se estudia la calificación de urgente en materia económica; el principio de unidad de materia ordenado por la Constitución; y, la correspondencia entre el título y el contenido de la norma. En tanto, que en el análisis material de la Ley se atiende a la disposición que ordena al Estado el pago de las acreencias de los empleadores de los casinos y salas de juego cerradas; a los riesgos para la seguridad jurídica que contiene la Ley; y, a la observancia del debido proceso reconocido constitucionalmente.

Finalmente, se presentan las conclusiones que arrojó el estudio sobre la correspondencia entre la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales y la Constitución así como la pertinencia de que la norma se mantenga en el ordenamiento jurídico nacional.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador published in the Official Gazette No.449 of October 20, 2008 was approved by popular will and was established as the supreme law of the State of rights and justice. In this context, the Law for the Defense of Labor Rights, was processed, approved and published in the Official Gazette Supplement No.797, September 26, 2012.

This study analyzes the constitutionality of the Law for the Defense of Labor Rights in two bearings, the formal structure and the fund elements. The research part of this study begins at the principle of constitutional supremacy, towards an exposition of the background of the enactment of the Law for the Defense of Labor Rights. Subsequently, the content of this law is explained in order to analyze its constitutionality.

Regarding the unconstitutional way, classification of urgent economic matters is studied; the principle of unity of matter ordained by the Constitution; and, correspondence between the title and content of the standard. Meanwhile, in the substantive review of the Act, the study analyzes the provision requiring the State to pay the debts of the employers of the closed casinos and game rooms, the legal security risks contained in the Act; and, the observance of due process recognized in the Constitution.

Finally, the conclusions thrown by the study about the correspondence between the Law for the Protection of Labor Rights and the Constitution are presented, as well as the pertinence of the standard to be maintained in the national legal system.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo a su norma suprema, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Dicho pacto constitucional se enmarca en un proceso de evolución social e institucional; así, se sustenta en la voluntad de los ecuatorianos cuya significación histórica no puede desconocerse y por la que el sentido de cada enunciado de la Carta Magna debe ser respetado. El Derecho Constitucional, aunque evidentemente tiene una función política, es una disciplina jurídica que contiene las órdenes principales para el ordenamiento jurídico que rige al Estado. Lo que implica que la Constitución no puede ser una simple declaración de principios o anhelos, debe concretarse en leyes inferiores.

El Estado constitucional de derechos y justicia pretende la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto; en este sentido, es necesario un adecuado y permanente control de constitucionalidad que permita identificar y eliminar las incompatibilidades normativas.

Desde luego, más de una norma en el ordenamiento jurídico vigente podría contener vicios de inconstitucionalidad sea por el fondo o por la forma pues no se ha consolidado una cultura jurídica de respecto a la norma suprema. En este contexto, es imperioso para el Estado constitucional de derechos y justicia, el análisis de constitucionalidad de la normativa secundaria.

La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, publicada en el Registro Oficial el 26 de septiembre de 2012, ha levantado muchas dudas respecto a su conformidad con la Constitución de la República. En este estudio son planteados los principales elementos, tanto por la forma como por el fondo, cuya constitucionalidad ha sido cuestionada durante el proceso de aprobación de la Ley pero también a partir de su vigencia.

El primer capítulo se refiere a la supremacía constitucional desde su definición y fundamento hasta la inclusión del principio en la legislación ecuatoriana y

establecimiento de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico. El capítulo concluye con una revisión de los presupuestos de supremacía constitucional y del sistema de control constitucional vigente en el Ecuador.

A lo largo del segundo capítulo se estudian los antecedentes a la promulgación de la Ley, a partir de la consulta popular de mayo de 2011, y su proceso de aprobación en el Legislativo. Posteriormente, se habla de la exposición de motivos y se presenta contenido de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales .

Cabe distinguir las incompatibilidades por la forma y por el fondo que se pueden encontrar en las leyes respecto a la Constitución. Por lo que las primeras se analizan en el capítulo tercero y las segundas, en el cuarto. El capítulo tercero revisa las condiciones que, por la forma, atentan a la constitución y que por consiguiente podrían ser inválidas. Se cuestiona la constitucionalidad de la calificación de la Ley como urgente en materia económica y su consecuente trámite abreviado; la regulación de pluralidad de materia a la luz de criterios de conexidad; y, la coherencia entre el título y el contenido de la norma.

El cuarto capítulo analiza la constitucionalidad material de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales: la estatización de deuda privada con la que el Estado ecuatoriano habría pagado las indemnizaciones a las que estaban obligados los empleadores de los casinos y salas de juego cerradas en cumplimiento a lo ordenado por consulta popular; las disposiciones que atentan a la seguridad jurídica; y, las disonancias que la ley contiene respecto a los principios del debido proceso.

Finalmente, se explican las conclusiones que ha generado el análisis de constitucionalidad de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

CAPÍTULO I

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

El principio de supremacía constitucional es el postulado más importante en el que se funda el Estado constitucional de derechos y justicia. Si bien el principio ha sido reconocido a lo largo de la historia del constitucionalismo ecuatoriano, con excepción de las constituciones de 1852, 1861 y 1869. La Constitución vigente al tiempo de aprobación de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales le da especial importancia a la supremacía constitucional no sólo reconociéndola sino también planteado la rigidez y la necesidad de un órgano de control constitucional independiente, entre otros, como presupuestos necesarios para su cumplimiento.

Este es el marco en el que se promulgó la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales y por lo tanto la Ley debió respetar la estructura escalonada del ordenamiento jurídico vigente mediante la conformidad absoluta con la norma suprema.

A continuación se analiza el concepto de la supremacía constitucional desde fundamento hasta el reconocimiento positivo en el Ecuador que da lugar a una estructura escalonada de la normativa. Posteriormente, se refiere a los presupuestos de supremacía y control constitucional que la Constitución aprobada en 2008 acogió.

1.- Definición y fundamento.

La Constitución es un tipo específico de norma jurídica que establece los elementos esenciales para la organización del Estado y define los límites entre el poder y las libertades individuales.

Es importante comprender que la Constitución tiene tanto una dimensión jurídica como una política. Jurídica, en tanto configura, mediante el establecimiento de normas, valores y principios superiores al derecho ordinario, el marco en el cual se desarrollará el ordenamiento en su conjunto. Por otra parte, es consecuencia de una manera específica de comprender el orden social y consiste en un intento por organizar

el Estado; en congruencia con esa concepción, tiene una finalidad política. El sentido político se enlaza con el sentido jurídico en la Constitución pero no deben confundirse.

La consolidación del principio de supremacía en el Derecho Constitucional tiene una historia muy compleja desde el punto de vista político. Tal vez el hecho más determinante fue la idea del contrato social impulsada por la Revolución Francesa que además originó el artículo 16 la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano:

“Toda sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

Los procesos políticos alcanzan al ámbito jurídico y devienen en que las constituciones no sean sino la “positivación” del contrato social en tanto reflejan el consenso político y social sobre temas esenciales. En consecuencia, la supremacía constitucional radica no solo en la primacía de los contenidos sustantivos de la norma suprema sino también en el acuerdo de asociación humana en que se funda. Es evidente que la Constitución no es la norma suprema simplemente porque así se autoprocleme sino porque recoge las reglas mínimas en las que se funda el pacto social y, por lo tanto, las normas fundamentales del Estado.

Sobre la distinción entre el ámbito político y el jurídico, Manuel Aragón Reyes diferencia la “supremacía” de la “supra legalidad”. Para el catedrático del Derecho Constitucional, la supremacía es una característica inseparable de la Constitución que responde a su calidad de política y pretende perpetuar el modo de organización social; mientras que define a la supra legalidad como la cualidad de las constituciones en las que la supremacía se refleja en la legislación, es decir aquellas en las que la normativa legal se ajusta a las disposiciones constitucionales. En consecuencia, considera que la supra legalidad es una garantía jurídica de la supremacía e incluso afirma que ésta sólo puede operar a través de aquella(Aragón Reyes, 1986).

La Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, 2008) consagra el principio de supremacía constitucional sin distinguirlo del principio de supra legalidad, por lo que el presente estudio adoptará el presupuesto de la norma fundamental ecuatoriana.

La Constitución de la República del Ecuador que entró en vigencia el 20 de octubre de 2008, tras su aprobación mediante referéndum el 28 de septiembre del mismo año, es el resultado de luchas sociales en medio de una manifiesta crisis económica, institucional, política y social.

Para entender el fondo del contenido constitucional resulta necesario recordar que la norma suprema ecuatoriana responde a momentos históricos de arbitrariedad jurídica y crisis económica. En concreto, pretendía un cambio integral de lo político, jurídico y económico que marcara el inicio de un nuevo período mediante la inclusión en el derecho positivo de elementos que respondieran a la coyuntura política que se enfrentaba. En este contexto cabe evocar las palabras del historiador Enrique Ayala Mora: *“Ecuador tiene un record en la adopción de nuevas Constituciones. Pero esto no se debe fundamentalmente a la necesidad de cambios, sino más bien, a la inestabilidad política”*(Ayala Mora, 2004).

La inestabilidad política que había vivido el Ecuador motivó el empeño por un nuevo modelo de Estado. Es así como se dio el paso de un Estado de Derecho, en el que la ley determina la autoridad y la estructura de poder, al Estado constitucional en el que la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder(Ávila Santamaría, 2011). Los ecuatorianos dejaron de vivir en el Estado de derecho y empezaron a vivir en el Estado constitucional de derechos y justicia.

La Constitución de 1998 pretendía un *“Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico”* de acuerdo a su primer artículo. Mientras que el artículo 1 de la Constitución de 2008 impuso un *“Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente unitario, intercultural, plurinacional y laico”*.

El reconocimiento del Estado constitucional otorga mayor fuerza al principio de supremacía constitucional tanto desde la perspectiva jurídica en tanto amplía los elementos descriptivos, prescriptivos y axiológicos del sistema jurídico, como desde la perspectiva política pues responde a una coyuntura social pujante por un nuevo modelo estatal.

Siendo que la supremacía constitucional es un axioma vigente en el sistema jurídico ecuatoriano e implica que la Constitución prevalece sobre todo el ordenamiento jurídico pero principalmente que ninguna disposición de las leyes, decretos, ordenanzas, sentencias, resoluciones, negocios jurídicos, etc., puede oponerse a ella, es interesante conocer el desarrollo del principio de supremacía constitucional en la historia del constitucionalismo ecuatoriano.

Constitución	Postulado	Presupuesto de validez de las normas
1830	Art. 73.- Se conservarán en su fuerza y vigor las leyes civiles y orgánicas que rigen al presente en la parte que no se opongan a los principios aquí sancionados y en cuanto contribuyan a facilitar el cumplimiento de esta Constitución.	Dependencia de la conformidad con la Constitución.
1835	Art. 112.- Se declaran en su fuerza y vigor todas las leyes y decretos que rigen al presente, en cuanto no se opongan a esta Constitución, o a los decretos y leyes que haya expedido, o expida la presente Convención.	Dependencia de la conformidad con la Constitución.
1843	Art. 111.- Se declaran en su fuerza y vigor todas las leyes, y decretos, que rigen en la República, en cuanto no se	Dependencia de la conformidad con la Constitución.

	opongan a esta Constitución, o a los decretos y leyes que haya expedido, o expida la presente Convención.	
1845	Art. 139.- Toda ley que se oponga a esta Constitución, no tendrá efecto.	La oposición a la Constitución invalida.
1851	Art. 135.- Toda ley que se oponga a esta Constitución no tendrá efecto.	La oposición a la Constitución invalida.
1852		No se pronuncia sobre la supremacía constitucional.
1861		No se pronuncia sobre la supremacía constitucional.
1869		No se pronuncia sobre la supremacía constitucional.
1878	Art. 105.- No se ejecutarán los acuerdos municipales en todo lo que se oponga a la Constitución o a las leyes; y. caso que sobre esta materia se suscitare alguna controversia entre la Municipalidad y la autoridad política se decidirá por la Corte Suprema de Justicia.	Restringida
1884	Art. 119.- No se ejecutarán los acuerdos municipales en lo que se	Restringida

	oponga a la Constitución o a las leyes; y a suscitarse controversia sobre esta materia, entra la Municipalidad y la autoridad política, se decidirá por la Corte Suprema.	
1897	Art. 132.- La Constitución es la Suprema Ley de la República, y cualesquiera leyes secundarias, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones o tratados públicos que estuvieren en contradicción, o se apartaren de su texto no surtirán efecto alguno.	Plena

Con excepción de las constituciones de 1852, 1861 y 1869 en las que no se encuentra pronunciamiento sobre la supremacía, a lo largo del constitucionalismo ecuatoriano el principio ha estado presente con mayores o menores limitaciones. Es partir de 1897 que se configura plenamente en el orden jurídico nacional el principio de supremacía constitucional. Las constituciones que le siguieron incorporaron textos más precisos hasta la proposición actualmente vigente: *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. (...)”*

El artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el principio de supremacía constitucional en el derecho positivo ecuatoriano pero además contiene presupuestos y mecanismos de control para garantizar su cumplimiento, como se hablará más adelante.

2.- Estructura escalonada del orden jurídico.

Hablar de “supremacía” constitucional supone la existencia de un jerarquía entre las normas porque si bien el ordenamiento jurídico es un todo que debe ser interpretado y aplicado como tal, existe una jerarquía lógica normativa.

La supremacía constitucional es el fundamento del ordenamiento jurídico basado en reglas y principios que deben estar relacionados entre ellos de manera racional, ordenada y jerarquizada pues debe existir, entre las normas, tanto coordinación como subordinación para que se trate de un “ordenamiento jurídico”. Como lo explica Kelsen *“no un sistema de normas jurídicas de igual jerarquía, situadas unas al lado de las otras, por así decir, sino un orden gradado de diferentes capas de normas”*(Kelsen, 1964).

Es lo que se conoce como la “pirámide de Kelsen” en la que se ubican las distintas normas para dar orden al sistema jurídico. En el plano más alto se encuentra la norma constitucional y va disminuyendo conforme a su generalidad.

El antecedente a la actual “pirámide de Kelsen” fue la diferenciación que hizo Tomás de Aquino (1224-1274) entre la ley natural y la ley humana. Al relacionar la ley eterna e inmutable con aquella que aprueban los humanos en el parlamento aseveró que la ley humana deriva de la ley natural como conclusión de sus principios o para precisar puntos indeterminados.

Hans Kelsen (1881-1973) fundó la “Teoría Pura del Derecho” como la más importante expresión del positivismo normativo. Según esta doctrina, el derecho se desarrolla a partir de los principios sentados en la norma fundamental, sobre la ley y hacia la aplicación del derecho a casos concretos.

El pensador jurídico austríaco, en su análisis sobre la naturaleza de los sistemas jurídicos llegó a la conclusión de que toda norma emana de una legalidad anterior. Premisa que respalda el esquema jurídico ordenado y jerarquizado. A partir de esta idea, se construyó toda una doctrina de la estructura escalonada del ordenamiento jurídico. Es por esto que se le ha atribuido a Kelsen la pirámide normativa.

Kelsen no desarrolló la idea de norma fundamental pero afirmaba que debe haber un asentamiento de validez del sistema jurídico; una norma a la que todas regresen. Luego está el problema de determinar cuál será la norma o el nivel en que se asiente el ordenamiento, al respecto en *“Problemas Centrales de la Teoría Pura del Derecho”* Robert Walter sostuvo que *“constantemente es más o menos arbitrario en que punto ha de comenzar la continuidad de la construcción jurídica”*(Walter, 2001). Finalmente, Kelsen resolvió por una “norma hipotética” que sería una norma anterior al derecho positivo y no obligatoria.

La articulación de las normas en una estructura escalonada fue comparada por Adolf Merkl (1890-1970) con una pirámide; de ahí el origen del apelativo “pirámide de Kelsen” que simboliza la estructura jerárquica del orden jurídico. Se considera que el trabajo de Merkl fue mucho más aplicable a la práctica a diferencia de los abstractos esquemas mentales de Kelsen. El mismo Kelsen admitió que *“el mérito de haber concebido y expuesto el orden jurídico como un sistema genético de normas de derecho que van concretándose gradualmente desde la Constitución, pasando por la ley y el decreto y demás fases intermedias, hasta los actos jurídicos individuales de ejecución, corresponde a Adolf Merkl”*(Walter, 2001).

