

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR  
SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO  
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO  
MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL**

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS  
PARA EL COBRO DE OBLIGACIONES A FAVOR DE LOS DERECHOS  
LABORALES**

**YOLANDA MAGDALENA YEROVI NOGALES**

**2014**

## CLAUSULA DE CESIÓN DE DERECHOS DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Yolanda Magdalena Yerovi Nogales, autora de la tesis intitulada **La Tutela Judicial Efectiva en la aplicación de medidas para el cobro de obligaciones a favor de los derechos laborales** mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en derecho con mención en derecho constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 07-08-2014

Firma: Yolanda Magdalena Yerovi Nogales.

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR  
SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO  
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO  
MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL**

**LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS  
PARA EL COBRO DE OBLIGACIONES A FAVOR DE LOS DERECHOS  
LABORALES**

**YOLANDA MAGDALENA YEROVI NOGALES**

**TUTOR: MARIA ELISA LANAS**

**TESIS REALIZADA EN QUITO**

**2014**

## **Resumen (“abstract”)**

El presente trabajo investigativo se enmarca en el análisis del artículo 1 de la Ley orgánica de la defensa de los derechos laborales, mediante el cual se conmina al Estado a asumir obligaciones de un empleador que está en mora de los beneficios en favor de sus trabajadores. Razón por la cual el legislador crea un mecanismo para garantizar el pleno ejercicio de estos derechos, y además perseguir el cumplimiento de las obligaciones a favor de los trabajadores a fin de evitar que estos se vean afectados, para ello encarga a las instituciones públicas el asumir las obligaciones que se generan por la falta de pago del empleador para posteriormente reclamarlo mediante un procedimiento coactivo.

La norma objeto de análisis tiene como fundamento jurídico a los “indicios de público conocimiento” y en la forma como los concibió el legislador, concede a la administración pública, a través de una resolución motivada, el instaurar medidas cautelares contra los bienes no sólo del obligado principal y sus subsidiarios, sino en contra de los bienes de una tercera persona, que no es la obligada de responder por aquellas acreencias que se reclaman.

Esta determinación de la norma, restringe el contenido esencial de los derechos constitucionales de una tercera persona, toda vez que en base a indicios se le puede privar de su derecho de propiedad sobre su bien, sin que se haya determinado previamente alguna responsabilidad en un proceso con las garantías mínimas donde pueda ejercer su defensa, lo que además afecta su derecho a la tutela judicial efectiva, y presunción de inocencia. Más aún cuando en un Estado de derechos y justicia se busca precautelar de manera efectiva a los derechos consagrados constitucionalmente, ya que estos son el límite para la actuación del poder estatal, razón por la cual, cualquier restricción a los derechos constitucionales debe estar plenamente justificada.

## **Agradecimiento**

A Dios, por llenar mi vida de grandes bendiciones y amor.

A la UASB, y a todos quiénes la conforman, por brindarme su conocimiento y  
permitirme conocer una parte del saber y deber.

A su valioso conocimiento, aportación y tutoría de la Dra. María Elisa Lanas.

Yolanda Yerovi

## **Dedicatoria**

A mis hijos Rafaela y Emilio, al amor de mi vida Byron, quiénes son mi inspiración  
y razón de vida.

A mi madre Fanny, por su apoyo y amor incondicional.

Yolanda Y.

## **Tabla de contenido**

### **Introducción**

#### **Capítulo I. La ley orgánica para la defensa de los derechos laborales**

|  |    |
|--|----|
| 1.1.- La ley orgánica para la defensa de los derechos laborales y su finalidad.....            | 10 |
| 1.2.- La responsabilidad.....  | 18 |
| 1.2.1.- La responsabilidad civil.....  | 19 |
| 1.2.2.- La responsabilidad penal.....  | 20 |
| 1.3.- El delito de testaferrismo.....  | 20 |
| 1.4.- Legitimación y tercería.....   | 27 |
| 1.4.1.- Legitimación pasiva y tercería excluyente.....   | 30 |
| 1.5.- La creación de la norma guarda proporcionalidad con otros derechos constitucionales..... | 31 |

#### **Capítulo II. Derechos constitucionales implicados**

|   |    |
|---|----|
| 2.1.- Tutela Judicial Efectiva.....                     | 35 |
| 2.1.1.- Elementos de la tutela judicial efectiva.....   | 37 |
| 2.2.- Derecho a la defensa.....                         | 45 |
| 2.3.- Presunción de inocencia.....                      | 49 |
| 2.4.- Derecho de propiedad.....                         | 53 |
| 2.4.1.- Cómo se prueban los derechos patrimoniales..... | 59 |
| 2.5.- Derechos laborales.....                           | 61 |

#### **Capítulo III. Parámetros del principio de proporcionalidad**

|   |           |
|---|-----------|
| 3.1.- El principio de proporcionalidad.....   | 68        |
| 3.1.1.- Subprincipio de idoneidad.....  | 72        |
| 3.1.2.- Subprincipio de necesidad.....  | 76        |
| 3.1.3.- Subprincipio de proporcionalidad en estricto sentido.....                     | 78        |
| 3.2.- El principio de proporcionalidad como límite de los derechos fundamentales..... | 80        |
| <b>Conclusiones.....</b>  | <b>87</b> |
| <b>Bibliografía.....</b>  | <b>89</b> |

## Introducción

El presente trabajo investigativo se enmarca en el análisis de la Ley orgánica de la defensa de los derechos laborales con énfasis en el contenido de su artículo 1, que en su parte pertinente prescribe: “[...] 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[...]”.

En este contexto, el contenido de la norma de manera general tiene como objetivo el perseguir el cumplimiento de las obligaciones a favor de los trabajadores a fin de evitar que estos se vean afectados, para ello encarga a las instituciones públicas el asumir las obligaciones que se generan por la falta de pago del empleador para posteriormente reclamarlo mediante un procedimiento coactivo.

El fundamento jurídico de esta ley son “los indicios de público conocimiento” y como se los prescribe en la norma, permite a la administración pública mediante una resolución motivada el determinar la titularidad de los bienes para posteriormente y mediante un procedimiento de coactiva imponer medidas cautelares sobre el bien que podría culminar en su remate de no haberse dado la cancelación de la obligación, por considerar que los bienes forman parte del patrimonio del empleador sujeto de la obligación y no de quién figura ser su dueño, a fin de satisfacer las acreencias en favor del Estado.

Esta determinación sobre la titularidad de los bienes, dejando de lado el título de propiedad y lo que ello implica, al no ser establecida en un procedimiento judicial con las garantías de un debido proceso que permita a las partes controvertir para la defensa de los derechos que se crea asistido, podría resultar arbitraria e injustificada, y desencadenar en una afectación a los derechos constitucionales de una tercera persona que no es jurídicamente la responsable de las acreencias que reclama el Estado.

En este contexto, se puede colegir como problema central de esta investigación el determinar si la aplicación de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, incide en la afectación de los derechos constitucionales, o por el contrario, si la medida adoptada por el legislador guarda proporcionalidad con el fin que persigue la norma objeto de estudio.



Es así que en esta investigación, tiene como objetivos a comprobar los siguientes: 1) Si el contenido del artículo 1 de la referida ley, restringe el derecho de propiedad y el de defensa de una tercera persona que no guarda relación alguna con el trabajador. 2) La restricción del contenido esencial de los derechos constitucionales como el de propiedad y de defensa, es proporcional con el fin que persigue la norma; y, 3) Determinar si son suficientes los indicios de público conocimiento, para que la administración comprometa un bien que se encuentra a nombre de una persona, dejando de lado el título de propiedad, así como la imputación directa del cometimiento de un delito de testaferrismo.

Para poder responder estos planteamientos el presente trabajo investigativo se ha dividido en tres capítulos a saber. En el primer capítulo se enmarca de un estudio del contenido de la ley orgánica para la defensa de los derechos laborales con especial énfasis en su artículo 1, a fin de establecer cuál es el alcance y finalidad que persigue el legislador para la protección de los derechos de los trabajadores.

En el segundo capítulo se procura detallar y analizar los derechos constitucionales que posiblemente se ven afectados con la aplicación de la referida ley, entre ellos el de tutela judicial efectiva, el derecho de defensa, el de propiedad y el de presunción de inocencia, lo cual nos permitirá posteriormente determinar el alcance y protección judicial de los derechos involucrados en un contexto constitucional.

En el tercer capítulo, una vez efectuado un estudio previo del contenido y alcance de la norma, así como el contenido de los derechos constitucionales que se podrían ver afectados, se busca concluir si el contenido de la norma objeto de nuestro estudio alcanza fehacientemente la protección de los derechos laborales, y que aquella restricción que se genera en otros derechos constitucionales está plenamente justificada.

Para ello, hemos determinado como método de interpretación la aplicación del principio de proporcionalidad, el cual nos permitirá determinar que cuando el Estado restringe derechos fundamentales, estos deben estar plenamente justificados a fin de evitar posibles violaciones por parte de quien ostenta el poder público.

Con lo cual se podrá llegar a determinar si la opción que optó el legislador para la protección de los derechos laborales es la más adecuada para su protección y por lo tanto compensa la intervención en el contenido esencial de otros derechos fundamentales de una tercera persona.

## Capítulo primero

### Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales

#### 1.1. La Ley Orgánica para la Defensa de los derechos laborales y su finalidad

La ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, publicada en el Registro Oficial No. 797 de 26 de septiembre de 2012, establece que su finalidad es la protección de los derechos laborales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup>. El legislador en el preámbulo de la referida ley menciona de manera general las finalidades que se persigue a través de su creación e incorporación en el ordenamiento jurídico, tomando como fundamento para tal propósito la norma constitucional que consagra al trabajo como un derecho y un deber social y económico, correspondiéndole imperativamente al Estado, la obligación de garantizar a las y los trabajadores el respeto pleno a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas<sup>2</sup>.

En los considerandos de la ley se expone una variedad de finalidades, sin embargo, éstos no guardan una estricta armonía con el contenido de su articulado verbigracia acceso gratuito a medicinas, jubilación universal, guarderías infantiles entre otros considerandos, pero es de recalcar que esta ley como finalidad puntual busca proteger a los trabajadores de los casinos en razón del cierre de sus actividades, que por mandato popular se ordenó el 7 de mayo de 2011, donde se prohibió los negocios dedicados a los juegos de azar, conforme se encuentra contemplado en la disposición transitoria primera de la ley.

Mediante esta ley se pretende evitar que los empleadores hagan nugatorios los derechos de las y los trabajadores al incumplir con las prestaciones que constitucional y legalmente les corresponde y que el Estado está llamado a garantizar. Es decir, se creó la posibilidad de que las instituciones del Estado con el afán de efectivizar los derechos laborales, puedan dirigir la potestad coactiva conforme se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico, en contra de los empleadores que a su vez, evaden o buscan evadir a

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador [2008], tít. VI, “Régimen de desarrollo”, cap. sexto, “Trabajo y producción”, art. 328, ([Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s. f.): 177, que prescribe: “La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos”.

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador [2008] art. 33 prescribe que: El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

través de medios ilegítimos el cumplimiento de sus responsabilidades laborales traducidas en específico, en el pago de utilidades, llegando a perseguirse con el empleo de presunciones de “público conocimiento”, el patrimonio oculto de éstos por medio de terceras personas.

Aquello, decimos lo atinente al empleo de la coactiva con base a presunciones para llegar al patrimonio oculto del empleador, entiende el legislador como una medida que precisa, por considerarla o buscar eficacia, no obstante la existencia de otros mecanismos que incluso pueden llegar al establecimiento de responsabilidades de índole penal en casos de ocultamiento de bienes y que pueden garantizar estos derechos, pero dice prescindir de ellas, al menos en sentido práctico, porque este tipo de vías no han sido suficientes para que el Estado a través de sus instituciones encargadas de la protección de los derechos laborales, ejerzan un control efectivo del cumplimiento de las prestaciones laborales, así lo manifiesta en uno de los considerandos de la ley en comento:

[...] a pesar de que existe la atribución para imponer sanciones en caso de incumplimiento en el pago de las utilidades, como la prevista en el Artículo 107 del Código del Trabajo, y la facultad de considerar a las empresas vinculadas como una sola, según lo señalado en el Artículo 103 del mismo código, no se ha podido evitar el incumplimiento de la obligación antes referida por la existencia de testaferros.<sup>3</sup>

Siguiendo con el fundamento que desemboca en la adopción de esta ley, se sostiene que las instituciones públicas como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS-, no tienen “la capacidad de recaudar los valores pendientes de pago”; puesto que la información irreal que proporciona el empleador al Servicio de Rentas Internas, en adelante SRI, limita una real determinación de los beneficios que percibe el empleador en base al esfuerzo de sus trabajadores.

Todo ello “impide el cobro de lo que le corresponde a los trabajadores, por concepto de utilidades”; más aún cuando las resoluciones judiciales a favor de los trabajadores no logran brindar una tutela judicial efectiva de sus derechos, por cuanto, no se logra la ejecutoriedad de las mismas.

---

<sup>3</sup>Ecuador, Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, en Registro Oficial, Suplemento, 797 (26 de septiembre de 2012), considerando siete. En adelante se cita como este Código como LODDL.

En estas circunstancias, el legislador con la necesidad de proteger los derechos laborales, determina a través de la ley, de manera excepcional que sea el Estado el que asume el pago de los valores que le corresponde a los trabajadores por concepto de utilidades a fin de garantizar sus derechos consagrados constitucionalmente, luego, las instituciones del Estado a través del Ministerio de Relaciones Laborales perseguirán el cumplimiento del pago a los empleadores de esas retribuciones justas recurriendo al procedimiento coactivo, conforme lo prescribe su artículo 1 del cuerpo normativo en referencia:

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. 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.

Del contenido de este artículo podemos colegir algunas observaciones: 1.- El conceder de manera general la aplicación de esta disposición, a *todas* las instituciones públicas que ostentan la jurisdicción coactiva, para lograr la efectividad del cobro de sus acreencias, puede dar lugar a una equivocada interpretación y aplicación, toda vez que no todas las instituciones públicas que gozan de este tipo de procedimiento tienen como finalidad la protección de los derechos de los trabajadores, por tanto, no debería ser aplicada por aquellas instituciones públicas que no buscan la finalidad descrita en la ley, verbigracia el Banco Central del Ecuador, que tiende a recaudar acreencias con una naturaleza jurídica diferente.

2.- Otra incongruencia que presenta esta disposición, es buscar a través de la jurisdicción coactiva el cobro de sus acreencias en las personas jurídicas, porque la norma refiere que a través de estas lo que se busca es *defraudar*; (eludir fraudulentamente el pago de impuestos, quitar a alguien lo que le pertenece con abuso de confianza)<sup>4</sup>, pero las personas jurídicas se ejercen a través de un representante legal que es quién actúa en nombre de los socios o accionistas que conforman la persona jurídica, los cuales no pueden de forma individual administrarla; por tanto, la norma da lugar a presumir que cada uno de los socios tiene un pleno conocimiento de la utilización fraudulenta que se realiza a través de la persona jurídica, es decir se presume la culpabilidad y no la inocencia de quienes conforman las personas jurídicas.

En consecuencia, lo que se persigue es la efectividad de los créditos a favor de las y los trabajadores, con el empleo de la “jurisdicción” coactiva de las instituciones del Estado<sup>5</sup> cuyo procedimiento se encuentra establecido en Código de Procedimiento Civil por tratarse de obligaciones no tributarias.

El procedimiento coactivo por tanto, es el instrumento jurídico del que se vale la ley para cumplir sus propósitos y en esa virtud, resulta importante al menos conocerlo de manera sucinta en sus etapas y efectos debido a que nos permitirá centrar el objeto de estudio y cimentar las consecuencias jurídicas que se pretenden evidenciar en el presente trabajo.

Con ese objetivo citamos a Manuel Sánchez Zuraty, quien define a la coactiva como: “un procedimiento administrativo por el cual se cobran créditos públicos sin que esto

---

<sup>4</sup><http://www.wordreferencerae.es/re.com/definición/defraudar>.

<sup>5</sup>En la doctrina existe un arduo debate si a la coactiva se la debe denominar o no como “jurisdicción coactiva”, más aún cuando nuestra Constitución del 2008, en el art. 167 prescribe, “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”, de ahí que se colige que no ejercen jurisdicción las instituciones públicas que no forman la Función Judicial.

En este sentido el ex Tribunal Constitucional, Segunda Sala, en el caso No. 794/RA/02, publicada en el Registro Oficial No. 99, 09-06-2003, p. 12. determina: “Es por demás claro que quienes ejercen la denominada “Jurisdicción coactiva” son funcionarios de la Administración Pública, más no jueces; y porque la coactiva no es sino un procedimiento administrativo por el cual se cobran créditos públicos, sin que eso implique aplicar la Jurisdicción en su verdadero y genuino significado de potestad pública que consiste en administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado. La coactiva, por último no es otra cosa que una manifestación de la autotutela administrativa en una fase ejecutiva...”.

implique aplicar la jurisdicción en su verdadero y genuino significado de potestad pública que consiste en administrar justicia, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.<sup>6</sup>

La coactiva no es otra cosa que un mero *procedimiento administrativo* de ejecución, que se encuentra establecido mediante ley que permite hacer efectivo el cobro de las obligaciones que se adeudan a favor del Estado. Su naturaleza jurídica es administrativa y no jurisdiccional, ciertamente este es un tópico discutido y que la doctrina de modo más pacífico acepta la primera de las líneas mencionada, en todo caso, al no ser un aspecto propio de este estudio lo dejamos mencionado.

Ampliando la idea, en función de las prerrogativas que ostenta la administración pública -considerando su búsqueda del bien común-, entre estas la presunción de legitimidad, ejecutoriedad y actuación coactiva, el Estado puede hacer uso de su propia fuerza para obtener el cobro de sus acreencias y hacer efectiva sus decisiones, sin recurrir previamente a la justicia ordinaria. En este sentido Luis Alfonso Herrera Orellana, determina que la coactiva constituye un privilegio por parte de la administración pública:

Toda vez que la denominada potestad de autotutela administrativa, permite a la administración afectar de manera unilateral y coactiva las situaciones subjetivas (derechos y libertades), incluso las negativas de los particulares mediante actos ejecutivos y ejecutorios, constituyen una excepción al principio de la paz jurídica, conforme a la cual todos los sujetos del ordenamiento jurídico tienen prohibido decidir en las controversias que mantienen con otros sujetos y hacer uso de la fuerza para poner fin al conflicto, por estar obligados a acudir a los Tribunales para que éstos declaren a quien asiste el Derecho, desde el momento mismo en que quedó reservada al Estado la potestad de declarar el Derecho y la de ejecutar, de ser necesario mediante el uso de la fuerza, las decisiones que dicte a través de los Tribunales que integran la rama judicial del Poder Público<sup>7</sup>.

En efecto, se trata de una clara y franca manifestación de autotutela administrativa que le permite al Estado como titular de una facultad destinada a defender el interés público, ejecutar sus decisiones sin necesidad de acudir ante el órgano jurisdiccional para buscar su cumplimiento, debiendo señalar que el ejercicio de tal prerrogativa deberá estar

---

<sup>6</sup> Manuel Sánchez, “Jurisdicción coactiva”, (Quito, Editorial jurídica del Ecuador, 2009), 46.

<sup>7</sup> Luis Herrera, “La potestad de autotutela administrativa”, (Caracas, Paredes, 2008), 25.

sujeta a las disposiciones constitucionales, legales y claro está, en sujeción ineludible de respetar los derechos fundamentales.

En lo que nos corresponde, el Código de Procedimiento Civil desarrolla el procedimiento coactivo en términos generales de la siguiente manera:

a) Para iniciar el procedimiento coactivo, el denominado juez de coactiva “funcionario recaudador” requiere imperativamente un requisito sustancial, esto es, el respectivo título de crédito, el que consiste según el mentado cuerpo normativo, en un título ejecutivo, catastro y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libro de contabilidad; y en general cualquier instrumento público<sup>8</sup> que pruebe la existencia de la obligación.

Conforme se desprende de la ley en comento y como se hizo notar en líneas arriba, el Estado asumiría estas obligaciones para con las y los trabajadores, es decir, paga y concomitantemente se genera un pasivo a ser cobrado, siendo ese el fundamento de cobro.

b) De igual manera un elemento básico de procedibilidad coactiva será la verificación de que la obligación se encuentre líquida, pura y de plazo vencido, situación que entendemos se corroborara por parte del juez de coactiva previo inicio del mismo procedimiento de ejecución, tanto así que en función de tal determinación y a falta de pago del coactivado, se procede a embargar bienes.

c) Fundado el juez de coactiva en los elementos anteriormente indicados, esto es, en el título de crédito, orden de cobro y verificando de que la obligación se encuentre líquida, pura y de plazo vencido, procede a emitir el auto de pago en el que se le otorga al deudor o fiador de existir, pague la deuda o dimita bienes suficientes para el embargo, dentro de los tres 3 días siguientes al de su notificación.

d) Sí el coactivado dentro del término referido en el numeral anterior no realiza el pago o dimite bienes suficientes para el embargo, el juez ordenará el embargo de sus bienes.