Del estudio de la estructura escalona del ordenamiento jurídico, se desprende que cada norma depende de otra conforme a su posición en la pirámide de jerarquía. Dicha estructura refleja el fundamento de validez de las normas a manera de escalafón de regresiones que culmina en el grado más alto o norma fundamental y razón de validez de todo el orden jurídico. El jurista ecuatoriano Luis Fernando Torres explica que la solidez del ordenamiento jurídico sucede cuando todas las normas derivan y se fundamentan en la Constitución:

“La estructura adquiere solidez cuando las normas jurídicas se encuentran enlazadas por relaciones de fundamentación o derivación. (...) En la Constitución o norma fundamental se agotan todas las normas. Es ella la que da validez al orden jurídico”(Torres, 1987)

Arthur Kaufmann (1923-2001) distingue tres escalones del orden jurídico:

1. Principios jurídicos generales y abstractos;
2. Reglas o normas jurídicas; y,
3. Derecho concreto.

A partir de tal gradación postula que ninguna regla jurídica puede instaurarse sin un principio jurídico así como ninguna decisión puede establecerse sin una regla jurídica; y, que ninguna regla jurídica se propone, simplemente, sobre la base de un principio jurídico así como ninguna decisión jurídica se puede dar en sola observancia de la regla jurídica(Kaufmann, 2002).

Kaufmann expone, por un lado, que cada una de las gradaciones del ordenamiento es necesaria y por tanto imprescindible pues no es posible el derecho concreto a un caso sin una norma jurídica tanto como no es posible la norma sin anteceder los principios fundamentales que la sustenten. Por otro lado, refiere que ninguna norma se deduce sin más de la anterior puesto que el ordenamiento debe comprenderse en su conjunto.

En el ordenamiento jurídico hay una multiplicidad de normas cuya validez jurídica se sustenta en otra norma de jerarquía superior. La estructura escalonada siempre se deduce del mismo ordenamiento jurídico por lo que los expositores de la teoría pura del derecho se refieren a la “formación escalonada según condicionalidad jurídica”.

La estructura piramidal en la que se jerarquizan preceptos que regulan la producción de otros preceptos, se sujeta a las siguientes características:

- Relación de supra y sub ordenación entra las normas;
- La norma superior determina la creación de la inferior; y,
- Existe unidad en el ordenamiento porque una norma determina a otra en una circunstancia denominada “*de regressus*”.

El sistema jurídico jerárquico protege la armonía entre las normas gracias al condicionamiento de derivación de norma superior, pero sobre todo asegura el principio de supremacía constitucional.

El artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador ratifica la supremacía constitucional cuando dispone que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía se resolverá mediante la aplicación de la norma de jerarquía superior que en última instancia, en cualquier caso, será la Constitución; y, establece el orden jerárquico para aplicación de las normas:



La Constitución tiene un papel fundamental en la estructura escalonada del ordenamiento jurídico ya que es imprescindible para dar orden al derecho positivo. Es así que está en la cúspide, con una dimensión jurídica y otra política; y como tal es el parámetro axiológico para todo el orden jurídico.

Luego, la Constitución ubica a los tratados y convenciones internacionales que deberán sujetarse a la norma fundamental; a las leyes orgánicas; 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.

3.- Presupuestos de la Supremacía Constitucional

En el siguiente apartado se expondrán los principales presupuestos, doctrinariamente aceptados, para la vigencia del principio de supremacía constitucional:

3.1.- Rigidez de la Constitución

La Constitución, para precautelar el principio de supremacía, debe ser rígida en cuanto a su “reformabilidad”. Lo que indica que para llevar a cabo reformas a los derechos, principios o instituciones consagrados en la Constitución es necesario un procedimiento especial, como medida para evitar que la norma fundamental se altere del mismo modo que cualquier otra norma. Se entiende que cuanto más difícil sea alterar el texto constitucional mayor fortaleza tendrá el modelo constitucional y en consecuencia, el principio de supremacía.

La Carta Magna para colocarse como ley suprema debe ser inmodificable por medios ordinarios tal como se expresó en el famoso caso “Marbury v. Madison” en el que el juez Marshall dijo:

“La Constitución es o bien una ley suprema y soberana, no susceptible de ser modificada por medios ordinarios, o bien está a nivel de las leyes ordinarias y, como todas las otras leyes puede ser modificada cuando la Legislatura le plazca. Si la primera parte de la alternativa es cierta, una Ley contraria a la Constitución no es una Ley; si la segunda parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable”.

Ésta sentencia de 1803, dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuyo autor, como queda dicho fue el Juez Marshall constituye un hito en la jurisprudencia del Estado democrático y constitucional en la empresa del control del poder por haber planteado la teoría de la supremacía poniendo de manifiesto la existencia de un derecho superior expresado en la Constitución que se encuentra sobre las leyes aprobadas por la legislatura, las que no le podrán ser contrarias.

Con la sentencia del caso “Marbury v. Madison”, el Juez Marshall consagró el principio de la supremacía jurídica de la Constitución que obliga a todas las otras normas a ordenarse por debajo de manera jerárquica para dar sentido de unidad al sistema.

En su estudio sobre el control de la constitucionalidad en el Ecuador, Luis Fernando Torres reflexiona sobre el carácter esencial de la rigidez para la jerarquía normativa y predominancia constitucional:

“Solamente en las constituciones rígidas se plantea la cuestión de la incompatibilidad entre la ley fundamental y las leyes ordinarias; en los sistemas de Constitución flexible esa posibilidad no existe, pues todas las leyes dictadas por el parlamento son constitucionales”(Torres, 1987).

Con esta reflexión, cabe distinguir a los sistemas constitucionales rígidos (como el ecuatoriano) del sistema jurídico flexible inglés en el que no existe una Constitución escrita de jerarquía superior a las leyes ordinarias sino un conjunto de normas no codificadas que el parlamento puede modificar libremente. En tanto que el sistema americano, cuenta con Constitución rígida y necesariamente escrita (de hecho, el mismo juez Marshall considera a la constitución escrita como la más grande conquista de las instituciones políticas) en la que se exige un poder constituyente para dictar las reglas fundamentales e impide a los órganos constituidos dictarlas o reformarlas por procedimientos ordinarios. En Inglaterra se ve el modelo más claro de constituciones flexibles mientras que en Estados Unidos el de constituciones rígidas que ha seguido el Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador establece un procedimiento rígido para su reforma y lo diferencia claramente del proceso tanto de aprobación como reforma de las leyes en general.

El hecho de instaurar procedimientos distintos para reformar la Constitución y las leyes ordinarias cumple con impedir a los poderes constituidos modificar los elementos esenciales del Estado (preservándolos en el tiempo) y ratifica la suprallegalidad formal, es decir la cualidad de “*norma de las normas*” que tiene la Constitución porque, a pesar de ser una regla jurídica, es superior a todas las demás.

3.2.- Órgano Independiente de Control

La doctrina constitucional concuerda en el carácter indispensable de la existencia de un órgano independiente que defienda la Constitución y la conformidad del ordenamiento jurídico respecto a ella. La argumentación se conduce por el ámbito político como garantía del Estado de Derecho y también por el ámbito netamente jurídico, como protección de la unidad y armonía del ordenamiento.

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ecuador, 2009) publicada en el Suplemento del Registro Oficial 52 de 22 de octubre de 2009, en sus considerandos, refiere que la justicia constitucional es una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares.

Desde la perspectiva política, la justicia constitucional se entiende como un ingenio de frenos y contrapesos en el Estado de Derecho para precautelar la democracia. El Presidente del Tribunal Constitucional de Chile, Marcelo Venegas Palacios, en su discurso del 26 de octubre de 2009 en la inauguración del seminario “La Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional” fue enfático en decir que *“creo que es difícil concebir una democracia verdadera y la vigencia efectiva del Estado de Derecho sin una jurisdicción constitucional capaz de encarnar un sistema confiable de solución de conflictos constitucionales”*.

Si se deja de lado la importancia política, lo cierto es que desde el punto de vista jurídico, la jurisdicción constitucional, autónoma e independiente es el mejor resguardo de la supremacía constitucional tanto en el sentido de la plena vigencia del texto como en el contraste de todas las normas de menor jerarquía. En este punto, es preciso reflexionar sobre la independencia que proviene de hacer un análisis jurídico de los temas, en contraposición a aquellos órganos esencialmente políticos que, por consiguiente, no son independientes del poder político. El doctor en Jurisprudencia y Politólogo, Agustín Grijalva Jiménez, muestra su conformidad con lo dicho en un artículo para la Corte Constitucional de Transición, en que examina la independencia, acceso y eficiencia de justicia constitucional: *“Una Corte Constitucional es más*

independiente cuando puede establecer su posición jurídica de la Constitución, incluso contra la posición de otras funciones del Estado y con una baja probabilidad de drásticas retaliaciones políticas por parte del Congreso, el Presidente o los partidos políticos” (Grivalja, 2012).

En el modelo de control constitucional de Hans Kelsen se propone un órgano independiente del Legislativo para que actúe como “legislador negativo” lo que quiere decir, con la capacidad para expulsar del orden jurídico normas inconstitucionales.

La jurisdicción constitucional debe velar por la integridad y primacía de la Carta Magna y asegurar que todos los poderes públicos, entre los que evidentemente está el Legislativo, sujeten sus actos a los principios, normas y valores constitucionales. No cabe duda de que la potestad de declarar una ley como inconstitucional asegura la supremacía de la Constitución. En este sentido, el órgano de control constitucional, llámese “Tribunal” o “Corte” según corresponda, debe ser una entidad del Estado, autónoma e independiente de cualquier otro poder o autoridad.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. El artículo 170 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional instituye el carácter de autónomo e independiente respecto a los poderes públicos.

La Corte Constitucional está integrada por nueve miembros designados por una comisión calificadora conformada por dos personas nombradas por cada una de las funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. Las funciones también presentan las candidaturas. Quienes son designados miembros de la Corte Constitucional desempeñan sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y son renovados por tercios cada tres años.

4.- Control Constitucional

El principio de supremacía constitucional implica el control porque hablar de tal postulado no tendría ningún sentido sin el resguardo respectivo. Así lo expresa Luis Fernando Torres: *“Para que los principios constitucionales no sean meras elucubraciones, se han ideado mecanismos que aseguren su vigencia: el control constitucional”*(Torres, 1987).

Entendemos por control constitucional a la defensa de la supremacía constitucional que se lleva a cabo confrontando las leyes y los actos con la Constitución; y cuyo objetivo es garantizar tanto el cumplimiento como la estabilidad de las reglas y derechos fundamentales.

El control constitucional es un vasto tema con mucho debate doctrinario y jurisprudencial que excede el alcance del presente estudio por lo que se abordarán únicamente los elementos fundamentales que permitan contextualizar la materia principal del estudio.

El sistema constitucional ecuatoriano contiene una suerte de sistema mixto de control constitucional porque si bien la Corte Constitucional es el único órgano habilitado para declarar la inconstitucionalidad, los jueces que tengan duda sobre la constitucionalidad de una norma suspenderán la causa para remitirla a la Corte Constitucional. De hecho, incluso funcionario administrativos podrían omitir la aplicación de una norma ante dudas sobre su constitucionalidad. Aunque existe debate sobre si el modelo constitucional ecuatoriano es concentrado o difuso, la propia Corte Constitucional lo calificó como mixto en sus respuestas sobre normatividad para la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional(Ecuador C. C., 2014).

Es importante explicar que la Corte Constitucional resuelve en abstracto es decir que analiza el contenido sin resolver casos concretos. La constitucionalidad de la norma es analizada sin consideración a hechos o situaciones específicas, así lo explica Guerrero del Pozo: *“Cuando nos referimos al control concreto, en contraposición al abstracto, hacemos referencia a una modalidad de control de control constitucional que se caracteriza porque se analiza la norma en relación con el caso concreto que se*

está discutiendo”(Guerrero del Pozo, 2012). Para Guerrero del Pozo, el control abstracto no es otra cosa que el examen de constitucionalidad de una norma sin individualizarla haciendo referencia a un caso concreto. Por lo tanto, la interpretación que haga la Corte será aplicable para todos los casos, *erga omnes*.

De acuerdo, a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el control abstracto se regirá por los siguientes principios:

- Control integral, el análisis deberá hacerse observando la totalidad de la Constitución, incluyendo disposiciones no invocadas en la demanda. Este principio llama a la defensa oficiosa del texto constitucional por parte de la Corte e implica que una vez tramitada la acción de inconstitucionalidad de una norma no habrá lugar a otra acción del mismo tipo aun cuando se sustente en otros preceptos constitucionales porque se presume que la Corte Constitucional analizó la primera acción a la luz de la Constitución en su conjunto.
- Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. Partir de la idea de que toda norma del ordenamiento es constitucional entraña la obligación de agotar el análisis de constitucional para desvirtuar su constitucionalidad sobre una certeza de contradicción. Por consiguiente, en caso de duda no se declarará la inconstitucionalidad.
- In dubio pro legislatore, contiene la obligación de no declarar la inconstitucionalidad en casos de duda y pugnar por la permanencia de la normativa en el sistema jurídico vigente.
- Permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico, principio de acuerdo al cual, el examen de constitucionalidad debe orientarse a preservar la permanencia de las normas.
- Interpretación conforme, se podrá fijar una interpretación obligatoria de la norma que será conforme a la Constitución sobre todo con el afán de dar cumplimiento al principio de permanencia en el ordenamiento jurídico.

- De los principios anteriores se deriva que la declaratoria de inconstitucionalidad será el último recurso. Existen alternativas como las sentencias interpretativas que limitan el contenido así como sentencias manipulativas que corrige el texto.
- Instrumentalidad de las formas y procedimientos, implica que solo será inconstitucional la norma que vulnere procedimientos de producción normativa cuando transgreda los fines o principios para los que fue concebida.
- Control constitucional de normas derogadas aplica cuando las normas derogadas puedan tener efectos contrarios a la Constitución.
- Configuración de unidad normativa cuando la disposición impugnada como inconstitucional está reproducida en otros textos; cuando no es posible fallar sobre la disposición; y, cuando la norma impugnada es consecuencia directa de otra norma que no ha sido impugnada.

Toda ley viciada sea por el fondo o por la forma es materia impugnabile y, por lo tanto, susceptible de control constitucional para verificar que se ajuste material y formalmente a las pretensiones del texto constitucional. Al fondo, en atención a los principios de justicia constitucional y los métodos de interpretación establecidos en la Ley, para asegurar la congruencia sustantiva con la Constitución. En tanto que, por la forma, cuando se ha viciado el procedimiento previsto para su formación. De acuerdo al Artículo 114 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el control formal de constitucionalidad tendrá en cuenta las reglas y principios de la Carta Magna y la Ley Orgánica de la Función Legislativa así como los principios de publicidad y unidad de materia.

Lo propio establece la Constitución:

“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

*(...) 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 y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.”(énfasis añadido)

La acción de inconstitucionalidad es el mecanismo procesal para hacer cumplir el principio de supremacía constitucional; el mecanismo de control constitucional por excelencia.

El orden jurídico nacional reconoce y garantiza la acción de inconstitucionalidad para la que será competente la Corte Constitucional. Se trata de una acción pública que puede ser propuesta por cualquier persona para que la Corte Constitucional resuelva sobre la constitucionalidad de cualquier acto normativo de carácter general y cualquier acto administrativo con efectos generales. El proceso termina con la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad que se erige como la evidencia de la relación intrínseca entre el control constitucional y la eficacia del principio de supremacía constitucional.

Dado que la supremacía debe ser afirmada tanto en el control de constitucionalidad como por la hermenéutica de la legislación infra constitucional, no basta con anunciar la inconformidad con la Constitución para dejar sin efecto la norma; es necesario que se determine el alcance de los efectos jurídicos de la declaratoria.

“Se puede producir diferentes efectos: i) Eliminar la norma cuando exista incompatibilidad con la Constitución, es decir, la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma; ii) Declarar la norma conforme a la Constitución, en ese caso se mantendrá su vigencia; iii) Cuando no se ha desarrollado una norma, teniendo por deber hacerlo, se declarará la omisión constitucional; y, iv) La Corte Constitucional podrá emitir las denominadas sentencias modulatorias, a fin de preservar la norma acusada de inconstitucional, sin menoscabo, de que del examen de constitucionalidad por el fondo se desprenda la necesidad de realizar ciertos cambios para que la norma se encuentre de conformidad con la Constitución”(Sentencia No.006-13-SIN-CC, 2013)

La jurisprudencia constitucional ecuatoriana se ha caracterizado por considerar a la declaratoria de inconstitucionalidad como el último recurso, en atención a los

principios de presunción de constitucionalidad de las normas, *in dubio pro legislatore* y permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico. Lo expuesto se evidencia, por ejemplo en las siguientes sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador: 0009-13-SIN-CC; 048-13-SCN-CC; 0001-13-SIN-CC; 0002-13-SIN-CC; 005-13-SIN-CC; 06-13-SIN-CC; 0007-13-SIN-CC; y, 0008-13-SIN-CC. Dichas sentencias están disponibles en la base de datos de sentencias emitidas por la Corte Constitucional desde 2008 (Ecuador C. C.)

Como se ha explicado en éste capítulo, la Constitución tiene un fundamento político que se “positiviza” en el contenido sustantivo de la norma suprema sobre la base del que se debe desarrollar la normativa secundaria. Se instituye una jerarquía escalonada de las normas que implica que la validez de las leyes está en fundamentarse y respetar la Constitución.

La Constitución ecuatoriana de 2008 no sólo reconoció el principio de supremacía constitucional sino que fue más allá para imponer toda una estructura que incluyó la rigidez, con el establecimiento de un proceso especial de reforma; y, la existencia de una Corte Constitucional, como órgano independiente facultado de llevar a cabo el control constitucional.

CAPITULO II

LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES

En el marco jurídico de un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que se reconoce la supremacía constitucional ante el ordenamiento jurídico, se presentó, aprobó y publicó en el Suplemento del Registro Oficial No.797 de 26 de septiembre de 2012, la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

El Estado constitucional de derechos y justicia pretende la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto; en este sentido, es necesario un adecuado y permanente control constitucional que permita identificar y eliminar las incompatibilidades normativas.

En este contexto, es pertinente analizar la conformidad que guarda la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales con la Constitución de la República del Ecuador aprobada por voluntad popular y publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008, tanto por la forma como por el fondo.

1.- Antecedentes a la promulgación.

El proyecto de Ley para la Defensa de los Derechos Laborales fue presentado, con carácter económico urgente, mediante Oficio No.T.6456-SNJ-12-756 firmado por el Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, el 28 de junio de 2012 y recibido en la Asamblea Nacional el 02 de julio siguiente.

El Consejo de Administración Legislativa (CAL), en sesión del 03 de julio de 2012, resolvió por mayoría calificar el proyecto de Ley por considerar que cumplía con todos los requisitos que establece para el efecto la Ley Orgánica de la Función Legislativa, éstos son:

1. Que se refiera a una sola materia, sin perjuicio de los cuerpos legales a los que afecte;
2. Que contenga exposición de motivos y articulado; y,
3. Que cumpla los requisitos constitucionales para iniciativa legislativa.

El CAL ratificó el carácter de urgente en materia económica y decidió que sea tramitado por la Comisión Especializada del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control.

De acuerdo a las actas contenidas en el Archivo de la Biblioteca de la Asamblea Nacional, la referida Comisión avocó conocimiento del proyecto el día 04 de julio de 2012 y lo debatió con el Ministro de Relaciones Laborales, Francisco Vacas; dos días después realizó un foro de socialización al que asistieron ex trabajadores de casinos, la Gerente de la red Socio Empleo y representantes de la Cámara de Industrias y Producción. El día 09 de julio se instaló la sesión No.141 en la que se recibió a los Directores Nacionales del Servicio de Rentas Internas.

El día 11 de julio de 2012 se presentó a la Presidencia de la Asamblea Nacional el informe de mayoría para el primer debate en el que se asevera que el proyecto presentado por el Ejecutivo *“establece varios aspectos relacionados a la defensa de los derechos laborales”*; busca garantizar la seguridad social de los trabajadores; procura evitar la interposición de figuras jurídicas que impiden o retardan el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores; y, que el Ministerio de Relaciones Laborales, por única vez, cancelará las indemnizaciones que les corresponden a los trabajadores de los casinos cerrados *“pero estableciendo con claridad que dicho Ministerio se subrogue en todos los derechos de los trabajadores para con los ex empleadores de los casinos, a fin de recuperar el dinero (...)”*

El verdadero aporte del informe fue elevar el rango de Ley a “orgánica” argumentando que se cumple con lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución, pero sobre todo porque dicha condición era necesaria para hacer efectiva la normativa propuesta en tanto una ley ordinaria no puede reformar una leyes orgánicas como son el Código de Trabajo, el Código Civil y el Código Tributario.

El mismo 11 de julio de 2012 fue presentado a la Presidencia de la Asamblea Nacional el informe de minoría al proyecto. El informe calificó como erróneo al carácter económico urgente pues en la exposición de motivos del Ejecutivo no se encontró argumentación que sustente la pertinencia de calificar a la normativa propuesta como tal. Sostuvo que la exposición de motivos expresa el ámbito laboral; en este

sentido, objetó que se tramite por la Comisión Especializada del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, sugiriendo que habría sido más adecuado el tratamiento por parte de la Comisión de los Derechos de los Trabajadores.

El informe de minoría asegura que los abusos de los empleadores a los que se refiere el proyecto presentado por el Presidente y el desempleo de miles de ecuatorianos, se deben a la intención de remediar la “*inexplicable medida política*” de cerrar casinos y salas de juego. Acusa a la Ley de tener dedicatoria a una sola empresa y discrepa con que los abusos de empresarios sean argumentos válidos para las medidas que se pretende tomar.

Finalmente, considera que la norma contiene expresiones subjetivas atentatorias a la seguridad jurídica y que también es incompatible con el derecho a la defensa y el derecho a la propiedad, entre otros. En consecuencia de lo expuesto, solicita el archivo del proyecto.

El 20 de julio de 2012, en sesión No.176 el Pleno de la Asamblea Nacional enfrentó el primer debate. Previo a la elaboración del informe para segundo debate, la Comisión recibió observaciones al proyecto así como los comentarios del Vicepresidente Ejecutivo de la Cámara de Industrias de Cuenca y del Director Jurídico de la Cámara de Industrias y Producción.

El informe de mayoría para segundo debate se presentó el 25 de julio de 2012 a la Presidencia de la Asamblea Nacional en los siguientes términos:

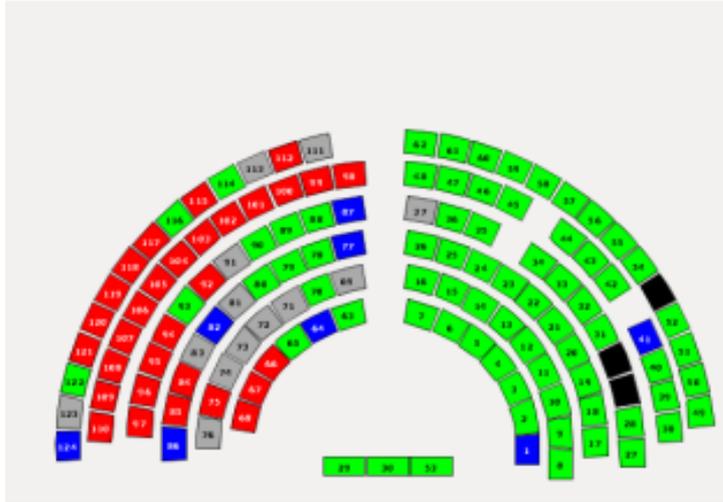
- Preciso que la obligación solidaria solo puede corresponder a quienes pueden ser obligados por Ley ya que el proyecto no limitaba el alcance para sujetos obligados;
- Determino que en lo que corresponde a medidas precautelares que se dicten contra bienes a nombre de terceros pero con indicio de pertenecer al obligado, deberá hacerse constar en el proceso con la motivación respectiva;
- Incorporo la definición de abuso del derecho, según dice, para aclarar cuando se puede aplicar la categoría jurídica;

- Incluyó una disposición por la que se obliga al Estado a repetir en contra de los funcionarios y ex funcionarios del SRI, IESS, Ministerio de Relaciones Laborales, entre otras; y,
- Agregó que el Ministerio de Relaciones Laborales, para cumplir con las indemnizaciones debidas a los ex trabajadores de los negocios de juegos de azar, deberá iniciar procesos coactivos contra los ex empleadores en el término de 60 días desde la promulgación de la Ley. Esto, en razón de que, originalmente, el proyecto presentado por el Ejecutivo no contemplaba el inicio de procesos coactivos en contra de los ex empleadores y se limitaba a disponer el pago de las indemnizaciones laborales a que se encontraban obligados. El texto original planteado por el Presidente fue el siguiente:

“El Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Relaciones Laborales, de manera excepcional, y por esta única ocasión, previo informe sumario, con liquidación y resolución efectuados por el respectivo Director Regional del Trabajo de la jurisdicción correspondiente, procederá al pago de las indemnizaciones a que se encuentran obligados los empleadores de casinos y demás salas de juego, en favor de sus respectivos trabajadores, con ocasión de la culminación de sus actividades, en virtud de la disposición del mandato popular del 7 mayo de 2011, por el que se prohibió los negocios dedicados a juegos de azar.”

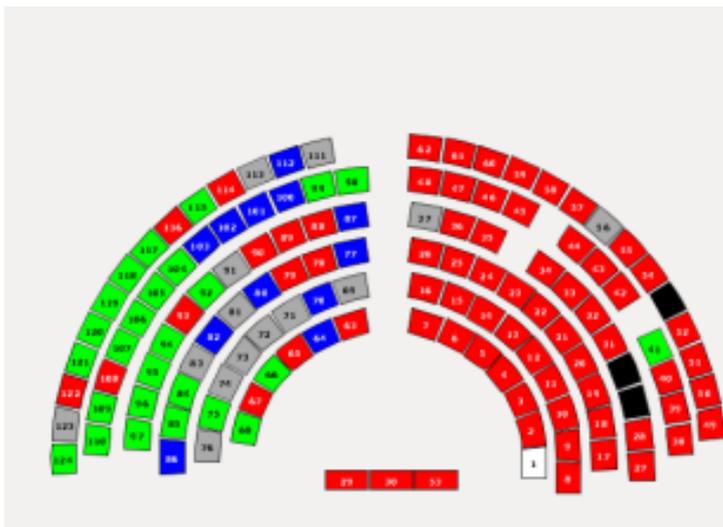
El 24 de julio de 2012, se ratificó ante la Presidencia de la Asamblea Nacional, el informe de minoría elaborado para el primer debate.

El día 31 de julio de 2012 se instaló la sesión No.179 del Pleno de la Asamblea Nacional. Se sometió a votación la aprobación del Proyecto de Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales calificado como urgente en materia económica. El resumen de la votación es el siguiente:



	PRESENTE	111
	AUSENTE	13
	SI	72
	NO	31
	BLANCO	0
	ABSTENCION	8

El siguiente fue el resultado de la reconsideración de la votación la aprobación del Proyecto de Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales calificado como urgente en materia económica:



	PRESENTE	110
	AUSENTE	14
	SI	26
	NO	71
	BLANCO	1
	ABSTENCION	12

Fue así como la Asamblea Nacional aprobó el proyecto de Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales con 72 votos, que ese mismo día se recibió en el Palacio de Carondelet a fin de que el Presidente de la República presente objeciones, en caso de tenerlas.

El 24 de agosto de 2012, el Presidente Constitucional de la República presentó su objeción parcial al proyecto de ley con el contenido que se describe a continuación:

- Aclara que la Ley debe referirse a “Tribunales de lo Contencioso Tributario” y no al “Tribunal Distrital de lo Fiscal”;
- Rechaza el concepto propuesto de abuso del derecho por considerar innecesario que se otorgue de una atribución a los jueces en una definición que se incluirá entre las reglas interpretativas del de la Ley, mismas que constan en el Código Civil. El texto aprobado en segundo debate fue el siguiente:

“Constituye abuso del derecho, cuando su titular excede de modo manifiesto los límites impuestos por la buena fe o por la finalidad social o económica del derecho; en éstos casos, la jueza o juez podrá despojar de toda formalidad a los actos jurídicos a efectos de establecer la conducta antisocial de una persona”

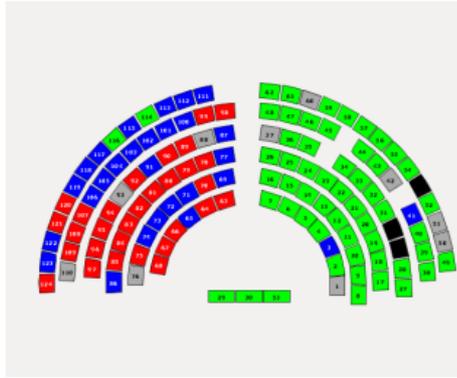
El Ejecutivo modificó la redacción tanto eliminando la atribución de los jueces como transformando la categoría teleológica originalmente establecida en el artículo y aseguró que se mejoraría la definición si se la exponía de la siguiente manera:

“Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico”

- Precisa la subrogación de Ministerio de Relaciones Laborales como acreedor de las obligaciones y con el ejercicio de las facultades otorgadas por los artículos 1 y 2 de la Ley;
- Limita el plazo para afiliación extemporánea y habilita el pago de títulos de crédito no cancelados al IESS; y,
- Advierte que, con el texto aprobado por la Asamblea Nacional, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social debería encargarse de otorgar prestaciones aún cuando se perjudica su patrimonio y en desmedro de los afiliados por lo que agrega una disposición reformativa.

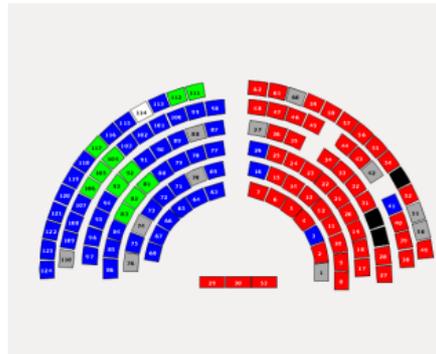
Por mandato constitucional contenido en el artículo 138 de la norma fundamental, la Asamblea Nacional debió examinar, en un solo debate, la objeción parcial en el plazo de treinta días contados desde su presentación. Por tratarse de una objeción parcial, el legislativo podía allanarse al veto con el voto mayoritario de los asistentes o ratificarse en el texto con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

En la sesión No.187 del Pleno de la Asamblea Nacional, el 20 de septiembre de 2012, se sometió a votación el allanamiento al veto del Ejecutivo pero los votos resultaron insuficiente por cuanto no alcanzaron a la mayoría de los presentes:



	PRESENTE	114
	AUSENTE	10
	ABSTENCION	28
	BLANCO	0
	NO	30
	SI	56

Tampoco los votos fueron suficientes en la ratificación de la votación para allanamiento al veto.



	PRESENTE	113
	AUSENTE	11
	ABSTENCION	49
	BLANCO	1
	NO	52
	SI	11

El día 24 de septiembre, el Secretario Nacional Jurídico solicitó al Secretario General de la Asamblea Nacional, certificar si se realizó debate para analizar la objeción parcial y si en dicho debate la función legislativa se allanó o se ratificó en el texto. Al día siguiente el Secretario General de la Asamblea Nacional certificó que el Pleno de la Asamblea conoció y debatió la objeción parcial pero que no se pronunció ni por el allanamiento ni por la ratificación del texto. Ese mismo día, el Secretario Nacional Jurídico remitió al Registro Oficial la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (con las incorporaciones de la objeción parcial) para su publicación como Ley de la República, en virtud de la falta de pronunciamiento legislativo dentro del plazo otorgado por la Constitución.

De esta forma, la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales entró en vigencia por el imperio de la ley, y más precisamente por el imperio de la Constitución, el 26 de septiembre de 2012.

2.- Exposición de motivos.

La exposición de motivos del proyecto de Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, presentado por el Presidente Constitucional de la República a la Asamblea Nacional el día 02 de julio de 2012 argumenta la necesidad de normativa que regule y haga efectivos los derechos de trabajadores que se han visto perjudicados por el incumplimiento de las obligaciones laborales y seguridad social por parte de los empleadores. Manifiesta que dicha necesidad ha sido expresada por trabajadores que han salido a las calles para reclamar sus derechos y que, por lo tanto, debe darse una reacción del Estado.

Declara que en el Ecuador ha existido una grave conflictividad laboral por la falta de mecanismos de control y la mala fe de empleadores cuyas prácticas evasivas han lesionado derechos laborales fundamentales. Tal actitud, calificada como “reprochable”, va de la mano de la dificultad de determinar los ingresos reales de los empleadores por lo que dice proponer normativa laboral y tributaria para permitir la determinación exacta de utilidades a fin de resguardar a los trabajadores.