---

<sup>8</sup> Código Civil, en Registro Oficial, Suplemento, 46 (24 de junio de 2005), art. 1716, define a los instrumentos públicos: Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Otorgado ante Notario, e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública. En adelante CC.

El Código de Procedimiento Civil, en Registro oficial, Suplemento 58 (12 de julio de 2012-modificación 20 de mayo de 2014), art. 164, define a los instrumentos públicos como: “Instrumento público auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente servidora o servidor. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública”. En adelante CPC.

Cabe en este punto hacer una acotación, es en este momento del procedimiento y en la omnipresencia de la disposición contenida en el artículo 1 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, que se entiende al juez de coactiva, a efecto de realizar el cobro de las obligaciones pendientes, revestido de la facultad de ordenar en virtud de la resolución basada en *indicios* que refiere la norma, no solo el embargo de los bienes que se encuentran a nombre de coactivado, sino también o además de aquellos que sin estar o constar a su nombre, es decir, a nombre de terceros que formalmente nada tienen que ver con la obligación perseguida, son real o materialmente de su propiedad.

Con ocasión a lo que nos referimos en este momento, no se puede dejar de decir, que tratándose de bienes inmuebles o raíces, la forma de hacer el embargo en este tipo de procedimientos, es aparejando el certificado del Registro de la Propiedad, en ese orden de cosas puede resultar que entre los bienes embargados o que se destinen a soportar esta medida constarán por la mentada presunción, bienes que no se encuentran a nombre del coactivado. Lo cual nos lleva a tratar un tema relacionado con la conducencia de los medios de prueba, el profesor Devis Echandía enseña que:

[...] la conducencia de los medios de prueba en general [...], este requisito tiene cuatro significados: que el medio esté en general expresa o tácitamente autorizado por la ley; que no esté prohibido por la ley para el hecho que se pretende probar con él; que la ley no exija otro medio para demostrar ese hecho y que no haya prohibición legal de investigarlo.<sup>9</sup>

Básicamente nos explica que la ley para determinados hechos, tasa una forma específica para probarlos, por ejemplo, del Código Civil ecuatoriano podemos extraer varios casos al respecto, así el artículo 1725 determina que: “No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito.” Lo dicho lo direccionamos a la prueba de la propiedad, esto es, cuál es el medio de prueba conducente a probarlo, en cuanto se requiere para conocer en contra de quien se debe dirigir las medidas que pueden ser adoptadas dentro del procedimiento coactivo y que además tiene un efecto

---

<sup>9</sup> Hernando Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, (Bogotá, Temis, Tomo II, sexta edición, 2012), 105.



procesal de significativa importancia al fijar la legitimidad pasiva para constituir la relación jurídica procesal como lo veremos más adelante.

Entonces, ¿debemos entender que conforme a la norma en estudio, los “indicios de público conocimiento” son un medio de prueba conducente para probar la propiedad, o simplemente procuran establecer una presunción de la cual además se tendrá que determinar si es legal o de derecho, a efecto de conocer si se puede desvirtuar; y, cuáles serían las formas de hacerlo y el momento para hacerlas valer o definitivamente nos encontramos jurídica o fácticamente frente a una posición que siendo adoptada, poco o nada se puede hacer como para salvaguardar el derecho de propiedad sobre el bien embargado?

El diccionario de la Real Academia Española, define indicio con las siguientes acepciones:

1. “Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido. *La fuga del sospechoso fue un indicio de su culpa.*”

2. “Cantidad pequeñísima de algo, que no acaba de manifestarse como mensurable o significativa. *Se hallaron en la bebida indicios de arsénico.*”

3. **Der. Indicios** “que mueven de tal modo a creer algo, que ellos solos equivalen a prueba semiplena.”

Se entiende por indicio un hecho conocido del cual se parte para poder construir un razonamiento lógico, el que está íntimamente vinculado a la presunción como aquel efecto que permite obtener un conocimiento de un hecho ignorado; Por su parte el Código Civil en su artículo 32 respecto a la presunción determina que:

Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá no probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la

ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Los indicios<sup>10</sup> que establece la ley que tratamos, tiene como premisa “el público conocimiento” o porque así dice la gente, para establecer que la propiedad de una persona es o le pertenece al obligado de las acreencias que reclama el Estado, no obstante, a que su titularidad esté registrada legalmente en otra persona que no tiene la calidad de deudor ni subsidiario.

Además, se debe tener presente, que ninguna institución del Estado *per se* puede establecer de manera preprocesal la imputación indirecta de un tipo penal como aquel que refiere la ley, como es el prestar el nombre para ocultar bienes de propiedad de un obligado para con el Estado.

## 1.2. La responsabilidad

Para abordar el tema de responsabilidad, consideramos pertinente arrancar con el principio *alterum non laedere*, que significa no dañar al otro, de la cual se deriva una obligación jurídica de reparar los daños ocasionados en el detrimento patrimonial o moral ocasionado a una persona por la acción u omisión de quién lo haya generado. La responsabilidad es un concepto derivado de la obligación, en el sentido que no es responsable por sí y ante sí, sino que es responsable solamente frente a otro.<sup>11</sup>

En términos sencillos todos tenemos el deber genérico de no dañar y si lo ocasionamos, tenemos la obligación de responder o hacernos responsables de ellos. Sin duda alguna cuando contextualizamos el concepto de responsabilidad no podemos dejar de lado las nociones de *culpa* y *daño* entendida a la primera como “aquella imputación a alguien de una determinada acción como consecuencia de su conducta”; y, el daño,

---

<sup>10</sup>Esta presunción que refiere la norma debería ser entendida como *iuris tantum* o legal, es decir no es absoluta puesto que las pruebas de cargo pueden desvirtuar tal aseveración, caso contrario de considerar que es una presunción *iuris et de iure o de derecho*, que la doctrina la concibe como excepcional, misma que no admite por ley prueba en contrario, se estaría violentado *per se* el derecho a la defensa de la tercera persona del poder de accionar una defensa en favor de sus intereses.

<sup>11</sup> Beatriz Quintero de Prieto, “Teoría básica de la indemnización”, en “Manual de Responsabilidad Civil”, (Bogotá, Leyer Editorial, 2000), 7.

constituye “todo detrimento o menoscabo que un sujeto sufre en su persona o en sus bienes”<sup>12</sup>.

Ahora bien, cuando el daño ocasionado por una persona, trasgrede normas penales destinadas a la protección de bienes jurídicos relevantes para la sociedad, decimos que nos encontramos frente a la responsabilidad penal, y la forma de responder por ella es soportando una *pena* en los términos señalados en la ley penal.

En tanto que si el *daño* únicamente causa detrimentos patrimoniales, nos encontramos frente a la responsabilidad civil, y la forma de responder en estas circunstancias es a través de una *indemnización*. Instituciones que son de interés al objeto de nuestra investigación, toda vez que nos permitirá establecer a qué tipo de responsabilidad debe responder una tercera persona que no tiene una obligación directa para con las obligaciones que reclama el Estado.

### **1.2.1. La responsabilidad civil**

A decir de José Vergara Tejada sostiene que “es la obligación o deber de una persona de responder por el hecho contrario a una norma jurídica, norma que regularmente otorga una sanción al responsable”<sup>13</sup>, en este sentido la responsabilidad civil crea la obligación a una persona de reparar el daño que ha producido a otra. La responsabilidad civil puede ser contractual y extracontractual<sup>14</sup>.

Sin embargo, existe la responsabilidad por el hecho ocasionado por otra persona, a decir de los hermanos Mazeaud, “El dominio de la responsabilidad por el hecho de otro, lo mismo que el de la responsabilidad por el hecho de las cosas, es un dominio de excepción. El derecho común de la responsabilidad está contenido en las reglas que gobiernan la responsabilidad por el hecho personal”<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> A. Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, “De las obligaciones en general y sus diversas clases”, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001), 34.

<sup>13</sup> José Vergara, “Manual de derecho penal”, (México D.F. Ángel Editor, 2002), 502.

<sup>14</sup> Cuando existe trasgresión del contenido de una norma jurídica –ley- se habla de responsabilidad extracontractual, la misma que puede ser de carácter delictual o penal; y, cuando la norma jurídica que se ha violado se encuentra reconocida por voluntad entre las partes, se refiere a una responsabilidad contractual.

<sup>15</sup> Henri y León Mazeaud, “Elementos de la responsabilidad civil”, (Santiago de Chile, Editorial Parlamento Ltda., 2008), 208.

### **1.2.2. La responsabilidad penal**

Consiste en la obligación de responder por las sanciones predeterminadas por la ley penal por el cometimiento de una acción típica, antijurídica y culpable. La violación a las normas del derecho penal por una persona, dan lugar al hecho ilícito penal, lo que deviene en la obligación de responder por ese hecho ilícito, para lo cual la misma norma penal prevé al infractor una sanción, como bien lo manifiesta José Vergara es el deber del infractor de la ley penal de sufrir la sanción prevista por la misma ley<sup>16</sup>. Lo que implica que la responsabilidad penal nace exclusivamente en quien cometió el delito.

Efectivamente, la noción de responsabilidad tiene particular relevancia para nuestro estudio, pues la aplicación de los indicios de público conocimiento de propiedad ajena sobre los bienes de un tercero para el cobro vía coactiva de acreencias devenidas de obligaciones laborales, con el fin de garantizar los derechos de las y los trabajadores, implica, potencialmente, desde obligar a responder a una persona con su patrimonio por una obligación que no generó, hasta endilgarle directa o indirectamente responsabilidades que incluso pueden derivar sin riesgo a exageración, en responsabilidades penales.

Con la figura jurídica de responsabilidad, a manera de una conclusión previa, decir que la persona quién realiza un acto contrario a la norma jurídica o por ocasionar un daño a otra persona o su patrimonio, es responsable por lo que hace y por tanto éste debe asumir las consecuencias jurídicas de sus actos, más aún cuando se trata de una responsabilidad penal, que su acto antijurídico solo es atribuible para quien lo cometió.

### **1.3. El delito de testaferrismo**

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, testaferrero (Del. Itferro), es la persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup>Vergara, “Manual de derecho penal”, 503-504.

<sup>17</sup>Real Academia Española, 2014. <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>.

Etimológicamente la acepción testaferrato<sup>18</sup> proviene del italiano testa – ferro que significa cabeza de hierro, concepción bajo la que se denomina “al que presta el nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona<sup>19</sup>”.

De ahí que, la acción delictiva radique en una operación que tiende a ocultar el origen *ilícito* de los bienes o el dinero a través de una persona que aparenta o aparece como titular de los derechos de ese patrimonio, con el objeto de que ingresen al mercado con la apariencia de lícitos, saneando de ese modo el capital espurio del delincuente y revestirlos de una aparente legalidad.

Nuestro ordenamiento jurídico contiene esta figura delictiva en la ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas<sup>20</sup>, en su artículo 75 que en su tenor dispone: “Represión a testaferreros.- Quien preste su nombre o el de la empresa en que participe para adquirir bienes con recursos provenientes de delitos sancionados por esta Ley, será reprimido con pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales.”

Debiendo consecuentemente señalar que el artículo 1 de la ley antes referida determina que: “Esta Ley tiene como objetivo combatir y erradicar la producción, oferta, uso indebido y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, para proteger a la comunidad de los peligros que dimanen de estas actividades.”. Del tipo penal descrito y en su contexto legal, se desprende las siguientes características, a saber:

a) El testaferrismo constituye un delito de carácter bilateral o recíproco, esto es, que para su configuración se exige la participación de un mínimo de dos personas, el prestatario y el prestamista del nombre.

b) El sujeto activo y por tanto quien responde por testaferrismo según la ley, es quien presta su nombre para la ocultación de los bienes, en tanto que el prestatario o real

---

<sup>18</sup> Francesco Carrara, “Opúsculos de derecho criminal”, (Bogotá, volumen III, Temis, 2000). 354.

Como antecedente más antiguo de la figura del testaferrato, data del imperio romano, sociedad que si bien se reconocía la posibilidad de que una persona actúe sobre bienes ilícitos con el objeto de distraerlos de la atención de las autoridades, la forma de tipificación de esta actividad y por ende su punición eran bastante precarias, ya que a las acciones que configuraban del testaferrato no les otorgaban ni la calidad de grado de participantes, ni la calidad de delito autónomo, en virtud de que existía la tendencia a unificar este tipo de conducta bajo la figura de la receptación, la misma que regía por el principio de que “*Sio quis rem furto sublatam sciens suscepit, it eaden culpa erit qua ille qui furatus fuerit*, lo que significa todo el que a sabiendas ayude a ocultar una cosa robada, incurrirá en la misma pena del ladrón.

<sup>19</sup>Real Academia Española, 2014. <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>.

<sup>20</sup> Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en Registro Oficial, Suplemento, 490 (27 de diciembre de 2004).

propietario del patrimonio será reprimido por otro tipo de delito que le sean imputables por otro hecho punible y no por testafarro.

c) Si bien el verbo rector es “prestar” y por tanto el núcleo de la acción típica, consiste “*en prestar el nombre*”, esto es, una persona ofrece, concede o accede a proporcionar su nombre, con la finalidad de ocultar el patrimonio de otra, se ha de considerar que el acto no es punible, si el patrimonio que se oculta no proviene o es producto de actividades o hechos dañosos relacionados directamente con el tráfico ilegal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y otras figuras delictivas como el enriquecimiento ilícito que reprime la mentada ley.

Este último elemento del que hace depender la ley para la existencia de testafarrismo, implica que a la ocultación del patrimonio le ha de preceder imperativamente acciones delictuales consumadas y agotadas, pues básicamente el productor o traficante de sustancias estupefacientes tiene como fin la generación de ingresos por esa actividad ilícita, luego, derive su necesidad de ocultarlas.

Dicho sea de paso, de este requisito del tipo a nuestro entender, debería generarse un efecto procesal de vital relevancia que se traduce en la necesidad de prejudicialidad en esta materia, pues considerando el principio de inocencia por el cual a nadie se le puede considerar responsable de una infracción sino en virtud de una sentencia ejecutoriada, en lo que corresponde al delito de testafarrismo.

Consideramos que mientras no se demuestre primeramente la existencia de un acto ilícito que generó el patrimonio que se oculta con el consecuente establecimiento de responsabilidades penales, no es conveniente siquiera iniciar la acción por este hecho delictivo, toda vez que uno de los presupuestos de la tipicidad es que exista un caudal generado de manera espuria por los hechos dañosos reprimidos por la ley.

Regresando a nuestro tema, la vinculación de este delito con el presupuesto de cobro de las obligaciones laborales establecido en la norma, de la ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, radica en que ambos tipos legales comparten un elemento básico en la conducta que es *el ocultamiento de bienes o de un patrimonio a través del nombre de un tercero, con la finalidad de evadir el accionar del Estado* que perseguirá diferentes fines, en un caso la represión de la conducta dañosa y en otro, garantizar los derechos laborales con el cobro de obligaciones .

En esas circunstancias podemos aseverar que cuando el Estado acepta un indicio de público conocimiento de que un bien o bienes son de propiedad real de un deudor de obligaciones laborales, y con base a ellas y sin obstáculo de que ese patrimonio se encuentra formalmente a nombre de otra persona, sería muy difícil dejar de ver la connotación que alcanza ese indicio pues la conducta dirigida a facilitar el ocultamiento de bienes, puede resultar además en un delito de testaferrismo si se comprueba que tales bienes son consecuencia de actividades ilícitas en los términos que ya hemos mencionado.

Resta por mencionar que lo referente a la tipificación del delito de testaferrismo ha cobrado una particularidad distinta desde la óptica del nuevo régimen penal contenido en el Código Orgánico Integral Penal publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, -que entrará en vigor a los 180 días a partir de dicha publicación-, cuya prescripción normativa determina:

Artículo 289.- Testaferrismo.- La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cuando los bienes, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen provengan de la producción oferta, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, trata de persona, diversas formas de explotación, delincuencia organizada, estafa o que atenten contra los derechos humanos, será sancionada con la misma pena del delito que se encubre. La persona que siendo titular de autorización de armaje de embarcaciones o permisos de operación turística en el Parque Nacional Galápagos, en beneficio propio o de un tercero, haga constar como suyos bienes o permita ilegítimamente el uso de sus derechos que sirvan para tal fin, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Serán comisados los instrumentos utilizados en el cometimiento del delito así como los productos o réditos obtenidos.

De la sola lectura de la transcrita disposición se evidencia que el delito de testaferrismo es tipificado de un modo más amplio; manteniendo la conducta de emplear a un tercero con la finalidad de ocultar el patrimonio de otro, los elementos del tipo del cual depende la existencia del delito, éste ya no se limita al ocultamiento de bienes provenientes

del narcotráfico –en sentido lato y en lo principal- y conexos como lo establece la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sino que además, de acuerdo con el nuevo tipo, una persona incurre en esta infracción cuando aparentando como suyos bienes de un tercero, estos son producto de otros delitos como:

a) *Enriquecimiento ilícito*, delito que tiene un sujeto activo calificado, la calidad de servidor público<sup>21</sup>.

b) *Enriquecimiento privado no justificado*, cuyo núcleo del tipo es *obtener*, para sí o para otra persona sea de manera directa o a través de otra persona un incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios.<sup>22</sup>

c) Producción, oferta, tráfico ilícito de *sustancias catalogadas sujetas a fiscalización*, (entre ellas sustancias estupefacientes y psicotrópicas).

d) Trata de personas<sup>23</sup>

e) Todos los delitos relacionados con las diversas formas de explotación, entre ellos, extracción y tratamiento ilegal de tejidos, tráfico de órganos, publicidad de tráfico de órganos, realización de procedimientos de trasplantes sin autorización, turismo para la extracción tratamiento ilegal o comercio de órganos, explotación sexual de personas, prostitución forzada, turismo sexual, pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes, adopción ilegal entre otros<sup>24</sup>.

f) Delincuencia organizada.<sup>25</sup>

g) Estafa.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup>COIP, art. 279, prescribe: “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función...”.

<sup>22</sup>COIP, art. 297 prescribe: “La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general...”.

<sup>23</sup>COIP, art. 91 prescribe: “La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación”.

<sup>24</sup>COIP, art. 95 prescribe: “La persona que, sin cumplir con los requisitos legales, extraiga, conserve, manipule órganos, sus partes, componentes anatómicos vitales o tejidos irreproducibles, células u otros fluidos o sustancias corporales de personas vivas” y siguientes.

<sup>25</sup>COIP, art. 369 prescribe: “La persona que mediante acuerdo o concertación forme un grupo estructurado de dos o más personas que, de forma permanente o reiterada, financien de cualquier forma, ejerzan el mando o dirección o planifiquen las actividades de una organización delictiva...”.

<sup>26</sup>COIP, art. 186, prescribe: “La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos



h) Así como todo aquello que se encuentra relacionado con atentados contra derechos humanos –que por sí mismo pueden abarcar una serie de conductas dañosas–.

La legislación penal vigente y la que entrará en vigor, evidencian que la conducta de *prestar el nombre* sigue siendo un elemento común entre ellas y la figura del artículo 1 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales materia de nuestro estudio.

Se infiere enseguida que el efecto que esta norma tendría, esto es, la imputación de que un determinado bien no es de propiedad de su titular –formalmente hablando–, sino de un deudor del Estado por obligaciones laborales es una suerte de determinación extrajudicial o extraprocesal basada en indicios de que una persona está prestando su nombre, generándose de modo simultáneo un segundo interrogante que es una *presunción* de que además se ha cometido un hecho o hechos dañosos que bien puede desembocar en testaferrismo e incluso en delitos consumados o agotados que dieron lugar a éste.

Pues, comprendemos que si existe la intención de ocultar un patrimonio, es porque precisamente hay un origen que impone a efecto de no ser endilgado con algún tipo de responsabilidad jurídica de la cual se deriven efectos mantenerlo en esas condiciones, eludiendo la acción de la autoridad, lo que al menos requerirá el inicio de una investigación por parte de la Fiscalía.

Pero qué pasaría si dos o más personas se ponen de acuerdo para perjudicar el patrimonio de un tercero, toda vez, que los indicios de público conocimiento que parten del “porque la gente así lo dice”, dan lugar a que se incurra en otro tipo de delitos como es el de colusión, figura que se encuentra contemplada en el Art. 1 de la Ley para el juzgamiento de la colusión<sup>27</sup> que prescribe que:

El que mediante algún procedimiento o acto colusorio hubiere sido perjudicado en cualquier forma, como entre otros, en el caso de privársele del dominio, posesión o tenencia de algún inmueble, o de algún derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble o de otros derechos que legalmente le competen, podrá acudir con su demanda ante la jueza o juez de lo civil y mercantil del domicilio de cualquiera de los demandados.

---

verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera...”.

<sup>27</sup> Ley para el juzgamiento de la colusión, en Decreto Supremo 1106, en Registro Oficial 269 (3-III-1977). Ley s/n Suplemento del Registro Oficial 544, (9-III-2009).

En tal sentido, dicha ley en el Art. 7 determina que el afectado podrá iniciar la correspondiente acción penal privada, para que se imponga a los responsables de la colusión la pena de un mes a un año de prisión.