Para evidenciar el incumplimiento de obligaciones patronales en el país, se cita el ejemplo de Cervecería Nacional y Cemento Nacional, casos en lo que se evidencia el impago de utilidades correspondientes a varios períodos fiscales a los trabajadores de las empresas.

Otras circunstancias aludidas son las jornadas laborales de las trabajadoras y los trabajadores domésticos; la falta de acceso a una seguridad social de calidad; la obligación de establecimiento de guardería para las empresas con 50 o más empleados; y, a los trabajadores perjudicados por la obligación de cierre de los negocios de juegos de azar, en cumplimiento al mandato popular de 07 de mayo de 2011. Sobre estos puntos, es necesario precisar:

- Al tiempo de la presentación del proyecto estaba vigente el artículo 269 del Código del Trabajo que limitaba el derecho de los domésticos a un día de descanso por cada dos semanas de trabajo; y, otorgaba quince días de vacación anual con remuneración a quienes hubieran servido más de un año en la misma casa. La exposición de motivos resalta la circunstancia como discriminatoria y con grave afectación para los derechos laborales de las personas.
- Expresa que la falta de acceso de los trabajadores a seguridad social de calidad se debe, entre otras razones, al incumplimiento de las obligaciones patronales y los mecanismos de evasión.
- El artículo 155 del Código de Trabajo establece la obligación de brindar servicio de guardería que tienen los empleadores de 50 o más trabajadores. Antes de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales el artículo establecía la reducción de la jornada laboral durante los nueve meses posteriores al parto para aquellas mujeres que trabajaban donde no contaran con guarderías o centros de cuidado infantil. La exposición de motivos consideró a la disposición como injusta por solo considerar el derecho a la lactancia de aquellas madres que trabajaren para empleadores que no cuenten con guardería.

- El 07 de mayo de 2011 los ecuatorianos acudieron a una consulta popular cuya pregunta 7 fue:

¿Está usted de acuerdo que en el país se prohíban los negocios dedicados a juegos de azar, tales como casinos y salas de juego?

Cabe mencionar los resultados obtenidos que fueron los siguientes:

	RESULTADOS
SÍ	45,77%
NO	41,68%
BLANCOS	7,10%
NULOS	5,45%



La exposición de motivos de la Ley denuncia el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los empleadores de negocios de juegos de azar que se vieron en la obligación de cerrar tras la consulta. En este contexto, dispone la intervención excepcional del Estado para cumplir con las obligaciones y perseguir el reembolso.

En el Derecho Parlamentario ecuatoriano no hay precisión sobre el alcance que debería tener la exposición de motivos de un proyecto de Ley, pero es posible remitirse a las directrices de técnica normativa española publicadas en el Boletín Oficial del Estado español el 29 de julio de 2005. Según las directrices españolas, la exposición de motivos cumple la función de describir el contenido, objeto y finalidad de la Ley.

La parte expositiva del proyecto de Ley para la Defensa de los Derechos Laborales describe, sobre el contenido del texto, la supresión de la obligación de los domésticos de trabajar treces días seguidos; anuncia la aplicación de medidas para exigir con rigor el cumplimiento de las obligaciones patronales; sugiere que se otorgarán iguales derechos a todas las madres sin considerar las condiciones de la persona natural o jurídica para la que trabajen; y, refiere la intervención excepcional del Estado para cumplir con las obligaciones laborales correspondientes a los negocios de juegos de azar cerrados.

De manera implícita, determina como objeto al resguardo de derechos fundamentales, específicamente derechos laborales; y, manifiesta enfáticamente que la finalidad de la norma es evitar abusos por parte de los empleadores.

3.- Contenido de la ley.

La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales publicada en el Registro Oficial No.707 Suplemento del 26 de septiembre de 2012 contiene siete artículos, de los cuales 6 reforman otras normas por lo que es preciso calificar a la Ley como eminentemente reformativa; una disposición general; dos disposiciones transitorias; y, una disposición reformativa.

La Ley no contiene ninguna disposición por la que se establezca el objeto y el ámbito de aplicación de la norma. Tampoco contiene definiciones que puedan considerarse necesarias para una mejor comprensión de los términos que emplea a excepción del artículo 7 por el que se define el “abuso de derecho” y se ordena la inclusión, en el Código Civil, de la interpretación.

En la parte dispositiva se determina lo siguiente:

- Extiende solidariamente a todos los obligados por ley, incluyendo herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario, la jurisdicción coactiva de todas las instituciones del Estado, a las que por ley les corresponda dicha jurisdicción.

- Faculta ejercer la jurisdicción coactiva hasta el último nivel de propiedad, que siempre recaerá sobre personas naturales, en el caso de persona jurídicas usadas para defraudar.
- Permite la disposición de medidas precautelares, en el ejercicio de la jurisdicción coactiva y como atribución de las autoridades o jueces del trabajo para ejecutar sentencias, no solo para el obligado principal y todos los obligados por ley, incluyendo herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario; sino también respecto de bienes a nombre de terceros sobre los que existan indicios de conocimiento público según los cuales los bienes sean de propiedad de los obligados antes referidos.
- Determina, añadiendo un inciso al artículo 178 del Código Tributario, que la tercería excluyente no suspenderá la ejecución del embargo de bienes en uso de la jurisdicción coactiva. El Tribunal de lo Contencioso Tributario podrá que la tercería excluyente suspenda el embargo de bienes si existen indicios suficientes de ilegitimidad del embargo.
- Obliga a que el Servicio de Rentas Internas notifique a las autoridades del trabajo sobre la determinación de utilidades, en todos los procesos que siga para recaudación de tributos. Dichas autoridades se servirán de tal información para las decisiones tanto jurídicas como administrativas.
- Establece que la jornada laboral de la madre lactante durará seis horas durante los doce meses posteriores al parto.
- Deroga el artículo 269 del Código del Trabajo que prescribía:

“Art.259.- Descanso y vacaciones.- Los domésticos tiene derechos a un día de descanso por cada dos semanas de servicio.

Los que hayan servido más de un año, sin interrupción en una misma casa, tendrán derecho a una vacación anual de quince días, con remuneración íntegra.”

- Agrega al artículo 268 del Código del Trabajo que los trabajadores domésticos tendrán los mismos beneficios que el trabajador en general. Especifica que la jornada de trabajo será de cuarenta horas hebdomadarias y los días sábados y domingos de descanso. Contempla la posibilidad de que no sea factible interrumpir el trabajo en esos días pero exige la designación, por acuerdo entre el trabajador y el empleador, de un tiempo igual en la semana para el descanso.
- Añade al el párrafo 5º, definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, del título preliminar del Código Civil un artículo innumerado que define abuso del derecho en los siguientes términos:

“Art.- Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico.”

4.- Disposiciones transitorias y derogatorias.

En las disposiciones finales se incluyen, como se ha dicho, una disposición general, dos transitorias y una reformatoria.

La disposición general única manda ejercer el derecho constitucional de repetición que tiene el Estado ecuatoriano.

La disposición transitoria primera ordena que el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Relaciones Laborales, inicie juicios coactivos para el “*embargo de los bienes de los obligados de las empresas y personas vinculadas a los empleadores de los casinos y demás salas de juego.*” Dispone que inmediatamente se inicie el remate. Hecho lo anterior, establece que de manera excepcional y por única ocasión, el Ministerio de Relaciones Laborales proceda al pago de indemnizaciones a las que estaban obligados los empleadores de los negocios de juegos de azar. Para hacerlo, el Ministerio requerirá del Director Regional del Trabajo, de la Jurisdicción correspondiente, un informe sumario con liquidación y resolución.

Cumplido el pago, el Ministerio de Relaciones Laborales se subroga como acreedor para el cobro de las obligaciones patronales.

La segunda disposición transitoria permite la afiliación extemporánea al IESS (pagando la aportación patronal y del trabajador más el interés máximo convencional permitido por el Banco Central pero sin recargos por multas o recargos adicionales) durante los seis meses posteriores a la expedición de la Ley, a los empleadores que no hubieren afiliado a sus trabajadores en los últimos tres años anteriores a la Ley aunque ya no exista relación laboral.

La disposición también aplica para empleadores a los que el IESS les ha emitido títulos de crédito que no hayan sido cancelados. Sin embargo, no será aplicable para casos en que se disputa, en juicio, la relación laboral a no ser que se desista no se allane.

La Ley resuelve, sin definir plazo, que el Consejo Directivo del IESS expedirá una resolución de acuerdo a la cual se podrán conceder plazos para el pago de la deuda total calculada aplicando las tasas de préstamos quirografarios. Se exceptúan del cálculo los porcentajes de seguro de salud y riesgos de trabajo.

En teoría, las disposiciones transitorias pretender facilitar la transición hacia la nueva normativa por lo que deben delimitar su aplicación temporal y material. Por otro lado, cabe mencionar que de acuerdo a las directrices de técnica normativa española publicadas en el Boletín Oficial del Estado español el 29 de julio de 2005, no pueden considerarse disposiciones transitorias las que dejan de tener eficacia cuando se aplican una sola vez.

Finalmente, la disposición reformativa añade un inciso al artículo 94 de la Ley de Seguridad Social, incorporación con la que el texto de es el siguiente:

“Art. 94.- RESPONSABILIDAD PATRONAL.- Si por culpa de un patrono el IESS no pudiese conceder a un trabajador o a sus deudos las prestaciones en dinero que fueran reclamadas y a las que habrían podido tener derecho, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del

empleador, este será responsable de los perjuicios causados al asegurado o a sus deudos, responsabilidad que el Instituto hará efectiva mediante la coactiva.

El IESS concederá tales prestaciones, en la parte debida a la omisión o culpa del empleador, solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad de éste, a menos que el patrono rinda garantía satisfactoria para el pago de lo que debiere por aquel concepto.

Esta disposición se entenderá, sin perjuicio de lo señalado en el primer inciso del Artículo 96.”

El artículo 96 al que se hace referencia trata sobre las prestaciones que deben concederse, a todos los asegurados, aun en caso de mora patronal, éstas son: enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y el fondo mortuario.

La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales fue presentada por el Presidente de la República y calificada por el Consejo de Administración Legislativa como urgente en materia económica y por lo tanto su aprobación su tramitada en un plazo abreviado. Por otro lado, la Asamblea no se allanó al veto por falta de votos ni se ratificó en el texto en el plazo otorgado para el efecto por la Constitución. En consecuencia, entró en vigencia por el “magisterio de ley” y en conformidad con lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución.

El contenido de la norma es reformatorio al Código Tributario, Código del Trabajo y al Código Civil. Además, amplía la jurisdicción coactiva, de todas las instituciones del Estado que por ley la tengan, para ejercerla subsidiariamente no sólo contra el obligado principal; y, entre otras cosas, literalmente dispone al Estado ecuatoriano pagar las indemnizaciones a que estaban obligados los empleadores de casinos y salas de juego.

CAPÍTULO III

INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES

El análisis de constitucionalidad de la norma por la forma atiende a los vicios en los que se incurre durante el trámite y proceso de aprobación que transgreden los requisitos establecidos por la Constitución, dado que las normas serán válidas siempre y cuando cumplan con el proceso previsto por la norma suprema.

Éste capítulo estudia la calificación como urgente en materia económica para el proceso de aprobación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales; la regulación de pluralidad de materia, que debe ser controlada para la calificación de un proyecto de Ley por parte del Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea, en contraste con las disposiciones vigentes en la Constitución al tiempo de la aprobación; y, la coherencia entre el título y el contenido de la Ley que guarda estrecha relación con el principio de unidad de materia instaurado por los constituyentes en la Carta Magna.

1.- Calificación como ley urgente.

La calificación de “urgente” del proyecto de Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, enviado a la Asamblea Nacional por parte del Ejecutivo, fue uno de los temas más controvertidos en el debate legislativo. Varios Asambleístas objetaron la calificación de urgente en materia económica, durante sus intervenciones, en el Pleno de la Asamblea Nacional. Por ejemplo, el entonces Asambleísta, Enrique Herrería aseguró que los proyectos urgentes en materia económica afectan a todo el colectivo social, en tanto negó que proyecto de Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales tenga afectación para todo el colectivo social. Dicho argumento no es del todo sólido como se explicará más adelante en este estudio. Además de los argumentos de Herrería, la Comisión recibió algunas observaciones por escrito, entre éstas las siguientes:

- Dr. Pablo Dávila Jaramillo, Presidente de la Cámara de Industrias y Producción: el proyecto de ley **no hace referencia de manera expresa a un aspecto**

económico, por tanto no puede ser tratado como urgente de acuerdo a **Art. 140 de la Constitución de la República del Ecuador**. No constituye un aspecto económico que justifique una calificación de proyecto

- Fernando González, Asambleísta: La Ley fue enviada con carácter económico-urgente desde el Gobierno Nacional, sin embargo éste refiere a materia laboral por lo que no se justifica el mencionado envío.
- Consuelo Flores, Asambleísta: nace como un proyecto de Ley de carácter económico urgente, cuando su esencia es eminentemente laboral. Este proyecto carece de generalidad e interés común, ya que el proyecto limita el alcance de la norma a los propietarios y ex trabajadores de los casinos afectados por la consulta popular.

La Constitución de la República faculta al Presidente para enviar proyectos de Ley calificados como urgentes en materia económica para que la Asamblea Nacional los apruebe, modifique o niegue mediante el trámite ordinario pero en el plazo máximo de treinta días a partir de su recepción. Durante el decurso de los recesos legislativos, los plazos o términos de los trámites de proyectos de urgencia en materia económica no se suspenderán. Si el tiempo vence sin que el Legislativo se pronuncie, el Ejecutivo promulgará el texto como decreto-ley y se publicará en el Registro Oficial.

La comisión especializada que tramite el proyecto tendrá el plazo de diez días para presentar el informe para primer debate. Dentro de ese plazo se considerarán por lo menos los primeros cinco días para recibir a los ciudadanos que tengan interés en el proyecto.

El primer debate tendrá lugar en una sola sesión después de la cual se recibirán observaciones de los asambleístas. Cuatro días después de la sesión, la comisión especializada presentará el informe para segundo debate a fin de que sea distribuido a los legisladores y sea incluido en el orden del día del Pleno de la Asamblea Nacional en las cuarenta y ocho horas siguientes a su distribución. El segundo debate se desarrollará en una sola sesión en la que el texto será aprobado, modificado o negado.

Si bien, el trámite de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales cumplió con los plazos establecidos por la Constitución para proyectos calificados como urgentes en materia económica, no cumplió con evidenciar el carácter urgente del proyecto en materia económica.

No existen presupuestos ni legales ni constitucionales sobre los requisitos o condiciones con las que debería cumplir un proyecto de Ley para ser calificado como urgente en materia económica. En consecuencia, queda a discreción del Presidente definir los proyectos que enviará con ese especialidad; y, a discreción del Consejo de Administración Legislativa la admisión de proyectos con tal carácter.

La exposición de motivos no es meramente decorativa, debe contener objeto y finalidad de la Ley; este sentido, deberá ser clara y minuciosa en la fundamentación de las razones que la engendran. Para el caso, la exposición de motivos del “Proyecto de Ley para la Defensa de los Derechos Laborales” debió argumentar de manera sustentada la calificación del proyecto como urgente en materia económica, en atención al artículo 136 de la Constitución que obliga a una exposición de motivos suficiente en los proyectos de ley:

“136.- Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.”

La Constitución obliga a la “motivación” como garantía del debido proceso en todos los casos en que se determinen derechos y obligaciones. Es enfática en señalar que no habrá motivación si no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

El Ejecutivo, en su exposición de motivos del proyecto de Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, refiere la existencia de conflictividad laboral y el incumplimiento de obligaciones patronales. Claramente se desprende de su motivación

que los objetivos expuestos son el resguardo de derechos laborales; y, sobre todo evitar abusos por parte de los empleadores.

La conflictividad laboral, a la que se refieren los motivos, es un problema real y permanente que surge de las relaciones de producción entre los patronos y quienes venden su fuerza de trabajo por un salario; es precisamente por esa conflictividad que surgió y ha evolucionado el Derecho Laboral con instituciones como la estabilidad, sindicalización, participación de utilidades y riesgos de trabajo, entre otras.

Asimismo, la conflictividad ha sido una constante en historia en el Ecuador, lo que expresa que se trata de un problema estructural cuyo tratamiento debe ser responsable, adecuado y democrático. La propia Constitución establece que se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo.

En materia laboral existe una amplia gama de problemáticas, impulsos y circunstancias que eventualmente necesitan un texto legal que las oriente. Las reformas laborales deben ser discutidas por los parlamentos porque responden a relaciones en constante cambio pero deben ser tramitadas de manera seria, en un tiempo prudente y con la participación de una pluralidad de actores para concretar los principios democráticos del Estado de Derecho.

El segundo argumento consiste en evitar abusos, defraudaciones y evasiones por parte de los patronos. Se debe reconocer que no se trata de un problema fácil, pues requiere la comprensión de los mecanismos que se emplean y la búsqueda de soluciones con el análisis de las alternativas.

Legislar sobre defraudación y evasión tampoco puede hacerse a la ligera porque atenta al derecho societario ecuatoriano como se lo conoce y por ser un asunto que enfrenta una serie de intereses particulares no siempre evidentes pero sobre todo porque pone en evidencia la falta de éxito de mecanismos de control vigentes con anterioridad al proyecto.

De la exposición de motivos no se desprende justificación para calificar al proyecto como urgente pues no se evidencia ninguna necesidad imperiosa de la Ley.

Consecuentemente, se debía seguir no sólo el trámite ordinario de aprobación de las leyes en general sino también sus plazos.

La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales no tenía urgencia, por el contrario, tanto la problemática laboral alegada como los mecanismos para frenar evasiones de las obligaciones patronales y de toda índole, son un temas que deben ser debatidos y estudiados de manera estructural desde diversas posturas con tiempo oportuno para que los legisladores y los afectados analicen y aporten al proyecto.

Ahora bien, es oportuno analizar si al proyecto le correspondía el carácter de “económico”. Para determinar si es o no una ley económica es necesario definir el bien jurídico que la ley busca proteger y analizar su correspondencia con régimen económico imperante. Quiere decir que la ley es económica si atiende a un derecho económico establecido y protegido constitucionalmente.

El derecho económico es el conjunto de normas jurídicas de diversas jerarquías que regulan la actividad económica en los sectores de la producción de bienes y mercancías; prestación de servicios; y, el consumo (Witkler, 2008). Otros autores como Miguel Herrera o Guillermo Cabanellas, en sus textos *“Derecho Económico y Sociología”* y *“Diccionario de Derecho Usual”*, respectivamente, dividen al derecho económico en el proceso productivo, concibiendo al derecho económico como la regulación de relaciones jurídicas originadas en la producción, circulación, distribución y consumo; y, a cada una de esas divisiones le corresponden otras ramas a saber: derecho del trabajo, derecho tributario, derecho mercantil, entre otros. Por otro lado, autores como el alemán Otto Mornckmeier y el húngaro Esteban Cottely piensan que el derecho económico es la manifestación jurídica de los interés políticos correspondientes a un credo económico por lo que las regulaciones obedecerían a concepciones específicas. (Witkler, 2008)

Entonces, sintetizando varias concepciones, el derecho económico es el conjunto de normas que, derivadas de la Constitución, regulan el comportamiento económico de los distintos agentes en el proceso y constituye un instrumento de la política económica.

El artículo 283 de la Constitución de la República insta un sistema económico social y solidario que reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. Conjuntamente, se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria.

De acuerdo al Plan Nacional del Buen Vivir, instrumento al que por mandato constitucional se sujetarán políticas, programas y proyectos públicos, el sistema económico social y solidario implica colocar al ser humano por encima del capital.

José Luis Coraggio, en su texto *“El trabajo antes que el capital”* y sus posteriores conferencias y entrevistas, ha desarrollado el concepto de “economía social y solidaria” como modelo equitativo de desarrollo conjunto que se centra en el factor humano como elemento fundamental de la producción. Y ha sido enfático en la necesidad de que sea la solidaridad, como valor humano, la que rijan la economía como se cita a continuación:

“La economía social y solidaria está basada en valores humanos y principios de solidaridad, que propugnan el reconocimiento de la otra persona como fundamento de la acción humana y eje de la renovación de la política, la economía y la sociedad. Incluye al conjunto de actividades y organizaciones de carácter comunitario, asociativo, cooperativo, mutualista y demás formas colectivas creadas para responder a las necesidades de empleo y de bienestar de los pueblos, así como a movimientos ciudadanos orientados a democratizar y transformar la economía.”(Coraggio, 2010).

Con estos argumentos, el economista argentino José Luis Coraggio contribuyó a la doctrina sobre la economía popular y solidaria y resaltó que el punto central del sistema debe ser el reconocimiento del ser humano para la transformación política, económica y social.

Siendo así, si se observa únicamente la exposición de motivos del proyecto presentado por el Ejecutivo, es aceptable calificar la iniciativa como económica por

cuanto se enfoca a la defensa de los trabajadores. Si se va más allá para analizar el texto en su conjunto, también es posible encuadrarlo dentro del ámbito económico por sus afectaciones, positivas o no, al sistema económico constitucionalmente fijado.

En conclusión, existe argumento suficiente para calificar al proyecto como económico. No obstante, no se ha motivado el carácter urgente de la normativa. Por esto, el proyecto de Ley para la Defensa de los Derechos Laborales debió tomar el tiempo ordinario, constitucionalmente fijado, para la aprobación de las leyes.

2.- Pluralidad de materia regulada.

La pluralidad de materia regulada está en contradicción con el principio de unidad de materia legislativa que es fundamental en la formación de la ley y constituye un parámetro, enmarcado en un conjunto de reglas constitucionales, para determinar su validez.

La doctrina coincide en que el contenido de las leyes debe ser homogéneo, es decir regular una sola materia. *“También en Derecho comparado existen manifestaciones del requisito de homogeneidad: el principle of relevancy aplicado en la Cámara de los Comunes, la exigencia de lien o vinculación material en Francia, o el Sachzusammenhang en Bundestag.”* (García Escudero, 2013).

El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 136 de la Constitución de la República:

*“136.- Los proyectos de ley deberán referirse a **una sola materia** y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.”*

Adicionalmente se establece a la inobservancia del principio de unidad de materia como causa de inadmisión a trámite de un proyecto de ley, tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Sobre el alcance del término “unidad de materia”, no se trata de referirse a un único tema, pues casi todos los ámbitos de regulación tienen más de una dimensión distinta que se interrelaciona con otras; implica reconocer relaciones entre normas en apariencia distintas pero que con contenidos ligados. En este sentido, no cabe analizar el principio de una forma extremadamente rígida sino controlar la vigencia del principio de unidad de materia por la existencia de un núcleo rector de los distintos contenidos.

La Corte Constitucional colombiana ha sido concordante con dicha interpretación y ha limitado la diversidad de los ámbitos a la coherencia lógica y técnica:

*“La jurisprudencia ha sostenido que la unidad de materia **“no significa simplicidad temática”**, de tal suerte que se piense, erróneamente, que un proyecto de ley, o la ley en sí misma, solo puede referirse a un mismo o único tema. A juicio de la Corporación, la expresión “materia”, a que hace referencia el artículo 158 Superior, debe entenderse desde una perspectiva amplia y global, de forma tal que **“permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley”**.” (Sentencia C-133/12, 2012).*

Debe existir un eje temático en toda ley que se entenderá como la columna vertebral de la norma y será con el que todas las disposiciones guarden coherencia. Para el caso de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales se entiende que ese eje temático debería ser el Derecho Laboral.

La coherencia de las disposiciones con el eje central de la norma se verifica por las relaciones de “conexidad” que podrán ser a distintos niveles, de acuerdo a la jurisprudencia: causal, teleológica, temática o sistemática.

El estudio de la hermenéutica constitucional señala que relación de conexidad interna entre las disposiciones normativas no tiene que ser directa. Así, para aplicar el principio de unidad de materia sin caer en la simplicidad temática y dar cabida, en la Ley, a todos los asuntos relacionados que correspondan al eje central regulado, la Corte

Constitucional colombiana definió, en la Sentencia C-400/10, los criterios de conexidad:

CONEXIDAD TEMÁTICA-Concepto

La conexidad temática corresponde a la relación de los asuntos o materias que se regulan y es la más evidente correspondencia entre las disposiciones y el eje temático de la ley. La Corte Constitucional Colombiana aclaró que no se trata de prohibir la referencia a otros asuntos sino guardar coherencia lógica. A continuación, se cita la definición que por sentencia mantiene dicha Corte:

La conexidad temática puede definirse como la vinculación objetiva y razonable entre la materia o el asunto general sobre el que versa una ley y la materia o el asunto sobre el que versa concretamente una disposición suya en particular. La Corte ha explicado que la unidad temática, vista desde la perspectiva de la ley en general, no significa simplicidad temática, por lo que una ley bien puede referirse a varios asuntos, siempre y cuando entre los mismos exista una relación objetiva y razonable.(Sentencia C-400/10, 2010).

CONEXIDAD CAUSAL-Concepto

La conexidad causal concierne a la identidad de las causas que originan las disposiciones, mismas se deducen de la exposición de motivos que obligatoriamente acompañan al proyecto de ley como la definió la Corte Constitucional colombiana:

La conexidad causal entre una ley y cada una de sus disposiciones puede ser definida como la identidad en los motivos que ocasionaron su expedición. En otras palabras, tal conexidad hace relación a que las razones de la expedición de la ley sean las mismas que dan lugar a la consagración de cada uno de sus artículos en particular, dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley. (Sentencia C-400/10, 2010).

CONEXIDAD TELEOLÓGICA-Concepto

La conexidad teleológica corresponde a los efectos que se pretende tengan las normas. Los resultados pretendidos por cada disposición deberán ser concordantes con el objetivo que persigue el eje central y fue definida en los siguientes términos:

La conexidad teleológica consiste en la identidad de objetivos perseguidos por la ley vista en su conjunto general, y cada una de sus disposiciones en particular. Es decir, la ley como unidad y cada una de sus disposiciones en particular deben dirigirse a alcanzar un mismo designio o designios, nuevamente dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley. (Sentencia C-400/10, 2010).

CONEXIDAD SISTEMÁTICA-Concepto

La conexidad sistémica observa la congruencia de la ley, en su conjunto, como garantía de la armonía del ordenamiento para facilitar su aplicación. Como lo sostuvo la Corte Constitucional colombiana y se cita a continuación, la conexidad sistemática verifica la conformación de un cuerpo normativo ordenado:

La conexidad sistemática puede ser entendida como la relación existente entre todas y cada una de las disposiciones de una ley, que hace que ellas constituyan un cuerpo ordenado que responde a una racionalidad interna.” (Sentencia C-400/10, 2010).

De lo expuesto se deduce que el principio de unidad de materia si bien no puede ser rígido al extremo, el contenido de la norma se debe contrastar con cierto criterios de conexidad que permitan establecer la relación que existe entre distintas materias dentro de una misma regulación. Sobre esto, la Corte Constitucional colombiana que tanto se ha pronunciado sobre criterios de conexidad, consideró que únicamente serán inadmisibles disposiciones que no mantengan ningún nivel de relación con la materia dominante de la norma:

“Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben

rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o deben declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley” (Sentencia C-025/93, 1993)

Para alegar violación del principio de unidad de materias deben expresarse, de manera específica, las disposiciones que atentan al núcleo central de la norma. En el caso de estudio, serán aquellas disposiciones que no guarden concordancia con la materia principal, es decir la materia laboral.

De la exposición de motivos de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales se entiende que la temática regulada corresponde al Derecho Laboral (conexidad temática); que las causas por las que fue expedida fueron la conflictividad laboral y el incumplimiento premeditado de las obligaciones patronales (conexidad causal); que el fin que pretende es la defensa de los derechos de los trabajadores (conexidad teleológica); y, que todas las disposiciones de la Ley deben ser tales que enfrenten la conflictividad laboral y el incumplimiento de las obligaciones patronales.

Respecto al principio de unidad de materia, en la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales constan artículos que regulan asuntos sin relación de conexidad con la Ley:

✓ Respecto al Derecho Administrativo

En su primer artículo, la Ley se refiere a todas las instituciones del Estado que ejercen la jurisdicción coactiva y no sólo a aquellas que se circunscriben al ámbito laboral, pues son muy diversas las instituciones que la ejercen. El texto es el siguiente:

“Art. 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario.(...)”

Para este estudio no interesa analizar con detalle el procedimiento coactivo sino su naturaleza. La jurisdicción coactiva es una prerrogativa de la administración pública,

sustentada en la prevalencia del interés general sobre el interés particular, para exigir directamente las obligaciones que se deban al Estado. Es claro que se trata de una figura del Derecho Administrativo. La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado a este respecto:

“El proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria.”(Sentencia No. T-445/94, 1994)

Cabe recordar que *“la jurisdicción coactiva es la potestad de diferentes organismos del Estado para cobrar acreencias directamente, sin necesidad de recurrir al Poder Judicial”* (Sánchez Zuraty, 2009). Es necesario recalcar que los órganos facultados para ejercer la jurisdicción coactiva no son parte de la Función Judicial sino órganos administrativos de la Función Ejecutiva que ejercen la función jurisdiccional en una variedad de ámbitos, muchos de los cuales están sumamente alejados de lo laboral.

Si bien la Función Ejecutiva con excesiva frecuencia tiene que intervenir para que se resuelvan problemas laborales de toda clase y, por tanto, el Derecho Laboral requiere de la intervención estatal para su efectivo cumplimiento, es distinto por naturaleza del Derecho Administrativo.

Y como parte Derecho Administrativo, la jurisdicción coactiva está especialmente alejada de los trabajadores porque se trata de un mecanismo del Estado para cobrar las acreencias que le corresponden al fisco por cualquier concepto, quiere decir que el dinero que se cobre por dicha vía irá al arca fiscal y no al bolsillo de los trabajadores.

Como se ve, la regulación sobre la jurisdicción coactiva, extendida a todas instituciones que la ejercen no contribuye a asegurar el cumplimiento de las obligaciones patronales ni a reducir la conflictividad laboral. Por lo que queda claro que la norma excede la conexidad temática que existe entre el Derecho Laboral y el Derecho Administrativo; y, específicamente con la jurisdicción coactiva.

Finalmente, mezclar ramas del derecho distintas de ninguna manera aporta al orden del cuerpo normativo. Por el contrario, entorpece su desarrollo, obstaculiza su aplicación y da cabida a aplicaciones disímiles con el espíritu de la Ley.

✓ Respecto al Derecho Tributario

Las ramas del Derecho Laboral y el Derecho Tributario se relacionan, por ejemplo, para la identificación de las utilidades que les corresponden a los trabajadores en razón de sus determinaciones tributarias. No obstante, tienen tanto instituciones como procesos distintos, así lo expresó la doctora García Vizcaíno:

“Las instituciones que integran el derecho tributario (impuestos, tasas y contribuciones especiales) responden a una naturaleza jurídica o fundamento que no deriva de otra rama del derecho”(García Vizcaíno, 1999).

En cuanto a la conexidad temática, si bien existe relación entre los ámbitos, la ejecución de procesos tributario es irrelevante para lo laboral más cuando el dinero que se recauda engrosas las cuentas del fisco y no las de los trabajadores.

La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales establece que la tercería excluyente no suspenderá la ejecución en procesos tributarios. Tercería es la intervención de una tercera persona que sin ser parte en el proceso actúa en defensa de un interés personal pero distinto al de las partes procesales.

De acuerdo el Código de Procedimiento Civil las tercerías son excluyentes o coadyuvantes. Excluyentes son aquellas que se fundan en el dominio de las cosas que se van a rematar, es decir que el tercero alega un derecho de dominio sobre un bien y por consiguiente su interés es distinto a aquel de las partes en litigio.

Por otra parte, es fundamental destacar que la tercería excluyente, admisible desde que se decreta el embargo hasta tres días después de la última publicación para remate, corresponde al procedimiento de ejecución que tiene como solemnidad sustancial aparejar el título de crédito válido, o liquidaciones o determinaciones firmes y ejecutoriadas.

En este sentido, no se explica la relación que existe entre las relaciones laborales y la tercería excluyente en materia tributaria (aplicable a todo proceso tributario) porque se trata de un tercero que interviene en defensa de un interés propio pero sobre todo porque la tercería tiene lugar en el proceso cuando ya se ha determinado el monto a pagar. Para el caso de estudio, si ya se ha definido la base imponible y las utilidades que les corresponderían a los trabajadores, la relación con el campo laboral no tiene que ir más allá ni tiene que alcanzar a la tercería.

✓ Respecto al Derecho Civil

La Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales, introdujo, por primera vez el concepto “abuso del derecho” en la legislación nacional; antes se lo consideraba implícito debido a la vigencia de principios como la buena fe. Como ya se mencionó en líneas anteriores, se introdujo la siguiente definición:

“Art.- Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico.”