En este contexto puede ocurrir que las personas con el ánimo de perjudicar el patrimonio de un tercero encuentren en la administración pública las condiciones que legitiman su mala conducta, o que incluso la propia administración pública en aras de su abuso de poder puede buscar el perjudicar a un tercero arrebatándole parte de su patrimonio mediante la aplicación de la disposición objeto de análisis.

De otro lado, los indicios de público conocimiento dan lugar a indilgar al empleador el cometimiento de otro delito como es la defraudación tributaria contemplado en el artículo 298 del Código integral penal, por cuanto, al referirse en el artículo objeto de nuestro estudio que aquel bien es de propiedad del empleador y que se encuentra a nombre de un tercero, da lugar a configurar que no sólo se oculta sus bienes para evitar pagar las acreencias que reclama el Estado, sino que además conlleva a configurar una conducta intencional que afecta a otro bien jurídicamente protegido que es el pagar los tributos reales debidos al Estado.

En este contexto, tanto la figura del testaferrismo como la de defraudación tributaria al tener como elemento común la ocultación del patrimonio; y, que con los indicios que refiere la norma dan lugar a atribuir de manera anticipada y nada demostrada que el empleador deudor como en el tercero han cometido alguno de estos tipos penales, lo que deviene es una franca afectación a su derecho de presunción de inocencia.

Por cuanto la administración pública con una resolución motivada determina la titularidad de un bien, el cual es objeto de ocultación por parte de su supuesto dueño el empleador deudor para evitar que se lo embargue, y que un tercero ha consentido en prestar su nombre para este fin, con tal afirmación se destruye el principio de presunción de inocencia por imputarles el cometimiento de estos delitos, sin embargo, los indicios no prueban nada por cuanto estos constituyen una cadena que permite configurar una presunción que debe ser demostrada en un proceso penal.

Razón por la que, con la afirmación indirecta del cometimiento de estos delitos que son de carácter público es necesario que sean investigados por parte de la Fiscalía, quién de hallar elementos convincentes solicitará al juez penal abrir un proceso que permita

determinar y probar el cometimiento de estas figuras penales a fin de que sean sancionados.

No así la figura colusoria, que afecta directamente el derecho de propiedad del tercero, lo cual lo convierte en víctima por la conducta reprochable de terceras personas o incluso de la propia administración pública, que mediante la utilización de la figura y amparada en *los indicios de público conocimiento*, buscan afectar el patrimonio de un tercero, y que a través del Ministerio de Relaciones Laborales encontrarán legitimada su actuación.

#### **1.4. Legitimación y tercerías**

Siguiendo con la delimitación del problema objeto de nuestro estudio, es necesario abordar entre otras cosas, lo referente a la figura procesal de la *legitimación* vinculada al procedimiento coactivo por ser este el mecanismo que ha previsto la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, para hacer efectivo el cobro de las obligaciones derivadas por este concepto.

Al respecto, Enrique Vécovi es claro en señalar que la *legitimación* “...puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz.<sup>28</sup>”, esta relación es vital para el proceso, toda vez que permite que se constituya formalmente la relación jurídica procesal que sirve de base para la obtención de una resolución de fondo, y para que ello ocurra, se requiere que las personas figuren imperativamente como partes procesales. En esa línea de ideas, Carnelutti llama *parte a*:

[...] no sólo al sujeto del litigio, sino también al sujeto de la acción. Ello sucede por la normal coincidencia del sujeto del litigio con el sujeto de la acción...sino también porque la acción, al igual que el litigio, requiere una pareja de sujetos de la que cada uno es una parte. Es evidente, además, que en los dos casos la palabra tiene un significado distinto, que

---

<sup>28</sup> Enrique Vécovi, “Teoría General del proceso”, (Bogotá, Temis, 1984), 196.

surge de un contraste entre la función pasiva (de quien soporta el proceso) y la función activa (de quien lo hace).<sup>29</sup>

A manera de regla general, el proceso se desarrolla como un conflicto generado entre dos *partes*, sin embargo, existe la posibilidad que un proceso se conforme con más de un sujeto y con más de un supuesto, lo que daría lugar al litisconsorcio<sup>30</sup>.

Para Karina Aveiro refiriéndose al proceso civil manifiesta que, “la presencia del tercero en el proceso [...] sólo resulta doctrinariamente posible a partir de la llamada noción negativa de la condición de parte, es decir, resulta tercero quién no posee la investidura de parte, en razón de no ser demandante ni demandado”<sup>31</sup>.

En orden, expuestas estas definiciones, aseveramos que el legitimado pasivo en el procedimiento coactivo no puede ser otra persona que el deudor por su relación directa con el objeto o pretensión que se persigue, esté es, el cobro de acreencia a favor del Estado, quien de suyo y por su posición respecto a la pretensión esgrimida se constituye en el *legitimado activo* previa las formalidades que le corresponde para iniciar este procedimiento y por ende, resulta de perogrullo, que el tercero o los terceros serán aquellos, que no son obligados principales, ni subsidiarios de la obligación que se persigue, porque simple y lisamente no tienen relación o tienen posición alguna frente a la pretensión.

Como lo acabamos de delinear, a pesar de ser esa la relación jurídico procesal del procedimiento de ejecución coactiva a efecto de posibilitar una resolución de fondo jurídicamente constituida y en pleno respeto a los derechos de las partes, el artículo 1 de la Ley en mención, genera una ficción que conmina a responder a un tercero con su patrimonio por una obligación que el Estado ha establecido bajo *indicios* -de los que además se derivan presunciones en otros campos jurídicos- de que esos bienes, son realmente del obligado principal o subsidiario.

---

<sup>29</sup> José Troya, “Elementos de derecho procesal civil”,(Quito, Centro de publicaciones Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1976), 252.

<sup>30</sup> María Caeiro, “El proceso con pluralidad de partes”, en Osvaldo Gozaíni, director, en Intervención de terceros y tercerías,(Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2011), 45.  
Define al Litisconsorcio: “[...] cuando mediando cotitularidad activa o pasiva, con respecto a una pretensión única, o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación [...] de más de una persona en la misma posición de parte”.

<sup>31</sup> Karina Aveiro, “Intervención de terceros”, en Osvaldo Gozaíni, director, en Intervención de terceros y tercerías, (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2011), 275.

Ahora bien, al tercero visto desde la óptica del ejercicio de sus derechos le queda una vez iniciado el procedimiento de ejecución coactiva, las denominadas *tercerías* que no son otra cosa que mecanismos para la defensa de sus intereses y derechos. El vocablo *tercería*, “[...] significa conocer a un tercero que resulta una persona ajena a la relación que tienen otras dos.”<sup>32</sup>,

En sentido general la *tercería* es una defensa del interés de los terceros, que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra prescrita en el artículo 491 del Código de Procedimiento Civil, “así a la oposición como el juicio que se sigue en virtud de la acción deducida por un tercer opositor”, la cual puede accionarse dentro de un juicio ordinario o ejecutivo, a fin de conceder al tercero el derecho de accionar e intervenir en cuanto a las providencias que se dicten y que pueden causarle un perjuicio directo (art. 492<sup>33</sup>).

Las *tercerías* se constituyen sobre el dominio de los bienes embargados o en el derecho que tuviere el tercero a ser pagado con preferencia al que embarga, es decir, se clasifican en *tercerías* excluyentes o coadyuvantes.

Cabe mencionar que esta clasificación parte de la doctrina no la reconoce, puesto refieren que todas las *tercerías* son de mejor derecho, así, cuando nos referimos a la *tercería* excluyente de dominio, implica el demostrar la posesión o el dominio de una propiedad con anterioridad a la orden de medida cautelar ordenada sobre ese bien. En tanto, que la *tercería* coadyuvante busca determinar la preferencia del cobro que tiene el tercero frente al que lo embarga una vez rematado el bien, lo cual en ambos casos se ve clarificado que lo que se reclama es un derecho preferente, y por tanto no da lugar a tal clasificación.

En lo que se refiere al procedimiento coactivo, el código adjetivo civil contempla la posibilidad de accionar la figura jurídica de las *tercerías* en los artículos 959 y 960<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup>Ibíd., 279 – 280.

<sup>33</sup> El referido artículo, prescribe: “En cualquier juicio puede ser oído un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo”.

<sup>34</sup>CPC, art. 959 prescribe: “Si dentro del procedimiento coactivo se deduce *tercería* coadyuvante, en el caso del artículo 956, inciso primero, la servidora o servidor la tramitará y, después de hacerse pago de su crédito, depositará el sobrante y mandará que el tercerista acuda a la jueza o el juez competente, excepto cuando el tercerista alegue derecho preferente, en cuyo caso la servidora o servidor depositará todo el producto del remate y enviará los autos a la jueza o al juez competente, ante el que hará valer sus derechos...”, y el art. 960, determina que: “Propuesta la *tercería* excluyente, se suspenderá el procedimiento coactivo y, dejando copia de él, se lo remitirá a la jueza o al juez competente del cantón o provincia en que ejerce el cargo el recaudador, según la cuantía de la *tercería*, para que la tramite”.

### 1.4.1. Legitimación pasiva y tercería excluyente

Al aplicar la noción de parte procesal y legitimación al procedimiento de ejecución coactiva tenemos que a este, no solo concurrirán sujetos que ostenten capacidad jurídica – verbigracia, cualquier persona mayor de dieciocho años que no pese sobre ella ninguna interdicción- sino que a efecto de que sea válida esta relación, los sujetos han de responder a un vínculo determinado con respecto al *objeto del procedimiento o pretensión*.

Si el objeto del procedimiento coactivo es efectivizar los créditos a favor del Estado, tenemos como legitimados en este procedimiento en el extremo activo al acreedor y en el extremo pasivo al deudor, he aquí la constitución de la relación jurídica entre estas dos partes.

Así, cuando nos referimos en este orden jurídico a la situación del tercero sobre el cual el Estado con base al artículo 1 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, lo hace destinatario de indicios de público conocimiento de que sus bienes son en realidad de su deudor, resulta sencillo determinar que el tercero llamado a responder con su patrimonio, no puede tener la condición de legitimado pasivo, toda vez que formalmente no adeuda nada al Estado.

De la consideración de parte procesal la ley hace depender la posibilidad de activar otras facultades, por ejemplo en lo que nos concierne, en un procedimiento de ejecución coactiva, únicamente le corresponde al legitimado pasivo -deudor- a su conveniencia la deducción de las denominadas *excepciones a la coactiva* que dispuestas en el Código de Procedimiento Civil, tienen por objeto, la impugnación de la orden de pago y del procedimiento iniciado por el “juez” de coactiva.

En consecuencia, en un procedimiento coactivo, si una persona no tiene la calidad de deudor, simple y lisamente no será parte de dicho procedimiento por no tener relación directa con el objeto que se persigue, excluyendo por tanto, la posibilidad de deducir excepciones a efecto de lograr su defensa.

Con relación a la tercería excluyente dispuesta a la orden del *tercero*, no la podrá deducir sino previo cumplimiento de un requisito de procedibilidad como es la presentación

de título de propiedad (art. 502)<sup>35</sup>. Con relación a este requisito, nos preguntamos ¿qué tan eficaz puede resultar presentar un título de propiedad como mecanismo de defensa del tercero, con el propósito de lograr la exclusión del bien que se embarga, cuando los indicios de propiedad ajena establecidos según la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales se generan precisamente sobrepasando o por encima del título de propiedad?

En definitiva, los *indicios* de propiedad ajena recaída en los bienes de un tercero que no es deudor del Estado, conforme a la Ley en estudio, rompe el esquema procesal de legitimación, ya plantea un problema incluso para el desenvolvimiento del procedimiento en sí mismo, pero señalando lo más importante, produce para el tercero llamado a responder con su patrimonio, una serie de efectos que terminan limitando de forma agotadora su defensa tanto por la imposibilidad de interponer excepciones al procedimiento coactivo por no ser parte en el sentido procedimental que hemos explicado, cuanto porque la tercería que sería el medio jurídico que le resta al tercero para hacer valer su derecho de propiedad a fin de lograr la exclusión de sus bienes resultaría prácticamente ineficaz si consideramos que para efectuar el embargo no se tomó como fundamento los títulos de propiedad sino los *indicios* de público conocimiento que la ley determina por encima de tales títulos.

### **1.5. La creación de la norma guarda proporcionalidad con otros derechos constitucionales?**

Para Ramiro Ávila “...el fin del Estado es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionales. La parte que se conoce como dogmática cobra protagonismo en relación a la parte orgánica y en relación al sistema jurídico. La parte orgánica debe adecuarse a cumplir los derechos y el sistema jurídico debe adecuarse a la parte dogmática de la Constitución...”<sup>36</sup>, en este sentido nuestra constitución consagra al

---

<sup>35</sup>La tercería excluyente deberá proponerse presentando título que justifique el dominio en que se funde, o protestando con juramento presentarlo en el término probatorio. Si no se cumpliera con alguno de estos requisitos, o si la tercería fuere maliciosa, la jueza o juez la desechará de oficio, sin recurso alguno”.

<sup>36</sup>Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia”, en Ramiro Ávila Santamaría, Editor, La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho

Estado como de derechos y justicia, que tiene como finalidad primordial el hacer efectivo los derechos constitucionales, y se lo deja de concebir únicamente con la finalidad de evitar arbitrariedades del poder público.

En la parte dogmática de la Constitución contempla varios derechos, entre ellos el *trabajo* como un derecho que ostentan las personas, del cual se derivan otros derechos como la seguridad social, el percibir una remuneración justa, percibir utilidades entre otros, contenido en el inciso 5° del artículo 328 de la Constitución, cuando dispone que “ [...] para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios[...]”, del inciso 6° según el cual [...] las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley.

En este punto resulta conveniente mencionar cuáles son, a la luz de la Constitución de la República, y la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, los derechos que consagran y protegen estas normas, se mencionan entre otros, (1) el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, lo que comprende, entre otras cosas, el derecho a un salario justo, a la igualdad de oportunidades de promoción y al descanso remunerado; (2) a la seguridad social que comprende los derechos pensionales; (3) a un nivel de vida adecuado en términos de alimentación, vestuario y vivienda; (4) al pago de indemnizaciones justas.

Con esa finalidad, la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, busca la protección de los derechos de los trabajadores en el pago justo de sus retribuciones; siendo el Estado el que asuma estas obligaciones que adeudada el empleador, para posteriormente perseguir el reembolso de lo pagado ante tal incumplimiento, mediante el procedimiento coactivo, en contra del obligado principal y los subsidiarios, de no existir el pago, podrá ejecutar medidas cautelares en contra de la propiedad de un tercero a través de indicios de presunción.

Del análisis efectuado hasta el momento, y del escenario planteado se colige que el contenido del artículo 1 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, podría

---

comparado, Número 3 de la Serie Justicia y Derechos Humanos-Neoconstitucionalismo y Sociedad, (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008), 23-36.



afectar otros derechos consagrados constitucionalmente, como son los derechos de protección,<sup>37</sup> como la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 75 “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos[...]”, un debido proceso que permite que se materialice las garantías básicas en un proceso, a fin de obtener un resultado justo equitativo e imparcial consagrado en el artículo 76 de la Constitución.

Así mismo el derecho a la defensa previsto en el artículo 76 numeral 7, el cual se constituye en uno de los pilares indispensables del debido proceso y se define como el principio jurídico procesal o sustantivo, mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso,<sup>38</sup> y además afectar el derecho a la propiedad que se encuentra consagrado en el artículo 66 numeral 26 “el derecho a la propiedad en todas sus formas, con fusión y responsabilidad social ambiental[...]”.

En este contexto Bernal Pulido, explica: “el principio de proporcionalidad se aplica plenamente en todo el campo de las actuaciones de la administración pública”, es decir, se trata de una exigencia entre una actuación adecuada entre los medios y finalidades que persigue el Estado a fin de evitar arbitrariedades, por ello, el principio de proporcionalidad restringe la actuación discrecional de la administración pública que tiene que estar con sujeción a los derechos fundamentales.

La aplicación del procedimiento coactivo, al ser de mera ejecución podría afectar los derechos de una *tercera* persona, toda vez que este tipo de procedimiento limita su poder de accionar medidas que contempla la ley, como excepciones a la coactiva, porque estas guardan relación directa con el deudor de la obligación. De igual manera, al querer accionar una tercería excluyente no tendría mucho sentido porque el Estado motivadamente y a través de *indicios* determina que una propiedad le pertenece al titular de la obligación.

Lo que limita el derecho a la legítima defensa, para poder presentar argumentaciones y pruebas que demuestren lo contrario, que tienen como fundamento – *indicios*-, que además, compromete a una imputación indirecta del cometimiento de un tipo

---

<sup>37</sup>Robert Alexy, “Teoría de los derechos fundamentales”, traducido por Bernal Pulido, (Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2012), 398, donde se señala: “los derechos de protección, habrán de entenderse aquí los derechos del titular de derecho fundamental frente al Estado para que éste lo proteja de intervenciones de terceros.”

<sup>38</sup>Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 131-13-sep-cc, del 19 de diciembre de 2013.

penal –testaferrato-, todo esto, implica una afectación en el derecho de obtener una tutela judicial efectiva<sup>39</sup> de sus derechos, lo que además genera afectación sobre un bien de su propiedad. Derechos que serán analizados con mayor profundidad en los siguientes capítulos.

---

<sup>39</sup> La Corte Constitucional del Ecuador concibe a la tutela judicial efectiva como: “ el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, comporta un derecho de las personas de acceso a la justicia y el deber de los operadores judiciales de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes; de esta manera, se configura el derecho de manera integral en donde los jueces y juezas asumen el rol de ser garantes del respeto de los derechos que les asisten a las partes de un proceso determinado.” En la Sentencia No. 023-13-SEP-CC, caso No. 1975-EP del 4 de junio de 2013.

## **Capítulo segundo**

### **Derechos constitucionales implicados**

Con el nuevo paradigma constitucional ecuatoriano, se asume al Estado como constitucional de derechos y justicia, lo que conlleva a una búsqueda efectiva de los derechos constitucionales, que a su vez constituyen un límite a la actuación que ostenta el poder de la administración pública, sometiéndole al poder al contenido de los derechos fundamentales.

El constituyente para la efectiva protección de los derechos constitucionales ha previsto garantías jurisdiccionales, así como, ha establecido en el capítulo octavo del título II de la Constitución del 2008, a los derechos denominados de protección, entre ellos la tutela judicial efectiva, como aquel pilar fundamental que permite a todas las personas ejercer su poder de accionar ante un órgano jurisdiccional en la búsqueda efectiva y oportuna de sus derechos mediante una resolución motivada y que la misma sea ejecutada.

#### **2.1. Tutela judicial efectiva**

La tutela judicial efectiva, es un derecho forjado a través de la historia cuyo resultado son las reivindicaciones de los pueblos en un esfuerzo por detener el autoritarismo y el abuso de los gobernantes a fin de efectivizar sus derechos. En un Estado Constitucional de derechos y justicia, su utilidad radica en la posibilidad de que los gobernados alcancen real y fehacientemente una protección judicial que de suyo equilibre el poder del cual puede hacer uso el gobernante.

Francisco Balaguer determina qué derechos comprende la tutela judicial efectiva “por un lado, el derecho al libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener un fallo de los jueces y tribunales y el derecho a que el fallo se cumpla, y, por otro, el derecho a un proceso debido con todas las garantías”<sup>40</sup>. En este sentido, Juan Carlos Benalcázar, expone que: “El Estado no puede desentenderse de su función de hacer justicia –sin la cual no existe ni orden ni derecho- y constituye un deber inexcusable que puede ser exigido por los

---

<sup>40</sup>Francisco Balaguer Callejón, “Derecho Constitucional”, (Barcelona, Editorial Tecnos, volumen II, 2003), 216.

ciudadanos.”<sup>41</sup> Se puede afirmar que esa orientación es recogida en nuestra Constitución en su artículo 75 y por el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 23<sup>42</sup>.

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

Es una garantía genéricamente aplicable a todo tipo de procedimiento, y reposa en tres pilares fundamentales:

- a) Derecho de acceso al juez;
- b) Que el juez emita sentencia motivada dentro de tiempo razonado; y,
- c) Que la resolución se cumpla.

Ahora bien, la tutela judicial efectiva en el contexto del Estado constitucional de derechos adquiere una connotación aún más garantista, de tal manera que su esfera encierra una serie de derechos concatenados entre sí, cuyo objetivo se direcciona a *garantizar los derechos e intereses de los individuos*.

La función jurisdiccional como función jurídica básica adquiere unas características singulares en el contexto del Estado constitucional de derecho. En esas condiciones, sólo es posible una caracterización satisfactoria de la función jurisdiccional a partir del principio axiológico que da sentido al Estado constitucional y en virtud del cual todo ordenamiento

---

<sup>41</sup> Juan Carlos Benalcázar, “Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano”, (Quito, Fondo Editorial Andrade & Asociados, 2007), 42.

<sup>42</sup> Código Orgánico de la Función Judicial, en Registro Oficial, Suplemento, 544, (9 de marzo de 2009). Determina como uno de sus principios rectores a la tutela judicial efectiva: “La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso”. En adelante COFJ.

constitucional está orientado a la garantía efectiva de los derechos e intereses de los individuos.<sup>43</sup>

La cita nos representa como el Estado constitucional de derechos está orientado a la efectividad de los derechos e intereses de los individuos; considerando algo consustancial a todo tipo de Estado independientemente de la línea política que adopte el gobierno, tanto es así, que la garantía de justicia, le viene impuesto a todo Estado por principios superiores al derecho positivo, mismo que no puede desconocer ni limitar.