La figura del abuso del derecho consiste en el ejercicio de un derecho subjetivo más allá de la causa justa o el interés legítimo. Es por esto que varios autores coinciden que no se abusa del derecho sino del ejercicio del mismo. Gustavo Ordoqui Castilla, en su libro “*Abuso de Derecho*” recuerda que:

“Pensadores de relevancia indiscutida como Del Vecchio (Filosofía del Derecho, Barcelona, 1960, pág.294); Legaz Lacambra (Filosofía del Derecho, Barcelona, 1951, pág. 193 a 196), entre otros tantos, se encargaron de destacar que no podemos concebir al derecho como ajeno a la moral y la figura del abuso del derecho, en cuanto tal, y como principio general, se encarga de hacer de ese criterio una realidad incuestionable” (Ordoqui Castilla, 2010).

El abuso de derecho es un tipo de ilícito cometido no por transgredir una norma sino por exceder el ejercicio de un interés jurídicamente protegido. En la realidad, el

ejercicio del derecho subjetivo, aunque sea legítimo, puede lesionar interés ajeno en situaciones jurídicas muy diversas. Por ejemplo puede darse: en el ámbito comercial, la competencia desleal; en el ámbito procesal, el abuso de las vías procesales; en el ámbito civil, el desconocimiento de la paternidad. Queda claro que el abuso de derecho excede la figura de responsabilidad patronal y que su alcance no se limita al ámbito laboral. De hecho, la doctrina comprende a la figura como un principio integrador, universal y preexistente al ejercicio del derecho y a la interpretación de las normas.

De lo que se deduce que el abuso del derecho es una figura jurídica transversal a todos los campos del derecho y constituye un principio general del Derecho como criterio rector al ejercicio de los derechos de toda índole.

La Ley define el abuso de derecho de manera genérica y no limitada a lo laboral pues corresponde a todos los campos del Derecho. Además, reforma el Código Civil que regula al derecho de los privados, la persona, su organización familiar y actividad patrimonial; y, constituye norma subsidiaria a falta de normativa especial.

La inclusión del concepto de abuso de derecho en la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales no viola la Constitución por su contenido pero sí por la forma puesto dado que quebranta la disposición contenida en el artículo 136 de la Carta Magna pues norma una figura que trasciende al ámbito laboral y conlleva la regulación en mucho más que una materia.

Se ha explicado en este punto que los efectos de Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales se extienden al campo del Derecho Administrativo, Tributario y Civil e interfiere a materias que se alejan de la columna vertebral de la Ley que, de acuerdo a la exposición de motivos y al título de la Ley puesto que la norma no delimita su ámbito, es el Derecho Laboral.

3.- Título que no se ajusta al contenido de la ley.

El título de la ley es el elemento identificador del contenido normativo, dentro de un ordenamiento jurídico con abundantes normas. La correspondencia entre el título

y el contenido es una exigencia para volver efectivos los principios de legalidad y seguridad jurídica que sustentan el Estado de Derecho.

El principio conforme a la cual el título de las leyes deberá corresponder a su contenido es una derivación del principio constitucional de unidad de materia, enlazado al principio de seguridad jurídica.

La necesidad de que el título de la ley se ajuste a su contenido, mantiene estrecha relación con el principio de unidad de materia regulada ya que implica la definición del eje central de la norma, con el que se deberán relacionar todos los asuntos legislados de forma coherente y lógica. En el Ecuador, el mandato constitucional contenido en el artículo 136 sobre unidad de materia implica que las leyes deben conformar un cuerpo normativo organizado de manera coherente.

Por otra parte, cabe citar la Sentencia C-133/12 que emitió la Corte Constitucional colombiana en 2012, en la que manifestó que todas las leyes deben guardar correspondencia entre el título y el contenido con lo que se obliga a una definición precisa de las materias que va a regular la ley:

*“A partir de su regulación constitucional, la Corte (Colombiana) ha destacado que el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que **en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo**, así como también, una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran. Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: **(i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley**, y, simultáneamente, (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad. Consecuencia de tales condiciones, sería, entonces, que el Congreso actúa en contravía del principio constitucional de unidad de materia, “cuando incluye cánones específicos que, o bien [no] encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no*

guardan relación interna con el contenido global del articulado” (Sentencia C-133/12, 2012).

Como lo señaló la Corte Constitucional Colombiana, que el título deba estar acorde al contenido impide al legislador incluir en la ley elementos sin conexidad respecto a la materia central de la norma para que la regulación se concrete en los aspectos previamente definidos. Y evidencia que el legislador viola el principio constitucional de unidad de materia cuando incluye en la ley regulaciones que no encajan en su título. En la misma sentencia citada, se precisa el intención de impedir que se incluyan disposiciones encubiertas: *“Se trata de evitar que se aprueben como parte de una ley, normas, que se hayan introducido de manera subrepticia o sorpresiva y sobre las cuales no se ha surtido un verdadero debate”*. (Sentencia C-133/12, 2012)

Que desde el título la ley se deba precisar las materias que va regular no se debe confundir con la necesidad de títulos excesivamente prolijos en la determinación de su contenido. El título deberá coincidir al menos con la materia general reglada y debe entenderse con un alcance que garantice transparencia de los contenidos regulados, concordancia con el ordenamiento jurídico y facilidad para aplicación de la norma.

En el caso de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales, se entiende que su eje temático es el Derecho Laboral pero se ventilan múltiples regulaciones. En consecuencia, el título no refleja ni puede reflejar su contenido.

Recapitulando, el plazo abreviado en el que se tramitó la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales no le correspondía dado que no se evidenció el carácter urgente en materia económica. Por otra parte, el principio de unidad de materia contenido en el artículo 136 de la Constitución no fue respetado ni por el proponente de la Ley ni por el Consejo de Administración Legislativa por lo que se permitió regulaciones más allá de las relaciones de conexidad con el ámbito laboral; y, la consiguiente incoherencia entre el título y el contenido de la Ley.

CAPÍTULO IV
INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA
DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES

La inconstitucionalidad material o por el fondo implica la falta de correspondencia entre el contenido de la ley y las disposiciones constitucionales vigentes, al momento de su aprobación, en lo referente a la parte dogmática, principios básicos, garantías constitucionales y derechos fundamentales.

El presente análisis de constitucionalidad por el fondo estudia las contradicciones que existen entre la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales y la Constitución ecuatoriana aprobada en 2008. Específicamente, se analiza el pago de deudas privadas por parte del Estado y los vicios atentatorios a la seguridad jurídica y el debido proceso garantizados por la norma suprema.

1.- Estatización de deuda privada.

La disposición transitoria primera de la Ley Orgánica para Defensa de los Derechos Laborales ordenó al Ministerio de Relaciones Laborales pagar las indemnizaciones a que estaban obligados los empleadores de los casinos y demás salas de juego que tuvieron que cerrar en razón de la consulta popular del 7 de mayo de 2011; y, en cumplimiento al Decreto Ejecutivo No.873 publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.536 de 16 de septiembre de 2011.

“PRIMERA.- El Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Relaciones Laborales, y con las atribuciones que le otorga esta ley, procederá a iniciar los juicios coactivos correspondientes para que en un plazo máximo de 60 días, proceda al embargo de los bienes de los obligados de las empresas y personas vinculadas a los empleadores de los casinos y demás salas de juego. Inmediatamente, iniciará el proceso de remate.

Hecho esto, el Estado ecuatoriano, a través del Ministerio de Relaciones Laborales de manera excepcional, y por esta única ocasión, previo informe sumario, con liquidación y resolución efectuados por el respectivo Director Regional del

Trabajo de la jurisdicción correspondiente, procederá al pago de las indemnizaciones a que se encuentran obligados los empleadores de los casinos y demás salas de juego, en favor de sus respectivos trabajadores, con ocasión de la culminación de sus actividades, en virtud de la disposición del mandato popular del 7 de mayo de 2011, por el que se prohibió los negocios dedicados a juegos de azar.

Una vez realizado el pago a cada trabajador, el Ministerio de Relaciones Laborales se subrogará de pleno derecho como acreedor de las obligaciones canceladas a los trabajadores y continuará con los juicios coactivos iniciados para recaudar los valores pagados a los trabajadores, teniendo para el efecto, las facultades señaladas en el Artículo 1 de esta Ley.” (énfasis añadido)

Como se ve, la Ley reconoce expresamente que se trata de obligaciones correspondientes a terceros. Sin embargo, obligó al Estado ecuatoriano a cumplir con tales obligaciones; esto es, estatización de deudas privadas.

Es claro que la disposición transitoria primera crea una obligación que se traduce en una carga económica para el Estado; se trata de una obligación económica del Estado, nacida de una Ley. Recordemos que de acuerdo al maestro Sainz de Bujanda “*las obligaciones económicas del Estados nacen de la Ley, de negocios jurídicos y de actos o hechos, que según derecho se generen.*” (Sainz de Bujanda, 1985)

Se debe aclarar que para el Derecho Financiero no se trata de “deuda pública” porque ésta solo se entiende aquella que surge de la recepción de fondos que está obligado a reembolsar el Estado; para dicha rama del Derecho corresponde al gasto público, es decir erogación del Estado.

El gasto público es un concepto de Derecho Presupuestario sobre el que existen múltiples conceptualizaciones. Este estudio acoge la definición de Bayona de Perogordo, también recogida por Alejandro Menéndez Moreno:

“El gasto público es el instituto jurídico cuya finalidad es la satisfacción de necesidades económicas de carácter público a través de un elenco de potestades que se atribuyen a los entes públicos en el marco del procedimiento administrativo complejo,

cuyo ejercicio origina una salida de fondos del Tesoro Público.” (Menéndez Moreno, 2009)

Los tratadistas de las finanzas públicas concuerdan en que el gasto público debe servir para la satisfacción de necesidades públicas; establecen como controles para evitar la discrecionalidad y el despilfarro, que el gasto satisfaga una necesidad de la colectividad y que la satisfacción sea indispensable.

Eduardo Riofrío Villagómez propuso en su “Tratado de Finanzas Públicas” principios que deberían concretarse en el gasto público (Riofrío Villagomez, 1968):

1. Satisfacción de una necesidad pública;
2. Mayor rendimiento con el menor consumo financiero; y,
3. Proporcionalidad del gasto público respecto a la capacidad económica de país.

La ética en el gasto público es un principio que está la conciencia de los hombres y al que nadie puede ponerse pero las limitaciones éticas y teóricas no han sido suficientes. Por eso el Estado acudió a medidas de carácter constitucional con el propósito de resguardar el gasto. Éstos son por ejemplo, la obligación del legislativo de probar el presupuesto General del Estado, aprobación de partidas presupuestarias específicas, controles para que los fondos públicos no se distraigan ni sean sujetos de manejos fraudulentos y, otras más específicas como la prohibición de que el Estado asuma deudas privadas. Es así que la Constitución prohíbe que el Estado asuma deudas de particulares; el artículo 290, numeral 7 de la norma fundamental expresamente impide la estatización de deudas privadas. Que la Constitución de la República, aprobada por el pueblo ecuatoriano en el 2008, prohíba estatizar deuda privada tiene un sentido que responde a una coyuntura social, política y económica.

La disposición constitucional establecida en el texto de la Constitución que prohíbe la estatización de deudas privadas tiene, en la inmediatez de la evolución histórica de país, dos antecedentes particularmente graves. El primero es la “*sucretización de la deuda externa*” en la década de los años 80 y el segundo elemento es la estatización de la quiebra de la banca privada de fines de la década de 1990 que implicó que el Estado ecuatoriano asuma de la deuda de la banca privada.

De acuerdo al Informe de Cierre Tramo – Sucretización de la Subcomisión de Deuda Comercial de la Comisión de Auditoría Integral del Crédito Público:

“Como es conocido por la mayoría del país en el año 1983, en el gobierno de Osvaldo Hurtado, se instrumentó el proceso de SUCRETIZACIÓN, que no fue más que, el mecanismo con el cual el BCE del Ecuador y por ende todo el pueblo ecuatoriano, asumimos la deuda externa que mantenía el sector privado nacional con la banca privada internacional, que a esta época alcanzaba el 25% del total de la Deuda Externa del país, la normativa que se emitió para poner en marcha este mecanismo fue la Regulación de JM 101-83, adicionalmente en el Registro Oficial No. 585 del 23 de septiembre de 1983, se publicó el Decreto Ejecutivo 2085, que autorizó al Ministro de Finanzas y al Gerente General del BCE del Ecuador a suscribir los diferentes convenios del refinanciamiento a efectuarse en 1983. (Subcomisión de Deuda Comercial, 2008).

El proceso de “sucretización” que consistió en que el Estado ecuatoriano asumiera deuda externa privada es uno de los antecedentes por los que los ecuatorianos decidieron prohibir constitucionalmente este tipo de manejos fiscales.

“El mecanismo de la sucretización constituyó, en términos económicos, un subsidio que se otorgó a los deudores privados y convirtió al Estado en un deudor sin beneficio de inventario, a cambio de nada, sin gestión propia, sin decisión y tan solo para cumplir compromisos de pago diseñados por la banca nacional e internacional, como evidente acreedora, y compensar la rentabilidad de la empresa privada, declarada en peligro de quiebra por el sobreendeudamiento al que le condujeron sus dueños y administradores.”(Subcomisión de Deuda Comercial, 2008).

El segundo antecedente fue la crisis de 1999, una de las peores crisis económicas de la historia del Ecuador. Con la creación de la Ley de Garantía de Depósitos (AGD) se estableció una garantía pública del 100% y sin límite de monto sobre los depósitos del sistema financiero. Cuando los bancos quebraron el Estado tuvo que asumir los costos. *“El Estado ecuatoriano destinó más de 8 mil millones de dólares en el salvataje a los bancos privados”*(Saltos, 2009).

El gasto público es un fenómeno político por lo que su conformación responde a un momento y una concepción política determinadas. Que el gasto público sea político no resta la determinación de ser sumamente ético. Sobre la ética del gasto público es preciso recordar el enfoque que Benvenuto Griziotti dio al análisis de las finanzas públicas en su *“Teoría financiera”*. Sostuvo que los gastos públicos son colectivos; por lo que, la utilidad debe repartirse entre todos. Y aseguró que el componente ético no debe ser menospreciado. (Riofrío Villagomez, 1968)

En defensa de la constitucionalidad de la disposición se ha argumentado que el Estado se subrogó en los derechos de los trabajadores. Lo dicho no cambia el hecho cierto de la estatización de la deuda privada pues subrogarse en los derechos no necesariamente implica cobrar la deuda.

La Ley Orgánica para Defensa de los Derechos Laborales obligó al Estado, es decir a todos los ecuatorianos, a pagar la deuda de los empleadores de casinos a sus empleados. Lo hizo a pesar de que el gasto público debe beneficiar a la colectividad y no a unos cuantos privados, pero sobre todo contra la prohibición constitucional expresa.

2.- Seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es la cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza sobre el orden normativo, fundada en la determinación de presupuestos de hecho cerrados que permitan al ciudadano conocer exactamente sus obligaciones y prever de manera adecuada las imputaciones que, por derecho, corresponderían a su conducta.

La Constitución de la República reconoce el derecho a la seguridad jurídica:

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La seguridad jurídica es el principio del Estado de Derecho por el que los ciudadanos conocen con certeza sus derechos y obligaciones y son capaces de prever las consecuencias de sus actos. A éste respecto el tratadista Sánchez Agesta, citado por Linares Quintana en su *“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”* afirmó:

“Llámesse seguridad jurídica al conjunto de las condiciones que posibilitan la inviolabilidad del ser humano y la que presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos, y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad”. (Linares Quintana, 1966)

El primer inciso del artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, mismo que desestimó la personería jurídica, quebranta la seguridad jurídica del Estado:

“Art. 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador. (...)”(énfasis añadido)

La desestimación de la personería jurídica significa el desconocimiento del principio de separación entre el patrimonio de los socios y el patrimonio social.

Para explicar el asunto, es preciso partir del concepto de persona jurídica, esto es un ente ficticio capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, cuya existencia es jurídica y cumple fines prácticos en el ámbito económico y social. La misma línea sigue el autor italiano Francesco Ferrara en la *“Teoría de las personas jurídicas”* en la que

define a la persona jurídica como “una creación del derecho, fundada en la realidad social, en virtud de la cual grupos humanos organizados, en razón de sus fines, se encuentran investidos de personalidad”. (Ferrara, 2006)

El Derecho ecuatoriano entiende a personería jurídica societaria como una figura técnico-jurídica que permite realizar actos lícitos mediante la unión de los capitales o industrias de personas que se agrupan para emprender operaciones y participar de sus utilidades. La figura tiene un sentido, permite, por ejemplo, disponer de capital para emprendimientos que individualmente sería complejo encarar; unifica los actos de la sociedad para hacerlos directamente imputables a ella; y, entre otras cosas evita la dispersión de obligados.

El estudio de la personería jurídica, especialmente societaria, ha sido vasto y ha enriquecido la doctrina pero sobre todo ha afianzado principios generales conducentes a garantizar la seguridad jurídica.

La doctrina acepta que el concepto de personería jurídica de las sociedades se perfecciona con idea de responsabilidad limitada de los socios y accionistas frente a las operaciones que realice la sociedad (Venegas Franco, 2010). Según Joaquin Garrigues, en su “Curso de Derecho Mercantil” citado en “El abuso de la personalidad jurídica societaria” del Doctor Juan Trujillo Espinel, la separación de la sociedad de las personas naturales que son los socios no admite duda ni discusión; y, corresponde a una evolución histórica del Derecho Societario. Para él, la sociedad es una realidad que rebasa a la persona de los socios.

Por otro lado, en la realidad, precisamente la separación de los patrimonios ha producido una crisis alrededor de la personería jurídica dado que el uso de la figura ha degenerado muchas veces en el abuso de la misma. El resultado ha sido la desestimación de la personería jurídica.

Los países del sistema anglosajón fueron los primeros en desarrollar una teoría con los abusos de la personería jurídica, en donde destacan la doctrina del *disregard of the legal entity* y el caso *Salomon v Salomon & Co.*, el primer caso juzgado en Londres en 1897.

Así surge la “teoría del velo societario” elaborada por el Tribunal Supremo Español. Refiere un velo que cubre el patrimonio de los socios o accionistas, pero que debe ser disipado cuando la personería jurídica es utilizada para cometer abuso, fraude o afectación a derechos de terceros, a fin de acceder al patrimonio personal.

La doctrina del levantamiento del velo societario se erige en respuesta a los abusos de la personería jurídica; en consecuencia, de ocurrir estos, el principio de separación patrimonial puede ser desestimado.

Uno de los defensores de la desestimación de la personería jurídica fue el tratadista alemán Rolf Serick con su obra *“Apariencias y Realidad en las Sociedades Mercantiles”*, quien incluso llegó a formular proposiciones con las que se pretendía determinar la oportunidad de desestimar la personería jurídica, sostuvo que la aplicación depende de que se haya usado a la sociedad para vulnerar la ley, cometer fraude o perjuicio a terceros. (Hurtado Cobles, 2008)

Lo dicho se encuadra en la doctrina del levamiento del velo societario y ha sido aceptado por la jurisprudencia ecuatoriana pues la personería jurídica no puede ser opuesta cuando se incurre en ilícitos. Por ejemplo, lo reconoció la Sala Primera de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de enero de 2003 sobre terminación unilateral de contrato en la que expresó:

“Esta Sala ya ha advertido sobre la obligación que tiene todo juzgador de cuando advierte que hay una manipulación de la figura societaria, levantar el denominado velo de la persona jurídica, y penetrar en el campo que estaba oculto por dicho velo, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quien es el verdadero responsable u obligado, ya que lo contrario sería amparar un fraude a la ley o abuso del derecho (...)”.

Sin embargo, la falta de parámetros y criterios de análisis susceptibles de comparación con las circunstancias de casos concretos, crean graves riesgos para la seguridad jurídica. Entonces, la inseguridad jurídica no se da por levantar el velo societario sino por la falta de una definición positiva de las circunstancias a las que se aplicaría. La misma la Sala Primera de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de

Justicia del Ecuador lo admitió en su sentencia de 21 de marzo de 2001 en análisis de la desestimación de la personería jurídica empresarial:

“Estas son situaciones extremas, que deben analizarse con sumo cuidado, ya que no puede afectarse la seguridad jurídica, pero tampoco puede a pretexto de proteger este valor, permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley mediante el abuso de la institución societaria.”

El artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales se opone al artículo 1.957 del Código Civil vigente que expresa: *“la sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”*. No obstante, cabe recordar que el artículo 17 de la Ley de Compañías ya contemplaba la desestimación del principio de separación en caso de fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de las compañías y otras personas naturales o jurídicas, determinando que tendrán responsabilidad personal y solidaria quienes ordenen o ejecuten el ilícito, obtuvieren provecho o los tenedores de bienes para el efecto de la restitución.

Se admite que el principio de separación patrimonial de los socios respecto a la sociedad no es un dogma indiscutible pero tampoco se puede eliminar los principios que gobiernan la personería jurídica. De lo que se trata es de analizar los fenómenos jurídicos con un criterio de verdad para definir casos-tipo en los que se deba levantar el velo societario. No se trata de negar la personería jurídica en abstracto sino en casos concretos en los que se abusa del derecho; la decisión debe basarse en el examen de la realidad vista a la luz de normas previas, mínimamente claras y funcionales.

Si no se definen los supuestos en los que se debería prescindir de la personería jurídica para alcanzar a los individuos se atenta a la seguridad jurídica. Lo mismo afirmó Carmen Boldó Roda: *“los riesgos que amenazan la seguridad jurídica cuando se pierde el respecto a la figura formal de la sociedad, y se penetra a través de ella para alcanzar a su patrimonio y a sus individuos, no pueden ser silenciados ni desconocidos”*. (Boldó Roda, 2006).

Se ha argumentado que la seguridad jurídica deberá ceder ante la justicia como sucede en el ordenamiento jurídico español. Propuesto como regla general es inaplicable para el constitucionalismo ecuatoriano en el que todos los principios y los derechos tienen igual jerarquía como lo dispone el artículo 11.6 de la Constitución. Al poseer igual rango jerárquico no se puede sobreponer uno al otro por lo que los jueces deberán aplicar el principio de ponderación y definir en cada caso de abuso de la personería jurídica si se justifica la vulneración de la seguridad jurídica en beneficio del principio de la justicia.

Si hay un conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica, la justicia debe realizarse pero sin sacrificar la seguridad jurídica. Es por esto que los casos en los que se levantaría el velo societario en aras de la justicia deben ser predecibles con la mayor exactitud posible.

Ahora bien, la norma analizada parece pretender delimitar el ámbito diciendo *“personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica)”*. Sin embargo, se mantiene la ambigüedad y la incertidumbre. Los autores Francisco Capilla Roncero y Girón Tena citados por el Doctor Juan Trujillo Espinel en su libro *“El abuso de la personalidad jurídica societaria”*, al referirse a la jurisprudencia del levantamiento del velo societario para evitar el llamado abuso de la personalidad jurídica, sostuvieron que es una técnica poco depurada que provoca inseguridad al ser utilizada como cláusula general de control, discutiendo la designación del abuso del derecho como criterio decisivo para el levantamiento del velo societario por considerarlo demasiado indeterminado. (Trujillo Espinel, 2011)

Instituciones como el fraude de ley o el abuso del derecho son criterios manejados y reconocidos por el Derecho ecuatoriano pero la misma Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales incluyó la definición de abuso del derecho, en su artículo innumerado después del artículo 7:

“Art.-Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico”

Un postulado de tanta generalidad y ambigüedad que incluye categorías como “irrazonable” o “deliberada” para pervertir los fines del ordenamiento jurídico, es plenamente propicio a levantar suspicacias.

Por otro lado, es manifiesta la imposibilidad de elaborar un catálogo taxativo de casos en los que la personería jurídica debe ser desestimada, por lo que la doctrina ha buscado implantar “casos-tipo” en pro de la seguridad jurídica. Se debe considerar como referencia al proyecto de decreto sobre la Ley de Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria en México; el artículo 54 de la Ley 19.550 de Sociedades de Argentina; y, a los artículos 189 y siguientes de la Ley 16060 de Sociedades de Uruguay. Aunque tal solución no acaba con el riesgo de abuso de la personería jurídica sí permite la delimitación de la problemática y por consiguiente debió haber sido atendido por el legislador en toda su complejidad.

La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales lesiona la seguridad jurídica porque no establece parámetros claros que permitan el conocimiento preciso de los casos a los que autoridad deberá aplicar la norma; y, porque otorga la facultad de definirlo a jueces de coactiva quienes son funcionarios administrativos y no funcionarios judiciales.

Siendo que la negación de la personería jurídica ha surgido de la jurisprudencia, tanto la doctrina y la propia jurisprudencia sostienen que si la ley no ha hecho una definición taxativa de los casos en los que la personería jurídica debe ser desestimada, será el juez quien determine en cada caso si deberá aplicarse la doctrina del levantamiento del velo societario.

La potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial de acuerdo al artículo 167 y siguientes de la Constitución. Además, el artículo 168 de la norma fundamental de la República del Ecuador establece que: “3. *En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución*”.

La jurisdicción coactiva es la potestad que la Ley otorga a distintos organismos de Derecho Público para hacer efectivos pagos que por cualquier concepto se deba al Estado. Manuel Sánchez Zuraty la define como la potestad de diferentes organismos del Estado para cobrar acreencias directamente, sin necesidad de recurrir al Poder Judicial (Sanchez Zuraty, 2009).

Los llamados jueces de coactiva son funcionarios públicos que pertenecen a la Función Ejecutiva y no a la Función Judicial por lo que no pueden desempeñar las funciones de administración de justicia ordinaria. Dicho esto, es importante precisar que quienes ejercen la jurisdicción coactiva no son jueces de la Función Judicial; y que, dicha jurisdicción se ejerce por parte de una variedad de instituciones de Derecho Público: Gobiernos Autónomos Descentralizados, Ministerios, Secretarías, Empresas Públicas, Bancos Públicos y Superintendencias, entre otros.

En conclusión, el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales atenta a la seguridad jurídica por carecer de reglas elementales que contengan los supuestos susceptible de desestimación de la personería jurídica o levantamiento del velo societario y las sanciones aplicables. También genera inseguridad jurídica el hecho de otorgar la facultad de decidir, sobre la aplicabilidad de lo antes dicho, a funcionarios administrativos de distintos ámbitos siendo que, en todo caso, quienes debieran hacerlo serían quienes ejerzan la función judicial.

3.- Debido proceso.

El segundo inciso del artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales dice:

“Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación.”
(énfasis añadido)

De acuerdo a la norma, en el procedimiento coactivo se podrán embargar bienes de terceros a partir del supuesto de que el tercero ha prestado su nombre para ocultar al verdadero dueño. Lo dicho corresponde a la definición de testafarro:

“Se trata del que presta su nombre o aparece como parte de algún acto, contrato, pretensión, negocio o litigio, que en verdad corresponde a otra persona” (Cabanellas, 1962).

La figura de testafarro es sancionada por la legislación ecuatoriana en el artículo 75 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; el artículo 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos; y, próximamente con la vigencia íntegra del Código Integral Penal, el artículo 289.

De la descripción del inciso segundo del artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, se entiende que por ley, podrán ejecutarse acciones coactivas sobre bienes de terceros que se presume, pertenecen a un obligado principal. La misma disposición determina que la motivación se sujetará a indicios de público conocimiento.

La norma descrita es claramente violatoria a la presunción de inocencia pues ¿cómo podría explicarse jurídicamente que se pueden ejecutar acciones coactivas sobre bienes de terceros que cuentan con escrituras o registros de propiedad y que por consideraciones subjetivas de indicios de público conocimiento se llegue a la conclusión de que pueden pertenecer a un obligado principal?

Entendiendo esta explicación de los párrafos precedentes, se concluye que la Ley permite ejecutar medidas coactivas contra bienes de terceros quienes podrían tener el dominio o propiedad de bienes como cómplices de la intención de cumplimiento de las obligaciones de un obligado principal, quien los habría transferido a nombre de esos terceros para precisamente, no cumplir con las obligaciones dispuestas o confundir el patrimonio y eludir el cumplimiento de sus obligaciones. Lo descrito corresponde, sin duda, al ilícito denominado testaferrismo. Así, la ley de pleno derecho y con la simple prueba de indicios de público conocimiento, da facultades para definir al titular del dominio de un bien; o, más bien, definir quién tiene en la actualidad un bien que

correspondió a la propiedad de un obligado, desvirtuando el principio de buena fe y desconociendo la presunción de inocencia por considerar testaferreros a terceros sin un debido proceso que los declare como tal.

La norma suprema reconoce a la *presunción de inocencia* como una garantía básica del debido proceso. La norma manifiesta 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 que incluirá las siguientes garantías básicas:*

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.

Al respecto es necesario aclarar que la Carta Magna del Ecuador recoge el estado jurídico de inocencia como un principio necesario para llegar a garantizar el fiel cumplimiento del debido proceso; y, en especial, debe considerarse que es una garantía aplicable a todos los procesos en todas las materias sin sujetarse obligatoriamente al ámbito penal, por lo que en la materia de este análisis, es absolutamente válido referirse a la presunción de inocencia y la transgresión que esta garantía sufre en la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

Por atribuir la calidad de testaferrero a una persona sobre la base de indicios, la disposición contiene una evidente violación al derecho al debido proceso que la Constitución obliga a respetar siempre que se determinen derechos y obligaciones por cuanto desconoce la presunción de inocencia basado en indicios. Así se ha pronunciado la misma Corte Constitucional ecuatoriana: *“La presunción de inocencia no se destruye con conjeturas, sino con elementos probatorios”* (Sentencia No.031-12-SEP-CC, 2012).

El peligro de la norma es que por mandato de ley se permite suponer la propiedad de bienes a nombre de terceros, es decir testaferrismo, pero no se confirma; simplemente se sujeta a *“indicios de público conocimiento”* para determinar la propiedad de los bienes.

Indicio es una *“conjetura derivada de circunstancias de un hecho”* (Cabanellas, 1962). Según el artículo de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales,

cualquier comentario podría establecer un vínculo entre un tercero y un obligado principal. La norma presupone el ánimo de defraudar y no establece vías probatorias, procedimientos jurídicamente racionales ni parámetros o principios claros.

En consecuencia, merece someter a análisis la validez de la prueba *indicios de público conocimiento*. El maestro Devis Echandía, en la *“Teoría General de la Prueba Judicial”* sostiene que *“se entiende por indicio un hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”*(Lovato, 1976).

La mayoría de autores distingue a los “indicios” de las “presunciones” alegando que los indicios operan como base o supuesto de hecho de las presunciones judiciales. Los indicios vienen a ser medios para resolver una controversia que en definitiva buscan aclarar la realidad de un acontecimiento sobre la base de los hechos, por ello su importancia en la esfera judicial radica en el esclarecimiento del panorama del conflicto para que se adopten decisiones acertadas frente al caso específico.

En tal virtud, el tratamiento jurídico que se da a los indicios deber ser exigente y cumplir con requisitos estrictos y por lo tanto requieren de un trabajo analítico de trascendental importancia por parte del Juez. Así, permiten al juzgador inferir el hecho desconocido, como lo explicó, en su *“Programa Analítico de Derecho Procesal Civil”*, Juan Isaac Lovato: *“La razón o el fundamento del valor probatorio de los indicios radica en su aptitud para que el juez infiera lógicamente de ellos el hecho desconocido que investiga”*(Lovato, 1976).

Resulta importante precisar que en nuestro ordenamiento jurídico los indicios son elementos de consideración probatoria que tienen mayor presencia en materia penal. El art. 88 del Código de Procedimiento Penal vigente menciona:

“Art. 88.- Presunción del nexo causal.- Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

1. *Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;*
2. *Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y,*
3. *Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:*
 - a) *Varios;*
 - b) *Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí;*
 - c) *Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,*
 - d) *Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.”*

El artículo citado fija los elementos necesarios para que las presunciones judiciales hagan prueba en materia penal; para el caso de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales resulta imposible descifrar si estas condiciones referentes a los indicios deben cumplirse. Ahí se fundamenta la violación al debido proceso contenida en el artículo, con explicaciones poco claras y abstractas que otorgan facultades inmediatas a problemas jurídicos que requieren de un procedimiento jurídico más amplio y sobre todo, más apegado a la legalidad y a los principios ligados a la buena fe.

Lo que sí está claro es que quien decidirá sobre los indicios que permitan irrumpir en el patrimonio de terceros será un funcionario administrador de coactivas que recordamos, otra vez, no pertenece a la Función Judicial. Dar cabida a la validez absoluta de una prueba como *los indicios de público conocimiento*, administrada por funcionarios administradores de coactivas, para permitir embargos a bienes de terceros, que por cualquier razón se puedan considerar vinculados, supone aceptar la destrucción del principio de inocencia, lo que a todas luces es inconstitucional por atentar al debido proceso.