### **2.1.1. Elementos de la tutela judicial efectiva**

**a) Derecho de acceso a un juez.-** A efecto de lograr una mejor explicación respecto a este elemento, es necesaria la inducción de la acción, esto es un acto que responde al ejercicio de un derecho autónomo, abstracto e independiente no condicionado a los resultados del proceso, así lo concibe el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 22 que prescribe:

Los operadores de justicia, son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

Entendiéndose, que existe una garantía constitucional según la cual las personas tenemos reconocido el derecho a dirigirnos a los órganos jurisdiccionales jueces, tribunales de justicia cuando se trata de conflictos que se refieren al derecho de los individuos, para obtener pronta respuesta a nuestra petición.

Derecho que se encuentra reconocido por instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XVIII, que establece: “Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer

---

<sup>43</sup> Antonio Peña Freire, “La garantía en el Estado constitucional de derecho”, (Madrid, Editorial Trotta, S.A., 1997), 227.

valer sus derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles y fundamentales”. De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica<sup>44</sup>:

De los citados instrumentos internacionales, se infiere con sencillez además que la defensa de los derechos e intereses de las personas, rebasan el mero acceso a los órganos jurisdiccionales, pues además se concibe que la garantía de sus derechos se debe desarrollar dentro de un proceso de legalidad, del cual se obtenga una resolución judicial motivada sobre el fondo del asunto tratado –al margen del resultado del mismo- y se proceda a su debida ejecución.

**b) Sentencia motivada.-** La motivación es parte fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, una vez culminado el proceso se impone que las sentencias y los actos procesales decisorios sean debidamente motivados en derecho, y además resuelvan en su totalidad los asuntos sometidos a conocimiento del juez.

En este contexto, la Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal l) establece:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 021-13-SEP-CC determina la implicación de este derecho:

---

<sup>44</sup>Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. [énfasis agregado].

El COFJ, al referirse a la Tutela Judicial Efectiva, prescribe:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos vulnerados, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado.

En efecto la motivación permite una suerte de control sobre las decisiones jurisdiccionales, en lo que nos corresponde, es un elemento indispensable que garantiza y evita la arbitrariedad en el accionar de la autoridad que pretende encasillar a la actividad administrativa en el andarivel de las normas que proporcionan el derecho público y limita la discrecionalidad que en un momento dado se hace necesario proporcionar para su desenvolvimiento.

Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento jurídico o se encasille en lo erróneo de la decisión. La motivación es un requisito, del cual se desprende un control por parte del superior por medio de los recursos y sobre todo permite conocer al ciudadano las razones de la resolución.

Lo que se busca con la motivación es determinar el “*letmotiv*”, el por qué de la causa, que consiste no sólo en la explicación de las circunstancias de hecho y de derecho, que si constituyen parte fundamental en la decisión, para lo cual el juez debe hacer uso de su racionalidad para dirimir los conflictos, que le son sometidos y que constantemente se dan en una sociedad.

Siendo necesario aclarar dos conceptos como el de fundamentar y el de explicar, que no son análogos, toda vez que el fundamentar consiste en justificar en derecho el por qué de la decisión que toma el juez con respecto al caso sometido a su decisión; mientras que explicar, consiste en exponer los fundamentos que dan lugar a la pretensión.

El Código Orgánico de la Función Judicial, da apertura al juez a fin de que base sus resoluciones no sólo al límite de lo que determina la ley, más bien a una decisión exhaustiva, armónica, así, en la administración de justicia, los jueces basan sus resoluciones

en los principios constitucionales que requiere la creación de una argumentación que innova el derecho y garantice de mejor manera los derechos constitucionales.

La disposición objeto de nuestro estudio, conmina a la administración pública a que motive su resolución con la cual se justifica la orden de embargo, que en algunos casos incluirá también a los bienes de una tercera persona que no es la obligada de cumplir con las acreencias que reclama el Estado. Pero la resolución motivada que dicta la administración no debe reducirse a un simple requisito formal de argumentación que guarda estricta relación entre la norma y el hecho que se persigue.

Por el contrario, la motivación del acto administrativo debe exponer con claridad los argumentos que describan de forma clara y precisa las razones a las cuales acude la administración pública para ordenar un embargo en los bienes del deudor, pero esta resolución no estará plenamente justificada con respecto a ordenar un embargo en los bienes de un tercero, por cuanto tiene como fundamento a los indicios de público conocimiento, los cuales no se encuentran demostrados y comprobados en un proceso.

Sin embargo, esta resolución podía resultar artificiosa porque si bien cumple con argumentar y ajustar su decisión al mandato de la ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, pero parte de un hecho que tiene como su fundamento a los indicios de público conocimiento, los cuales no permiten determinar de manera veraz la titularidad de un bien, por cuanto no se encuentran plenamente justificados en un proceso sea administrativo o judicial. Razón por la cual, al ordenar un embargo en base a indicios, esto puede resultar una actuación excesiva por parte del Estado y terminar afectando de manera directa el derecho de propiedad de una tercera persona.

A manera de ejemplificar la motivación que dicta la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Quito, me permito transcribir las partes pertinentes de una resolución:

“...Dentro del proceso del pago de indemnizaciones a que se encuentran obligados los empleadores de los juegos de azar, tales como casinos y demás salas de juego, a 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 lo que se prohibió los



negocios dedicados a juegos de azar, que por ésta única ocasión lo realizará el Estado Ecuatoriano, a través del Ministerio de Relaciones Laborales...DOS .- El artículo 33 de la Constitución de la República prescribe [...] CUARTO.- El reglamento de juegos de azar prácticas en casinos y salas de juego, contenido en el Decreto Ejecutivo 873 [...] QUINTO.- Los empleadores de los juegos de azar, tales como casinos y demás salas de juego no han cumplido con sus obligaciones laborales [...] En razón de que es de conocimiento público que la empresa CHANSINJUEGO S.A. “En liquidación”, cerró sus actividades en el año 2011, la misma no ha procedido a cancelar los valores correspondientes a la liquidación de sus trabajadores. Por lo tanto, conforme a los documentos adjuntados en la inspección integral llevada a cabo por el Inspector de Trabajo Byron Cabrera, el día 28 de noviembre de 2011 se establece que la liquidación que le correspondió a cada uno de los trabajadores<sup>45</sup>...”

De la resolución transcrita se colige que la misma tiene el carácter sancionador al establecer el pago y cobro de la multa por el incumplimiento del empleador al pago de las liquidaciones a sus trabajadores, y que parte de una inspección integral realizada por el inspector de trabajo, quién en base a una tabla de liquidaciones determina los valores adeudados y que deben ser cancelados a los trabajadores de las empresas de los casinos y salas de juego cerrados, y al verificar el no pago, el Estado a través del Ministerio de Relaciones laborales cancela esos rubros, y posteriormente se dirige el título de crédito al juzgado de coactivas a ser cobrado, el juez de coactivas exclusivamente procede a cobrar en base a esa resolución y a activar los mecanismos contemplados en la ley.

Sin embargo, si el reclamo al pago de las liquidaciones se los hubiera determinado por el órgano jurisdiccional -juez de trabajo-, se habría permitido que se desarrolle un proceso con las garantías de un debido proceso el cual permite determinar la existencia del derecho y posteriormente demostrar cuales son los valores reales que se encuentran adeudados por parte del empleador a su trabajador, es decir, en un proceso se permite contradecir y actuar prueba<sup>46</sup> tanto del trabajador como del empleador, y obtener una sentencia que determina el derecho al que tiene el trabajador como el valor a percibir por concepto de utilidades, el que una vez ejecutoriado podría solicitar la aplicación de las

---

<sup>45</sup>Resolución de Sanción No. MRL-DRTSP2-2013-0163-R4-BC, de 08 de julio de 2013.

<sup>46</sup> Código de Trabajo, Codificación 17, en Registro Oficial 167, (16 de diciembre de 2005), última modificación (17 de enero de 2011), 577 en adelante.

medidas de ejecución constantes en el código de procedimiento civil a partir de los artículos 421, 422, 425, 426, 427, 912, 913 y 914. Medidas que ayudan a que la sentencia se cumpla y así efectivizar el derecho del trabajador.

Empero, uno de los considerandos de la ley en mención, era precisamente que si se reclamaba este derecho -liquidaciones justas- ante un juez de trabajo el empleador buscaría dilatar el proceso y no se podría ejecutar adecuadamente tales decisiones judiciales. Pero los procedimientos judiciales no deben ser objeto de dilación y afectación a los derechos de los trabajadores, más bien el Estado debe reforzar a la justicia para que las decisiones judiciales se cumplan en procura de la satisfacción de los derechos de todas las personas que acuden a la administración de justicia. Más aún cuando las liquidaciones efectuadas por el Ministerio de Relaciones Laborales no se ajustaron a cada una de las realidades de los trabajadores, razón por la cual algunos de ellos reclamaban su inconformidad con lo recibido por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, y en virtud de esa inconformidad algunos trabajadores prefirieron demandar el pago de sus liquidaciones ante un juez de trabajo<sup>47</sup>.

**c) Que la sentencia se cumpla.-** Es un derecho que forma parte del contenido esencial de la tutela judicial efectiva, que a decir de Ballaguer Callejón:<sup>48</sup>

Las resoluciones judiciales alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento jurídico, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos, como el respeto a su firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, empero de que éstas pueden ser sujetas de revisión conforme lo prescribe la ley.

De no cumplirse con las resoluciones que dictan los jueces en uso de sus atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, los derechos declarados o reconocidos por sentencias o resoluciones se convierten en meras declaraciones.

---

<sup>47</sup> Conforme a las sentencias dictadas en los procesos No. 1506-2012; 1555-2012; y, 1556-2012 en la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, provincia de Pichincha.

<sup>48</sup> Balaguer Callejón, “Derecho Constitucional”, 220.

Al respecto la Corte Interamericana de derechos humanos determina: “[...] los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas [...]”.<sup>49</sup> En esta línea la Corte Constitucional del Ecuador precisa:

La ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho “de acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”, abarcando también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho.<sup>50</sup>

La efectividad de las resoluciones que tome el juez depende de su segura ejecución, donde se materializa la persecución de los derechos que son reconocidos o declarados mediante sentencia o resolución judicial.

En este punto y partiendo de los elementos de la tutela judicial efectiva, podemos realizar un primer cotejamiento con respecto a la norma objeto de estudio, cuya finalidad es la protección de los derechos laborales – entiéndase el derecho a utilidades, remuneraciones e indemnizaciones justas-, consagrados constitucionalmente, y que a través de un procedimiento administrativo de ejecución el Estado procura recaudarlas haciéndolas en primer término suyas

Si bien con este procedimiento se pretende proteger los derechos laborales, si se lo mira desde otra óptica, puede resultar de que los órganos encargados de la ejecución y recaudación del cobro de estas acreencias empleando para ello los indicios de público conocimiento que franquea la ley en mención, para alcanzar los bienes de una tercera persona que no es *obligada* sin un procedimiento judicial previo, permite o puede generar

---

<sup>49</sup>Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 0001-09-SIS-CC, toma como cita de referencia a la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de agosto de 2001.

<sup>50</sup> Colombia, Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia No. 0001-09-SIS-CC, caso No. 0003-08-IS, de la Corte Constitucional Colombiana.

errores y abusos por parte de la administración pública, situación anómala que puede llegar a violentar los derechos constitucionales referidos *ut supra*.

De ahí que en primer término indicamos una afectación al derecho a la defensa, toda vez que si bien puede acceder a la jurisdicción como aquella instancia donde se contrapone la defensa y reconocimiento de sus derechos de los que se cree asistido, nos preguntamos ¿qué tanto podrá garantizar los derechos de propiedad representados en el título de propiedad debidamente registrado que se presente, cuando la norma faculta a la administración pública por meros indicios a embargar un bien inmueble?

O, si el juez al dictar en sentencia la exclusión del bien objeto del embargo, que tan efectiva y vinculante puede ser, es decir se puede cumplir e irse contra norma expresa “que la institución pública motivadamente puede ordenar respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad del obligado”.

Además, la ley en cuestión en su artículo 2, introduce reformas en el tratamiento de tercerías dentro del ejercicio de la acción coactiva en el procedimiento administrativo de ejecución en materia tributaria, al prescribir: “En 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”. De la simple lectura de esta disposición se puede evidenciar la imposición de una limitación para accionar un proceso ante el órgano jurisdiccional para la defensa de su patrimonio.

Esta disposición al no suspender la ejecución de un embargo da lugar a que se remate el bien objeto de la tercería, y por ende conlleve a una evidente afectación en el derecho de propiedad de un tercero, toda vez que no se le permitió en un proceso desvirtuar los indicios en que se basa el Ministerio de Relaciones Laborales para proceder a arrebatar su bien, por cuanto los indicios son más fuertes que un título de propiedad con el cual se podría que demostrar la titularidad y antecedentes de ese patrimonio, aun cuando como también se advierte, quedará a decisión del tribunal suspender la ejecución si encontrare ilegitimidad en el embargo.

Ante estas circunstancias se evidencia también un serio comprometimiento del derecho de propiedad, pues en caso de accionar una tercería excluyente de dominio y conseguir que en un proceso se demuestre la titularidad del bien objeto del embargo y de esa manera desvirtuar los indicios que refiere la administración pública, cómo se podría hacer efectiva esa sentencia cuando el bien ya ha sido rematado, generando así una clara manifestación de afectación a la defensa de su patrimonio.

## **2.2. Derecho a la defensa**

La defensa general es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que, en un momento determinado, pueda exigir la protección para sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso. La defensa en sentido restringido es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusador, oficial, particular o privado respectivamente.<sup>51</sup>

En este sentido, Bernal Pulido expone que el derecho a la defensa es un derecho constitucional y pilar fundamental del debido proceso, de configuración legal donde se establece los parámetros de su utilización para promulgar un adecuado cumplimiento de otros derechos inherentes como el derecho de contradicción, el derecho a recurrir, a ejecutar prueba, a ser patrocinado por un abogado entre otros, al señalar:

Este derecho concreta la garantía de la participación de los interlocutorios en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas.<sup>52</sup>

En este contexto, Devis Echandía sostiene que:

---

<sup>51</sup>Jorge Zavala Baquerizo, “El debido proceso penal”, (Quito, Editorial Edino, 2002), 128.

<sup>52</sup> Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos”,(Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012),368.

No puede funcionar sistema alguno de justicia judicial, en ninguna de sus ramas, que represente una verdadera tutela para la persona humana, si el derecho procesal no establece las normas imperativas a que deben someterse los procesos y por lo tanto el ejercicio del derecho de defensa para actores y demandados o imputados y procesados, con sus facultades y derechos subjetivos procesales, sus cargas y deberes, sus oportunidades de ejercicio, los instrumentos para hacer real y práctica la igualdad en el proceso.<sup>53</sup>

De tal manera que el derecho de accionar ante la jurisdicción consiste en “ser escuchado, a que se tramite un proceso para dilucidar la cuestión planteada”<sup>54</sup> a fin de sostener sus pretensiones a través de un proceso con las garantías mínimas; y, por otro lado está el derecho a defenderse del demandado que involucra de forma directa al derecho de contradicción en juicio que lo ejerce el demandado, que no es una modalidad diversa del derecho de acción por la posición de los sujetos en la relación procesal.

No queremos decir que debe existir en la realidad un derecho para poder plantear una acción, sino que la razón que mueve al legislador para conceder los mecanismos procesales de tutela, es la posibilidad de que se atente, lesione o perturbe el derecho de los sujetos. Cosa distinta es que el accionante o demandante pruebe su derecho en el proceso, que salga vencido o triunfador del mismo

Es necesario recalcar que uno de los motivos que justifican el derecho a la defensa, versa sobre la necesidad que tiene cada persona de conocer de los procesos que se han instaurado en su contra, a fin de poder intervenir en ellos y de controvertir tales acusaciones, derecho que se encuentra contemplado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, dentro del cual se establecen algunas garantías básicas del debido proceso, reconocido expresamente en el Pacto de San José o Convención Americana de los Derechos Humanos, en el artículo 8,<sup>55</sup> y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14, numeral 3, literal d).

---

<sup>53</sup> Hernando Devis Echandía, “Escuela de derecho procesal”, (Buenos Aires, Editorial ABC, Tomo I, 1979), 185.

<sup>54</sup> Véscovi, “Teoría General del Proceso”, 73.

<sup>55</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8 prescribe: “... Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”. El art. 14 numeral 3, literal d), del Pacto

El derecho a la defensa guarda una vinculación directa con el derecho de contradicción que es un derecho abstracto y general, que en palabras de Devis Echandía sostiene:

El derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica y tanto su causa como su fin están constituidos *por un interés que consiste en el derecho a obtener la decisión del conflicto que se le plantea al demandado mediante la sentencia que el órgano jurisdiccional debe dictar*. Es un interés general porque solo secundariamente mira a la conveniencia del demandado y a la protección de sus derechos sometidos a juicio y de su libertad, con las limitaciones impuestas por las cargas y deberes que de la relación jurídica procesal se deducen, en tanto que principalmente contempla la defensa de dos principios fundamentales para la organización social, como son el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y de derechos con el demandante, y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo. De lo anterior se desprende que el derecho de contradicción no persigue una tutela jurídica concreta mediante una sentencia favorable al demandado, como el derecho de acción no la persigue favorable al demandante, sino una *tutela abstracta* por una sentencia justa y legal, cualquiera que sea...El resultado a que se llegue en la sentencia no depende ya del derecho de acción o de contradicción, sino del derecho material, los hechos y su prueba<sup>56</sup>.

En este contexto, la finalidad del respeto que se debe al derecho a la defensa no radica única y exclusivamente en la protección de los derechos fundamentales de una persona, sino además en la búsqueda de la verdad.<sup>57</sup>

La exposición del caso del inculpado sirve no sólo al interés individual de éste, sino también al hallazgo de la verdad. La meta procesal del esclarecimiento de la sospecha se

---

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresa: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo”. Normas que consagran el derecho a la defensa formal y técnica del acusado, así como el derecho *per se* que tiene el Estado en garantizar esa defensa a través de otorgar defensores públicos gratuitos que asistan al acusado.

<sup>56</sup> Hernando Devis Echandía, “Estudios de Derecho Procesal”, (Buenos Aires, Editorial ABC, Tomo I, 1979), 421- 422.

<sup>57</sup> Pulido, “El derecho de los derechos”, 368.

alcanza en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se pongan a discusión aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como argumentos y contra argumentos ponderados entre sí [...] <sup>58</sup>

El acceso a la justicia implica llegar al órgano jurisdiccional además a través de un proceso, dentro del cual se tenga la oportunidad necesaria a ser escuchado, sin embargo, en el análisis que nos corresponde, planteamos las siguientes interrogantes: ¿se puede llegar al órgano jurisdiccional, cuando en el procedimiento se evidencia desde el punto de vista formal que no se es titular de legitimidad *ad procesum*?

El tercero no puede accionar excepciones a la coactiva que viabilice su derecho a la defensa de su patrimonio, puesto que no ostenta la calidad de legitimado pasivo dentro del procedimiento coactivo, pero podría accionar la tercería excluyente de dominio. Sin embargo, esta se encuentra condicionada por cuanto su interposición no suspende el proceso de ejecución, haciendo referencia a las precitadas regulaciones en materia tributaria, salvo que el juzgador tenga indicios suficientes sobre la ilegitimidad del embargo, y por otro lado, qué provecho tendría la tercería excluyente de dominio si precisamente el Ministerio de Relaciones Laborales se va en contra del título de propiedad.

Con lo cual se colige es que en este tipo de procedimiento de ejecución el tercero no puede contradecir ni actuar prueba que demuestren la titularidad del bien objeto del embargo, afectando su derecho a la defensa que podría evitar que su patrimonio se vea afectado.

Sin embargo, queda la posibilidad de activar una garantía constitucional como es la acción de protección por cuanto se trata de la privación de un derecho constitucional – propiedad-, por una resolución emanada de autoridad pública -Ministerio de Relaciones Laborales-, y además, si bien existe un mecanismo de defensa judicial para la protección de este derecho, el mismo se encuentra restringido como se describió *ut supra*; de igual manera podría subsidiariamente el tercero accionar una medida cautelar para evitar que el bien de su propiedad sea rematado, y evitar la suspensión provisional la medida adoptada

---

<sup>58</sup> K. Tiendemann, “Derecho procesal penal”, Juan Luis Gómez Colomer (trad.) en ID Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal,(Barcelona, Ariel, 1989), 184. Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos”, (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012), 369.



por el “juez de coactivas”; sin embargo, la protección de este derecho dependerá de la independencia que goce el juez constitucional garantista de derechos.

### 2.3. Presunción de Inocencia

Otra arista a ser abordada en nuestro estudio, la encontramos en la presunción de inocencia que quizá para ser avisorada requiere un análisis más profundo y una lectura más detenida. Partimos entonces diciendo que la presunción de inocencia es un derecho constitucional que tiene como fundamento el derecho a la defensa, Osvaldo Gozaíni, determina en dos aspectos la aplicación y extensión del principio de presunción de inocencia<sup>59</sup>:

La presunción de inocencia trabaja en dos sectores conectados. Uno se encuentra en el campo de las “garantías procesales” de base constitucional, convirtiendo al precepto en una suerte de reaseguro contra la arbitrariedad judicial. El otro aspecto se ubica en la aplicación práctica que tiene, sea como una pauta de interpretación general o, con una visión más restringida, acotada a la apreciación y valoración de la prueba habida en el proceso.

La presunción de inocencia constituye uno de los pilares que integra el debido proceso, y que rige en todas las manifestaciones del poder punitivo del Estado, que tienen como base jurídica la imposición de una sanción sea de orden administrativo o judicial<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup>Osvaldo Gozaíni, “La presunción de inocencia”, en Edgardo Alberto Donna (director) Revista de Derecho Procesal Penal, (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1Ed., 2006), 49.

<sup>60</sup>Ibíd., 60.

Gozaíni analiza la sentencia 13/1982, del 1° de abril, del Tribunal Constitucional, sobre la magnitud del principio de presunción de inocencia, que en su parte pertinente manifiesta: “el derecho de presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo de enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se basa en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos”. Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 080-12-SEP-CC, caso No. 1299-10-EP, de 29 de marzo de 2012, que refiere: “De lo anterior se desprende que la aplicación del principio de inocencia se circunscribe al procedimiento de carácter sancionador, mas no al procedimiento propiamente administrativo”.

La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República<sup>61</sup> mandato por el cual prescribe:

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.

Desde nuestra perspectiva, considerando que la presunción de inocencia tiene un ámbito de aplicación cuando de establecimiento de sanciones se trata y si bien la norma objeto de nuestro estudio, no contiene de manera determinante la imposición de una sanción, al aplicar los indicios<sup>62</sup> a los que se refiere la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, estos dan lugar a establecer una presunción *per se*, de que una persona ha prestado su nombre para ocultar bienes de otra persona que es la obligada en satisfacer la acreencia que reclama la administración pública, cuestión que no se podrá discutir dentro de un procedimiento de coactiva, toda vez que este tiene el carácter de ejecución.

Pero los indicios que refiere la administración pública, tienen que ostentar el carácter de *grave*, es decir no pueden ser una simple sospecha o una determinación que no esté legalmente probada, toda vez que la administración procede mediante resolución motivada en base a estos indicios a determinar que la propiedad es o le pertenece al obligado y no a quién ostenta el título de propiedad, lo que indirectamente se le está imputando el cometimiento de una infracción y arrebatándole un bien de su propiedad, sin antes determinar la veracidad de los referidos indicios.

Por ello, Luis Cueva<sup>63</sup> determina cuales son las reglas que versan a los indicios: “Un indicio jamás prueba la culpabilidad. Los indicios son más convincentes cuanto más precisos, concordantes y numerosos son. Los indicios son los eslabones de la cadena del

---

<sup>61</sup> Constitución de la República del Ecuador.

<sup>62</sup> Recordando que se debe entender por indicio, como aquel hecho conocido del cual se parte para poder construir un razonamiento lógico, que *per se*, no implica una actividad probatoria que precise y ratifique el conocimiento del cometimiento de infracción.

<sup>63</sup> Luis Cueva, “Valoración jurídica de la prueba penal”, (Quito, Ediciones Cueva Carrión, Tomo I, 2008), 284.

delito. Los indicios son: materiales y psicológicos”. En esta línea, Luigi Ferrajoli<sup>64</sup>, nos recuerda “que la culpa y no la inocencia deben ser demostrados, y es la prueba de la culpa y no de la inocencia que se presume desde el principio, la que forma el objeto del juicio”.

Además hay que tener en claro que indicio y presunción son figuras jurídicas diferentes como lo sostiene Luis Cueva<sup>65</sup>:

Las presunciones no son indicios; se basan en indicios. Los indicios son los soportes de las presunciones, son los elementos básicos para su formulación. Las presunciones no se prueban, se infieren. Los indicios se prueban. Los indicios son anteriores; las presunciones, posteriores. Las presunciones son el resultado de la inferencia que se obtiene en base a los indicios.

Al respecto la Corte Constitucional al analizar la presunción de inocencia establece dos afirmaciones a saber: “la primera, que “la inocencia es un derecho connatural al hombre que existe antes de toda forma de autoridad y de Estado”; y la segunda, que califica a esta como “condición natural y derecho político fundamental de carácter inalienable e irrenunciable”<sup>66</sup>.

Por lo señalado, la presunción que refiere la norma objeto de nuestro estudio debe ser considerada con carácter *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario para desvirtuar la afirmación que sostiene la administración pública, lo que da lugar a que la imposición de la carga de la prueba le corresponde a quién acusa, en el presente caso al Estado.

Sin embargo, se produce un fenómeno no muy alentador tratándose del derecho de una persona que recibe una imputación cuando de la aplicación de los indicios de presunción de propiedad se trate, pues la carga de la prueba se revierte para el tercero que no es el obligado de la acreencia, es decir, le corresponde probar que el bien que el Estado considera le pertenece a su deudor, no obstante los títulos de propiedad, es de su propiedad conforme al título que ostenta, sin embargo, esta tarea resulta aún más embarazosa si tomamos en cuenta que los indicios se van contra el referido título de propiedad. Entonces

---

<sup>64</sup> Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”, (Madrid, Editorial Trotta, Sexta Edición, 2004), 549.

<sup>65</sup> Cueva, “Valoración Jurídica de la prueba penal”, 284.

<sup>66</sup> Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia del caso No. 025-09-CN, de 25 de febrero de 2010.

se obliga a probar la propiedad de quien no es obligado, el *onus probandi* se traslada a él cuando es la administración la que endilga un hecho, pero además anula desde el principio la posibilidad de defensa, dejando al título de propiedad sin base frente a los indicios mencionados.

En este contexto Ana María Ovejero Puente señala<sup>67</sup>, “...la actividad probatoria de cargo es aquella que independientemente del número de pruebas que aporte, es capaz de destruir la presunción de inocencia: aquella que convence al juez de la culpabilidad del procesado, independientemente del número de evidencias que presente.”

Además, hay que tener en cuenta que si el Estado restringe o limita derechos fundamentales, estos deben estar plenamente justificados, en el estudio que nos ocupa la limitación del derecho de propiedad por parte de la administración pública deberá estar plenamente probada a fin de evitar arbitrariedades por parte del Estado.

La presunción de inocencia como los demás derechos fundamentales, es un derecho de carácter subjetivo creado por la Constitución para lograr una efectiva protección de la persona frente al poder punitivo del estado. “...el derecho a la presunción de inocencia impone al legislador no sólo el deber genérico de maximizar su contenido y hacer posible su coexistencia con otros derechos, con los que en el desarrollo social cotidiano entrará en colisión [...], sino el deber concreto de hacerlo efectivo a través de la ley.”<sup>68</sup>

Es decir el legislador tienen el deber de adecuar en el ordenamiento jurídico las circunstancias que permitan una plena vigencia y respeto del derecho de presunción de inocencia como un derecho inherente a la persona que le garantiza que aquella sea tratada como inocente en un proceso o investigación cuando versa sobre la imputación de una infracción de carácter penal o administrativo, hasta que esta sea desvirtuada con pruebas legalmente actuadas y determinen o no la inocencia de una persona y confirmen su culpabilidad en sentencia.

No obstante, el legislador puede configurar el derecho de presunción de inocencia, por cuanto es un derecho de carácter procesal que protege la libertad personal y el goce de otros derechos constitucionales, frente al poder que ostenta el Estado como único titular del *ius puniendi*, pero la única limitación en este contexto que puede hacer el legislador resulta

---

<sup>67</sup> Ana María Ovejero, “Constitución y derecho a la presunción de inocencia”, (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006), 141.

<sup>68</sup> Ana María Ovejero, “Constitución y derecho a la presunción de inocencia”, 116.

en las denominadas *medidas cautelares*, pero aquellas sirven para proteger el buen funcionamiento de un proceso y que están justificadas por las circunstancias que se derivan de aquel, y que tienden a configurar de mejor manera el derecho de presunción de inocencia.

En este contexto, el legislador cuando creó la norma objeto de nuestro estudio, no consideró que su contenido tiene un fino hilo conductor que podría conllevar a la imputación de tipos penales como es el testaferrismo, al considerar que un tercero prestó su nombre para ocultar un bien de propiedad del empleador que a su vez es deudor para con el Estado, y que aquella imputación debería desvirtuarse ante el órgano jurisdiccional y no ser manejada por parte de la administración a través de una resolución basada en indicios que difícilmente podría acreditar la debida motivación, tanto más por comprometer el derecho constitucional de propiedad cuyo discernimiento debería obrar indefectiblemente en un juicio de conocimiento.

En definitiva y en palabras de Bernal Pulido<sup>69</sup>, la presunción de inocencia se constituye en una institución jurídica importante, con la que cuentan los particulares para resguardarse de la posible arbitrariedad de las actuaciones del Estado, cuando ejerce el *ius puniendi*. Como consecuencia, no sólo es un principio propio del debido proceso, sino una garantía de la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre.

## **2.4. Derecho de Propiedad**

La propiedad es un derecho reconocido por nuestra Constitución en el artículo 66 numeral 26, “el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”; y, el artículo 321 donde se establece que “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental”.

---

<sup>69</sup>Pulido, “El derecho de los derechos”, 368.

El Código Civil<sup>70</sup> en su artículo 599 define el dominio o propiedad como un derecho real que se tiene a una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. De la definición contenida en el código sustantivo civil, se denota una tradición liberal que tiene como fundamento la defensa de la propiedad privada,<sup>71</sup> con un carácter netamente económico y social.

Con la vigencia de la Constitución del 2008, la propiedad adquiere una doble connotación por un lado de carácter de derecho fundamental y la de un régimen en busca de desarrollo, como lo explica Pablo Egas Reyes<sup>72</sup>:

Por un lado como derecho fundamental al alinearse dentro de los denominados derechos de libertad, por cuanto el Estado lo garantizará en tanto se cumpla con los fines establecidos en la propia norma; y, por otro lado, también su estructura forma parte del Régimen de Desarrollo comprendiendo el cómo se tiene que ejercitar dicho derecho dentro de un proceso económico preestablecido.

La Corte Constitucional, en la sentencia el caso No. 0177-09-EP<sup>73</sup>, desarrolla el planteamiento de Luigi Ferrajoli, donde de manera explicativa establece una interpretación con respecto al derecho de propiedad, determinando una diferenciación en lo referente a si es un derecho fundamental o un derecho patrimonial:

Debido al carácter polisémico de la noción de derecho de propiedad, fruto de la yuxtaposición de las doctrinas iusnaturalistas y de la tradición civilista y romanista, es, por tanto, una operación originaria llevada a cabo por el primer liberalismo que ha condicionado, hasta nuestros días la teoría de los derechos en su totalidad...En esta posición existe una equivocación, nos dice Ferrajoli, debido al carácter polisémico de la noción de derecho de propiedad con el que se entiende al mismo tiempo el derecho a ser propietario y

---

<sup>70</sup> CC, II Libro.

<sup>71</sup>El Código Napoleónico definía a la propiedad como un derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta por las leyes o los reglamentos, lo que guarda similitud a como lo concibe nuestro código sustantivo civil.

<sup>72</sup>Pablo Egas Reyes, “La propiedad en la Constitución 2008”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, Editores, La nueva Constitución del Ecuador: Estado de derechos e instituciones, Volumen 30 de la serie Estudios Jurídicos, (Quito, Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, 2009), 331.

<sup>73</sup>Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 021-09-SEP-CC, de 13 de agosto de 2009.

a disponer de los propios derechos de propiedad, que es un aspecto de capacidad jurídica y de la capacidad de obrar reconducible sin más a la clase de los derechos... Así analizados y entendidos en su verdadera dimensión y diferenciación de los derechos fundamentales y de los derechos patrimoniales se colige que en el presente caso, debido a que se trata de un derecho patrimonial, el derecho de propiedad resulta ser el núcleo central de la demanda en la cuestión sin que se evidencie violación de derechos constitucionales

Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador, en otros fallos reconoce a la propiedad su carácter de derecho fundamental, al decir: la cuantificación del justo precio a consignar por concepto del bien inmueble objeto de la expropiación<sup>74</sup>, lo que, a nuestro criterio, atenta contra el derecho de propiedad y la amenaza de cometerse una injusticia.<sup>75</sup>

Debe hablarse de la propiedad como un derecho fundamental que garantiza el Estado frente a cualquier injerencia estatal o privada y también es un derecho de carácter patrimonial que debe cumplir con una función social y ambiental,<sup>76</sup> siendo el Estado en primer lugar el que tiene la obligación de respetar la propiedad privada, es decir no puede arrebatarla injustificadamente.

La característica que presenta como *absoluto*, se enmarca en conferir al titular la posibilidad de ejercitar sobre el objeto las más amplias facultades, de manera soberana e independiente<sup>77</sup>. Empero, este derecho no es absoluto presenta limitaciones establecidas en

---

<sup>74</sup> El Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, en Registro Oficial, Suplemento 303, (19 de octubre de 2010), art. 594 prescribe: “Expropiación de predios para vivienda de interés social.- Los gobiernos municipales o metropolitanos podrán expropiar predios con capacidad técnica para desarrollar proyectos de vivienda de interés social, que se encuentren incursos en las siguientes causales”.

<sup>75</sup> Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0005-10-SEP-CC, caso No. 0041-09-EP, de 24 de febrero de 2010.

<sup>76</sup> Reyes, “La propiedad en la Constitución 2008”, 432 - 433 expresa:

“...la función social modifica el concepto clásico subjetivo del derecho de propiedad, ya que establece un grupo de condiciones para el ejercicio de la facultad, y una obligación de ejercitar en algunos casos el derecho de dominio de forma específica... También para concebir la función social de la propiedad es indispensable tomar en cuenta los objetivos de la Constitución económica, que se presenta en nuestro caso en el régimen de desarrollo... Y la función ambiental, de la propiedad que es un condicionamiento del ejercicio de la misma, no es sino la consecuencia de la aplicación de una categoría más amplia que tiene la Constitución. Es decir tiene una implicación directa con los derechos de la naturaleza en el aprovechamiento y obtención de los recursos naturales de manera responsable y sustentable.

<sup>77</sup> Daniel Peñailillo Arévalo, “Los bienes, la propiedad y otros derechos reales”, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1991), 70.

la norma constitucional<sup>78</sup> y en la ley, lo que permite restringirlo, a fin de guardar armonía con el objetivo que emana de la Constitución y su función social.<sup>79</sup>

De lo expuesto, hasta el momento se colige que el derecho de propiedad implica un atributo de uso, goce y disposición<sup>80</sup>, características que constituyen el núcleo esencial de este derecho, que de algún modo se afecta por las limitaciones de *iure condito*, consagradas en la ley, pues contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, causales que se derivan de su propia naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con los demás derechos que coexisten en la Constitución.

Las restricciones a la propiedad pueden ser de orden público y de interés privado, como bien lo explica Jorge Avendaño Valdez:

En las que responden al interés privado, el beneficiario y el obligado por la limitación pueden siempre “determinarse” –es el caso, por ejemplo, de los vecinos-, mientras que las restricciones por interés público los interesados son “indeterminados [...] La potestad de reglamentar se funda en la necesidad de realizar funciones sociales de orden económico y cultural, de bienestar general en suma.”<sup>81</sup>

En este orden de ideas, la Constitución en su artículo 323 faculta al Estado a declarar un bien de utilidad pública o interés social y nacional, es decir en caso de conflicto entre el derecho a la propiedad particular y el interés general, éste último debe primar y el derecho de propiedad ceder en procura de la satisfacción de aquel. Es decir, en la norma constitucional se establecen restricciones al derecho a la propiedad, especialmente cuando no cumple la función social y ambiental que está llamada a prestar, cuando su adquisición no se ajuste a las previsiones de la normativa vigente y cuando entra en conflicto evidente con el interés general u otros derechos constitucionales.

---

<sup>78</sup> Constitución de la República del Ecuador, art. 323, prescribe: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se previene todo tipo de confiscación”.

<sup>79</sup> Constitución de la República del Ecuador, [2008], art. 275, prescribe: “El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución”.

<sup>80</sup> Carlos Lasarte, “Curso de derecho civil patrimonial”, (Madrid, Editorial Tecnos, Novena Edición, 2003), 181, define:

“Entiéndase por disposición, cuando el propietario de un bien puede disponer de lo que le pertenece significa que el dominio del propietario sobre la cosa no se agota en su utilización material; el propietario está facultado incluso para dejar de serlo, procediendo a transmitir, a enajenar, lo que le pertenece a otra persona”.

<sup>81</sup> Jorge Avendaño Valdez, “La propiedad en la Constitución”, en Ernesto Álvarez Mirando, Carlos Mesía Ramírez y Carolina Canales Cama en la Constitución y Proceso, (Lima, Tribunal Constitucional, 2009), 958-959.



Pero la restricción al derecho a la propiedad debe ser determinada de manera proporcional y después de una ponderación, de existir derechos en colisión, -en un caso en concreto-, donde se establece si es necesario limitarlo o no. En ese sentido, tanto el Constituyente como el legislador han diseñado instituciones para enervar ese derecho, en unos casos por no cumplir la función social o ambiental o porque el interés público se impone frente al interés particular, como en el caso de la expropiación; y, en otros casos porque la propiedad es contrario al ordenamiento jurídico, o a los deberes que se imponen a los habitantes del Estado, verbigracia, el decomiso, y el proceso de extinción del dominio, figuras jurídicas a través de las cuales se busca revocar la propiedad, todas ellas de acuerdo con el principio de legalidad.

Estas instituciones se diferencian de la figura de la confiscación, entendida como una actuación arbitraria del Estado que tiende a privar a los particulares de sus derechos en todo o en parte de su propiedad sin recibir a cambio compensación alguna. Daniel Peñailillo, entre las medidas generales de protección del dominio, es la denominada “legítima defensa”, que cubre, como se sabe, no solo a la persona, sino también a los bienes<sup>82</sup>, protección que se consagra en la norma constitucional y en la ley, como lo explica Enrique Evans de la Cuadra:

Ninguna limitación u obligación impuesta por la ley a la propiedad privada produce para el afectado derecho a indemnización, pero esta atribución no puede, en caso alguno, afectar la esencia del derecho con medidas como: privar, o reducir gravemente, del derecho de uso, del de goce, del de disposición, restringir alguno de ellos con medidas de tal envergadura que el dueño pase a ser un dependiente de la autoridad pública; privar de la capacidad de administrar, llegar a la efectiva privación del dominio o de alguno de sus tres atributos, como consecuencia de actos de autoridad no aceptados ni consentidos por los propietarios y que no están comprendidos en los bienes jurídicos que conforman la función social del dominio.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Daniel Peñailillo Arévalo, “Los bienes, la propiedad y otros derechos reales”, (Santiago de Chile, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1991), 359.

<sup>83</sup> Enrique Evans de la Cuadra, “Los derechos constitucionales”, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo III, 2004), 236.

Si bien la única forma de privarle el dominio a una persona, es a través de ley general o especial, creada por el legislador donde se autoriza al Estado a privar del bien a una persona que tendrá derecho a ser indemnizado, esto es a recibir una reparación pecuniaria por su patrimonio causado, comprendiendo el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios directos y los previstos por quien expropia; lo que se busca es satisfacer de esta forma al afectado pero jamás beneficiarlo con una utilidad que no puede caer en la figura de un enriquecimiento injustificado.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, sentencia de 3 de marzo de 2011, sostiene:

Los representantes alegaron que debe considerarse como justa indemnización “aquella que permita a la víctima mantener la integridad patrimonial”, es decir, que no resulte en un detrimento del patrimonio, de tal manera que el valor de la indemnización sea idéntico al valor del bien expropiado que ha salido del patrimonio del titular de la propiedad. Agregaron que una forma de medir el valor del terreno es tener en cuenta el valor del bien en el mercado o el valor necesario para adquirir otros bienes de similares características a aquel expropiado. Manifestaron su desacuerdo con el Estado respecto al hecho que la expropiación grava y reduce el valor del bien, por lo que sostienen la tesis de que dicho acto no puede en ningún caso afectar la justa indemnización.

El derecho de propiedad es un derecho fundamental, así lo considera nuestra Constitución y a consecuencia de esa calidad éste no puede ser enervado o privado sino en situaciones jurídicamente preestablecidas como la expropiación que procede luego del pago de una indemnización y como resultado de una ponderación de derecho individual frente al interés público, en otros casos, procede sin pago de indemnización esto es, funciona como una sanción por precederle un acto antijurídico he ahí el decomiso.

Sin embargo, cuando referimos a los indicios contenidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica para la defensa de los derechos laborales, nos enfrentamos a una figura que no siendo de las que comúnmente emplean los ordenamientos jurídicos para abatir el derecho de propiedad, lo hace, sin generar ninguna indemnización con la presunción de que se está cobrando una deuda del Estado en procura de proteger los derechos laborales.

Ampliamos la idea, no sería problema alguno que el Estado al cobrar sus deudas invada el patrimonio de su deudor y este pase a su dominio a consecuencia de una deuda preexistente pero ¿qué sucede si se invade no el patrimonio de su deudor sino el de un tercero a quien se le imputa ser tenedor de parte del patrimonio del deudor, entonces ya nos encontramos frente al cobro de una obligación sino frente a abatir la propiedad de un tercero de forma arbitraria?

#### **2.4.1. Cómo se prueban los derechos patrimoniales**

El Código Civil, en su artículo 603, prescribe las formas de adquirir el dominio, que son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción, es decir existe formas de adquisición originarias, derivativas y *ex lege*, se dice que “una persona adquiere un derecho cuando lo hace propio; es decir, cuando tal derecho llega a formar parte de su acervo patrimonial”.<sup>84</sup>

Los modos como se adquiere el dominio sobre una cosa, generan la titularidad jurídico-real sobre el bien, el cual otorga el poder directo e inmediato a la persona sobre la cosa con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o el bien por otra persona en su lugar y a su nombre, y será dueño mientras otra persona no justifique serlo.<sup>85</sup>

Ahora bien, la titularidad jurídico-real va casi siempre acompañada de la posesión de la cosa sobre la cual recae el derecho real como ocurre en el caso de la propiedad, nos referimos a una tenencia material denominada *ius possessionis*, pero también no todo

---

<sup>84</sup>Eduardo Carrión Eguiguren, “Curso de derecho Civil Los Bienes”, (Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987), 132.

<sup>85</sup> CC, art. 715, prescribe: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

Carlos Lasarte, “Curso de derecho civil patrimonial, introducción al derecho”, (Madrid, Editorial Tecnos, 2003), 209, determina:

“Sin que el derecho real implique para su titular posesión alguna de la cosa sobre la que recae aquél, como sucede en los supuestos de hipoteca. Por tanto, es evidente que los términos considerados inicialmente en el epígrafe (titularidad jurídico-real, de una parte, y de otra, posesión) no son coincidentes, ya que no todo derecho real comporta poseer la cosa. De otro lado, cabe que una persona posea algo sin necesidad de que exista derecho real alguno (préstamo de un libro por un compañero o tenencia de algún objeto que hemos encontrado y que nos disponemos a entregar en la oficina municipal de objetos perdidos”

derecho real comporta el poseer la cosa como en el denominado poseedor mediato, verbigracia, el arrendatario.

En efecto, lo que buscamos determinar en la adquisición de los bienes reales es determinar la titularidad jurídico-real de quién ostenta la propiedad, que se la adquiere por cualquiera de los referidos modos de adquirir el dominio, es decir cuando una persona se encuentra legitimada para ejercitar todas las facultades inherentes al dominio del bien, sea a través de un acto o hecho jurídico, que es determinante en la transmisión de una persona a otra del dominio de propiedad.

Nuestra norma civil, establece que la adquisición de un derecho real está dada por dos momentos jurídicos que tienen una conexión causal; se denominan título y modo. El título es la causa mediata o remota, la *iusta causa traditiionis*; y el modo es la causa inmediata o próxima que tiene la virtualidad de producir la adquisición de un derecho<sup>86</sup>.

Es decir, el modo de adquirir el dominio *derivativo* requiere de un título traslativo de dominio, verbigracia, la venta, permuta, donación, en tanto que en el modo de adquirir originario sirve tanto el modo como el título, verbigracia la ocupación, la accesión y prescripción.

El Código Civil, en su artículo 718, prescribe el justo título como consecutivo o traslativo de dominio:

Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. Son translaticios de dominio los que, por su naturaleza, sirven para transferirlo como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, y los actos legales de partición. Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Una vez determinado como se puede adquirir el dominio y ser titular de los bienes reales, los referidos modos de adquirir el dominio se perfeccionan a través de su inscripción registral, para que produzca los efectos jurídicos que le sean propios y además otorga la constitución y dinámica de los derechos reales que producen sobre ese bien es decir la voluntad de su legítimo poseedor. La inscripción registral además tiene un alcance

---

<sup>86</sup>Eguiguren, “Curso de derecho civil, los bienes”, 134.

informativo de la actual situación jurídica preexistente en dicho bien y determina quién es su dueño.

## **2.5. Derechos laborales**

La Constitución de la República contiene una serie de normas y principios que tienden a proteger el derecho de las y los trabajadores, entre ellos: el derecho a la huelga, asociación sindical, derecho a la no discriminación, a la intimidad, el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, el derecho a un salario justo, a la igualdad de oportunidades de promoción y al descanso remunerado, a la seguridad social que comprende los derechos pensionales, al pago de indemnizaciones justas, entre otros.

Derechos que necesitan ser tutelados a través de mecanismos que garanticen su pleno ejercicio, puesto que es un deber primordial del Estado el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así lo prevé el artículo 11 numeral 8 de la Carta Magna, textualmente prevé:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 8) El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

En el artículo 33 de la Constitución de la República se reconoce: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad [...]”; “El estado garantizará el respeto del derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas trabajadoras y trabajadores.” (Art. 325).

Adicionalmente el Art. 326 de la Constitución señala algunos principios en los que se sustenta el derecho al trabajo, tales como: “1. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. [...] 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. [...]y 11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos [...].

Es de subrayar que el artículo 11 numeral 5 de la Constitución establece que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, así como que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

De las disposiciones constitucionales trascritas se colige que los derechos laborales<sup>87</sup> ostentan una protección especial<sup>88</sup> por parte del Estado, toda vez que busca tutelar a la parte más débil de la relación laboral –el trabajador-, frente a su empleador que por tener un poder económico podría incurrir en abusos que afecten los derechos de sus trabajadores.

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en busca de una efectiva protección de estos derechos, establece un catálogo de principios que orientan a la interpretación y aplicación de las normas laborales, entre ellos:

- a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) La eliminación de todas las formas forzosas u obligatorias;
- c) La abolición efectiva del trabajo infantil; y,

---

<sup>87</sup>En la Constitución Mexicana de 1917, fue la primera en consagrar un conjunto de normas de orden social y laboral, posteriormente la Constitución de Weimar de 1919, donde se incorporan algunos principios laborales como: libertad de trabajo, derecho y obligación de trabajar entre otros, de igual manera el Tratado de Versalles. Además hay otros instrumentos internacionales relacionados con la protección de los derechos laborales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por las Naciones Unidas, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XIV, La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23, La Convención Americana de Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, en sus artículos 11.1 y 2.

<sup>88</sup>Américo Plá Rodríguez, “Los principios del derecho del trabajo”,(Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978), 25.

“...el derecho al trabajo surgió como consecuencia de que la libertad de contratación entre las personas con desigualdad, poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación. Inclusive las más abusivas e inicuas [...] es compensar la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador...”.

d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.<sup>89</sup>

Lo que se pretende a través los instrumentos internacionales<sup>90</sup> y su interpretación jurisprudencial, es otorgar un contenido mínimo<sup>91</sup> a los derechos, que debe observar el Estado parte, en razón de su responsabilidad objetiva asumida, es decir, es responsabilidad del Estado adaptar e implementar en su ordenamiento jurídico interno medidas y garantías que tutelen los derechos fundamentales, por tanto, el contenido mínimo es determinante en el contenido esencial de los derechos constitucionales. Implementación que dependerá de las particularidades económicas, jurídicas y sociales de cada Estado.

Esta intervención estatal en una relación entre particulares tiene como fin el equiparar la desigualdad existente entre empleador-trabajador, a fin de morigerar los abusos en que puede incurrir el empleador, a fin de permitir un desarrollo equilibrado en las relaciones laborales.

El derecho de las y los trabajadores se encuentran consagrados en varios instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto de San Salvador, los cuales le han otorgado la categoría de derechos económicos, sociales y culturales, así en el Protocolo de San Salvador en el artículo 6 y 7 prescribe:

**Artículo 6. Derecho al trabajo** 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a

---

<sup>89</sup>Declaración de la OIT, Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento, Ginebra, OIT, 1998.

<sup>90</sup> Angélica Porras Velasco, “Los derechos laborales y la seguridad social en la nueva Constitución. Algunos lineamientos para el cambio legislativo”, en La nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, Editores, (Quito, Corporación Editora Nacional, 2009), 176.

“...los derechos laborales son derechos humanos y, por tanto, deben ser protegidos *iuris* fundamentalmente, esto significa que no puede ser utilizado como argumento de su no cumplimiento la escasez de recursos o una situación de crisis, más aún si tomamos en cuenta que durante esas épocas suele ser mucho mayor riesgo de desempleo y la precarización de las condiciones de trabajo en general.”

<sup>91</sup> El contenido mínimo de un derecho, está dado por los instrumentos internacionales de derechos humanos y la interpretación jurisprudencial de los mismos organismos internacionales.

fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

**Artículo 7. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo** Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva.

De lo manifestado se colige que los derechos laborales son derechos fundamentales, los cuales se encuentran reconocidos y consagrados como tal por nuestra Constitución, desde luego, aún más, que estos derechos tienen como característica el brindar una prestación a las personas, que al acceder a un trabajo pueden desarrollar un plan de vida digno, que está directamente ligado con su calidad de vida, y que incluye salud, educación, vivienda, alimentación, educación, entre otros derechos que se encuentran vinculados con el *sumak kawsay*.

Frente a esto, Angélica Porras Velasco considera que dentro de este conjunto de derechos humanos, existen varios vinculados al trabajo y a los trabajadores, conocidos como derechos humanos laborales, encaminados a posibilitar condiciones mínimas de vida y de trabajo para las personas, así como a garantizar la organización de los trabajadores para su defensa, reivindicación y participación sociopolítica<sup>92</sup>.

Además, los derechos laborales tienen como uno de sus principios el de irrenunciabilidad, es decir estos derechos no son sujetos de negociación o de discusión que los tienda a menoscabar sea el empleador o la voluntad del propio trabajador, además, con esto se busca asegurar al trabajador un mínimo de bienestar individual o familiar que tiene vinculación directa con su dignidad humana.

Lo referido *ut supra* tiene una connotación especial en el núcleo esencial del derecho laboral, que como ya lo mencionamos, debe ser protegido de manera especial por

---

<sup>92</sup>Porras, “Los derechos laborales y la seguridad social en la nueva Constitución”, 160.



el ordenamiento jurídico, frente a posibles vulneraciones por parte de los particulares o el Estado, razón por la cual, el constituyente y el legislador, considerando este derecho como fundamental para el desarrollo de otros derechos crea varias disposiciones legales para su protección, así como la Ley Orgánica para la defensa de los derechos laborales, norma objeto de nuestro estudio, que busca garantizar el pago de las retribuciones justas que le corresponden al trabajador, y evitar que el empleador burle estos derechos mediante mecanismos dilatorios y evasivos.

Razón por la cual todos los ciudadanos y el poder público tienen la obligación de sujeción a lo que prescribe la norma suprema y el ordenamiento jurídico, a fin de que estos sujetos, sean públicos o privados, no desconozcan o vulneren los derechos laborales reconocidos en la Constitución, en este sentido el Código de Trabajo en su articulado 5 prescribe una protección judicial y administrativa oportuna y efectiva a los trabajadores para la garantía y eficacia de sus derechos, “El principal instrumento de garantía para los derechos constitucionales del trabajador es la existencia de un procedimiento judicial, ágil y eficaz, que asegure la tutela del trabajador ante la lesión de sus derechos.”<sup>93</sup>

Por tanto, la Constitución como norma jurídica suprema, fuente de validez de las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, que permite determinar su autonomía y organizar internamente su validez, y como norma fundamentadora de derechos, *per se*, tienen la categoría de fundamentales, conforme lo expone Francisco Bastida:

La explicación de por qué unos derechos son “fundamentales” es sencilla. Lo son, porque y en la medida en que participan de esa posición de supremacía que tiene la constitución en la que están insertos; por el contrario, no son calificables como *fundamentales* si carecen de ese rango o quedan desprovistos de él y entran en el campo de la entera y libre decisión del legislador.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup>Ana de la Puebla Pinilla, “Los trabajadores y la Constitución: derechos laborales y derechos de seguridad social”, en Luz Entrena Vázquez Coordinadora, en *Derechos y Libertades*, (Quito, 2005), 47.

<sup>94</sup>Francisco Bastida, “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en Robert Alexy en *Derechos sociales y ponderación*, (Madrid-México D.F, Fontamara, 2010), 113.

Por otro lado, hay autores que defienden que este derecho no tiene la categoría de fundamental, como bien lo sostiene Peces Barba, al manifestar que existen derechos sociales que se los puede catalogar como fundamentales, como el derecho de propiedad – derecho a prestación en sentido amplio- y el derecho al trabajo como -derecho a pedir y a recibir un puesto de trabajo-[...] Estamos ante dos pretensiones afectadas por la escasez, que impide su generalización y, por consiguiente, su consideración como derecho fundamental<sup>95</sup>.

Empero, el constituyente consagró a los derechos del trabajo como fundamentales equiparándoles y organizándoles conjuntamente con los demás derechos, y no como meros principios rectores de la política social y económica orientadores de los poderes públicos y privados; toda vez, que como se ha manifestado el trabajador se encuentra en una relación desigual frente a su empleador, motivo suficiente para buscar equipararlos mediante normas legales de contengan una protección efectiva.

Sin embargo, en el próximo capítulo se desvirtuará o no la hipótesis mantenida durante toda la investigación, a fin de determinar si a pretexto de proteger los derechos laborales, el contenido esencial de otros derechos constitucionales no han sido plenamente observados por el legislador en la creación de la norma objeto de nuestro estudio.

---

<sup>95</sup>Gregorio Peces Barba, “Reflexiones Sobre los derechos sociales”, en Robert Alexy en Derechos sociales y ponderación, (Madrid-México D.F, Fontamara, 2010), 95-96.

“...La propiedad se concibe como el derecho de todos a alcanzar la propiedad, no es generalizable. Es una norma muy importante en el derecho privado, pero no un derecho fundamental. En cuanto al derecho al trabajo, la escasez lo hace de imposible generalización. Además existen razones técnicas que imposibilitan su construcción como derecho fundamental en una sociedad de mercado como la actual, donde el poder público es un empleador secundario frente a los empleadores privados.”

## Capítulo tercero

### Parámetros del principio de proporcionalidad

Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, asumiendo el nuevo modelo constitucional que implica el sometimiento de todos los poderes públicos, la ley, funcionarios y demás personas a la norma suprema, así como la aplicación de nuevos métodos de interpretación constitucional que viabilizan de mejor manera la protección y alcance de los derechos constitucionales; dejando a un lado al Estado liberal en el cual primaba un deliberado positivismo que reducía la actividad del juez mediante la utilización del proceso de subsunción o deducción de reglas, sin permitir alguna interpretación o alcance efectivo de los derechos que se encontraban implicados, razón por la que al juez se lo denominaba como boca de la ley, es decir un mero aplicador de la norma.

Esta es una de las razones por la cual este paradigma pretende perfeccionar al Estado de derecho, a través del sometimiento de todo poder a la Constitución, buscando en la jurisdicción constitucional aquel garante de última instancia jurídica que evalúe y decida sobre los conflictos que se pueden generar y afectar a los derechos constitucionales. En este sentido Miguel Carbonell señala:

Los jueces constitucionales y los demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal.<sup>96</sup>

Desde este punto de vista, en el presente capítulo se busca utilizar como método de interpretación constitucional -el cual se vale de la hermenéutica que es la que fija los principios que rigen la interpretación de la norma jurídica al caso concreto, utilizaremos el principio de proporcionalidad mediante la aplicación de un test de proporcionalidad que nos permitirá determinar si la norma objeto de estudio limita o restringe derechos

---

<sup>96</sup> Miguel Carbonell, “Introducción el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, en El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad,(Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 11.

constitucionales justificadamente. Considerando que el principio de proporcionalidad tiene como objeto la protección de los derechos frente a limitaciones excesivas, desproporcionadas o injustificadas del legislador.

De tal manera que es precisamente en el paradigma brevemente descrito en el que discurre el presente trabajo investigativo cuyo objetivo es determinar si el contenido del artículo 1 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales restringe injustificadamente el derecho a la defensa y a la propiedad de una tercera persona que no guarda relación ni obligación pendiente con los derechos de un trabajador.

Es decir, se busca constatar que la intervención que hace el legislador en otros derechos constitucionales para la protección de los derechos de los trabajadores, es proporcional y por lo tanto la medida adoptada es la más idónea entre otras posibles y menos gravosa en otros derechos para la consecución del fin legítimo y por tanto es constitucionalmente proporcional.

### **3.1. El principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad y la ponderación, son técnicas de interpretación relevantes, que nos permiten dar soluciones a los conflictos que se presentan entre los principios, los cuales no siempre pueden resolverse con la utilización de los métodos tradicionales como: el de jerarquía, cronológico, especialidad entre otros.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Registro Oficial 52 de 22 de octubre de 2009, en adelante (LOGJCC) dictamina los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento y, si existe contradicción entre las normas jurídicas, se aplicará la regla en vigencia frente a la derogada o anterior (principio cronológico); la jerárquicamente superior frente a la inferior (principio de jerarquía); o la especial prevalecerá frente a la ordinaria (principio de especialidad). De esta manera quedan consagradas en la Constitución las reglas de interpretación que ayudarán a interpretar mediante un recto ejercicio, el derecho ecuatoriano, lo que permite a los jueces y

juezas el que puedan ampararse en un instrumento idóneo para impartir justicia en un nivel sumamente privilegiado.

La LOGJCC<sup>97</sup> establece cuales son los métodos y reglas de interpretación constitucional y ordinaria, que puede utilizar un juez para resolver los casos sean fáciles o difíciles que se sometan a su conocimiento, entre los cuales también se encuentran el principio de proporcionalidad y ponderación.

Art. 3 numeral 2.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.<sup>98</sup>

El principio de proporcionalidad constituye una pieza fundamental para la protección de los derechos fundamentales frente a la limitación de norma infraconstitucional, la cual se encuentra previamente establecida y permitida por la norma constitucional. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales, y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos<sup>99</sup>.

Toda vez que, partiendo de la premisa de que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado, es ahí donde entra en juego su real utilización del principio de proporcionalidad, el cual nos permite determinar de qué manera se puede limitar los derechos fundamentales por parte del Estado y cuáles son los requisitos que se debe cumplir, y si esta limitación no deviene en arbitraria o injustificada.

Siendo el objetivo del principio de proporcionalidad asegurar que la intensidad de la restricción o el medio empleado para su aplicación sea el indispensable para favorecer a un derecho y hacerlo efectivo, de manera que el límite cumpla su función [...] sin que ese

---

<sup>97</sup> Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, en Registro Oficial, Suplemento 52 (22 de octubre de 2009). En adelante LOGJCC.

<sup>98</sup> LOGJCC.

<sup>99</sup> Miguel Carbonell, “Nuevos retos en materia de argumentación jurídica”, en Argumentación jurídica el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad, (México D.F, Editorial Porrúa, 2011), XI.

límite constituya un remedio de sanción por la creencia errónea de que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo<sup>100</sup>.

En ese sentido, se considera que la validez de la limitación de los derechos fundamentales impone límites frente a un exceso de restricción otorgada al poder público, incluso, frente a una omisión o acción insuficiente, que imposibilite injustificadamente su ejercicio<sup>101</sup>. Por tanto, el principio de proporcionalidad permite delimitar e impedir que la actuación del legislador no se encaje en lo discrecional, por el contrario se sujete a un equilibrio entre el medio empleado y el fin perseguido.

La implementación de una medida estatal para el logro de un fin puede limitar el ejercicio de algún derecho. Desde el punto de vista del derecho limitado se plantean varios interrogantes. El primero se refiere a la relación entre el medio y el fin de la norma. Si el afectado tiene que soportar una restricción a su derecho, por lo menos, se espera que el medio pueda *fomentar* el logro del fin. De lo contrario las razones que tratan de justificar esa restricción se desvanecen desde el punto de vista empírico<sup>102</sup>.

El objeto de esta investigación es determinar la proporcionalidad del contenido del artículo 1 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, ley que busca la protección efectiva de los derechos de la población trabajadora, norma a través de la cual se interfiere en el contenido del derecho a la defensa, tutela judicial efectiva y de propiedad - de un tercero-, derechos que también se encuentran respaldados en la Constitución; cuestionamiento que a simple vista se podría resolver mediante el criterio jerárquico de solución de antinomias.

Sin embargo, en el presente caso la norma constitucional consagra la protección de los derechos sociales como de los derechos de protección que se encuentran protegidos *prima facie*, los cuales a su vez están en igualdad de jerarquía y protección por parte del Estado.

---

<sup>100</sup>Ignacio Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”, en Miguel Carbonell editor, el Principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 182.

<sup>101</sup>Laura Clérico, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, en Miguel Carbonell coordinador Argumentación Jurídica, El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad, (México D.F, Editorial Porrúa, 2011), 113.

<sup>102</sup> *Ibíd.*, 129 - 130.

Para resolver este tipo de conflictos, es necesario ampararse en el principio de proporcionalidad, como aquel método de interpretación que permitirá determinar por medio de una gran carga argumentativa, que la intervención del legislador en los derechos fundamentales es válida siempre y cuando supere el test de proporcionalidad que consiste en que las medidas han de ser: Idóneas con el fin que se persigue, es decir, constitucionalmente legítimas; necesarias, para la consecución de tal fin, y el medio empleado sea el menos lesivo entre otras alternativas para la consecución de tal fin; y, proporcionales en sentido estricto, es decir que exista un equilibrio entre el fin perseguido y el sacrificio que se produce en otro u otros derechos.

Estos subprincipios que configuran el principio de proporcionalidad son los que permiten adecuar de mejor manera la restricción de un derecho fundamental por parte del legislador, los mismos que pasaremos a estudiar su contenido de manera más amplia. Previo a lo cual es necesario analizar la diferenciación entre reglas y principios, que Zagrebelsky lo explica de la siguiente manera:

La literatura sobre el modo de entender la diferencia entre los principios y las reglas jurídicas es extensísima y constituye por sí misma una demostración elocuente no solo del carácter problemático, sino también de la relevancia de esta distinción a la que ahora se presta una atención creciente. [...] solo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, “constitutivo” del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan<sup>103</sup>.

En el contexto de la premisa antes referida, estamos en circunstancia de señalar que el test de proporcionalidad, es un método de interpretación constitucional que se aplica en disposiciones que buscan limitar el contenido de los derechos o principios fundamentales, constituyéndose en su máxima función la búsqueda de la protección de estos derechos frente a decisiones de una mayoría parlamentaria cuando resultan desproporcionados, excesivos o injustificados.

---

<sup>103</sup>Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil, Ley, derechos justicia”, (Madrid, Trotta, 1997), 109.

Las restricciones que determina el legislador como atribución otorgada por la norma constitucional no puede ser caprichosa, por el contrario, tales restricciones deben estar amparadas en la propia norma constitucional porque a través de ellas busca y logra conseguir un fin legítimo. A continuación pasaremos a analizar el contenido de los subprincipios que configuran el principio de proporcionalidad, así como, mediante un caso ficticio, buscar determinar si el contenido de la norma objeto de nuestro estudio guarda o no proporcionalidad y por lo tanto se encuentra legalmente justificada su restricción a los derechos constitucionales en favor de los derechos de los trabajadores.

### **3.1.1. Subprincipio de idoneidad**

El subprincipio de idoneidad, se desarrolla bajo dos aspectos que permiten determinar la legitimidad de la intervención en los derechos fundamentales: 1) La intervención debe perseguir un fin legítimo; y, 2) La medida adoptada debe ser idónea o adecuada para la consecución del fin. Estos dos aspectos permiten establecer que la norma creada por el legislador es la adecuada e idónea en tanto el medio utilizado puede fomentar el logro del fin que se persigue. Desde este punto de vista, Laura Clérico<sup>104</sup>, explica:

[...] la identificación y precisión en la mayor medida posible del fin o de los fines estatales legítimos (es decir, un fin que no esté prohibido por la Constitución de forma definitiva) y sin reducciones ni aumentos del fin; b) la individualización del medio implementado, y c) la identificación del (o los) derechos(s) por la limitación que se ataca de excesiva. Una vez identificados los elementos objeto de examen, se les aplica la siguiente regla, que examina otro elemento de este examen, d) la relación de “fomento” entre medio y fin:

Cuando el medio establecido –que afecta derechos fundamentales- puede fomentar el fin (no i-) legítimo, entonces debe ser examinada la necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida (estatal). Cuando el medio establecido –que afecta derechos

---

<sup>104</sup>Clérico, “El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, 129-130.



fundamentales -no puede fomentar el fin (no i-) legítimo, entonces la medida (estatal) es desproporcionada en sentido amplio.

Lo que se busca determinar es si la medida adoptada por el legislador para la consecución del objetivo al invadir el contenido de un derecho fundamental, es la única forma permitida constitucionalmente o existen otros medios que sean igualmente idóneos para alcanzar el fin.

En este contexto, es necesario entrar a evaluar cuál es el bien jurídico tutelado por la Ley orgánica de la defensa de los derechos laborales, y determinar si el fin que persigue la norma es constitucionalmente legítimo y supera este subprincipio; el artículo 1 de la norma prescribe:

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[...] 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.

Del contexto de la Ley se entiende que su fin es recuperar de forma efectiva las retribuciones en favor de los trabajadores mediante un proceso de coactiva con el cual se evita dilaciones y abusos de derecho por parte de los empleadores evitando la cancelación del pago, más aún cuando el Estado a fin de hacer efectivo el derecho de los trabajadores, y como garante del cumplimiento de los mismos, asumió esta obligación con los trabajadores para posteriormente buscar recuperarlos.

Para lo cual hemos establecido un caso tipo, que nos servirá como ejemplo para determinar en la práctica como opera la aplicación de la norma y de esa manera establecer si cumple con el principio de proporcionalidad.

A es dueña de la empresa X, la cual adeuda a sus trabajadores por concepto de utilidades la cantidad de cien mil dólares, los cuales no han sido canceladas por cuanto la Empresa X ha sido disuelta. El Estado ha asumido dicho pago, generándose por tanto una cuenta por cobrar, y en uso de la facultad coactiva procede a emitir medidas cautelares en contra de los bienes de la empresa, sin embargo, ya no existen bienes a su nombre, ni tampoco se encuentran obligados subsidiarios a quien requerir el cumplimiento de esta responsabilidad.

En uso de la atribución concedida en el Art. 1 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, la administración pública emite medidas cautelares en contra de un departamento avaluado en ochenta mil dólares de propiedad de B, por presumir que este pertenece a A dueño de X. Determinación que la establece la administración pública con base a indicios de público conocimiento, y lo ejecuta en un procedimiento de coactiva.

B, frente a esta situación, se presenta en el procedimiento coactivo en calidad de tercerista excluyente a efecto de excluir su departamento del cobro pretendido en ejercicio de su derecho a la defensa de su propiedad, sin embargo, la entidad pública no levanta la medida cautelar y por el contrario ordena el avalúo y remate del bien, por cuanto se ratifica su resolución motivada cuyo fundamento son los indicios de público conocimiento. Debiendo señalar que B, no pudo accionar excepciones por no tener la calidad de legitimado pasivo de la obligación, pues recordemos que no es deudor de la administración pública.

Siguiendo con el procedimiento de ejecución coactiva, convocado por el funcionario recaudador de coactiva, al remate y habilitado el tiempo para presentar posturas a fin de adjudicar al mejor postor el bien en remate, la única forma que tuvo B, para evitar perder su departamento, fue cancelar el valor de la deuda y así salvar su bien. Bajo estas circunstancias sea pagando o habiendo sido rematado su departamento, a B se le privó de una porción de su patrimonio.

Del caso hipotético, se puede determinar en primer término que si bien la medida adoptada por el legislador tiene una apariencia justificada y en esa virtud interviene en los derechos de B, empero, se evidencia que B, en un procedimiento de coactiva no puede legalmente hablando presentar excepciones a la coactiva conforme lo prescribe el Código

de Procedimiento Civil, por no ser el responsable de la obligación que reclama la administración pública, es decir no tiene la calidad de legitimado pasivo.

No pudiendo presentar excepciones, como primera opción de defensa, B presenta una tercería excluyente de dominio, la cual no resulta efectiva porque simple y llanamente, la resolución motivada que dictó la administración pública, ratifica los indicios que van en contra del título de propiedad del departamento de B o quizá dicho de otro modo, rebaza sin miramiento alguno, cualquier reconocimiento jurídico del título que determina su propiedad sobre el departamento, por cuanto la norma conforme se encuentra determinada establece como fundamento los “indicios de público conocimiento” dejando de lado de suyo los títulos de propiedad.

Fluye entonces que no pudiendo legalmente presentar excepciones a la coactiva por la carencia de legitimidad pasiva en el procedimiento de ejecución, y sin que su título de propiedad sea eficaz para excluir su bien a través de una tercería, el derecho de tutela judicial efectiva determina violentado toda vez que los mecanismos judiciales para defender su derecho a la propiedad no son efectivos, al no poderlos accionar conforme se encuentra estipulado en el ordenamiento jurídico tanto por la forma como por el fondo, además, que con los indicios indirectamente se le puede estar imputando a B el cometimiento de un delito como es el haber prestado su nombre para ocultar un bien que además *per se* es un menoscabo a la presunción de inocencia o expresado de modo contrario, esta imputación de tener un bien de A es un indicio de culpabilidad de B.

Inmediatamente se advierte que la medida para conseguir el fin es legítima pero no es la adecuada por no encontrarse plenamente justificada con la restricción que genera en los derechos de defensa y tutela judicial efectiva de B, que busca la protección de su patrimonio por no permitirle a B, una defensa sobre su derecho a evitar que se le arrebate su propiedad en un proceso en igualdad de condiciones.

Consecuentemente, se evidencia que no se maneja un criterio de razonabilidad entre el fin que busca el legislador al dotarle a la administración pública de la facultad de intervenir de forma determinante en los bienes de B, pues no se le otorga un procedimiento justo y en igualdad de condiciones en las que efectivizar su derecho a la defensa, y contradecir las presunciones que se alegan en su contra y la de sus bienes.

### 3.1.2. La necesidad

Este subprincipio de necesidad o de intervención mínima consiste:

La medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, en el sentido, de que no debe existir otro medio menos oneroso para lograrlo. La medida restrictiva solo debe ser idónea material y funcionalmente para limitar el derecho en razón de su fundamento; además, de entre las posibles maneras de imponer la medida restrictiva, sólo cabe elegir la forma o el medio que resulte menos gravosa para alcanzar aquella finalidad.<sup>105</sup>

Esto es, que la medida que adopte el legislador para satisfacer un fin legítimo ha de ser estrictamente *indispensable*, además, la medida adoptada sea la menos gravosa en la intervención de un derecho entre varias opciones que posiblemente pueden ser idóneas, o puede ser que no exista otras opciones para conseguir el fin legítimo o que existiendo otras opciones tiendan a afectar en mayor medida al contenido esencial de un derecho.

De no cumplirse con alguno de estos enunciados, Rubén Sánchez Gil, sostiene que la medida en cuestión sería ilegítima porque interviene en un derecho fundamental de una manera que no devendrá estrictamente en necesaria ya que puede existir una medida menos perjudicial con los mismos resultados para el fin legislativo que se le opone.<sup>106</sup> Esta razón, nos permite determinar si la medida adoptada por el legislador es la más benigna posible en la intervención de un derecho fundamental, entre otras opciones que permitan alcanzar la misma idoneidad del fin legítimamente buscado.

Regla que a su vez nos permite establecer una comparación entre la medida adoptada por el legislador y otros medios alternativos que podrían lograr la consecución del fin perseguido, lo que conlleva a examinar el cumplimiento de dos exigencias: 1. Si reviste del mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el

---

<sup>105</sup> Ignacio Villaverde Menéndez, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”, en Miguel Carbonell editor, el Principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, (Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 184.

<sup>106</sup> Rubén Sánchez Gil, “El principio de proporcionalidad”, (México, 1era. Edición, 2007), 45-46.

objetivo inmediato de ésta; y, 2. Sí se afecta negativamente el derecho fundamental en un grado menor.

De existir algún medio alternativo que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional. El estudio para determinar si una medida es restrictiva o no necesaria, requiere de un análisis de eficiencia de sus alternativas de acuerdo con las ciencias y técnicas aplicables.<sup>107</sup>

Con esta idea, podemos concluir que si existen medios alternativos que puedan lograr el fin legítimamente perseguido por el legislador y que estos medios alternativos restringen en igual o mayor medida los derechos fundamentales, la medida adoptada por el legislador es la menos invasiva y lesiva con el derecho fundamental, por tanto es la más idónea.

Bajo estas concepciones, que en un procedimiento coactivo la administración pública dicte medidas cautelares en contra de los bienes de una tercera persona que no es la obligada de responder por las acreencias que reclama el Estado, genera una situación de afectación en el derecho de defensa de B, considerando que este derecho constituye uno de los pilares fundamentales del debido proceso que permite a la persona tener derecho a ciertas garantías mínimas en un proceso que le permitan asegurar una sentencia justa y equitativa, por el hecho de permitirle la oportunidad de ser oído y poder hacer valer sus pretensiones. Situación que en un proceso de ejecución como es la coactiva no lo podrá conseguir, por lo expuesto en líneas anteriores.

En el caso planteado, se colige que B, al no tener la posibilidad de efectuar una defensa que le permitan contradecir las afirmaciones que sostiene la administración pública con base a indicios, se denota que la norma no realiza una intervención benigna en los derechos fundamentales de B, como tampoco se denota una clara justificación racional y equitativa en los derechos de B.

¿La medida es la menos onerosa entre otras posibles para lograr la protección de los derechos del trabajador?, ¿el legislador examinó la existencia de otros medios legales *ex ante* para la protección de los derechos laborales, y si estos no son efectivos?

La respuesta, es que la medida adoptada por el legislador resulta en una suerte de acción desesperada por conseguir un cobro rápido en favor de las acreencias de las

---

<sup>107</sup>Ibíd., 47.

instituciones del Estado, sin considerar los posibles riesgos y arbitrariedades que genera en los derechos fundamentales de una tercera persona que como sostenemos no tiene la obligación de responder, así como, los efectos jurídicos en el procedimiento conculcan los derechos de un tercero.

### **3.1.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**

Este subprincipio consiste en determinar la proporcionalidad entre el sacrificio exigido al derecho fundamental limitado por esa medida y el concreto derecho, bien o interés jurídico que pretende garantizarse con aquél límite.<sup>108</sup> En esta línea Rubén Sánchez Gil concuerda que este subprincipio conlleva una valoración entre el derecho fundamental y el fin legislativo que origina un menoscabo, a través del examen de los gravámenes que se imponen recíprocamente, para establecer si el beneficio obtenido por dicho fin legislativo, justifica la intensidad en que menoscaban aquellos.<sup>109</sup>

De las citas transcritas se colige que si bien la medida adoptada además de ser idónea de manera material y funcional para limitar un derecho que a su vez permite proteger otro derecho, y que la medida adoptada es la necesaria y por lo tanto la menos gravosa entre diferentes medidas para poder lograr el fin, esta medida además debe guardar una eminente proporcionalidad en el reparto de los sacrificios, es decir, que el derecho que va a sufrir un menoscabo debe ser constitucionalmente permitido así como limitar en lo estrictamente necesario, para buscar la protección de otros derechos o bienes jurídicos que determina y protege la Constitución.

Con relación al artículo 1 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, donde prescribe: “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”.

---

<sup>108</sup>Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”,184.

<sup>109</sup> Sánchez Gil, “El principio de proporcionalidad”,48.

Es precisamente en este punto, donde se determina que los derechos fundamentales objeto de la limitación constituyen el derecho de propiedad, defensa y tutela judicial efectiva, cuya limitación analizada con los otros subprincipios denota que no guarda un equilibrio razonable entre el beneficio que se busca conseguir con la aplicación de la norma -recuperar las acreencias en favor del Estado por cuanto asumió el pago de retribuciones en favor de los trabajadores que les adeudaba el empleador-, para proteger los derechos de las y los trabajadores; versus el perjuicio que se genera en una tercera persona y sus bienes para conseguir la finalidad detallada.

En el caso planteado, B no se encuentra legitimado para interponer excepciones a la coactiva, por no ser el obligado y la persona contra quien se haya emitido el título valor, lo que limita su poder de accionar en contra de la decisión que tomó la administración pública, lo que *per se* genera una afectación directa en el derecho al debido proceso, con el cual se permite llevar a cabo un proceso con las garantías básicas que aseguran la efectiva realización de los derechos constitucionales, lo que a su vez permite la defensa adecuada de la persona.

En el caso, no se concedió a B la oportunidad de contradecir pruebas y defenderse de manera adecuada conforme lo contempla la ley para desvirtuar los indicios que sostiene la administración con respecto a la titularidad de su bien, afectando su derecho a la propiedad, bajo la premisa que en un procedimiento de coactiva B no es parte procesal ni legitimado, lo que tiene como resultado una interferencia en su derecho legítimo al uso y goce de su bien inmueble, el cual se podría haber rematado si no consignaba el pago de la deuda que reclamaba la administración pública.

Lo que denota que la norma no guarda un equilibrio entre el bien jurídicamente tutelado y las medidas que se adoptan para la protección de un derecho, más aún cuando es obligación del Estado el conseguir una protección efectiva de todos los derechos constitucionales y restringirlos en el menor grado o buscar otros medios menos lesivos para la consecución de efectivizar los derechos. El sacrificio que se generó en los derechos constitucionales de B son injustificados para conseguir el pago de la obligación en favor del Estado teniendo como fundamento jurídico a indicios, que terminan afectando el patrimonio de B.

Con lo expuesto, podemos concluir que se evidencia una inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley objeto de nuestro estudio, por restringir de forma desproporcionada y no justificada por el legislador como el medio más adecuado y el necesario para lograr el pago de esta obligación, afectando los derechos de B, consagrados en la Constitución, como:

Tutela judicial efectiva (Art. 75), derecho amplio que incluye varias garantías y que en el presente caso se limita el poder accionar una pretensión ante el órgano jurisdiccional y tener una sentencia motivada con respecto a la titularidad del bien objeto de embargo; más aún cuando no se considera al título de propiedad, y se tiene como fundamento a indicios de público conocimiento.

El derecho a la defensa (76 literal a.), toda vez, que B en un proceso de coactiva que es de ejecución, y al no tener la calidad de legitimado pasivo no puede interponer excepciones, sin embargo, al interponer una tercería excluyente de dominio, que tanto le servirá su título de propiedad si la administración pública lo desconoce por completo. Este derecho, constituye uno de los pilares fundamentales del debido proceso, por cuanto erige los parámetros jurídicos procesal o sustantivo, que permiten tener un proceso con garantías mínimas que garanticen que su pretensión sea resuelta con apego a derecho.

La presunción de inocencia derecho que se ve afectado, por los indicios de público conocimiento, por cuanto la ley supone que B prestó su nombre para ocultar la procedencia del bien así como quien es su verdadero dueño, lo que bien equivaldría a imputarle el cometimiento de un tipo penal.

El derecho de propiedad de B se ve afectado cuando el juez de coactiva dicta medidas cautelares en contra de sus bienes, que podrían llegar a su remate, teniendo como fundamento nuevamente a los indicios de público conocimiento, dejando a un lado el título de propiedad, así como, jurídicamente los modos de adquirir un dominio que concibe la norma, toda vez que a través de los indicios *per se*, y bajo una concepción legal la administración determina a quien le corresponde la titularidad de un bien.

Por lo expuesto, llegamos a una conclusión de que la norma objeto de nuestra investigación debería ser declarada inconstitucional, debiendo la Corte Constitucional del Ecuador determinar que la norma es contraria a los derechos y principios constitucionales.

### **3.2. El principio de proporcionalidad como límite de los derechos fundamentales**



La Constitución se encuentra conformada por dos partes: Una parte orgánica, la cual contiene normas que organizan las funciones del Estado –ejecutivo, legislativo, judicial, electoral y control social-; y, la parte dogmática que se conforma por normas que limitan y condicionan el poder y la actuación del Estado, a través de los derechos fundamentales.

Siguiendo con el análisis, es importante definir como se concibe a los derechos fundamentales, toda vez que esto nos permitirá desarrollar el presente tema. La doctrina liberal, concibe a los derechos fundamentales desde una perspectiva antropocéntrica, al determinarlos como básicos o esenciales al ser humano porque son inherentes al desarrollo de su personalidad, toda vez que su fundamentalidad emana del ser del individuo, no del deber ser de la norma constitucional, por lo tanto se encuentra desvinculada del derecho positivo.<sup>110</sup>

Mientras que otra parte de la doctrina, sostiene que la fundamentalidad de los derechos está dada por la doble dimensión de la constitución en cuanto fuente jurídica: como fuente sobre las demás fuentes y como fuente suprema de eficacia directa, esta doble connotación de fuente permite que los derechos fundamentales sean inatacables y de eficacia potencialmente inmediata.<sup>111</sup>

En esta línea, los derechos al ser principios que impregnan todo el ordenamiento jurídico y que a su vez entran en relación con otros derechos deben ser adecuados por el legislador para su plena convivencia y realización; esta competencia constitucional de limitar los derechos debe estar en concordancia con la norma suprema; considerando que los límites a los derechos son cláusulas restrictivas que se encuentran consagradas por la propia norma suprema, verbigracia, la libertad de expresión pero esta no debe afectar el honor de una persona.

De modo que es ahí donde surge el problema sobre la legitimidad de una ley que limita a los derechos fundamentales, el poder determinar que su finalidad este plenamente justificada, y es ahí donde se busca determinar una adecuada interpretación del contenido

---

<sup>110</sup>Francisco Bastidas, “Son los derechos sociales derechos fundamentales, por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en Robert Alexy, *Derechos sociales y ponderación*, (México D.F, Fundación Coloquio Jurídico Europeo), 108 - 109.

<sup>111</sup>Francisco Bastidas, “Son los derechos sociales derechos fundamentales, por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en Robert Alexy, *Derechos sociales y ponderación*, (México D.F, Fundación Coloquio Jurídico Europeo), 114 - 115.

de los derechos fundamentales, razón por la cual trataremos de determinar el contenido esencial de los derechos.

El tratadista Rubén Sánchez Gil, sostiene que existen dos teorías sobre el contenido esencial de los derechos: la absoluta y la relativa:

La teoría absoluta imaginando el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos concéntricos, entiende la parte formada por el círculo interior como un núcleo fijo e inmutable de esos derechos y, la sección circunferencial exterior, como la parte accesoria o contingente de los mismos; dicho núcleo sería la parte intocable de éstos y cualquier afectación a si respecto sería ilícita, en cambio en la parte contingente se pueden establecer las restricciones y limitaciones que se consideren necesarias y justificadas. [...] Para la teoría relativa del contenido esencial de los derechos fundamentales, afirma que éste no es preestablecido y fijo, sino determinable sólo casuísticamente en atención de las circunstancias del caso y luego de ponderarse los beneficios y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación.<sup>112</sup>

Mientras que para Luis Prieto Sanchís<sup>113</sup>, explica en el siguiente sentido sobre el contenido de la teoría absoluta y relativa de los derechos de la siguiente manera:

El contenido esencial es “una parte” del derecho fundamental, aquella parte que resulta definitoria o identificadora del significado que un derecho tiene en nuestra cultura jurídica, y cuyo sacrificio lo desnaturalizaría por así decirlo...en todo derecho –viene a decir- existe un núcleo duro” indisponible que no puede ser restringido en ningún caso, ni siquiera aunque hubiese buenas razones para hacerlo. [...] Con respecto a la teoría relativa, explica: [...] la relativa mantiene sustancialmente una equiparación entre contenido esencial y exigencia de justificación: no tiene sentido desde esta perspectiva tratar de identificar en general un núcleo duro en innegociable para cada derecho fundamental, sino que el contenido esencial se obtiene al final del proceso de argumentación en cada caso concreto y a la vista de los derechos o principios en pugna; más simplemente, el contenido esencial es lo que queda del derecho después de la ponderación, lo que queda del derecho variará en

---

<sup>112</sup> Sánchez Gil, “El principio de proporcionalidad”, 111- 112.

<sup>113</sup>Luis Prieto Sanchís, “Justicia constitucional y derechos fundamentales”,(Madrid, Editorial Trotta, 2009), 232-233.

cada caso en función de las exigencias de protección de los principios en conflicto que pretende tutelar cada particular ley.

El contenido esencial de los derechos influye en los derechos fundamentales como un todo, y que a su vez se constituye en aquella garantía que opera frente al legislador y no meramente en los casos concretos del derecho. Es decir, los derechos fundamentales pueden ser limitados, pero aquellos límites no tienen que estar encajados en un ámbito de detrimento o abuso de poder estatal, es así como manifiesta Luis Prieto Sanchís, que cuando una norma imperativa que condicione la conducta de los ciudadanos puede aparecer *prima facie* como una limitación, pero si, tras la debida interpretación, resulta que no afecta a los derechos, su validez será incuestionable<sup>114</sup>.

Nuestra Constitución con respecto a los derechos fundamentales prescribe en el numeral 4 del artículo 11 lo siguiente: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. Además contempla en el numeral 8 del mismo artículo: “El contenido esencial de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”.

La Constitución, de forma expresa reconoce que la ley tiene la obligación de respetar el *contenido esencial* de los derechos, sin añadir nada sobre el deber del legislador de justificar cualquier restricción en los mismos. Empero, esto no significa, que la creación de las normas por parte del legislador no tienen que estar adecuadas a la norma suprema, que es la cual le confiere los parámetros de adecuación de los derechos en el ordenamiento jurídico.

Por cuanto, es un deber del legislador el justificar la necesidad de invadir el contenido esencial del derecho, lo que a su vez se constituye en una característica primordial que permite evitar la discrecionalidad de éste y construir una garantía de protección en favor de los derechos; toda vez que las normas creadas por el legislador gozan de la presunción de constitucionalidad, lo que está implícito la obligación del

---

<sup>114</sup>Ibíd., p. 219.

legislador de empoderarse de destruir cualquier presunción de inconstitucional, mediante argumentos que se justifican en la creación de la misma ley.

Sin embargo, para determinar que la restricción establecida por el legislador no restringe de forma arbitraria el contenido de los derechos fundamentales, se recurre a varias técnicas interpretativas, para establecer si la actuación del legislador ha invadido la esfera que le otorga la Constitución -competencia de reserva de ley-, para restringir los derechos, siendo la proporcionalidad una de ellas; en este sentido el Tribunal Constitucional español manifiesta:

No existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que [...] en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos. (STC 2/1982)<sup>115</sup>.

En este contexto, frente a la ley, los derechos fundamentales tienen una doble protección: la defensa del contenido esencial y la exigencia de justificación en su limitación, lo que permite coadyuvar a determinar cuándo una ley ha invadido innecesaria o desproporcionadamente un derecho o existe una vulneración grosera de la posición que al mismo legislador le confiera la Constitución,<sup>116</sup> en conclusión lo que se pretende determinar es que el fin no justificará la medida adoptada por el legislador.

Por cuanto una ley se encuentra plenamente justificada cuando es razonable, es decir, cuando la lesión que produce en un derecho es razonable para la protección de otro derecho o la consecución de un bien que termina siendo un fin legítimamente protegido.

Con respecto a la limitación a los derechos fundamentales, Alexy lo analiza desde el concepto de restricción a los derechos fundamentales, entendiéndose como aquellas normas que restringen las posiciones *prima facie* de derecho fundamental<sup>117</sup>. El cual concibe dos tipos de restricción a los derechos fundamentales: Las normas de rango constitucional son directamente constitucionales, las cuales se encuentran contenidas en cláusulas restrictivas; y, las normas de rango inferior a la Constitución, son indirectamente constitucionales.

---

<sup>115</sup>Ibíd, p. 217.

<sup>116</sup>Ibíd., p. 240.

<sup>117</sup>Alexy, “Teoría de los derechos fundamentales”, 244.

Es de anotar que los límites que se imponen deben estar basados en la propia constitución: sólo un bien de relevancia constitucional puede limitar una institución constitucional como los derechos fundamentales. Lo que significa que única y necesariamente sean sólo los derechos fundamentales los que pueden limitarse entre sí; caben límites derivados de otros bienes jurídicos; pero han de tratarse de bienes jurídicos, todo caso, también “fundamentalizados”, esto es constitucionalizados.<sup>118</sup>

El principio de proporcionalidad es relevante, partiendo de la premisa de que todos los derechos fundamentales *per se* no son absolutos, sino por el contrario estos deben ser debidamente limitados para que puedan coexistir con otros derechos fundamentales, sin embargo, esta limitación debe guardar armonía con el fin que persiguen a fin de evitar caer en un detrimento y eliminación del derecho, razón por la cual es importante determinar la manera y los requisitos como se ha de limitar un derecho<sup>119</sup>.

El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a las intromisiones indebidas de los propios derechos.

En este contexto, podemos colegir que toda intervención del Estado en los bienes protegidos por los derechos fundamentales que no se encuentre plenamente justificada de acuerdo con las exigencias de los subprincipios que configuran la proporcionalidad debe ser declarada inconstitucional.

---

<sup>118</sup> Pablo Pérez Trems, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en Interpretación constitucional, de Eduardo Ferrer Mac-Gregor coordinador, (México, Tomo II, 2005), 909.

<sup>119</sup>El concepto de restricción de un derecho fundamental no parece presentar problemas sino que los problemas se presentan exclusivamente a partir de la determinación del contenido y el alcance que se permita a las restricciones, así como, de la distinción entre restricción y limitación, por una parte, y otras cosas como regulaciones, configuraciones y concreciones, por otra. Robert Alexy, “Teoría de los derechos fundamentales”, (Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2da., edición, traducido por Carlos Bernal Pulido, 2012), 239.

Más aún cuando esta norma nace con la finalidad de proteger a los trabajadores de los casinos y salas de juego que por mandato popular fueron cerradas dejando a cientos de personas sin empleo, y que el Estado a fin de garantizar de manera oportuna sus respectivas liquidaciones asumió la obligación que tenía el empleador para con sus trabajadores, que según el Ministro de Relaciones Laborales de esa época, en información dada a la prensa, todos los trabajadores de las salas de juegos y casinos recibieron su liquidación, y que al Estado le costó un valor de cinco millones de dólares<sup>120</sup>.

Pero es de preguntarnos, si el Estado busca proteger a los trabajadores de manera oportuna, porque aquel plan de contingencia plasmada en esta ley no se extiende o aplica a los trabajadores de las universidades que fueron cerradas por el Estado, en aplicación del principio de igualdad que establece la Constitución en el artículo 66 numeral 4, que infiere que todas las personas sean tratadas iguales más aún cuando se encuentran en la misma situación jurídica o en condiciones idénticas, y no se puede dar un trato igual cuando las condiciones son desiguales.

Pero se evidencia que los trabajadores de aquellas universidades cerradas se quedaron sin trabajo y que sus trabajadores debían ser liquidados de manera pronta, y no se aplica la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, por tanto no hay razón justificada para que el Estado no brinde igual protección a estos trabajadores.

---

<sup>120</sup> [http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=192231&umt=todos\\_ex\\_trabajadores\\_casinos\\_han\\_sido\\_indenmizados](http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=192231&umt=todos_ex_trabajadores_casinos_han_sido_indenmizados).

## **Conclusiones:**

1.-La Constitución de la República, consagra que todos los derechos constitucionales tienen la misma jerarquía, en este contexto los derechos que comprenden a los trabajadores y trabajadoras se encuentran protegidos *prima facie*, y se constituye parte del deber primordial del Estado el velar por su cumplimiento.

2.-Las normas que elabora el legislador y forman el ordenamiento jurídico deben estar en estricta armonía con los principios de supremacía y sujeción constitucional, por tanto, el legislador al crear una norma que tienda a restringir el contenido esencial de los derechos fundamentales para la protección de otros, debe estar jurídicamente justificada.

3.-El contenido del artículo 1 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, establece que en base a indicios de público conocimiento, la institución pública pueda entrar a ordenar medidas cautelares en contra de los bienes de una tercera persona que no es la obligada, no tiene la calidad de legitimada pasiva y tampoco guarda relación alguna con el trabajador.

4.- Los indicios de público conocimiento, indirectamente pueden determinar que una tercera persona ha cometido un tipo penal –testaferismo-, que consiste en el ocultamiento de bienes o del patrimonio de un tercero con la finalidad de evadir el accionar del Estado, situación que debería probarse en un procedimiento penal. Así como de otras figuras delictivas como la defraudación fiscal y el colusorio. Empero, mientras no se demuestre previamente la existencia de un acto ilícito que generó el patrimonio que se oculta con el consecuente establecimiento de responsabilidades penales, no es conveniente siquiera iniciar la acción por este hecho delictivo, toda vez que uno de los presupuestos de la tipicidad es que exista un caudal generado de manera espuria por los hechos dañosos reprimidos por la Ley.

5.- En un procedimiento coactivo, le corresponde al legitimado pasivo -deudor- a su conveniencia la deducción de las denominadas excepciones a la coactiva que se encuentran dispuestas en el Código de Procedimiento Civil, las cuales tienen por objeto, la impugnación de la orden de pago y del procedimiento iniciado por el funcionario recaudador. En consecuencia, en un procedimiento coactivo, si una persona no tiene la calidad de deudor, simple y lisamente no será parte de dicho procedimiento por no tener

relación directa con el objeto que se persigue, excluyendo por tanto, la posibilidad de deducir excepciones a efecto de lograr su defensa.

6.-En definitiva, los *indicios* de propiedad ajena recaída en los bienes de un tercero que no es deudor del Estado, conforme a la ley en estudio, rompe el esquema procesal de legitimación, toda vez que genera un problema incluso para el desenvolvimiento del procedimiento en sí mismo, pero señalando lo más importante, produce para el tercero llamado a responder con su patrimonio, una serie de efectos que terminan limitando de forma agotadora su defensa tanto por la imposibilidad de excepcionarse al procedimiento coactivo por no ser parte en el sentido procedimental que hemos explicado, cuanto porque la tercería que sería el medio jurídico que le resta al tercero para hacer valer su derecho de propiedad a fin de lograr la exclusión de sus bienes resultaría prácticamente ineficaz si consideramos que para efectuar el embargo no se tomó como fundamento los títulos de propiedad sino los *indicios* de público conocimiento que la ley determina por encima de tales títulos.

7.- Se podría accionar una garantía jurisdiccional como la acción de protección y las medidas cautelares, pero su aceptación para la defensa del derecho de propiedad dependerá de la independencia que goce el juez constitucional, por tratarse de una acción en contra de una institución del Estado.

8.- La norma objeto de estudio, al someterla al test de proporcionalidad, se pudo llegar a la conclusión, que su contenido no se encuentra plenamente justificado, toda vez que se evidencia una restricción innecesaria del derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva que además trae implicaciones en el derecho a la propiedad de una tercera persona que no es la obligada, y que la finalidad de proteger los derechos laborales se podría alcanzar sin una medida excesiva que termina invadiendo el núcleo esencial de estos derechos, razón ésta última por la cual se debería demandar su inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional como el máximo órgano de interpretación constitucional.



## **Bibliografía:**

- Alexy Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, traducido por Carlos Bernal Pulido, Bogotá: Centro de Estudios Político Constitucionales, 2da Edición, 2008.
- “Teoría de los derechos fundamentales”, traducido por Carlos Bernal Pulido Bogotá, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2da. Edición, 2012.
- Alessandri A, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, “De las obligaciones en general y sus diversas clases”, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- Andrade Santiago, Grijalva Agustín, Storini Claudia, “La Nueva Constitución del Ecuador Estado, derecho e instituciones”, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2009.
- Ávila Santamaría Ramiro, “La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado” en Ramiro Ávila Santamaría (Editor), Número 3 de la Serie Justicia y Derechos Humanos-Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008.
- Avendaño Valdez Jorge, “La propiedad en la Constitución”, en la Constitución y Proceso, en Ernesto Álvarez Mirando, Carlos Mesías Ramírez y Carolina Canales Cama, Lima: Tribunal Constitucional, 2009.
- Balaguer Callejón Francisco, “Derecho Constitucional”, Barcelona: Editorial Tecnos, volumen II, 2003.
- Benalcázar Juan Carlos, “Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano”, Quito: Fondo Editorial Andrade & Asociados, 2007.
- Carbonell Miguel, “Nuevos retos en materia de argumentación jurídica, en Argumentación jurídica el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad”, México D.F: Editorial Porrúa, 2011.
- Carrara Francesco, “Opúsculos de derecho criminal”, Bogotá: volumen III, Temis, 2000.
- Carrión Eguiguren, Eduardo, “Curso de derecho civil de los bienes”, Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987.

Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica 7al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José); Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el sistema Interamericano (actualizado a julio 20003) OEA, CIDH, Secretaria de la CIDH, San José, Costa Rica 2003.

Cueva, Luis, “Valoración Jurídica de la prueba penal”, Quito: Ediciones Cueva Carrión, Tomo I, 2008.

Declaración de la OIT, Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento, Ginebra, OIT, 1998.

De la Puebla Pinilla Ana, “Los trabajadores y la Constitución: derechos laborales y derechos de seguridad social”, en Luz Entrena Vázquez Coordinadora, en Derechos y Libertades, Quito, 2005.

Devis Echandía, Hernando, “Escuela de Derecho Procesal”, Buenos Aires: Editorial ABC, Tomo I, 1979.

Ecuador, Constitución de la República del Ecuador publicada en el RO 449 de 20 de Octubre de 2008.

Ecuador, Ley Orgánica de la defensa de los derechos laborales, publicada en el Registro Oficial No. 797 de 26 de septiembre de 2012.

Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, publicada en el Registro Oficial suplemento 52 de 22 de octubre de 2009. Publicada

Ecuador, Ley para el juzgamiento de la colusión, en Decreto Supremo 1106 de 3 de febrero de 1977, en el Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009.

Ecuador, Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en el Registro Oficial Suplemento 490, de 27 de diciembre de 2004.

Ecuador, Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46 de junio de 2005.

Ecuador, Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial No. 58 de 12 de julio de 2005.

Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009.

Ecuador, Código Penal, publicado en el Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

Ecuador, Código Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Ecuador, Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 360 de 13 de enero de 2000.

Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, Suplemento del Registro Oficial No. 303, del 19 de octubre de 2010.

Ecuador, Código de Trabajo, Codificación 17, en Registro Oficial 167, (16 de diciembre de 2005), última modificación (17 de enero de 2011).

Ecuador inmediato, [http: ecuadorinmediato.com](http://ecuadorinmediato.com).

Entrena Vásquez Luz, “Derechos y Libertades”, Quito: Corporación Editora Nacional, 2005.

Evans de la Cuadra Enrique, “Los derechos constitucionales”, Santiago de Chile:Editorial Jurídica de Chile, Tomo III, 2004.

Ferrajoli Luigi, “Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”, Madrid: Editorial Trotta, Sexta Edición, 2004.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo, “Interpretación constitucional”, México: Tomo II, Porrúa, 2005.

Gozaini Osvaldo, “La presunción de inocencia en Revista de Derecho Procesal Penal”, dirigida por Edgardo Alberto Donna, 1Ed., Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2006.

Gozaini Osvaldo, “Intervención de terceros y tercerías”, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2011.

Herrera Orellana, Luis Alfonso, “La potestad de autotutela administrativa”, Caracas: Ediciones Paredes, 2008.

Lasarte Carlos, “Curso de derecho civil patrimonial, introducción al derecho”, Madrid: Editorial Tecnos, 2003.

Mazeaud León y Henri, “Elementos de la responsabilidad civil”, Santiago de Chile: Editorial Parlamento Ltda., 2008.

Ovejero, Ana María, “Constitución y derecho a la presunción de inocencia”, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Registro Oficial No. 24 de enero de 1969.

Peña Freire, Antonio, “La garantía en el Estado constitucional de derecho”, Madrid: Editorial Trotta, S.A., 1997.

Peñailillo Arévalo, Daniel, “Los bienes, la propiedad y otros derechos reales”, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1991.

Peña López José, “La responsabilidad civil extracontractual. El sistema español de derecho de daños”, en Derecho de responsabilidad civil extracontractual, Barcelona: Editorial Cálamo, 2004.

Plá Rodríguez, Américo, “Los principios del derecho del trabajo”, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978.

Prieto Sanchís, Luis, “Justicia Constitucional y derechos fundamentales”, Madrid: Trotta, 2003.

Pulido, Carlos Bernal, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, Tercera Edición, 2007.

“El derecho de los derechos”, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

Quintero de Prieto, Beatriz, “Teoría básica de la indemnización, en Manual de Responsabilidad Civil”, Bogotá: Leyer Editorial, 2000.

Real Academia Española, 2014., [http: www.rae.es/recursos/diccionarios/drae](http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae).

Troya, José, “Elementos de derecho procesal civil”, Quito: Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1976.

Vásquez Luz Entrena, (Coordinadora), “En derechos y libertades”, Ana de la Puebla Pinilla, “Los trabajadores y la Constitución: derechos laborales y derechos de seguridad social”, en Derechos y Libertades, Quito: 2005.

Vergara Tejada, José Vergara, “Manual de Derecho Penal”, México D.F: Ángel Editor, 2002.

Sánchez Zuraty, Manuel, “Jurisdicción coactiva”, Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008.

Véscovi Enrique, “Teoría General del Proceso”, Bogotá: Editorial Temis, 1984.  
Zagrebelsky, Gustavo, “El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia”, traducción de Marina Gascón Abellán, Madrid: Editorial Trotta, Cuarta Edición, 2004.  
Zavala Baquerizo Jorge, “El debido proceso penal”, Quito: Editorial Edino, 2002.

### **Jurisprudencia:**

**Sentencia del ex Tribunal Constitucional del Ecuador:** caso No. 794/RA/02, publicada en el Registro Oficial No. 99, 09-06-2003. **Sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador:** Caso No. 794/RA/02, publicada en el Registro Oficial No. 99, 09-06-2003; Sentencia No. 0001-09-SIS-CC, tomado como cita de referencia a la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de agosto de 2001; Sentencia No. 021-09-SEP-CC, de 13 de agosto de 2009; Sentencia No. 0005-10-SEP-CC-caso No. 0041-09-.EP, de 24 de febrero de 2010; Sentencia No. 023-13-SEP-CC, caso No. 1975-EP del 4 de junio de 2013; 080-12-SEP-CC, caso No. 1299-10-EP, de 29 de marzo de 2012; No. 0005-10-SEP-CC, caso No. 0041-09-.EP, de 24 de febrero de 2010.

**Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana:** Sentencia No. 0001-09-SIS-CC-caso No. 0003-08-IS, de la Corte Constitucional Colombiana.

**Autos de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador:** 0022-13- IN, presentada por, los señores Juan Carlos Darquea Suarez, Bernardo Maya Arroyo y Farith Ricardo Simón Campaña, solicitan se declare la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 1, 2 y 7 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, *no se ha presentado* otra demanda con identidad de objeto y acción, encontrándose en la Secretaría General. 28 de agosto de 2013.

**Ministerio de Relaciones Laborales:** Resolución de Sanción No. MRL-DRTSP2-2013-0163-R4-BC, de 08 de julio de 2013.

**Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito** procesos No. 1506-2012; 1555-2012; y, 1556-2012.