De lo dicho se desprende que será un funcionario administrador de coactivas, sobre la base de indicios, quien pueda ordenar medidas precautelares sobre los bienes de terceros que considere vinculados al obligado principal. No se tratará de una presunción judicial puesto que quien la emite no pertenece a la Función Judicial pero

aún así debería, en atención al debido proceso y específicamente al derecho a la defensa, permitir que el tercero se oponga si su propiedad está libre de ilícitos como es el testaferrismo. Sin embargo, el artículo 2 de la Ley señala:

Art. 2.- Añádase en el Artículo 178 del Código Tributario, un segundo inciso con el texto siguiente:

*"En el caso de que se trate del embargo de bienes, en uso de la atribución a que se refiere el Artículo 1 de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, **la tercería excluyente no suspenderá la ejecución**, sino a partir de que el Tribunal de lo Contencioso Tributario así lo ordene, de existir indicios suficientes de la ilegitimidad del embargo." (énfasis añadido)*

Lo planteado por el artículo citado de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales legitima el embargo a terceros por obligaciones de otra persona y atenta al derecho a la defensa.

La tercería excluyente, como se ha dicho, consiste en la intervención de un tercero para hacer valer un derecho propio y distinto al que persiguen las partes procesales. Evitar que la tercería excluyente suspenda es violatorio del debido proceso. Podría darse el remate del bien del tercero, quien puesto que la tercería excluyente no suspende el proceso, no pudo hacer valer su derecho; y, más tarde en un proceso distinto probar que la propiedad del bien a su favor no tuvo ninguna vinculación con el obligado a quien fue vinculado.

No solo se desconoce la presunción de inocencia para considerar testaferreros a terceros sobre la base de indicios no probados sino que además se deja en la indefensión a los terceros cuando se trata de procesos tributarios, en clara contradicción con la disposición constitucional contenida en el artículo 76.7 numeral b) que determina: *"nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento"*.

La Constitución de la República del Ecuador consagra el derecho al debido proceso que incluye garantías como el derecho a la defensa y la presunción de

inocencias; ambas garantías son lesionadas por el contenido de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales pues ni jurisdicción coactiva ni ningún otro proceso pueden desconocer el mandato constitucional del debido proceso y su garantía de presumir inocencia. Argumento con el que concuerda la Corte Constitucional colombiana, la que se pronunció en los siguientes términos: *“La jurisdicción coactiva sí constituye una prerrogativa que gozan algunas entidades de derecho público para cobrar créditos a su favor, pero no es un sistema que permita a las entidades la violación del derecho debido para el ejecutado”*. (Sentencia No. T-445/94, 1994)

Como ha sido explicado en éste capítulo, la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, por su contenido material, quebranta la Constitución de la República del Ecuador en cuanto al principio del debido proceso, la seguridad jurídica y la no estatización de deudas privadas. Dichas disposiciones son contrarias al espíritu de la Constitución y, especialmente los artículos 76, 82 y 290 numeral 7.

CONCLUSIONES

Del análisis de constitucional al que se ha sometido en este estudio a la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, se concluye lo siguiente:

1. La Constitución es la norma suprema en el esquema escalonado del ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que implica que prevalece sobre toda la normativa nacional y que ninguna norma puede ser contraria a ella.
2. La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales contiene vicios de inconstitucionalidad por la forma:

- a. No existen parámetros ni constitucionales ni legales para la calificación de proyectos como urgentes en materia económica; y, por lo tanto, queda a discrecionalidad del Presidente de la República calificarlos así en los términos del artículo 140 de la Constitución. No obstante, el Presidente de la República no está exento de la obligación de motivar y de cumplir con el artículo 135 de la norma suprema, por el cual los proyectos de ley se presentarán con suficiente exposición de motivos.

De la exposición de motivos presentada por el Presidente de la República se deduce que el proyecto tiene carácter económico, sin embargo no se aclara la urgencia de su tramitación.

En conclusión, la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales debió tramitarse en los plazos establecidos por la Constitución y la Ley para proyectos ordinarios de ley puesto que no se evidenció su carácter urgente.

- b. Se comprende que no es posible desconocer que el contenido de las normas se liga a distintas materias, por lo que no debe llevarse al extremo de la rigidez al principio de unidad de materia, ordenado por el artículo 135 de la Constitución, para los proyectos de ley

que se tramiten en la Asamblea Nacional. Se acepta que existen niveles de conexidad entre las materias del Derecho; así, el Derecho Laboral se relaciona con otros campos pero la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales excede los límites lógicos y coherentes de la conexidad para regular elementos cuya naturaleza corresponde otras materias del Derecho.

La vulneración del principio de unidad de materia y del artículo 136 de la Constitución de la República, es insubsanable por lo que conlleva la inconstitucionalidad de la Ley.

c. Siendo que el contenido de la Ley regula una pluralidad de materia su título no corresponde a lo que tipifica por cuanto supone que la materia regulada será únicamente aquella que corresponda al Derecho Laboral. El principio por el cual el título de las leyes deberá corresponder a su contenido es una derivación del principio constitucional de unidad de materia; por lo tanto, su incumplimiento contraviene el artículo 136 de la Constitución ecuatoriana.

3. La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales es totalmente inconstitucional por el fondo, como se concluye a continuación:

a. Se obligó al Estado ecuatoriano a pagar deudas que la propia Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales reconoció como ajenas. Lo dicho, aunque el gasto público, por principio, debe satisfacer las necesidades de la colectividad y no los intereses de particulares; contra disposición constitucional contenida en el artículo 290 numeral 7; y, sobre todo contra la voluntad del pueblo ecuatoriano que aprobó hacer constar expresamente, en la Constitución en 2008, la prohibición de estatizar deudas privadas.

b. Se acepta que la personería jurídica debe ser desconocida cuando es usada para cometer abuso, fraude o afectación a derechos de

terceros. Empero, se subraya que es un asunto que requiere un cuidadoso análisis para no poner en riesgo la seguridad jurídica.

La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales desconoció la seguridad jurídica reconocida por el artículo 82 de la Constitución de la República al permitir la desestimación de la personería jurídica con nociones demasiado generales y ambiguas.

Está claro que resulta quimérico atender a todos los posibles casos de abuso de la personería jurídica pero sí es posible delimitar la problemática mediante “casos tipo”, reconocidos por la ley, para ser contrapuestos al caso concreto a fin de determinar la oportunidad del levantamiento del velo societario sin atentar a la seguridad jurídica.

c. La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales irrespeta el debido proceso consagrado por la Carta Fundamental de la República puesto que desconoce la presunción de inocencia para determinar testafierros sobre la base de indicios y porque restringe el derecho a la defensa en el sentido de no permitir la protección de sus derechos de dominio sobre un bien (tercería excluyente) a terceros afectados en procesos tributarios.

4. La Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales debe ser declarada inconstitucional por la Corte Constitucional para que surta efecto de invalidez conforme el artículo 436 numeral 2 de la Constitución dado que contiene contradicciones insubsanables, tanto por la forma como por el fondo, respecto a la norma suprema.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Conde, E., Garrido Mayol, V., & Tur Ausina, R. (2011). *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Aragón Reyes, M. (1986). "Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional". Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Ávila, L. F. (2004). *Efectos de la Declaratoria de Inconstitucionalidad en el Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ávila, Ramiro (2009) "Desafíos constitucionales". Quito.
- Ávila, Ramiro. (2012) "Los derechos y sus garantías". Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Ávila, Ramiro (2011) "Neoconstitucionalismo transformador". Quito. ABYA-YALA
- Ayala Mora, E. (2004). *Ecuador, Patria para todos* (Segunda ed.). Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional.
- Atienza, M. (2006) *Ilícitos atípicos*. Segunda Edición. Madrid – España. Colección estructuras y procesos – Series Derecho.
- Bielsa, R. (1959). *Derecho Constitucional*. Tercera Edición. Buenos Aires – Argentina. Roque Deplama Editor.
- Boldó Roda, C. (2006). *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*. Madrid: Aranzadi.
- Blanco, Valdés Roberto Luis. (1994) "El valor de la constitución". Madrid: Alianza. Bustamante Fuentes, C. (2012). *Nueva justicia constitucional Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías Teoría y Práctica (Tomo 1)*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Brugi, B. (1946) *Instituciones del Derecho Civil*. México. Unión Tipográfica Unión Hispano-Americana.
- Bustamante Fuentes, C. (2012). *Nueva justicia constitucional Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías Teoría y Práctica (Tomo 2)*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

- Cabanellas, G. (1962). *Diccionario de Derecho Usual* (Vol. Tomo IV). Buenos Aires: Bibliografía Omeba.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-025/93, Sentencia C-025/93. 1993.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia No. T-445/94, Sentencia No. T-445/94. 1994.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-400/10, Sentencia C-400/10. 2010.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-133/12, Sentencia C-133/12. 2012.
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). San José.
- Coraggio, J. L. (2010). *Conferencias y Entrevistas*. Recuperado el 24 de Marzo de 2014, de Corragio Economía:
http://www.coraggioeconomia.org/jlc/archivos%20para%20descargar/CJEsp_33_econ_social_y_solidaria.pdf
- Coraggio, J. L. (2011). *El trabajo antes que el capital*. Quito - Ecuador. Abya-Yala.
- Cossio, C. (1964). *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot
- Dromi, R. (1992). *Derecho Administrativo*. Tomo I y II. Buenos Aires – Argentina. Editorial Astrea.
- Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. (9 de marzo de 2009). Publicado en el Registro oficial suplemento 544.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. (20 de octubre de 2008). Publicada en el Registro Oficial 449.
- Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia No.006-13-SIN-CC, 0036-10-IN Acumulados 0038-10-IN, 0039-10-IN, 0027-IN, 0032-12-IN y 0033-12-IN. 25 de Abril de 2013.
- Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia No.031-12-SEP-CC, CASO N.º 1701-10-EP. 08 de Marzo de 2012.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (22 de octubre de 2009). Publicada en el Registro Oficial No. 52.

- Ecuador. *Ley Orgánica de la Función Legislativa*. (27 de julio de 2009). Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 642.
- Ecuador. *Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales*. (26 de septiembre de 2012). Publicada en el Registro Oficial Suplemento No.797.
- Ecuador. Corte Constitucional. (2014). *Respuesta al Cuestionario de la X Conferencia de Santo Domingo 2014*. Recuperado el 2014 de Marzo de 2014, de Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional: . [en línea]. Disponible en: <http://www.cijc.org/miembros/Ecuador/Documents/Ecuador%20-%20Corte%20Constitucional.pdf>
- Ecuador. Corte Constitucional. *Sentencias emitidas desde 2008*. [en línea]. Disponible en: <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/detalleSentencias.php#>
- Ecuador. Sala Primera de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. “Desestimación de la personalidad jurídica empresarial”. Serie 17Gaceta Judicial 5 de 21 de marzo de 2001.
- Ecuador. Sala Primera de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. “Terminación unilateral del contrato”. Serie 17. Gaceta Judicial 12 de 15 de enero de 2003.
- Ferrara, Francesco. (2006) “*Teoría de las personas jurídica*” Editorial Comares.
- Ferre Mac-Gregor, Eduardo. (2008) “*Derecho procesal constitucional: origen científico*” Madrid: Marcial Pons.
- Figueroa Mejía, Giovanni. (2011) “*Las sentencias atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*”. México: Porrúa.
- García Escudero, P. (2013). La Garantía Normativa en el Proceso de Elaboración de Leyes. En A. N. Ecuador, *Compendio de Técnica Legislativa para la Construcción de Leyes* (pág. 62). Quito: Asamblea Nacional.
- García Vizcaíno, C. (1999). *Derecho Tributario*. Buenos Aires: Depalma.
- Grivalja, A. (2012). Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador. En D. Martínez, *Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana* (pág. 173). Quito : Corte Constitucional para el Período de Transición.

- Guerrero del Pozo, J. F. (2012). Aproximación al control abstracto en Ecuador. En A. d. Constitucional, *Montaña Pinto, Juan* (pág. 106). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Herrera Figueroa, Miguel. (1960) *Derecho Económico y Sociología* en Estudios de Derecho, Universidad de Antioquía, Medellín.
- Hernández Valle, R. (2005). Efectos de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad. En P. Pérez Tremps (Ed.), *Derecho Procesal Constitucional*. Quito: Corporación Editorial Nacional.
- Hurtado, J. (2008). *La doctrina del levantamiento del velo societario en España e Hispanoamérica*. Barcelona – España. Libros Jurídicos Atelier.
- Kaufmann, A. (2002). *Filosofía del Derecho*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Kelsen, H. (1964). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires.
- Lovato, J. (1976) *Programa analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*. Octavo Tomo. Quito – Ecuador.
- Martínez Molina, Dunia. (2012) “*Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana*”. (Tomo 1). Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Menéndez Moreno, A. (2009). *Derecho Financiero y Tributario*. Valladolid: Lex Nova.
- Montaña Pinto, Juan. (2012) “*Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*”. (Tomo 1). Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Montaña Pinto, Juan. (2012) “*Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*”. (Tomo 2). Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Montaña Pinto, Juan. (2012) “*Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*”. (Tomo 3). Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Ordoqui Castilla, G. (2010). *Abuso de Derecho*. Bogotá: Ibañez.
- Ordóñez Espinosa, Hugo. (1997) “*La demanda de inconstitucionalidad en el Ecuador*”. Quito: PUDELECO Editores

- 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
- De Otto, I. (1999). *“Derecho Constitucional: sistema de fuentes”*. Séptima Edición. Barcelona – España. Editorial Ariel S.A.
- Pisarello, Gerardo. (2012) *“Un largo termidor”*. Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Porras Velasco, Angélica. (2012) *“Guía de Jurisprudencia Constitucional”*. (Tomo 1). Quito: Corte Constitucional para el período de transición.
- Rey Cantor, Ernesto. (2010) *“El derecho procesal constitucional: un nuevo concepto”*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Riofrío Villagomez, E. (1968). *Tratado de Finanzas Públicas*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana
- Rousseau, J.-J. (1762). *El Contrato Social*.
- Sainz de Bujanda, Fernando. (1985). *Sistema de Derecho Financiero*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
- Saltos, N. (2009). *Ecuador: su realidad*. Quito: Fundación José Peralta.
- Sánchez Zuraty, M. (2009). *Manual de Jurisdicción Coactiva*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Schmitt, C. (1961). *Teoría de la Constitución*. México. Editora Nacional.
- Subcomisión de Deuda Comercial, C. (2008). *Informe de Cierre Tramo - Sucretización*. Quito.
- Torres, L. F. (1987). *Control de la Constitucionalidad en el Ecuador*. Quito: EDIPUCE.
- Trujillo Espinel, J. (2011). *El Abuso de la Personalidad Jurídica Societaria*. Perú: EDILEX S.A.
- UNAM. (s.f.). *Clasificación de Derechos*. Recuperado el 10 de Abril de 2014, de Biblioteca jurídica UNAM: [en línea]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/5.pdf>
- Vedel, G. (1980). *Derecho Administrativo*. Sexta Edición. Madrid – España. Biblioteca Jurídica Aguilar.

- Venegas Franco, A. (2010). *Levantamiento del Velo Corporativo*. Bogotá: Universidad de Rosario.
- Vintimilla Saldaña, Jaime. (2009) “*La justicia constitucional ecuatoriana en la Constitución de 2008*”. Seriado.
- Walter, R. (2001). *Problemas Centrales de la Teoría Pura del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Witkler, J. (2008). *Introducción al Derecho Económico*. México: Mc Graw Hill.
- 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 . [en línea]. Disponible en:
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

Índice

RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I.....	1
SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.....	1
1.- Definición y fundamento.	1
2.- Estructura escalonada del orden jurídico.	7
3.- Presupuestos de la Supremacía Constitucional.....	11
4.- Control Constitucional.....	15
CAPITULO II.....	20
LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES.....	20
1.- Antecedentes a la promulgación.	20
2.- Exposición de motivos.	28
3.- Contenido de la ley.	31
4.- Disposiciones transitorias y derogatorias.....	33
CAPÍTULO III.....	36
INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES.....	36
1.- Calificación como ley urgente.	36
2.- Pluralidad de materia regulada.....	42
3.- Título que no se ajusta al contenido de la ley.	50
CAPÍTULO IV.....	53
INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES.....	53
1.- Estatización de deuda privada.	53
2.- Seguridad jurídica.	57
3.- Debido proceso.	64
CONCLUSIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA	