

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 201

*Los proyectos
de ley tributarios
«económicos
urgentes»
en Ecuador*

*María Fernanda
Racines*



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Los proyectos de ley tributarios
«económicos urgentes» en Ecuador

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 201

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12
www.cenlibrosecuador.org • cen@cenlibrosecuador.org

María Fernanda Racines

Los proyectos de ley tributarios «económicos urgentes» en Ecuador



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Quito, 2016

**Los proyectos de ley tributarios
«económicos urgentes» en Ecuador**
María Fernanda Racines

SERIE 
Magister
VOLUMEN 201

Primera edición:
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Corporación Editora Nacional
Quito, febrero de 2016

Coordinación editorial:
Quinche Ortiz Crespo
Armado:
Graciela Castañeda
Impresión:

Ediciones Fausto Reinoso,
Av. Rumipamba E 1-35 y 10 de Agosto, ofc. 103,
Quito

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:
978-9978-19-727-1

ISBN Corporación Editora Nacional:
978-9978-84-901-9

Derechos de autor:
Inscripción: 048089
Depósito legal: 005436

Título original: *De los proyectos de ley económico urgente
y la materia tributaria en Ecuador*

Tesis para la obtención del título de Magister en Derecho,
con mención en Derecho Tributario
Programa de Maestría en Derecho, 2013

Autora: *María Fernanda Racines Corredores* (correo e.: *racines.fernanda@gmail.com*)

Tutora: *Eddy de la Guerra*

Código bibliográfico del Centro de Información: T-1373

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión de pares ciegos, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de esta editorial.

Índice

Capítulo I

Nociones introductorias / 13

Antecedentes / 13

Análisis doctrinario / 15

Definición y análisis de ley / 15

Principio democrático / 19

Principio de reserva de ley / 24

Principio de legalidad / 29

Semejanzas y diferencias entre el principio de legalidad y el de reserva de ley / 34

Conclusiones preliminares sobre los principios de reserva de ley y de legalidad / 37

Vigencia, validez y jerarquía de las normas / 39

Definición y análisis del decreto-ley / 42

Capítulo II

Historia de los proyectos urgentes / 49

Breve reseña histórica / 49

Cuadro histórico de los proyectos de ley calificados con el carácter económico urgente en materia tributaria / 72

Breve repaso histórico de los proyectos de ley calificados con el carácter económico urgente en materia tributaria / 74

Estadísticas en los últimos años / 81

Capítulo III /

Proceso legislativo / 83

Proyectos de ley en materia tributaria / 83

Trámite legislativo para la creación de normas / 85

Promulgación y publicación / 96

Trámite legislativo para proyectos calificados como económicos urgentes / **97**

Análisis de la naturaleza de los proyectos económicos urgentes / **102**

Análisis de proyectos de ley promulgados como decreto-ley (régimen tributario interno) / **111**

Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado / **112**

Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno / **116**

La extrafiscalidad como justificación de los proyectos económicos urgentes con contenido tributario / **119**

Conclusiones / 123

Recomendación / 127

Bibliografía / 129

*A Francisco, Maythe y Elihana,
por permitirme sentirme dichosa.*

A quienes con su enseñanza en las aulas fueron verdaderos maestros y maestras generosos con sus conocimientos, en especial a Eddy de la Guerra, quien contribuyó, en su calidad de tutora, a la realización exitosa de este trabajo investigativo.

A mis padres por darme las herramientas necesarias para conseguir mis sueños.

*La dicha de la vida consiste en tener siempre algo que hacer,
alguien a quien amar y alguna cosa que esperar.*

Thomas Chalmers.

CAPÍTULO I

Nociones introductorias

Previo al análisis del tema que refiere el presente trabajo investigativo, es necesario enfocar los aspectos relacionados con el mismo, tales como la jerarquía de la ley dentro de las fuentes del derecho de la familia romano-germánica a la que pertenece el sistema legal de acuerdo con criterios como el de René David,¹ y establecer definiciones sobre los principios indispensables en la creación de normas entre ellos el principio democrático, la reserva de ley y la legalidad, así como el poder tributario del Estado para instituir tributos, estudio de conceptos propuestos por varios autores destacados sobre *la ley*, su validez y vigencia. Se profundiza en el análisis del *decreto-ley* y su jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho ecuatoriano.

ANTECEDENTES

En el art. 425 de la Constitución de la República se establece que la misma Carta Magna es jerárquicamente superior a otras normas, se puede denotar que el fundamento del derecho es la norma escrita e incluso las fuentes de menor rango también se encuentran instauradas previamente de forma tangible; con lo que se puede concluir que el derecho ecuatoriano es prioritariamente escrito y pertenece a la familia germánico-romana, a pesar del desarrollo constante de otras fuentes del derecho como la jurisprudencia y el derecho indígena.

René David sostiene que «pareció triunfar en los países de la familia romano-germánica la teoría positivista, para la cual la ley debe ser la fuente exclusiva del Derecho».² Ecuador es uno de los países que adoptó el positivismo, con lo que el derecho se materializó en normas, aplicables conforme el orden jerárquico establecido en el art. 425 de la Constitución, siempre que no contravengan las otras disposiciones del mismo cuerpo legal según el art. 424.

1. Su concepción y la fuente exacta será citada más adelante.
2. René David, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1969, p. 80.

En la familia romano-germánica el sistema de fuentes está compuesto por: la ley, la costumbre, la doctrina y los principios superiores del derecho, conforme con una división efectuada por René David en la obra citada.

Según el art. 1 del Código Civil, la ley es: «Una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite. Pues, son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común».³ Se puede apreciar que se hace referencia a puntos esenciales como: a quién debe representar, quién la emite, es decir, el legislador elegido por el soberano; forma en que debe ser expresada (por escrito y de manera previa), así como la facultad de contener disposiciones que regulen la conducta de quienes integran la sociedad, porque esta es una definición adecuada para una norma legal, pero limitada doctrinariamente. Es necesaria la vinculación de otras áreas como base para obtener una definición más amplia, la cual permita clarificar de mejor manera lo que es la ley.

El mismo René David afirma que: «Las disposiciones de Derecho escrito que emanan del poder legislativo o de la Administración y que los juristas deberán interpretarla y aplicar, a fin de hallar la solución justa que corresponde a cada situación, se presentan en los países de la familia romano-germánica en un orden jerárquico».⁴ En esta definición se señala que la potestad de emitir actos normativos no es exclusiva de un solo poder dentro del Estado, concretamente en Ecuador, pertenece tanto al poder legislativo como a las administraciones seccionales denominadas para efectos de la legislación interna como gobiernos autónomos descentralizados (GAD), incluso el Presidente de la República puede emitir actos normativos con carácter general y obligatorio. Cada uno de los órganos e instituciones en un ámbito distinto, como es el caso de la potestad del poder ejecutivo que está dada en función de la instrumentalización de normas que le permitan ejercer la rectoría de las políticas públicas,⁵ mediante la instrumentalización de reglamentos a cuerpos legales. Se continúa con el análisis de lo manifestado por René David en lo que respecta a la interpretación, esta no se encuentra establecida en nuestra legislación como una potestad de los juristas, más bien determina una suerte de restricción, para que solo pueda ser realizada

3. El inciso final fue agregado en la codificación del Código Civil, Registro Oficial (RO) No. 46-S, Quito, 24 de abril de 2005; Constitución de la República del Ecuador, 1998.

4. R. David, *op. cit.*, p. 84.

5. Constitución de la República, «art. 141.- La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.

La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas».

por los legisladores, conforme con el num. 6 del art. 120 de la Constitución, en calidad de atribución de la Asamblea Nacional,⁶ adicionalmente, en materia constitucional y de tratados de derechos humanos la Corte Constitucional⁷ es una instancia de interpretación. De las instituciones mencionadas, tan solo en la última sus integrantes son estrictamente juristas, pues de acuerdo con la Constitución dentro de los requisitos para ser asambleísta no se establece ningún título o nivel académico,⁸ mucho menos un perfil dentro de la rama del derecho. En cuanto al papel del jurista, existen dos escenarios, el que acude ante el juez en representación de su cliente, valiéndose para ello del contenido de las normas y el papel del jurista en calidad de juez que debe aplicar las normas con la finalidad de impartir justicia, de acuerdo con el art. 172 de la Constitución. Sin embargo, los jueces no poseen competencia para interpretar las leyes, tan solo para aplicarlas.

ANÁLISIS DOCTRINARIO

En el análisis doctrinario es conveniente partir desde la concepción misma de la definición de los términos decreto-ley y ley, desde el punto de vista de varios autores, para con ese conocimiento abordar el capítulo final.

Definición y análisis de ley

Para Javier Hervada:

Buscar la tutela y la providencia del Estado para nuestros asuntos particulares es hacer dejación de nuestra condición de personas libres, abogando por un colectivismo que despersonaliza. Las leyes, como el Estado y el gobierno, están

6. «La voluntad popular encabezada por los legítimos representantes de los ciudadanos, dará pleno avance al ordenamiento superior», Carlos Felipe Aroca Lara, *Principio de reserva de ley en materia tributaria: Análisis normativo y jurisprudencial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 25.
7. Constitución de la República, art. 436.- «La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante».
8. Constitución de la República, art. 119.- «Para ser asambleísta se requerirá tener nacionalidad ecuatoriana, haber cumplido dieciocho años de edad al momento de la inscripción de la candidatura y estar en goce de los derechos políticos».

para conseguir el bienestar general, la felicidad común o, si se prefiere, las condiciones sociales necesarias y convenientes para que los ciudadanos obtengan su desarrollo personal.⁹

Desde la perspectiva del realismo jurídico, la ley tiene un ámbito general, no busca satisfacer las necesidades de cada individuo de manera particular, pues de esa forma no habría ley suficiente, más bien lo que se pretende es regular la conducta de modo general, aportando con el establecimiento de condiciones necesarias para que se desarrolle un conglomerado con la finalidad de obtener el progreso de la sociedad de manera general. Si esta es una definición lógica y apegada a lo que ocurre en el mundo actual, la existencia de leyes generales para regular conductas pretende que los integrantes de una sociedad actúen de acuerdo con parámetros establecidos y no transgredan las normas para que la sociedad, al estar en un escenario de seguridad y tranquilidad, pueda dedicar sus esfuerzos a desarrollarse en ámbitos como el comercial, productivo o económico.

Para René David: «Las disposiciones de nuestras leyes no son mandatos caprichosos del soberano que deben ser ejecutadas literalmente, sino que nuestros códigos, comparables a compendios doctrinales, son en muchas ocasiones especies de cuadros en cuyo interior los juristas ejercen una actividad creadora en busca de soluciones justas».¹⁰

Las leyes en el país son emitidas por la Asamblea Nacional en ejercicio de sus atribuciones consagradas en la Constitución de la República, en ellas se puede observar la intención del legislador por solucionar conductas o problemas que aquejan a la sociedad, los mismos que no siempre encuentran una solución con la sola emisión de la norma; sin embargo, su emisión es el inicio del camino para la búsqueda de una solución.

Para Javier Hervada:

La ley regula y ordena relaciones entre hombres; es, pues una regla social o norma de la vida en sociedad [...] no se trata, simplemente, de una regla de conducta, cuyo incumplimiento produzca un rechazo social. [...] Una cosa es *el deber* propiamente dicho y otra la *conveniencia* de actuar conforme con las pautas de conducta habitualmente aceptadas en un medio social.¹¹

Sobre la base de lo citado, se recalca que las normas y leyes vigentes guardan armonía con las normas de conducta instauradas en la sociedad, a

9. Javier Hervada, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona, Universidad de Navarra, 2a. ed., 2008, p. 139.

10. R. David, *op. cit.*, p. 81.

11. J. Hervada, *op. cit.*, p. 112-114. Nota: el énfasis es del original.

través de la costumbre y su no acatamiento desencadena el rechazo social, respuesta que con la intención de ser evitada permitía el mantenimiento de la armonía dentro del entorno social. Muchas de estas costumbres han sido positivizadas en nuestra legislación y en las diferentes legislaciones a través del mundo, pues el balance final de la aplicación de las mismas ha arrojado un alto grado de efectividad.

«El Estado debe expedir las leyes que rijan la conducta entre los particulares, entre los particulares y el Estado y la actuación del Estado mismo»,¹² Sergio de la Garza, en la cita transcrita, hace referencia a la competencia del Estado para expedir normas y la finalidad de las mismas en pro de la regulación de conductas, se destaca su concepción de que el Estado no solo tiene la atribución de emitir leyes, sino que tiene el deber de hacerlo. Es decir, no es un derecho, sino una obligación, debido esencialmente a que el deber ser de un Estado es regular las relaciones entre sus miembros y para ello requiere de la instrumentalización de normas que identifiquen claramente lo que está permitido y lo que está prohibido, y castiguen el accionar incorrecto y que cause daño, ya sea a sus integrantes o a sus bienes.

Para Ricardo Lobo Torres: «el poder ejecutivo asume mayor participación en la concretización de la normativa frente a la modificación del contorno de los principios de la legalidad y de la tipicidad».¹³ Esta aseveración permite reconocer que dentro de lo que se entiende por ley y, en el proceso para su creación, se producen modificaciones. Un claro ejemplo es lo que determina la Constitución de la República en relación con el otorgamiento al poder ejecutivo de facultades de «colegislador»,¹⁴ y en casos específicos como el de los proyectos calificados como urgentes en materia económica, incluso la facultad de legislar mediante decreto-ley,¹⁵ modificándose de esta manera lo que se entendía doctrinariamente desde sus inicios por principio de legalidad o la división de los poderes, particular que será analizado con más detenimiento más adelante.

El mismo autor señala que para los alemanes el «principio del dominio de la Ley» otorga una preeminencia a la ley, al señalar «que la Ley formal ocupa el lugar superior en el ordenamiento infraconstitucional, limitado y vin-

12. Sergio de la Garza, *Derecho financiero mexicano*, México DF, Porrúa, 2006, p. 207.
13. Ricardo Lobo Torres, «Legalidad tributaria y armonía entre los poderes del Estado», en Pasquale Pistone y Heleno Taveira Tôrres, coords., *Estudios de derecho tributario constitucional e internacional: Homenaje latinoamericano a Víctor Uckmar*, Buenos Aires, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005, p. 255.
14. Constitución de la República, art. 147, num. 11.- «Participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes».
15. *Ibid.*, art. 140, inciso final: «Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el RO».

culado a los actos de la Administración y el poder judicial», denominado como el principio del primado de la Ley.¹⁶ Conforme lo previsto en el art. 425 de la Constitución de la República, la ley ocupa el tercer lugar en el sistema jerarquizado de fuentes del derecho ecuatoriano, por encima de ella se encuentran los convenios y tratados internacionales y la Constitución, que es la fuente primaria y de directa aplicación, sin embargo, esta última para muchos autores debido a su contenido y manera de expedir es considerada una norma escrita con carácter de ley suprema, que rige el ordenamiento legal inferior; en consideración con lo enunciado se podría afirmar que en el país también se ha establecido el primado de la ley.

En la mayoría de países la creación de una norma debe cumplir ciertos requisitos y procesos para su expedición y vigencia. En Ecuador, concretamente, existen etapas para la emisión del cuerpo legal, así como requisitos que se deben cumplir para la presentación de un proyecto de ley, como para su aprobación en la Asamblea Nacional y posterior sanción presidencial en lo que se refiere a las leyes en sentido formal dentro de las funciones del Estado. En Ecuador se tiene a la Función Legislativa, y sus atribuciones se detallan en el capítulo segundo de la Constitución de la República, así como quién la ejerce, quiénes pueden integrarla, la división de su conformación organizacional, el procedimiento legislativo y otros pormenores. Entre las principales atribuciones de la Asamblea Nacional, se puede citar la facultad de emitir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, es decir, crear las leyes; no obstante, la iniciativa entendida como la potestad de presentar proyectos de ley, no es solo de quienes conforman la Asamblea, pues la misma Constitución en el art. 134¹⁷ establece que otras funciones y entidades del Estado como: el Presidente de la República, los ciudadanos en número determinado, la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo, entre otras, pueden tener iniciativa para la presentación de proyectos de ley.

16. R. Lobo Torres, *op. cit.*, p. 255.

17. Constitución de la República, art. 134.- «La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: 1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional. 2. A la Presidenta o Presidente de la República. 3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia. 4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones. 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. 6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados».

La Constitución se refiere desde el art. 132 hasta el art. 140 al procedimiento legislativo que abarca la presentación de un proyecto de ley, el trámite que deberá seguirse para su calificación, tratamiento, debate y posterior aprobación; se evidencian claramente plasmados principios doctrinarios como el de reserva de ley y de legalidad.

Para autores como Pérez de Ayala «el principio de legalidad y el principio de reserva de ley significa que determinadas materias o aspectos jurídicos han de ser regulados por una ley formal».¹⁸ Es decir, concuerda con el art. 132 de la Constitución de la República respecto a que ciertos temas deben ser regulados mediante ley, señalando de manera expresa las materias (principio de reserva de ley) y el proceso que se requerirá cumplir al expedir una ley, así como el órgano competente también se encuentra regulado de manera constitucional (principio de legalidad), existe una simbiosis entre ambos principios de conceptos dados por diferentes autores. Se podrá explicar de manera clara, si se señala como antecedente el principio democrático que por ser el fundamento para la conformación del órgano legislativo en el país, es primordial empezar con su estudio.

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Para abordar con mayor precisión lo que se considera como principio democrático, es conveniente expresar la definición de democracia y el mejor instrumento para hacerlo es: la Declaración Universal sobre la Democracia, en la cual se establece:

La democracia es un ideal universalmente reconocido y un objetivo basado en valores comunes compartidos por los pueblos que componen la comunidad mundial, cualesquiera sean sus diferencias culturales, políticas, sociales y económicas. Así pues es un derecho fundamental del ciudadano, que debe ejercer en condiciones de libertad, igualdad, transparencia y responsabilidad, con el debido respeto a la pluralidad de opiniones y en interés de la comunidad.¹⁹

18. José Luis Pérez de Ayala, *Derecho tributario*, Madrid, Edit. de Derecho Financiero, 1968, p. 79. Precisa que la doctrina moderna distingue dentro del principio de reserva de ley dos modalidades: a) En primer lugar, la modalidad de reserva del acto legislativo primario, que consiste en que se exige ley, no para regular en su totalidad los elementos fundamentales del tributo, sino tan solo para crearlo. b) Existe después el principio de reserva de ley propiamente dicho, para regular toda una materia determinada. Citado por Ignacio Blanco Ramos, *Derecho tributario: parte general y legislación española*, México DF, Ariel, 1976, p. 32.
19. Unión Interparlamentaria, *Democracia: principios y realización*, Ginebra, Unión Interparlamentaria, 1998, p. IV.

A la democracia, se la entiende en su deber ser como el triunfo de los valores del conglomerado sin distingo de sus diferencias en pro del ejercicio de derechos y el goce del respeto a las particularidades. Con la finalidad de enriquecer la concepción citada, es menester hacer referencia a la «Carta de París para una Nueva Europa» la cual contiene algunos elementos constitutivos de la democracia, conforme se transcribe a continuación:

Derechos humanos, democracia e imperio de la ley. Nos comprometemos a construir, consolidar y fortalecer la democracia como único sistema de gobierno de nuestros países. Para ello, se respetan los siguientes principios: [...] El gobierno democrático se basa en la voluntad del pueblo, expresada regularmente por medio de elecciones libres y justas. En la base de la democracia se halla el respeto a la persona humana y al imperio de la ley. [...] La democracia, con su carácter representativo y pluralista, incluye la responsabilidad hacia los electores y la obligación de las autoridades públicas de cumplir la ley.²⁰

Como es de notar, ya se hace mención a los mecanismos que se deben utilizar para conseguir el establecimiento de una democracia entre ellos, el respeto a la ley y la representatividad. Ambos elementos son de vital importancia para este trabajo investigativo. Se aborda el tema desde la representatividad y debe reflejarse en el organismo legislativo elegido para emitir las normas legales. John Adams al referirse a su composición menciona: «La asamblea debería ser, en miniatura, el retrato exacto del pueblo entero. Debería pensar, sentir, razonar y actuar como él».²¹ Lo cual, como lógica, acarrea que un conglomerado elegirá a legisladores con quienes se crea o sienta identificado, por creer que a través de ellos estarían plenamente representados sus intereses.

Entendida la representatividad, componente del principio democrático, como aquella en que se refleja la realidad de la composición del conglomerado de un país. Es comprensible porque el órgano legislativo no se encuentra compuesto solo por quienes tienen una formación académica en el campo del derecho, o por los juristas más capaces o quizá porque que no se ha instaurado como requisito para poder formar parte de un parlamento el tener un título profesional en cualquier rama;²² pues, entendido el principio de representatividad conforme lo manifestado, al parecer en el mundo ha primado más la búsqueda

20. *Ibid.*, p. X.

21. Dominique Schnapper, *La democracia providencial: Ensayo sobre la igualdad contemporánea*, Santa Fe, Homo Sapiens, 2004, p. 179.

22. Otra forma de entender el principio de representatividad, es la representación virtual, siendo esta en la que quienes son elegidos no son el espejo del elector, sino los que a su criterio son los más capaces y aptos para efectuar los cambios necesarios para el bienestar del conglomerado. Parafraseando a D. Schnapper, *op. cit.*, p. 179.

de que sus órganos legislativos estén conformados por una o un representante de cada una de las partes de los diversos sectores políticos, económicos, culturales y sociales de la que está conformado un determinado Estado.

Para José Ruiz Valero la democracia es «Un conjunto de reglas y procedimientos que promueven y garantizan la más amplia participación ciudadana con carácter igualitario, en la toma de decisiones colectivas con las que intentan resolver demandas y conflictos sociales».²³

Dentro de la misma concepción, Ruiz Valero agrega un factor a la representatividad existente en una democracia, es decir, el carácter igualitario que disminuye cada vez más la representatividad virtual y refuerza la importancia de una representación real que contenga de forma igualitaria a quienes conforman la sociedad. Se recalca además que, la democracia debe estar acompañada de un papel activo de la ciudadanía, como ya se mencionó en las concepciones anteriores, y esta participación tendrá que ser igualitaria en pro del avance de la sociedad y de quienes la conforman.

Es importante señalar que los principios básicos de la democracia «son dos: el pueblo tiene derecho a una influencia controladora sobre las decisiones públicas y quienes las adoptan, y el pueblo debe ser tratado con respeto y dignidad, iguales en el contexto de tales decisiones. Se pueden denominar de forma resumida los principios del *control popular e igualdad política*²⁴ respectivamente».²⁵ El primero de los principios, en el país es ejercido mediante la posibilidad de elegir de manera popular e incluso secreta al presidente y los asambleístas en su calidad de legisladores y, ambos, dentro de sus funciones, adoptar decisiones públicas; el segundo principio de la democracia está dado en función de la igualdad, entendida en la actualidad en todos sus ámbitos: racial, económico y de género.

El principio democrático: «forma parte del patrimonio cultural irrenunciable el valor sagrado de la libertad y ha logrado por fortuna el constitucionalismo moderno establecer sofisticados y útiles mecanismos en su defensa».²⁶ El por qué del valor histórico de este principio radica en que, para su presencia, se requirió de un régimen democrático y, como es de conocimiento general, la democracia no se pudo establecer de un momento a otro, así tampoco el

23. José Ruiz Valerio, «Estado de derecho: el principio democrático vs. el control jurisdiccional en América Latina », en Pedro Torres Estrada, comp., *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, México DF, Limusa, 2006, p. 187.

24. Las cursivas corresponden al autor.

25. Unión Interparlamentaria, *op. cit.*, p. 23.

26. Pedro de Vega García, «Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, comp., *Estado constitucional y globalización*, México DF, Porrúa, 2001, p. 196.

derecho al sufragio que es considerada la máxima expresión de la soberanía popular, lo que ocasionó que existan tensiones entre el principio monárquico y el principio democrático en especial en Europa, donde para llegar a lo que hoy se conoce como su forma de gobierno existieron varias confrontaciones.²⁷ En el país una de las formas de ejercer la democracia es mediante la Función Legislativa, ejercida por el parlamento, «el régimen parlamentario, llamado también gobierno de gabinete (en su versión británica sobre todo)».²⁸

El principio democrático, «da fundamento doctrinario a la interpretación constitucional y establece las bases de una sólida constitucionalidad [...] lo cual constituye un parámetro orientador en cuanto a la labor interpretativa del juez constitucional, facilita de esa manera, su tarea de precisar el sentido constitucionalmente adecuado a las palabras pero eso sí con límites».²⁹ Basados en esta definición este principio es el soporte para que los jueces constitucionales puedan interpretar el texto constitucional, a su vez es el principio general del ordenamiento jurídico que en la Constitución está establecido de manera expresa en el art. 427³⁰ el mismo que contiene límites y determinadas características, por ejemplo «la interpretación constitucional requiere argumentación motivaciones jurídicas, concretización conforme con el ordenamiento y no sustitución del legislador» o a su vez la «existencia de una verdadera teoría de la constitución; y respeto al límite infranqueable dado por el principio democrático».³¹ Con lo que se puede colegir que el principio democrático debe ser observado y respetado por quienes tienen dentro de sus funciones el interpretar el contenido de un cuerpo legal, fuera del poder legislativo, esto con la finalidad de no deformar la intención del legislador plasmada en la ley, pues es este quien al ser el representante de su mandante entendido como el pueblo, es quien trasmite sus necesidades, las mismas que motivaron la emisión del cuerpo legal sujeto a interpretación en el ámbito constitucional.

El soberano es también quien escoge a quienes en su nombre redactarán la Constitución, que sirve de base para el resto de cuerpos normativos y, que en el caso de no estar claras algunas de sus disposiciones, deben ser sometidas a

27. *Ibid.*, p. 201-202.

28. Carlota Jackisch, *División de poderes*, Buenos Aires, CIEDLA, 1994, p. 21.

29. Sebastián González Andrade, «Interpretando las palabras constitucionales y su límite en el principio democrático», en Roberto Gargarella, *et al.*, *Perspectivas constitucionales*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, p. 11.

30. Constitución de la República, art. 427.- «Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional».

31. S. González Andrade, *op. cit.*, p. 12.

un control lo que «no implica desconocer la voluntad general y su soberanía, sino, por el contrario, maximizarla, ya que esto implica ratificar la superioridad de la Constitución, es decir, el documento que con mayor fuerza materializa la soberanía popular».³² Con la interpretación se pretenderá clarificar el deseo del mandante que no pudo ser plasmado en la Constitución de la manera deseada por parte de los legisladores constituyentes; dicho en otras palabras: «el principio democrático asegura una verdadera tarea interpretativa, encaminada a respetar el contenido material del principio constitucional interpretado»³³ y es «la autoridad del pueblo frente a la autoridad del gobernante».³⁴

Respecto de lo señalado sobre el principio democrático a parte de su clara relación con la instauración, significado y fundamento de la democracia, es importante recalcar que su presencia en un Estado democrático es trascendental y necesaria, sin perder de vista la necesidad de regular su ámbito de acción en relación con la interpretación de la Constitución que debe estar establecida de manera clara con la finalidad de evitar excesos y clarificar el verdadero sentido de los principios en ella plasmados por parte de los representantes del soberano.

En el ámbito tributario, sobre la base de lo señalado, se podría acotar que el principio democrático está dado en función de lo establecido en el art. 301 de la Constitución, sobre la creación e imposición de tributos. Esto debe efectuarse mediante acto normativo de órgano competente y por iniciativa de la Función Ejecutiva y esta sería la regla general del principio democrático en materia tributaria, sin embargo, el art. 140 de la misma Constitución establece una salvedad, no de manera específica para la creación de tributos, pero sí para la creación de normas que a la postre son el instrumento mediante el cual se efectúa y por ende es aplicable dicha excepción, que consagra que el Ejecutivo mediante decreto-ley tiene la facultad de legislar en el caso concreto de que el órgano legislativo, en el plazo de 30 días, no haya aprobado, modificado o negado un proyecto de ley calificado por quien ejerza la Presidencia de la República como urgente en materia económica. Es decir, con esta justificación se deja la puerta abierta para que se pueda imponer o derogar un tributo mediante un decreto-ley sancionado por un órgano distinto a la Asamblea Nacional, como se establece en el art. 301, sin embargo, no es inconstitucional por estar así determinado en el art. 140; en consecuencia, no atentaría contra el principio democrático al estar expresamente establecida la salvedad en la Constitución, aplicándose al tenor literal de lo en ella está determinado sin atentar contra la voluntad del constituyente.

32. J. Ruiz Valerio, *op. cit.*, p. 205.

33. S. González Andrade, *op. cit.*, p. 16.

34. P. de Vega García, *op. cit.*, p. 203.

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

Para Carlos Felipe Aroca:

Las reservas de ley son mandatos constitucionales expresos, por medio de los cuales se establece que la regulación de cierto ámbito esencial de la vida en comunidad, o de la realidad social, está en la cabeza exclusiva del órgano colegiado encargado de producir las leyes—entiéndase leyes de carácter formal [...] surgieron para evitar que algunas materias de cardinal importancia fueran manejadas por el poder ejecutivo, por los funcionarios de la administración—o, en su momento, por la autoridad monárquica.³⁵

Se puede entender que el principio de reserva de ley se encuentra consagrado en las Constituciones de cada Estado con la finalidad de evitar que los otros poderes puedan legislar, no solo por la división de funciones o atribuciones de cada una, lo cual no cabe duda, sino por procurar que las leyes contengan aportes de todos los sectores y que su aplicación no perjudique segmentos sociales, la mejor instancia para describirlo es el poder legislativo, puesto que en él se conjugan diferentes tendencias e ideologías y representa a variados segmentos sociales. A esto se suma la voluntad de quienes votaron por ellos para que sean los que elaboren las leyes.

Carlos Felipe Aroca, en otras palabras, manifiesta:

se puede decir que bajo el principio democrático representativo estaríamos hablando de una reserva del Parlamento o del Congreso, ya que lo que se hace es ordenar al cuerpo legislativo que regule con leyes formales una determinada materia o área, de esta manera se evita toda posibilidad que dichos asuntos sean regulados por norma diferente a la legal; en concreto, se proscribía la facultad administrativa de regular determinada materia.³⁶

Más adelante el mismo autor expresa que: «la cláusula de reserva de ley atiende al desarrollo del principio de división de poderes unido a la necesidad de que el derecho, además de ser legal sea legítimo, es allí donde se conjugan en una especie de simbiosis ambos principios (legalidad y reserva de ley)». Con lo que se puede ratificar que el principio de reserva de ley viene dado en función de materias específicas y debe ser ejercido por el órgano legislativo. Quizá un poco redundante pero con un aspecto adicional de exclusividad se manifiesta: «La cláusula de reserva de ley identifica constitucionalmente asun-

35. C. F. Aroca Lara, *op. cit.*, p. 16.

36. *Ibid.*, p. 17.

tos que deben ser de exclusiva competencia del legislador ordinario y frente a los cuales le está prohibido conceder facultades extraordinarias».³⁷

En este mismo sentido Pérez de Ayala señala que: «el fundamento moderno del principio es la teoría de la división de poderes, según la cual el establecimiento en la ley del tributo, ha de hacerlo, naturalmente, el poder legislativo (4). Al Ejecutivo, como su nombre indica, solo corresponde ejecutar lo que la ley dice». La nota al pie desarrolla de manera más profunda lo enunciado y manifiesta que:

Bien es verdad que la conexión de los principios de reserva de ley tributaria y de legalidad administrativa con la doctrina de la división de poderes³⁸ ha de entenderse hoy muy matizada y mucho más flexible que en la filosofía política que surge de las ideas de Locke y Montesquieu. Vid., *supra*, lección 2a. y las conclusiones que allí se establecen acerca de la moderna atenuación, pero esencial validez, de la conexión entre la división de poderes y los principio citados.³⁹

Tanto el principio de legalidad como el de reserva de ley en el establecimiento de tributos tienen, según el autor, relación con la división de poderes; el Legislativo emite la norma y el Ejecutivo, a través de la administración tributaria, realiza el recaudo, siempre que se conserve esta división y no pretenda uno u otro ir más allá de lo que sus facultades lo permiten.

En el ámbito constitucional

Luego de haber analizado definiciones de varios autores en relación con el principio de reserva de ley es necesario confrontarlo con nuestra legislación; por ello, es preciso realizar un breve análisis de cómo estaba establecido este principio en la Constitución expedida en el año 1998 y cómo está contemplado en la Constitución de 2008 con la finalidad de poder determinar su evolución.

Constitución Política de la República del Ecuador, 1998: «art. 141.- Se requerirá de la expedición de una ley para las materias siguientes: [...] 3.- Crear, modificar o suprimir tributos, sin perjuicio de las atribuciones que la Constitución confiere a los organismos del régimen seccional autónomo».

37. *Ibid.*, p. 20.

38. Entendida como «la teoría de distribución o separación de poderes constituye una respuesta al grave y extendido problema relativo a si la acción de los gobernantes debe o no debe estar encuadrada y limitada por normas expresamente dictadas para el caso», C. Jackisch, *op. cit.*, p. 7.

39. José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González, *Curso de derecho tributario*, t. II, Madrid, Ed. de Derecho financiero, 6a. ed., 1991, p. 55.

La Constitución de 1998 consagraba la necesidad de una ley para la regulación de temas tributarios, en concordancia con el principio de reserva de ley. CRE de 2008:

Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.

En la Constitución de 2008, se señala que el cuerpo colegiado que deberá emitir las leyes es la Asamblea Nacional (legalidad), y concuerda con la Constitución de 1998 en que es necesario una ley para la creación, modificación o supresión de tributos, imponiéndose de esta manera constitucionalmente el principio de reserva de ley en el ámbito tributario.

En el ámbito tributario

La potestad del Estado de imponer tributos a los particulares se podría decir que data desde siempre, no tiene un nacimiento preciso a no ser que de manera general se mencione al nacimiento de la propiedad privada y estatal cuando el hombre se vuelve sedentario. En la historia constan relatos, por ejemplo, que en las guerras los perdedores debían pagar tributos a los vencedores; ya más adelante los súbditos pagaban tributos a la corona y con lo recaudado se solventaban los gastos de las guerras y de la vida de los monarcas; también en la época del latifundio se debía pagar para poder cultivar las tierras, similar a lo que sucedía a lo largo de las diferentes etapas de la civilización. En tiempos actuales los tributos aún se utilizan para solventar los gastos del Estado, claro está que el destino de lo recaudado ya no es para guerras, sino para la dotación de servicios básicos, educación, salud, seguridad, solventar el gasto estatal tanto en salarios a funcionarios públicos como en bonos, carreteras, entre otros.

Para Violeta Ruiz Almendral:

El principio de reserva de ley es un principio tradicional en materia tributaria, cuyo origen se remonta al propio nacimiento del tributo como instrumento de financiación de las cargas públicas. La clásica máxima del parlamentarismo inglés *no taxation without representation* constituye la garantía fundamental de

la autoimposición que, si bien con distinto significado en sus orígenes, prevalece hasta la actualidad.⁴⁰

Es correcto resaltar la similitud de criterios de la autora con el contenido de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, citada anteriormente, respecto al principio de reserva de ley; pues ambos criterios concuerdan en que, la reserva de ley es una autoimposición establecida en el texto constitucional, en este caso, garantiza la limitación para el nacimiento del tributo protegiendo los derechos de los contribuyentes.

Ruiz Almendral, además manifiesta que «las reservas de ley son las regulaciones de cierto ámbito esencial de la vida en comunidad, o de la realidad social, está en cabeza exclusiva del órgano colegiado encargado de producir las leyes-entiéndase leyes de carácter formal».⁴¹ Se concluye de lo citado que por la importancia de determinadas materias el poder legislativo en este caso, la Asamblea Nacional debe emitir leyes para regular las materias establecidas en el art. 132⁴² de la Constitución de la República, por ejemplo para tipificar infracciones, crear tributos, regular el ejercicio de los derechos y garantías entre otros.

José Vicente Troya al referirse a la ley y al principio de legalidad expresa que dentro de este se encuentra «el principio de reserva de ley que exige, de modo general, de tal instrumento, para la creación, supresión y modificación de tributos y para la modulación de sus elementos esenciales».⁴³ Con lo que se concluye que la reserva de ley es utilizada como instrumento legal acordado para regular temas determinados entre estos los tributos, precisamente para evitar que mediante otros actos normativos de menor jerarquía sea implantada una carga tributaria excesiva a los contribuyentes. De manera concordante se pronunció el Tribunal Constitucional, en sentencia (STC-19-1987) «la reserva de ley se configura como una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano».

En cuanto a la forma en que actualmente está establecido este principio en lo que a proyectos de ley calificados como urgentes en materia económica se refiere, es decir, a la posibilidad de que sean promulgados vía decreto-ley, para José Vicente Troya:

40. Violeta Ruiz Almendral, *Finanzas públicas y Constitución*, Quito, Corporación Editorial Nacional, 2004, p.126.

41. C. F. Aroca Lara, *op. cit.*, p.16.

42. Constitución de la República, art. 132.

43. José Vicente Troya, «Control de las leyes tributarias y los efectos de su declaración de validez», 2006, en *Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*, <<http://uasb.edu.ec/bits-tream/10644/1508/1/RF-06-TC-Troya.pdf>>. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2012.

Se constata una tendencia a flexibilizar el principio de reserva de ley mediante la concesión al Ejecutivo de la potestad tributaria.⁴⁴ [...] Cabe aseverar que gran parte de la legislación tributaria de entonces, en forma por demás amplia y generosa, fue expedida a través de decretos-leyes de emergencia y que en muy pocos casos fueron revocados o modificados por el Congreso. Los decretos económicos urgentes que puede expedir el Presidente de la República a la presente, tienen una naturaleza diferente, rigen ante la falta de acción de la Asamblea.⁴⁵

Con lo que se refuerza la teoría que el decreto-ley no es más que la facultad de legislar del Ejecutivo a falta de cumplimiento del plazo otorgado al órgano legislativo, sin necesidad que con ello se violente el principio de reserva de ley, entre otros aspectos por tener en el orden jerárquico del sistema de fuentes del país como se verá más adelante, la misma jerarquía.

Código Tributario

Al profundizar el estudio del presente trabajo investigativo, es oportuno señalar cómo se encuentra establecido en la norma tributaria este principio: «Artículo 4. Reserva de Ley.- Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme con este Código».

Es decir, el Código Tributario guarda armonía con la Constitución al señalar que la creación de un tributo se debe efectuar por medio de ley, sin embargo, el primero profundiza al indicar los elementos esenciales que debe contener un artículo para crear un tributo. A diferencia de la Constitución hace mención a las exenciones, lo que vendría a ser la dispensa legal del pago de la obligación tributaria; estas deducciones son aquellos gastos restados de la base imponible en el momento de calcular el monto a pagar de un tributo; en cuanto a los recursos referidos en el art. 4 de la norma tributaria se podría decir que están ubicados dentro del numeral primero del art. 132 de la Constitución de la República al ser el acceso a la justicia parte de las garantías constitucionales. Adicionalmente, en la redacción del art. 4 del Código Tributario se establece que la cuantía del tributo debe determinarse por ley lo que evita un eventual

44. Ramón Valdés Costa, *Curso de derecho tributario*, Bogotá, Temis, 3a. ed., 2001, p. 249 y s., citado por José Vicente Troya, «Las fuentes del derecho tributario en Ecuador, según la Constitución de 2008», en Autoridad de Impugnación Tributaria, *Memorias V Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario*, p. 7-18, *Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT)*, <http://www.ait.gob.bo/PUBLICACION_DE_INTERES/2.Memoria_Jornadas_Derecho_Tributario/AIT-Memoria_V_Jornadas.pdf>. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2012.

45. J. V. Troya, «Las fuentes del derecho...», p. 9.

abuso por parte de la Administración Tributaria en el caso de querer aumentar el monto del recaudo, proporcionando así garantías de imparcialidad y representación popular en la formación de la norma. Particularidades que son exigidas no solo por la legislación ecuatoriana, sino por el derecho español, por ejemplo:

En nuestro Derecho para poder exigir un tributo, se requiere que previamente haya sido creado dicho tributo por una ley y, adicionalmente, que en esta sean definidos al menos, el hecho imponible y los sujetos activo y pasivo del tributo en cuestión, siendo suficiente, respecto al resto de elementos formales (formales o de carácter cuantitativo), que la ley precise los criterios fundamentales y los límites necesarios para evitar, de un lado, toda posible discrecionalidad de la Administración al regular los citados elementos, y favorecer, de otro, la exacta determinación de la prestación impuesta al sujeto pasivo (sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre 1981).⁴⁶

Sobre la base de lo citado, se resalta la razón de ser del art. 4 del Código Tributario, pues este enumera los elementos que debe contener una norma tributaria (sujeto activo, sujeto pasivo, objeto imponible), disponiendo que los mismo deben estar a nivel de ley, evitándose con ello un posible abuso de la administración tributaria en el escenario de tener la facultad de fijar vía Resolución o establecer dentro de sus procesos de control, los elementos constitutivos del tributo, lo que ocasionaría atentar contra principios constitucionales como la propiedad privada o la no confiscatoriedad.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Para Ricardo Lobo Torres «la legalidad tributaria no se encuentra solitaria entre los principios constitucionales, ni siquiera vive en permanente colisión con otros principios, sino que se coloca en un juego de ponderación con la capacidad contributiva y con otros principios vinculados a la justicia, como el costo y beneficio y la solidaridad del grupo».⁴⁷

El principio de legalidad en materia tributaria, puede estar presente de manera concomitante con otros principios que se relacionan con el mismo, tales como el principio de capacidad contributiva, o la no confiscatoriedad; por cuanto el principio de legalidad al igual que el resto de principios de carácter consti-

46. Eusebio González y Ernesto Lejeune, *Derecho tributario*, Salamanca, Plaza Universitaria, 3a. ed., 2003, p. 47.

47. R. Lobo Torres, *op. cit.*, p. 249.

tucional por sí solo no puede existir, pues para su cumplimiento se requiere de la presencia de otros principios, que se entienden contenidos en él, por ejemplo: el principio de proporcionalidad, igualdad, generalidad entre otros. Como se verá a continuación el principio de legalidad conlleva el cumplimiento de varios requisitos, entre ellos la inclusión y respeto de principios básicos del derecho tributario establecidos en la legislación constitucional.

Carlos Felipe Aroca Lara manifiesta que el papel del principio de reserva de ley está dado en función de:

Su posición central en la configuración del Estado de derecho como principio rector del ejercicio del poder y del uso de las facultades, tanto para legislar-definir lo permitido y lo prohibido-como para establecer las sanciones y las condiciones de su imposición, hacen del principio de legalidad una institución jurídica compleja conforme con la variedad de asuntos que adquieren relevancia jurídica y a la multiplicidad de formas de control que genera la institucionalidad.⁴⁸

En el país hasta 2008 el marco constitucional reconocía al Ecuador como un Estado de derecho, a partir de la aprobación de la Constitución vigente supera este concepto y lo amplía a un «Estado de derechos y justicia», lo que implica que la normativa constitucional no solamente declara los derechos sustanciales de los ecuatorianos, sino que implica que los derechos puedan ser ejercidos directamente por los ciudadanos sin requerir de formalidades y con el imperio de la justicia. Dicho en otras palabras: el Estado constitucional de derechos y justicia no deja de ser Estado de derecho, presidido por la norma fundamental, incondicional y suprema.⁴⁹ Es decir, el principio de legalidad en un Estado de derecho es utilizado para que tanto las facultades como las atribuciones de cada una de las funciones del Estado sean ejercidas sobre la base de parámetros de control, distribución de potestades, procedimientos preestablecidos, en un marco de respeto de la división y distribuciones de funciones otorgada a cada uno dentro de la organización estatal.

Para Carlos Felipe Aroca:

La consagración constitucional del principio de legalidad se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: el primero está determinado por el principio de división de poderes, en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren

48. C. F. Aroca Lara, *op. cit.*, p. 19.

49. César Montaña Galarza, «El deber de pagar tributos y los principios de legalidad y de reserva de ley en la Constitución del Ecuador de 2008», en *Foro, Revista de Derecho* No 15, 2011, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3130/1/05-TC-Monta%cc3%b1o.pdf>>. Fecha de consulta: 25 de abril de 2013.

las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad. Y el otro, define con claridad la relación que existe entre el individuo y el Estado, al prescribir que el uso del poder de coerción será legítimo, solamente si está previamente autorizado por la ley. Nadie podrá ser juzgado, sinosegún las leyes preexistentes sobre el acto que se le imputa.⁵⁰

En esta definición el autor ya desarrolla la premisa de que el Estado regula el accionar de la sociedad mediante normas que son implantadas con la finalidad de evitar conductas que dentro de una convivencia puedan afectar la armonía colectiva, siempre que se establezca con anticipación y mediante ley lo que no está permitido y el castigo que se impondrá en el caso de cometer algunas de las acciones u omisiones detalladas en los cuerpos legales.

El principio de legalidad es entendido de muchas maneras de acuerdo con la materia de la cual se esté tratando, por ejemplo la rama penal establece como un principio: *Nullapoena sine lege*, que es una frase *latina*, que significa «No hay pena sin ley», utilizada para expresar que no puede *sancionarse* una conducta si ley no la califica como *delito*. Una premisa más desarrollada dentro del mismo derecho penal es: *nullum crimen sine previa legepoenalescripta et stricta* (no hay delito sin previa ley penal escrita y estricta) mediante el cual se establece como la única fuente directa, inmediata y suficiente la ley, es decir, la materia penal es normada conforme con el principio de reserva de ley.

Finamente, desde un punto de vista formal, el principio de legalidad atribuye al parlamento la instauración de tributos.

Para Sacha Calmo Navarro Coelho:

Los principios jurídicos de la legalidad, formal o material (tipicidad), anterioridad e irretroactividad de la ley tributaria, encuentran justificación sencilla y derivan directamente de la experiencia de los pueblos:

- a) El principio de legalidad significa que la tributación no debe ser decidida por el jefe del gobierno, sino por los representantes del pueblo, libremente elegidos para hacer leyes claras.⁵¹

De lo citado es digno de resaltar como un aporte nuevo bajo la concepción de Navarro Coelho que la ley no debe ser resuelta, es decir, implementada por decisión de una sola persona, pues para ello son escogidos los legisladores de manera voluntaria por el soberano.

50. C. F. Aroca Lara, *op. cit.*, p. 19.

51. Sacha Calmo Navarro Coelho, «Principio de la legalidad. El objeto de la tutela», en P. Pistone y H. Taveira Tôrres, coords., *op. cit.* p. 344.

En el ámbito constitucional

Luego de analizar diferentes concepciones del principio de legalidad es menester contrastarlo en nuestra realidad y para esto es conveniente realizar un pequeño ejercicio de memoria en cuanto a la Constitución vigente en 1998 y la de 2008 para determinar cómo se ha establecido este principio en cada una.

Constitución Política de la República, 1998: «art. 130.- El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones: [...] 6. Establecer, modificar o suprimir, mediante ley, impuestos, tasas u otros ingresos públicos, excepto las tasas y contribuciones especiales que corresponda crear a los organismos del régimen seccional autónomo».

El principio de legalidad se encontraba plasmado en esta Constitución al determinar que el ámbito tributario deberá ser regulado mediante ley y esta debe ser emitida por el Congreso Nacional, órgano competente en aquel tiempo para ese menester.

Constitución de la República, 2008: «art.120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: 7. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados».

La Constitución actual guarda armonía con el principio de reserva de ley al establecer la necesidad que mediante ley se regulen los principales aspectos tributarios del país y adicionalmente designar como órgano competente para emitir normas a la Asamblea Nacional, organismo que para ello cuenta con un proceso y trámite propio de formación, aprobación y correspondiente emisión de una ley.

En el ámbito tributario

En el campo del derecho tributario el principio de legalidad para algunos autores se expresa en el aforismo *nullum tributum sine lege* (no hay tributo sin ley), sin embargo, en contraposición el doctor José Vicente Troya señala:

El principio de legalidad se ha atenuado y dulcificado. Ya no cabe, sin matizaciones, sostener el apotegma clásico de que no hay tributo sin Ley. A lo más lo que se puede sustentar es que no hay impuesto sin ley. Los gobiernos provinciales y cantonales del régimen seccional autónomo, premunidos de la autorización constitucional, mediante ordenanza, están en la facultad de crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras». ⁵²

52. J. V. Troya, «Control de las leyes...»,

Pues si bien es cierto que el Ejecutivo tiene la iniciativa de presentar a la Asamblea Nacional proyectos de ley donde consten la modificación, creación o extinción de tributos, la regularización de las tarifas se hace mediante ordenanza, así ejerce su potestad legislativa el gobierno autónomo descentralizado, siempre y cuando el impuesto exista dentro del ordenamiento jurídico vigente, entiéndase mediante ley, y se especifique dentro de la ley que los GAD podrán modificarlos mediante ordenanzas. Es decir, se establece una modificación al aforismo *nullum tributum sine lege* pues si bien es cierto se requiere de ley para la fijación de un impuesto en el ámbito nacional, para la modificación de una tasa que es considerada como un tributo basta con una ordenanza, es decir, el aforismo se aplicaría de manera parcial en cuanto a los tributos no porque se deje de necesitar un ley para crear tributos provinciales o cantonales, sino porque para derogarlos o modificarlos basta una ordenanza, y al constar este particular dentro de la Constitución no se atentaría contra el principio de legalidad o de reservar de ley al emitir ordenanzas de este tipo.

Para recalcar que el principio de legalidad está dado en función del procedimiento que se debe cumplir para la emisión de una norma y quién debe emitirla, a continuación se refiere lo señalado por Mauricio Plazas Vega «el principio de legalidad en materia constitucional impositiva está relacionado con el estudio de las reglas formales para el establecimiento de los tributos».⁵³ Es decir, conforme con lo determinado por la Constitución, el principio de legalidad vendría dado en función del cumplimiento de quién tiene la iniciativa de presentar un proyecto de ley en el cual se creen, modifiquen o extingan tributos (Función Ejecutiva), el cumplimiento del proceso legislativo para su creación (Asamblea Nacional) y posterior promulgación.

A manera de conclusión se señala que el principio de legalidad, antes que una limitación, es un modo de cómo se ha de ejercer la *potestad tributaria*.⁵⁴ Este principio se encuentra incluido en la legislación interna en el siguiente cuerpo legal.

53. A decir de Mauricio Plazas Vega, según el principio de legalidad los tributos se han de originar en la ley, como expresión de la voluntad soberana; según el principio de justicia en la imposición, el contexto impositivo debe ser orientado por una concepción de justicia distributiva, y no simplemente sinalagmática o conmutativa. Mauricio Plazas Vega, *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, Bogotá, Temis, 2000, p. 611 y s. Cfr. José V. Troya Jaramillo, «El nuevo derecho constitucional tributario ecuatoriano», en Varios autores, *Estudios en memoria de Ramón Valdés Costa*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 450, citado por C. Montaña Galarza, *op. cit.*, p. 9.

54. J. V. Troya, «Control de las leyes...».

Código Tributario

Al adentrarse más en la materia de estudio de esta investigación, es oportuno citar la norma tributaria.

Artículo 19. Exigibilidad.- la obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto [...]

Artículo 15. Concepto.- obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes [...] al verificarse el hecho generador previsto por la ley.

Artículo 82.- Presunción del acto administrativo.- los actos administrativos tributarios gozaran de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse; pero serán ejecutivos, desde que se encuentren firmes o se hallen ejecutoriados.

De los variados criterios citados, se deduce que no siempre es muy clara la diferencia entre ambos principios, es más, hay a quienes les parece que son iguales, sin embargo, también existen criterios que han clarificado con sus definiciones en las cuales especifican y detallan las características de cada uno de los principios, lo que brinda un aporte valioso para poder distinguir un principio del otro, por esto es necesario puntualizar en las características de cada uno y así determinar sus diferencias y semejanzas.

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DE RESERVA DE LEY

Después de haber analizado ambos principios y observado que pueden ser muy similares en algunos aspectos e incluso coexistir, de acuerdo con la definición dada por algunos autores, es de vital importancia señalar de manera puntual cuáles son sus aspectos en común y cuáles son las características que los diferencian, y de esta manera clarificar cualquier duda en el lector.

Semejanzas

Ambos sin estar establecidos dentro del art. 300 de la Constitución de la República, como principios que rigen el régimen tributario son mencionados en otros artículos de la Constitución y se constituyen en principios fundamentales para la expedición, derogación o modificación de tributos. Buena parte de su esquematización se encuentra desarrollada en el art. 301, en la primera idea

u oración el principio de legalidad y en la siguiente el principio de reserva de ley (ambos dentro del mismo inciso).

Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Art. 301.- Solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Solo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

«El ejercicio de ambos principios debe ser desempeñado por la Asamblea Nacional, al ser el órgano competente legalmente para crear leyes, la comunidad actúa en la producción de leyes a través de los órganos que, según cada sistema constitucional, tienen atribuida su representación política»⁵⁵ con la particularidad que al ser un proyecto de ley donde se crean, modifican o extinguen tributos, debe ser presentado por iniciativa del Ejecutivo (art. 300, CRE), la Función Legislativa es la instancia que debe emitir la norma misma que conforme con el art. 4 del Código Tributario, debe contener elementos esenciales de un tributo tales como «objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones».

Diferencias

Establecer diferencias entre ambos principios es una tarea que no deja muchos frutos, para muestra lo citado por Carlos Felipe Aroca «la cláusula de reserva de ley atiende al desarrollo del principio de división de poderes unido a la necesidad de que el derecho, además de ser legal sea legítimo».⁵⁶

Es decir, la reserva de ley es un principio respecto del cual se puede concluir que, en el tratamiento de materias determinadas previamente en la Constitución se requiere de ley y el principio de legalidad marca los parámetros que deben cumplirse en la creación de una ley; en el primero incluirían

55. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, t. 1, Madrid, Civitas, 12a. ed., 2004, p. 115.

56. C. F. Aroca Lara, *op. cit.*, p. 19.

las siguientes materias: regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes; crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los GAD; atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los GAD; modificar la división político-administrativa del país,⁵⁷ excepto en lo relativo a las parroquias; otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

En el segundo, el procedimiento o la autoridad competente; vale recordar que el principio de legalidad no es solo para leyes, sino también para normas de menor jerarquía como decretos, ordenanzas, reglamentos, acuerdos, entre otros. Por ejemplo dentro de las atribuciones de los GAD (como recordatorio, conforme con el art. 238 de la Constitución lo constituyen «las juntas rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales y los consejos regionales», de acuerdo con el art. 240 de la Constitución: «Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales». Concordantemente, el num. 5 del art. 264 de la Constitución señala las competencias exclusivas de los gobiernos municipales: «Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras». Así también las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias. (Principio de legalidad-órgano competente).

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización prevé la potestad normativa de los GAD en calidad de regiones, provincias, cantones o distritos metropolitanos y parroquias rurales, es decir, complementa la norma constitucional al dotar a otros niveles de gobierno provinciales de la facultad de emitir actos normativos.⁵⁸

Es decir, que en el país la potestad tributaria de creación la pueden ejercer tanto la Asamblea Nacional como los GAD, la primera mediante ley y los segundos mediante ordenanza, pero siempre será necesario un acto normativo de órgano competente en concordancia con lo establecido en el art. 301 de la Constitución de la República que señala:

Solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. [...] principio de legalidad.

57. Constitución de la República, art. 132, num. 1-6.

58. Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, art. 34, literal a y art. 47, literales b y f.

[...] Solo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar, y extinguir las tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley [...] principio de reserva de ley.

CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y DE LEGALIDAD

Estos principios se conjugan y confunden en ocasiones dentro de la misma Constitución y legislación secundaria. Sin embargo, no hay que perder de vista que fundamentalmente el principio de legalidad trata del órgano competente y proceso de creación de la norma y principio de reserva abarca lo referente a cuando se requiere de ley. En el ámbito tributario podría decirse que se requiere de ley para crear, modificar o suprimir tributos conforme con el art. 301 de la Constitución con la salvedad del art. 140 en el cual se establece la posibilidad de la creación de una norma mediante decreto-ley. Los principios de reserva de ley y legalidad son concomitantes, pues es necesario de ambos para la regulación de tributos, entendiéndose como regulación la creación, modificación o derogación y la expedición de normas de carácter tributario conforme a lo que establece la Constitución; a la vez, es necesario que esta norma cumpla con el proceso legislativo para su creación, es decir, que el proyecto de ley sea de iniciativa del Ejecutivo, emanada de la Asamblea Nacional, sancionada por quien ejerza la Presidencia de la República y promulgada a través del Registro Oficial (RO).

Salvo las tasas y contribuciones⁵⁹ que como ya se mencionó deben emanar del Consejo Cantonal, publicarse en el RO mediante la figura de ordenanza en las que se fijará el procedimiento del cobro de los tributos establecidos por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, como de competencia municipal. Sin embargo, conforme lo señala César Montaña: «En este nivel de ordenanzas funcionaría como una verdadera ley, y de alguna manera dejaría de ser solamente de naturaleza reglamentaria de los tributos municipales establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización».⁶⁰

59. Constitución de la República del Ecuador «Artículo 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: [...] 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras».

60. C. Montaña Galarza, *op. cit.*

Es decir, los tributos a pesar de ser creados por ley (COOTAD) se reformarían por medio de ordenanza, contradiciendo lo establecido en el art. 301 en su primera parte (solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos), amparándose en lo establecido en el mismo art. 301 en su segunda parte (solo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones), pero yendo más allá pues el artículo citado faculta a los gobiernos municipales en lo que a tasas y contribuciones se refiere al igual que el art. 264, num. 5 de la Constitución, en ninguno de los artículos del texto constitucional se establece potestad en el ámbito de impuestos.

José Suing, dice sobre el tema, que resulta esclarecedora la conclusión 6 de las VII Jornadas Ecuatorianas de Derecho Tributario:

La rigidez de la reserva de ley, que aparece como absoluta, en la práctica por el imperio de la propia Constitución y las leyes tributarias generales o especiales, se ha ido relativizando, para posibilitar que las instituciones se adecuen a las nuevas realidades que surgen en la dinámica del proceso económico, político y social y en particular, de la creciente necesidad de incrementar la efectividad en la recaudación de los medios que hagan posible el cumplimiento de sus fines específicos. Tributos como es el caso de tasas y contribuciones especiales de mejoras, peajes, tarifas, surgen de normas secundarias denominadas ordenanzas.⁶¹

En lo que a proyectos urgentes en materia económica se refiere (que contengan reformas tributarias) el principio de legalidad estaría presente al cumplirse con el procedimiento legislativo previsto para la formación de leyes, con la única modificación a los plazos establecidos para cada etapa; es decir, cumplir con los 30 días plazo, otorgados en el mencionado artículo para la aprobación del proyecto de ley, este debe ser enviado al Ejecutivo para que lo sancione u objete dentro de los mismos plazos fijados para el resto de proyectos de ley, en el caso que el Ejecutivo lo sancione, se publicaría como ley en el RO y entraría a regir como ley de la República, concordantemente con lo establecido por el principio de reserva de ley en cuanto al requerimiento de ley para la creación, derogación o reforma de tributos. Sin embargo, el art. 140 de la Constitución determina que si dentro de los 30 días de plazo la Asamblea Nacional no aprueba, reforma o niega el proyecto calificado como de urgencia en materia económica, el Ejecutivo debe promulgarlo con la figura de decreto-ley, conteniendo en esta disposición el enunciado del trámite, el órgano competente para emitirlo

61. José Suing Nagua, *Descentralización y gobiernos autónomos*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, p. 142.

y la figura legal para hacerlo, es decir, el principio de legalidad para este caso, e incluso la excepción del principio de reserva de ley, al decirse que debe promulgarse como decreto-ley pues, como se lo analizará más adelante, el decreto-ley en cuanto a los efectos que produce se asimila a una ley.

VIGENCIA, VALIDEZ Y JERARQUÍA DE LAS NORMAS

Jerarquía de las normas

Este trabajo investigativo analiza términos como «ley» y «decreto-ley» por la importancia que estos tienen en los proyectos calificados como urgentes en materia económica y, ya que constitucionalmente estos pueden entrar en vigencia mediante dos modalidades, además, porque es necesario establecer lo que se entiende como jerarquía de las normas, así como también el lugar de cada uno dentro de esta.

René David en su obra *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, postula que «en la cúspide de esta pirámide jerárquica encontramos las Constituciones o leyes constitucionales. Los países de la familia romano-germánica cuentan todos con Constituciones escritas a cuyas disposiciones se reconoce un prestigio especial»,⁶² lo citado permite reconfirmar que el orden jurídico ecuatoriano se fundamenta en el derecho germánico-romano, por cuanto en el art. 424 de la Constitución vigente se establece que: «La Constitución es la norma suprema y que prevalece sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico», lo que concuerda con lo manifestado por R. David, en cuanto que la importancia de algunas Constituciones está dada en el control constitucional que a través de ella se puede realizar de las leyes restantes,⁶³ criterio concordante con el inciso 2o. del art. 425 de la Constitución de la República que por su importancia se transcribe a continuación: «En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior». Es decir, si existe conflicto entre una norma ordinaria y un reglamento, prevalecerá la norma ordinaria porque, dentro del orden jerárquico, es conforme con el art. 425 de la Constitución superior.

La ley, en general, afirmaba Montesquieu, es la razón humana en cuanto se aplica a todos los pueblos de la tierra; y las leyes civiles y políticas de cada

62. D. René, *op. cit.*, p. 84.

63. Parafraseando a D. René, en *Ibid.*

nación no deben de ser otra cosa, sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana.⁶⁴ Se ha citado esta definición porque no trata solo de lo que es una ley, sino lo que esta debe contemplar, particular que determina su importancia en el orden jerárquico.

Constitución de 1998:

Art. 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

El artículo citado es similar a lo que establece el art. 424 de la actual Constitución en donde consta la consagración de la Constitución como norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; es decir, lo que consta en el art. 272 de la Constitución de 1998, en la actual Constitución está establecido en los art. 424 y 425, con la diferencia de que el art. 425 es más explícito en su redacción, en lo que se refiere al orden jerárquico.

Para que las normas establecidas en el art. 425 de la Constitución de la República nazcan a la vida jurídica del país, deben ser publicadas en el RO, por cuando desde su publicación se entenderán conocidas por todos, su desconocimiento no exime a persona alguna. Para la doctrina:

el ordenamiento, como expresión sistemática de la voluntad soberana dirigida a regular la convivencia social y establecer sanciones a cargo de quienes lo incumplan, es clara manifestación de lo jurídico. Y la dimensión fáctica o sociológica, no solo porque la realidad imperante debe servir de referencia y de contexto para la interpretación del derecho, sino porque su vigencia y sentido adquieren verdadera entidad si es eficaz, si las normas que lo integran son acordes con el contexto social y, en esa misma medida, son aplicadas y acatadas de manera plena.⁶⁵

Es decir, una norma requiere de validez, eficacia y vigencia. A continuación se analizan estos elementos:

64. Citado por José Ovalle Favela, «Artículo 16», en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, México DF, Porrúa, 2000, p. 182.

65. Mauricio A. Plazas Vega, *Del realismo al realismo jurídico. Reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial*, Bogotá, Témesis, 1998, p. 127-128.

La *eficacia*, que para Robert Alexy es la sociología de la validez,⁶⁶ es la obediencia a las normas por parte de quienes conforman una sociedad, su motivación y conocimientos para hacerlo, así como su conciencia de las sanciones frente a la desobediencia.

Así, una norma que es obedecida en el 80% de todas las situaciones de aplicación y se aplica sanción en el 95% de los casos de desobediencia tiene un muy alto grado de eficacia. En cambio, es muy reducido el grado de eficacia de una norma que solo es obedecida en el 5% de sus situaciones de aplicación y solo se aplica sanción en el 3% de los casos de desobediencia.⁶⁷

Quizá son extremos los casos citados, sin embargo, lo que debe ser tomado en cuenta es que, cuando una norma es aplicada sin que se sancione su desobediencia o viceversa, su eficacia social, esta debería aplicarse en función de una investigación social más a fondo. Y para hacerla se requiere de tres elementos que se enuncian –sin profundizar en ellos por cuanto no es materia de esta investigación:

1. La validez social es un asunto de grado.
2. Es cognoscible recurriendo a dos criterios: el de la obediencia y el de la aplicación de la sanción en caso de desobediencia.
3. La aplicación de la sanción en caso de desobediencia incluye el ejercicio de la coacción física, es decir, de la coacción estatalmente organizada en los sistemas jurídicos desarrollados.⁶⁸

La *validez* de una norma está dada en función de su eficacia, y para esto no requiere siempre estar establecida en una ley ya que a través de la costumbre puede también haberse consagrado como norma de conducta de un conglomerado por haberse justificado su existencia moral, a través del tiempo. Este es un concepto positivista de validez jurídica; en contraposición existen criterios que dicen «una norma vale *jurídicamente* cuando es dictada por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior; dicho brevemente: cuando es dictada conforme con el ordenamiento».⁶⁹

Sobre la *vigencia* de la ley, de acuerdo con el art. 6 del Código Civil, «La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el RO y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces». Los efectos

66. Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, Madrid, Gedisa, 1997, p. 87.

67. *Ibid.*

68. *Ibid.*, p. 88.

69. *Ibid.*, p. 89.

que esta contenga regirán desde su publicación el RO⁷⁰ y en casos excepcionales, en el término en que se establezca dentro del texto, dejan de regir o pierden su vigencia cuando son derogadas. La derogación puede ser total o parcial, expresa o tácita. Es expresa cuando la nueva ley manifiesta claramente que deroga la antigua, es tácita si la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, pero quedarían vigentes las disposiciones que no están en pugna (a pesar de versar sobre la misma materia).

Por cuanto los efectos del contenido de una ley rigen desde su promulgación y correspondiente publicación en el RO, de acuerdo con nuestra legislación es conveniente tratar de manera breve sus definiciones, las mismas que serán abordadas de manera más profunda en otro capítulo por cuanto son parte del proceso de creación de la norma.

DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DEL DECRETO-LEY

Violeta Ruiz Almendral, manifiesta que «el decreto-Ley es una norma con rango de Ley que tiene carácter de urgencia, de manera que solo podrá ser aprobado: *«en casos de extraordinaria y urgente necesidad»*».⁷¹ La autora habla de la necesidad, es decir, que para la emisión de una norma como decreto-ley, las circunstancias no solo deben ser especiales, sino extraordinarias, así la regulación de la conducta no sea emitida por ley, sino por un cuerpo legal jerárquicamente inferior, sin embargo, debido a «sus particularidades, tiene rango de ley»,⁷² es decir, sus efectos son iguales a los de una ley.

Para Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández:

Se entiende por Decreto-Ley *toda norma con rango de Ley que emana, por vía de excepción, de un órgano que no tiene el poder legislativo, concretamente del Gobierno o Consejo de Ministros*. [...] las explicaciones o justificaciones que se han dado de ellos han sido muy diversas. Así, por ejemplo, se ha invocado la tesis del estado de necesidad, según la cual en casos de necesidad en virtud del principio de *salus publica suprema lex* esto se entiende que el bien jurídico más débil (la conservación del orden normal de competencias legislativas) debe

70. Ver Código Civil, art. 5.- «La ley no obliga, sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República. La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el RO, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho registro».

71. V. Ruiz Almendral, *op. cit.*, p. 135.

72. *Ibid.*

ceder ante el bien jurídico más fuerte (la conservación del orden jurídico y social, que, en ocasiones, no permite esperar a que se tramite y apruebe un Ley).⁷³

Esta definición ayuda a encasillar de mejor manera en qué momento de la vida de una sociedad, con un orden de competencias legislativas, por el estado de necesidad debe prevalecer el bien social dentro del orden jurídico siempre y cuando apremie el tiempo, en comparación de un trámite normal, en pro de soluciones eficientes.

Para García de Enterría dentro del derecho civil existe otra tesis, *negotiorum-gestio*:

De acuerdo con la cual habría que entender que el Gobierno, en casos de urgencia, asume el papel, respecto del Parlamento, de gestor de negocios y asuntos ajenos, o bien a la delegación tácita, según la cual habrá que suponer, que tratándose de asuntos urgentes no cabe la demora, el Parlamento delega de manera tácita y permanente su propia competencia legislativa en el Gobierno.⁷⁴

Lo que refuerza la concepción que los decretos-ley deben ser empleados en casos de estricta necesidad, y que su utilización desde una perspectiva civilista es vista como una delegación del poder legislativo hacia el poder ejecutivo en forma tácita. En otras legislaciones como la colombiana se los conoce a los decretos-ley como decretos legislativos los mismos que:

No son más que aquellas situaciones particularmente anormales que, por su relevancia y urgencia, no permiten ser atendidas por el órgano legislativo a través del procedimiento tradicional, ya que la situación es tan crítica que amerita una actuación ágil y concreta. Los Estados de Excepción están regulados por la Constitución Política en los art. 212 a 215, y son tres: el Estado de Guerra Exterior, el Estado de Comoción Interior y el Estado de Emergencia que puede ser económico, social o ecológico.⁷⁵

En Ecuador, designar a un proyecto de ley como urgente en materia económica es una facultad del Presidente de la República, estableciéndose como condición en el art. 140 de la Constitución de la República que, para poder enviar más de un proyecto de ley con calificación de urgente a la Asamblea Nacional, debe haberse declarado previamente estado de excepción, conforme lo determina el art. 164 de mismo cuerpo legal.⁷⁶

73. E. García de Enterría y T. Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 144.

74. *Ibid.*, p.144.

75. C. F. Aroca Lara, *op. cit.*, p.14-16.

76. Constitución de la República, «Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agre-

Según Carlos Felipe Aroca:

Aquellas situaciones excepcionales plasmadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que permiten a la rama ejecutiva del poder público, en cabeza del Presidente de la República, emitir normas jurídicas con el valor de una ley en sentido formal, con todo el respaldo que le corresponde, dándoles de esta manera la fuerza vinculante necesaria para derogar, sustituir o modificar preceptos legales proferidos por el órgano legislativo natural. Estas situaciones excepcionales las encontramos en los llamados decretos legislativos; también conocidos como decretos-ley.⁷⁷

La legislación ecuatoriana establece la facultad del Presidente de la República para emitir decretos-ley en los casos que dentro del plazo 30 días la Asamblea Nacional no apruebe, modifique o niegue los proyectos de ley remitidos con el carácter de económico urgente (inciso final, art. 140 de la Constitución). Para que el Presidente pueda enviar el proyecto de ley con carácter de urgente en materia económica a la Asamblea Nacional requiere un pronunciamiento previo del Ministerio de Finanzas, como es lógico al ser la cartera de Estado relacionada con el tema económico, este pronunciamiento se lo emite a través de un Dictamen, conforme el art. 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que determina:

El ente rector del Sistema Nacional de Finanzas Públicas, como ente estratégico para el país y su desarrollo, tiene las siguientes atribuciones y deberes, que serán cumplidos por el Ministro (a) a cargo de las finanzas públicas: «15.- Dictaminar en forma previa, obligatoria y vinculante sobre todo proyecto de ley, decreto, acuerdo, resolución, o cualquier otro instrumento legal o administrativo que tenga impacto en los recursos públicos o que genere obligaciones no contempladas en los presupuestos del Sector Público no Financiero, [...]. Las leyes a las que hace referencia este numeral serán únicamente las que provengan de la iniciativa del Ejecutivo en cuyo caso el dictamen previo tendrá lugar antes del envío del proyecto de ley a la Asamblea Nacional.⁷⁸

sión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el período de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo con la Constitución y a los tratados internacionales».

77. C. F. Aroca Lara, *op. cit.* p. 14.

78. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, art. 74, num. 15.

Importancia jerárquica del decreto-ley en el sistema de fuentes ecuatoriano

El decreto-ley tiene relación con varios aspectos ya tratados, en especial con el principio de reserva de ley pues se entiende que determinados aspectos de la regulación de la sociedad deben ser establecidos mediante ley, conforme con lo que dispone la Constitución de la República, sin embargo, a pesar de ello, para casos excepcionales, se otorga una delegación legislativa la cual «consiste en la autorización que hace el Congreso al Presidente de la República para que este expedida por decreto ejecutivo normas sobre materia reservadas a la Ley».⁷⁹ Delegación expresada de manera textual en la Constitución vigente en el inciso final del art. 140.

En la Constitución de 1998 en el art. 272 en relación con la jerarquía del decreto-ley se establecía lo siguiente:

La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos del poder público, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus prescripciones.

Se menciona de forma expresa a los decretos-ley, y se los ubica en un rango inferior a las leyes ordinarias, pero distinto de los decretos en general que son los emitidos por el órgano ejecutivo a manera de actos administrativos.

Esta diferenciación no existe en la actual Constitución; el art. 425 que trata sobre el orden jerárquico de aplicación de las normas, menciona a los decretos de manera general sin ningún tipo de distinción. Esta omisión puede generar controversias sobre la jerarquía que tiene el decreto-ley al dejar en un relativo limbo su posición dentro de la categoría de las normas, escenario que se agrava con la entrada en vigencia de cuerpos legales al amparo de esta figura jurídica y constitucional, sin embargo, pasada por alto en el artículo en mención.

Empero se puede colegir que los decretos-ley no pueden estar incluidos en la clasificación por cuanto «se trata de la adopción por el Gobierno, sin habilitación previa y a causa de una situación de emergencia, de una decisión con contenido material reservado a la ley»,⁸⁰ es decir, son emitidos excepcio-

79. Roberto Viciano Pastor, «El sistema de fuentes del derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador», en Santiago Andrade U., Julio César Trujillo y Roberto Viciano, edit., *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Valencia, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E) / Corporación Editora Nacional, 2004, p. 81.

80. *Ibid.*, p. 83.

nalmente y se diferencian de los decretos en general por sus particularidades tanto para su emisión como por los efectos que estos producen una vez promulgados, sin olvidar las materias que puede regular su contenido.

Los proyectos de ley calificados como urgentes en materia económica que no fuesen tramitados en la Asamblea Nacional dentro del plazo establecido por el art. 140 de la Constitución deberán ser promulgados como decreto-ley, que en la práctica ocasionarían los mismos efectos de una ley, y tan solo cambiaría su título, a pesar que la Constitución establece que el Ejecutivo deberá promulgar el proyecto de ley,⁸¹ este lo debe hacer a través de un decreto-ley, puesto que es el instrumento legal a él otorgado para legislar, sin que con esto se pueda suponer que tendría una jerarquía inferior a la de una ley aprobada por la Asamblea Nacional. Pese a que el art. 425 de la Constitución –que establece el orden jerárquico de aplicación de las normas– coloca en séptimo lugar a los decretos, nada se dice de los decretos-ley que a la postre es la forma en que ordena la Constitución sea emitido un proyecto de ley no aprobado por la Asamblea Nacional en el tiempo establecido cuando este hubiere tenido la calificación de urgente en materia económica, esta vendría a ser la condición previa para que pueda ser emitido un decreto-ley, es decir: «en caso de omisión legislativa respecto del plazo máximo de tramitación, el Código Político prevé una consecuencia jurídica: la publicación del cuerpo normativo bajo la figura de decreto-ley».⁸² Recordando siempre que «el acatamiento estricto de los límites procedimentales es una condición necesaria e imprescindible para el ejercicio de la delegación legislativa en la emergencia. *Solo de ese modo se cumple con una ficción de delegación en que los habilita la facultad de legislar sobre lo excepcional*».⁸³

Para la doctrina española los decretos-ley deben cumplir estrictos límites establecidos por su propio ordenamiento legal, entre ellos:

1. Que exista una situación que pueda calificarse como de «extraordinaria y urgente necesidad»,

81. César Montaña Galarza, entrevista sobre «De los Proyectos de Ley Económico Urgente y la materia tributaria en Ecuador», pregunta No. 3: «Considera que: ¿Conforme con su criterio en qué lugar dentro del sistema jerárquico de fuentes del derecho de acuerdo con la Constitución vigente se encuentra el Decreto-Ley?», Quito, 28 de enero de 2013. Una vez publicada en RO rige como Ley ordinaria con la naturaleza y elementos propios de las leyes ordinarias.

82. Rafael Oyarte Martínez, *Curso de derecho constitucional*, t. II, *La Función Legislativa*, Quito, Andrade & Asociados-Fondo Editorial, 2005, p. 115.

83. Alberto Ricardo Dalla Vía, «Emergencia constitucional y control de la delegación legislativa», en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 1070.

2. Que en ningún caso se afecte al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, al de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados [...],
3. Que las normas así creadas, sean inmediatamente sometidas a debate y votación en el Congreso de los Diputados, el cual ha de pronunciarse sobre su convalidación o derogación.⁸⁴

Dentro de los preceptos establecidos por esta doctrina y la legislación se puede deducir que se ha procurado abarcar los posibles escenarios adicionalmente se ha establecido dos condiciones para que sea emitido un decreto-ley, una anterior y una posterior, la condición previa es que el tema que trate no se encuentre en contraposición con derechos e instituciones básicas dentro del derecho español, y la condición posterior es que el decreto-ley sea validado posteriormente por el Congreso de Diputados. Estas condiciones en nuestra legislación no están establecidas.

En cuanto al tratamiento posterior por el órgano legislativo del proyecto de ley aprobado como decreto-ley, el inciso final del art. 140 de la Constitución expresa: «La Asamblea Nacional podrá en cualquier momento modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución». De lo señalado hay que rescatar dos aspectos fundamentales: el primero que, si bien es cierto no tiene relación directa con el tema abordado en este numeral, si lo tiene con el trabajo investigativo general, puesto que está redactado en femenino, es decir, habla sobre la posibilidad de derogar o modificar *una* ley más no *un* decreto-ley pues de ser ese el caso debería estar redactado en masculino, en otras palabras, luego de ser promulgado un proyecto de ley como decreto-ley por no haber cumplido los plazos establecidos en la Constitución, este se convierte en una ley de la República; el segundo aspecto es que, al establecer la Constitución que «la Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución», se deja un vacío por cuanto se pasa por alto el caso de aquellos proyectos calificados como económicos urgentes que contienen la creación o derogación de tributos, proyecto de ley que conforme con la misma Constitución tiene que ser de iniciativa del Ejecutivo, es decir, se produce una suerte de candado constitucional por cuanto es poco probable que quien ejerza la Función Ejecutiva envíe un proyecto de ley a la Asamblea Nacional que derogue o modifique un proyecto anterior que haya sido calificado como urgente en materia económica y que por diversas razones no se lo haya tramitado en los 30 días plazo, razón por la cual ejerció la potestad de promulgarlo como decreto-ley.

84. Gaspar Ariño, *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 391.

Ya se ha dado este caso en el proyecto de Ley de Derogación de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, presentado por el asambleísta Abdalá Bucaram Pulley, ley que fue promulgada como decreto-ley, el proyecto fue calificado por el CAL, sin embargo, en el informe para primer debate se sugirió el archivo por parte de la Comisión a cargo de su trámite, fundamentándose en que al contener la derogación de tributos debió ser de iniciativa de la Presidencia de la República y no de un asambleísta con apoyo de una bancada como fue presentado. Es decir, un escenario en que no se podría derogar o modificar un decreto-ley que contenga la creación, modificación o derogación de tributos salvo que cambie la política de gobierno de quien ejerza la Presidencia o se termine su mandato.

CAPÍTULO II

Historia de los proyectos urgentes

En este capítulo se trata sobre los proyectos de ley calificados como urgentes en materia económica en el país a lo largo de la historia, gracias a la información recabada se podrá determinar cuando fueron contemplados por primera vez en el sistema constitucional y en el devenir de las diferentes Constituciones y normas de menor jerarquía que han regulado el particular; adicionalmente determinar en qué Constitución por primera vez fueron establecidos los proyectos de ley urgentes en materia económica, sus particularidades en cuanto a los requisitos para su calificación, tiempo para tramitarlo y modificaciones a las que fueron sujetos en las siguientes Constituciones. Para finalizar con la elaboración de cuadros que resuman la emisión de decretos-ley con contenido tributario en años anteriores y en el período del actual gobierno.

BREVE RESEÑA HISTÓRICA

Para poder determinar cómo ha sido utilizada la facultad de calificar proyectos urgentes en materia económica por los diferentes presidentes de la república, en los casos en que era potestad del Ejecutivo darles este carácter, es un aspecto que requiere estudio, para esto se indaga en los textos constitucionales que han establecido mediante uno u otro artículo requisitos o procedimiento para su emisión y trámite en el órgano legislativo.

El decreto-ley en la Constitución de 1929

En la legislación ecuatoriana los decretos-ley surgieron en la Constitución de 1929 (publicada en el RO No. 138 el 26 de marzo de 1929, en la presidencia de Isidro Ayora), en ella se determinó que las leyes podrían tener calificación de urgente por ambas cámaras y por ende ser tratadas rápidamente en el Congreso Nacional (actualmente Asamblea Nacional), cuya calificación y motivos para la misma no podía ser juzgada por el poder ejecutivo, a la letra el artículo:

Artículo 62.- El proyecto de Ley o Decreto que fuere aprobado por ambas Cámaras o por el Congreso Pleno, en su caso, se enviará al poder ejecutivo para que lo sancione.

Si lo sancionare, lo mandará promulgar y ejecutar; más si lo objetare, lo devolverá con sus observaciones, dentro de diez días, a la Cámara de origen. Los proyectos que en ambas Cámaras hubieren pasado como urgentes, serán, dentro de cinco días, sancionados u objetados por el poder ejecutivo, el que no podrá juzgar los motivos de la urgencia.

Es decir, la Función Legislativa declaraba la urgencia de un proyecto de ley a diferencia de lo que sucede en la actualidad que quien la declara es el poder ejecutivo, así tampoco se establece el motivo de urgencia o la rama dentro de la cual debe circunscribirse para ser calificado como urgente; existe un factor común con la Constitución actual, que es que, la otra función estatal no puede inmiscuirse en las razones de por qué ha sido declarada la urgencia, tan solo debe darle trámite.

El decreto-ley en la Constitución de 1945

La Constitución promulgada mediante RO No. 228 de 6 de marzo de 1945 en el gobierno de José María Velasco Ibarra disponía lo siguiente:

Artículo 53.- Son atribuciones y deberes de la Comisión Legislativa Permanente:

2. Dictar, cuando no esté reunido el Congreso, en casos de urgencia, de acuerdo con el Presidente de la República y previo informe de la Comisión Nacional de Economía, decretos-leyes de carácter económico, los cuales podrán ser revocados por simple resolución del Congreso.

Al respecto, León Roldós Aguilera comentó:

Obsérvese que la Constitución de 1945 no asignaba al Presidente de la República la facultad de expedir decretos emergentes o urgentes, sino que le otorgaba a la Comisión Legislativa Permanente compuesta por representantes de varios organismos y en la que no tenía mayoría el Ejecutivo; y que, por tanto, significaba la concurrencia de las dos funciones del Estado, Ejecutiva y Legislativa, más representantes de la Corte Suprema de Justicia, de los patronos y de los trabajadores.⁸⁵

85. León Roldós Aguilera, *El abuso del poder: los decretos-leyes económicos urgentes aprobados por el gobierno del Ing. León Febres Cordero*, Quito, El Conejo, 1986, p. 13.

Es decir, que en esta Constitución se traslada la facultad de expedir decretos urgentes a la Función Legislativa, concretamente a la comisión correspondiente, siempre y cuando no se encuentre reunido el Congreso precisamente por el tema de urgente, manteniéndose en el «artículo 38.-El proyecto de ley o decreto que fuere aprobado por el Congreso, se enviará al Presidente de la República para que lo sancione. [...] Los proyectos urgentes serán sancionados dentro de tres días», que en el art. 62 de la Constitución de 1929 constaba, pero con un plazo mayor de cinco días, sin embargo, en relación con otros proyectos de ley, a final de cuentas, se establece en ambas Constituciones un plazo menor, para que el Presidente los sancione.

El decreto-ley en la Constitución de 1946

La Constitución de 1946 fue expedida el 31 de diciembre de 1946 y publicada en el RO No. 773, en su art. 80, cambió el procedimiento para la expedición de decreto-ley de emergencia, atribuyéndole al Ejecutivo la facultad y agregó además como característica que los proyectos urgentes deben ser en materia económica, característica importante por ser la primera vez que en el ámbito constitucional se establece la materia a la que deberán referirse los proyectos urgentes, además la intervención del Consejo Nacional de Economía, mediante la necesidad de la emisión de un dictamen, requisito necesario para que exista fuerza de ley caso contrario el Ejecutivo debía fundamentar las razones de expedir el decreto sin el dictamen.

A continuación el texto íntegro:

Artículo 80.- Para dictar Decretos-Leyes de Emergencia en el orden económico, el Presidente de la República acudirá al Consejo Nacional de Economía para que este Organismo indique las medidas que deban adoptarse a fin de normalizar la situación, o para que dictamine sobre las que el Ejecutivo propusiere.

El Ejecutivo no podrá dictar medidas legales de emergencia de carácter económico, sin previa consulta al Consejo Nacional de Economía.

Dichos Decretos deberán ser promulgados con el respectivo Informe del Consejo Nacional de Economía, requisito sin el cual no tendrán fuerza de ley.

El Presidente de la República estará obligado a dar cuenta al Congreso de esta clase de Decretos, indicando las razones que hubiere tenido para expedirlos cuando el dictamen del Consejo Nacional de Economía hubiere sido desfavorable.⁸⁶

86. Constitución de 1946.

El decreto-ley en la Constitución de 1961

En la Constitución publicada en el Suplemento del RO No. 356 de 6 de noviembre de 1961, se realizó una reforma, que a la letra decía:

Artículo 83.- Para dictar Decretos-Leyes de emergencia en el orden económico, el Presidente de la República, acudirá al Consejo Nacional de Economía a fin de que este organismo indique las medidas que deben adoptarse e informar sobre los proyectos que el Presidente de la República le sometiere a consideración.

El Presidente de la República no podrá dictar medidas legales de carácter económico, sino previo el dictamen favorable del Consejo Nacional de Economía

Tales Decretos deberán ser promulgados juntamente con el informe respectivo del Consejo Nacional de Economía, requisito sin el cual no tendrán fuerza de Ley. El Presidente de la República está obligado a dar cuentas al Congreso sobre esta clase de decretos.

Este papel activo (dictamen) de una autoridad equivalente en sus funciones a las ejercidas ahora por el Ministerio de Finanzas guarda gran armonía con el actual num. 15 del art. 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, con una diferencia jerárquica pues en 1960 constaba en la Constitución y en la actualidad en un Código de carácter orgánico, además se establecía la necesaria presencia del informe y en caso de no ser publicado con el decreto no hubiese tenido fuerza de ley.

El decreto-ley en la Constitución de 1967

La Constitución de 1946 fue publicada en el RO No. 133 de 25 de mayo de 1967, al respecto dice:

posiblemente la experiencia negativa de una legislación económica que se había dado al margen del Congreso Nacional muchas veces en función de intereses personales de grupos, usando y abusando de la facultad del Ejecutivo, llevó a que los legisladores de la Asamblea Constituyente supriman esa facultad en la Carta Política de 1967. Más aún, que se vuelvan exigentes en el tratamiento legislativo, al extremo que, mientras se le da a la Comisión Legislativa Permanente la facultad para legislar en receso del Congreso pleno, se le priva expresamente de la posibilidad de legislar en materia tributaria (art. 148, relacionado con el art. 141), de modo que solo el Congreso, dividido en Cámaras, en períodos ordinarios o extraordinarios, podía dictar leyes tributarias.⁸⁷

87. L. Roldós Aguilera, *op. cit.*, p. 15.

Con la finalidad de hacer más comprensible lo señalado por Roldós Aguilera se transcribe los artículos en mención:

Artículo 141.- Atribuciones de la Comisión Legislativa Permanente.

Son atribuciones de la Comisión Legislativa Permanente:

1. Dictar, en receso del Congreso Nacional, las leyes o decretos cuya expedición no esté a él reservada;
2. Elaborar proyectos de interpretación o de reforma de la Constitución;
3. Elaborar proyectos de la Ley de Elecciones y de leyes tributarias, y someterlos a consideración del Congreso; [...].

Artículo 148.- Proyectos de ley reservados al Congreso.

Los proyectos de ley a que se refieren los ordinales 2 o. y 3 o. del Artículo 141 y el de Presupuesto del Estado, están reservados al Congreso; dichos proyectos pasarán a la Comisión respectiva y, con el informe de ella, a la Cámara de Diputados para el curso establecido en esta Constitución.

Es decir que dentro de las atribuciones de la Comisión Legislativa Permanente se encontraba la expedición de decretos y la elaboración de leyes tributarias, sin embargo, se calificó como reservados a ese tipo de proyectos con la finalidad de que sea la Cámara de Diputados la instancia que los conozca luego del trámite previo correspondiente.

El decreto-ley en la Constitución de 1979

Posteriormente, en el año de 1978 fue aprobada una nueva Constitución que entró en vigencia en 1979, fue publicada en el RO No. 800 de 27 de marzo de 1979, en ella no existía un trámite especial para los proyectos de ley emergentes por tanto la posibilidad de que se emitan decretos-leyes también fue suprimida y todos los proyectos indistintamente de su importancia o urgencia debían ser aprobados por el trámite normal.

El decreto-ley en la Constitución de 1984

Fue publicada mediante RO No. 569 de 1 de septiembre de 1983 y las reformas en cuanto al decreto-ley entraron en vigencia a partir del 10 de agosto de 1984 según la disposición transitoria primera. A criterio de León Roldós Aguilera «la experiencia de 1979 a 1983 llevó a que el Ejecutivo y la Comisión Especial de Reformas a la Constitución, que fue integrada por la Cámara Nacional de Representantes, lleguen a proponer la posibilidad de

expedir decretos-leyes urgentes en materia económica, reforma constitucional que aparece en el último inciso del art. 65».⁸⁸

Artículo 65.- La iniciativa para la expedición de las leyes corresponde a los legisladores, al Congreso Nacional, a las Comisiones Legislativas, al Presidente de la República, a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Fiscal y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

[...]

Si un proyecto de ley en materia económica fuere presentado por el Presidente de la República y calificado por él de urgente, el Congreso Nacional, o en su receso el plenario de las Comisiones Legislativas, deberá aprobarlo, reformarlo o negarlo, dentro de un plazo de quince días; si no lo hiciere, el Presidente de la República podrá promulgarlo como Decreto-Ley en el RO y entrará en vigencia hasta que el Congreso Nacional lo reforme o derogue. La reforma recibirá el mismo trámite que para la formación de la ley prevista en el art. 67 de esta Constitución. La derogatoria se hará en la misma forma, pero el Presidente de la República no podrá objetarla.

En lo transcrito se destaca que por primera vez se establece que la calificación de urgente debe ser en materia económica, aspecto que las anteriores Constituciones no contemplaban; otra característica para este tipo de proyectos de ley que nace en esta Constitución es el establecimiento del trámite para la derogación del proyecto de ley, el mismo que debe ser el ordinario, sin embargo, se limita la facultad de objeción del Presidente de la República, pues se establece que no podrá objetar un proyecto que tenga como fin la derogación de una ley que haya sido calificada en su formación legislativa con el carácter de urgente en materia económica. Este artículo tiene mucha similitud con el articulado que actualmente rige a los proyectos de ley calificados como económicos urgentes pues en el texto actual se conserva que la calificación de urgente debe ser para la materia económica, y no se establece tramite especial para derogar el decreto-ley promulgado bajo esta modalidad, no obstante, en la Constitución actual no se conserva la imposibilidad de objetar el proyecto de ley.

El decreto-ley en la Constitución de 1993

En la Constitución Política de 1978, Segunda Codificación (1993), publicada mediante Ley No. 25 en el R.O. No. 183 de 5 de mayo de 1993. Los decretos-ley se regían por el siguiente articulado:

88. *Ibid.*, p. 19.

Art. 66.- Si un proyecto de ley en materia económica fuere presentado por el Presidente de la República y calificado por él de urgente, el Congreso Nacional o, en su receso, el Plenario de las Comisiones Legislativas, deberá aprobarlo, reformarlo o negarlo dentro de un plazo de quince días; si no lo hiciere, el Presidente de la República podrá promulgarlo como Decreto - Ley en el RO y entrará en vigencia hasta que el Congreso Nacional lo reforme o derogue. La reforma recibirá el mismo trámite previsto en el artículo 68 de esta Constitución para la formación de la Ley. La derogatoria se hará en la misma forma, pero el Presidente de la República no podrá objetarla.

Por lo que se colige que se conservan las características establecidas en el artículo 65 de la Constitución de 1984, tanto en plazo, calificación y tratamiento como para su promulgación en caso de derogación.

El decreto-ley en la Constitución de 1996

La codificación a la Constitución fue publicada en el RO No. 969 de 18 de junio de 1996 y en relación con los decretos-ley establecía:

Art. 88.- La iniciativa para la expedición de las leyes corresponde a los legisladores, al Presidente de la República y a la Corte Suprema de Justicia.

Reconócese la iniciativa popular para reformar la Constitución y para la reforma y expedición de leyes. El ejercicio de este derecho lo regulará la Ley.

Si el Presidente de la República o la Corte Suprema presentaren un proyecto de ley, tendrán el derecho para intervenir en su debate, sin voto, por sí o mediante delegación.

Si un proyecto de Ley en materia económica fuere presentado por el Presidente de la República y calificado por él de urgente, el Congreso Nacional o, en su receso el Plenario de las Comisiones Legislativas, deberá aprobarlo, reformarlo o negarlo dentro de un término de quince días. Si no lo hiciere, el Presidente de la República podrá promulgarlo como Decreto-Ley, en el RO y entrará en vigencia hasta que el Congreso Nacional lo reforme o derogue. La reforma recibirá el mismo trámite previsto en el art. 91 de esta Constitución para la formación de la Ley. La derogatoria se hará en la misma forma, pero el Presidente de la República no podrá objetarla.

No se podrá presentar más de un proyecto urgente mientras esté tratándose otro, sin perjuicio de las facultades determinadas en el literal ñ) del artículo anterior.

Si estuviese reunido el Congreso en Período Extraordinario que no lo incluya en su temario, no correrá el término para el tratamiento de un proyecto de Ley en materia económica calificado de urgente, que presente el Presidente de la República.

Sobre la base del artículo transcrito concluimos que se produce un cambio en relación con lo establecido en la Constitución de 1993, por cuanto se amplió el tiempo otorgado al órgano legislativo para tramitar proyectos de ley calificados como urgentes en materia económica de 15 días plazo a 15 días término. Esta es una diferencia importante entre ambos textos constitucionales, pues brindaba la posibilidad de tratar el proyecto de ley con menor premura.

Otro cambio importante introducido en esta Constitución y que se conserva hasta la actualidad es la limitación de enviar a la vez un solo proyecto de ley calificado como urgente en materia económica, limitación establecida por primera vez, seguramente fundamentada en la experiencia dejada por el gobierno del ingeniero León Febres Cordero.

El decreto-ley en la Constitución de 1998

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 fue publicada en el RO No. 001 del 11 de agosto de 1998 y sobre los decretos-leyes consagraba:

Art. 155.- El Presidente de la República podrá enviar al Congreso Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. En este caso, el Congreso deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos, dentro de un plazo máximo de treinta días, contados a partir de su recepción.

El trámite para la presentación, discusión y aprobación de estos proyectos será el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos.

Mientras se discute un proyecto calificado de urgente, el Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de emergencia.

Art. 156.- Si el Congreso no aprobare, modificare o negare el proyecto en el plazo señalado en el artículo anterior, el Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley en el RO. El Congreso Nacional podrá, en cualquier tiempo, modificarlo o derogarlo, siguiendo el trámite ordinario previsto en la Constitución.

Se puede notar que entre las Constituciones de 1996 y 1998 se produjeron algunos cambios como la diferencia en el tiempo para que el Congreso trate el proyecto de ley pues en la de 1996 es de 15 días término y en la 1998 es de 30 días plazo que a la postre es mayor. En ambos textos constitucionales la potestad de calificar el proyecto como urgente, por decirlo de una manera general, es del Ejecutivo y se le faculta al Congreso a derogar el decreto-ley si así lo considerare, mediante vía ordinaria. Con la particularidad de que en la Constitución de 1996 se restringía la facultad del Presidente de la República de objetar la derogación, aspecto no contemplado en la Constitución 1998.

El inciso final del art. 155 de la Constitución de 1998 es nuevo en relación con la Constitución de 1996, pero bastante similar con la parte final del inciso segundo del art. 140 de la Constitución de 2008, con la diferencia que en la de 1998 se habla de «estado de emergencia» y en la de 2008 de «estado de excepción»,⁸⁹ sin embargo, ambos estados han sido establecidos como la salvedad de la restricción que el Ejecutivo envíe al Legislativo a la vez más de un proyecto de ley con la calificación de urgentes. Sobre el estado de excepción y el estado de emergencia:

Constitución de 1998

Estado de emergencia

Art. 180.- El Presidente de la República decretará el estado de emergencia, en todo el territorio nacional o en una parte de él, en caso de inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales. El estado de emergencia podrá afectar a todas las actividades de la sociedad o algunas de ellas.

Art. 181.- Declarado el estado de emergencia, el Presidente de la República podrá asumir las siguientes atribuciones o algunas de ellas: 1. Decretar la recaudación anticipada de impuestos y más contribuciones. [...]

Art. 182.- El Presidente de la República notificará la declaración del estado de emergencia al Congreso Nacional, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la publicación del decreto correspondiente. Si las circunstancias lo justificaren, el Congreso Nacional podrá revocar el decreto en cualquier tiempo. El decreto de estado de emergencia tendrá vigencia hasta por un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persistieren, podrá ser renovado, lo que será notificado al Congreso Nacional. Cuando las causas que motivaron el estado de emergencia hayan desaparecido, el Presidente de la República decretará su terminación y, con el informe respectivo, notificará inmediatamente al Congreso Nacional.

89. Miguel Alejandro López Olvera, *Garantías en los estados de emergencia*, en *Foro*, No. 13, Quito, UASB-E / Corporación Editora Nacional, 2010, *Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*, <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2894/1/06-L-%c3%b3pez.pdf>>. Fecha de consulta: 25 de abril de 2013.

Cabe aclarar que dentro de la doctrina internacional se conoce al estado de emergencia con los siguientes nombres: «estados de excepción», «estado de sitio», «estado de urgencia», «estado de alarma», «estado de prevención», estado de guerra interna», «suspensión de garantías», «ley marcial», «poderes de crisis», «poderes especiales», «toque de queda», etc.; sin embargo, en este trabajo se utiliza la expresión «situación de emergencia», por su uso generalizado dentro de las normas federales que regulan dichas situaciones.

Constitución de la República de 2008

Estado de excepción

Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado. El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

Art. 165.- Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución. Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.

Art. 166.- [...] El decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más.

De la concepción detallada en cada Constitución se señala que ambos estados deberán ser declarados por quien ejerza la Presidencia de la República por motivos como desastres naturales o guerras; sin embargo, existen unas cuantas diferencias que a continuación se señalan:

En la Constitución de 2008 una de las causas para decretar el estado de excepción es la calamidad pública, aspecto no contemplado en la Constitución de 1998 al hablar de estado de emergencia. A pesar que conflicto armado y guerra podrían considerarse como sinónimos, en la Constitución vigente se contempla a este último hecho como causal para decretar el estado de excepción sea que se produzca en el ámbito internacional o nacional, escenario que es diferente en la Constitución derogada (1998) donde la guerra internacional es motivo de una declaración de estado de emergencia, mas no se menciona nada sobre la guerra interna misma que no necesariamente está inmersa en la causal de: grave conmoción interna, contemplada de manera exacta en ambos artículos constitucionales.

Es necesario recalcar que para algunos doctrinarios como Leandro Despouy⁹⁰ se conoce al estado de emergencia con los siguientes nombres: «estado

90. Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México DF, UNAM-III, 1999, citado por Miguel Alejandro López Olvera, en «Garantías en los estados de emer-

de excepción», «estado de sitio», «estado de urgencia», «estado de alarma», «estado de prevención», «estado de guerra interna», «suspensión de garantías», «ley marcial», «poderes de crisis», «poderes especiales», «toque de queda», etcétera. Con lo que se puede concluir que, con la Constitución de 2008 lo que se hizo es cambiar el término usado, que a la larga contemplaría efectos similares salvo las particularidades ya señaladas que podrían deberse a la evolución del criterio del legislador constitucional.

Empero, existe una coincidencia innegable en cuanto a la excepción expresa contemplada en ambas Constituciones sobre la facultad de quien ejerza la Presidencia de la República de enviar más de un proyecto de ley calificado con el carácter de económico urgente, esto es siempre que de por medio exista una situación que altere el desenvolvimiento normal del Estado.

El decreto-ley en la Constitución de 2008

En la actual Constitución como en su predecesora, se consagra como facultad exclusiva de quien ejerciera la Presidencia de la República la iniciativa para la presentación de proyectos de ley que regulen el ámbito tributario (art. 301), en cuanto a los proyectos calificados de urgentes en materia económica se dispone lo siguiente:

Art. 140.- La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción.

El trámite para la presentación, discusión y aprobación de estos proyectos será el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos. Mientras se discuta un proyecto calificado de urgente, la Presidenta o Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de excepción.

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

Con relación al artículo transcrito se puede concluir que el mismo es fruto de la evolución que a través de los años las diferentes Constituciones que ha tenido el país han ido aportando, desde lo relacionado con la materia que deberá contener un proyecto de ley para que pueda ser calificado como urgente, pasando por la limitación de enviar un solo proyecto a la vez, hasta llegar al plazo otorgado al poder legislativo para su tratamiento. No con esto se pretende afirmar que lo contemplado en el artículo citado es lo óptimo o un producto final que no pueda ser sujeto a mejoras, ya que no contempla parámetros necesarios como el delimitar qué puede ser urgente y qué no, o qué se requiere para aseverar la urgencia de la expedición de un proyecto de ley, como una especie de requisitos, con la finalidad de evitar la abierta discrecionalidad otorgada al Ejecutivo para la calificación. Al decir que no es un producto final y que aún es susceptible de mejoras se considera también a la limitación para tramitar la derogación de una ley que hubiese sido expedida con la calificación previa de urgente en materia económica, en el caso de contener la derogación, creación o modificación de tributos, aspecto ya analizado en líneas anteriores.

Del análisis histórico que se ha realizado sobre el proceso legislativo para tratar proyectos calificados como urgentes, se infiere que si bien es cierto han existido diferentes Constituciones en todas en las que se han contemplado los decretos-ley concuerdan en que los proyectos de ley calificados como urgentes deben tener un igual procedimiento del resto de proyectos en lo referente a las etapas, diferenciándose en el tiempo para su tratamiento pues se establece un plazo menor para el procedimiento y aprobación en el órgano legislativo con la finalidad de ser concordantes al concepto de urgencia en su aprobación.

Por cuanto se requiere de norma jerárquicamente inferior a la Constitución para desarrollar el proceso de creación de leyes establecido constitucionalmente, así como para regular el correcto desempeño de la Función Legislativa, en el transcurso de los años en que se ha contemplado la posibilidad de emisión de decretos-ley han existido algunos cuerpos legales encargados de este menester, por ello es conveniente hacer un breve análisis mientras se revisan sus aspectos más relevantes.

Tratamiento de los proyectos urgentes en materia económica en el Reglamento Interno de la Función Legislativa

Este Reglamento fue acogido por el Congreso Nacional, luego de haber sido objetado totalmente por el Ejecutivo en noviembre de 1979, armonizándolo con la Codificación de la Constitución Política publicada en el RO No. 569 de 1 de septiembre de 1983 y actualizado con las reformas que fue objeto

el 17 de septiembre de 1990.⁹¹ Es adecuado no dejar de lado el hecho que el Reglamento Interno fue «adoptado por el Congreso Nacional con el texto del Proyecto de Ley Orgánica aprobado por el Congreso Nacional y fuera objetado totalmente por el Ejecutivo en noviembre de 1979».⁹²

Una de las principales características de este Reglamento es que entró en vigencia como tal debido a que la pretensión del Congreso para que sea una ley, no fue aprobada por el presidente de ese entonces, el abogado Jaime Roldós Aguilera, por esto debió utilizarse como reglamento interno, el mismo que fuera derogado de forma expresa casi 30 años después por la Disposición Derogatoria Tercera de la Ley S/N (RO No. 642-S, 27 de julio de 2009),⁹³ sin embargo, se podría considerar que a pesar que en el texto del Mandato Constituyente No. 23 no se derogaba expresamente el Reglamento Interno de la Función Legislativa, al ser su contenido contrario a dicho Mandato lo derogó tácitamente.

El capítulo primero trata: «De los proyectos y actos legislativos», el art. 89 del Reglamento Interno de la Función Legislativa, con el que comienza este capítulo se refiere a la iniciativa, en síntesis no establece mayor cosa, más bien se constriñe a lo que pueda establecer la Constitución, he ahí quizá una justificación del por qué tan extensa su vigencia, algo similar ocurre con el art. 90 el cual trata del trámite a darse a un proyecto de ley. El art. 141 del capítulo V del título VI de la Constitución Política de la República (1998), dispone para que materias se requerirá de Ley, tiene una gran similitud con el art. 132 de la Constitución vigente, sus numerales son bastante parecidos con cambios de forma, no de fondo, como es el caso del num. 3o, que en ambas Constituciones se refiere a la creación, modificación o supresión de tributos, en el texto de la Constitución de 1998 se expresa: «sin perjuicio de las atribuciones que la Constitución confiere a los organismos del régimen seccional autónomo», a diferencia de la Constitución de 2008 que dice: «sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados», a la postre ambos articulados dicen lo mismo en cuanto al numeral tercero sin embargo, se utiliza palabras sinónimas: «menoscabo» «sin perjuicio» y al referirse a los Gobiernos Autónomos Descentralizados se establece el nombre conforme con la denominación vigente a la fecha.

En lo concerniente a la iniciativa, la Constitución de 1998, los art. 144, 145 y 146 se refieren a lo establecido en el art. 134 de la Constitución de 2008:

91. Departamento de Publicaciones del Congreso Nacional (1997).

92. Texto constante como antecedente en la publicación del Reglamento Interno de la Función Legislativa, impreso en conjunto con la Constitución Política de la República de 1998 y la Ley Orgánica de la Función Legislativa con las reformas de 1996.

93. Fecha en la que fuera publicada la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Art. 144.- La iniciativa para la presentación de un proyecto de ley corresponde:

1. A los diputados, con el apoyo de un bloque legislativo o de diez legisladores.
2. Al Presidente de la República.
3. A la Corte Suprema de Justicia.
4. A la Comisión de Legislación y Codificación.

Art. 145.- El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Electoral, el Contralor General del Estado, el Procurador General del Estado, el Ministro Fiscal General, el Defensor del Pueblo y los superintendentes, tendrán facultad para presentar proyectos de ley en las materias que correspondan a sus atribuciones específicas.

Art. 146.- Podrán presentar proyectos de ley, un número de personas en goce de los derechos políticos, equivalente a la cuarta parte del uno por ciento de aquellas inscritas en el padrón electoral.

Se reconocerá el derecho de los movimientos sociales de carácter nacional, a ejercer la iniciativa de presentar proyectos de ley. La ley regulará el ejercicio de este derecho.

Mediante estos procedimientos no podrán presentarse proyectos de ley en materia penal ni en otras cuya iniciativa corresponda exclusivamente al Presidente de la República.⁹⁴

A excepción de la iniciativa de la Comisión de Legislación y Codificación establecida en la Constitución de 1998, que no consta en la Constitución de 2008 y los nombres de las instituciones públicas que han sido reformadas, los artículos en general guardan armonía entre sí, por ejemplo, la Constitución derogada para la presentación de un proyecto de ley desde la ciudadanía mencionaba que se requerirá de la cuarta parte del 1% de inscritos en el padrón electoral y la Constitución vigente establece que es necesario el 0,25%, a la postre ambas denominaciones tienen el mismo equivalente matemático. Sin embargo, el último inciso del art. 146 de la Constitución Política establece una excepción respecto a la iniciativa ciudadana, pues mediante esta no se podrá presentar proyectos de ley en materia penal, excepción que no consta en la Constitución vigente, así como también la excepción de aquellos proyectos que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República que sí consta actualmente en la Constitución como es el caso de los proyectos que reformen, creen o supriman tributos.

El art. 149 de la Constitución de 1998 dice: «Quienes presenten un proyecto de ley de conformidad con estas disposiciones, podrán participar en su debate, personalmente o por medio de un delegado que para el caso acrediten. Cuando el proyecto sea presentado por la ciudadanía, se señalarán los nombres

94. No se transcribe el art. 134 de la Constitución de la República pues ya fue citado y analizado al referir el trámite legislativo para la creación de normas.

de dos personas para participar en los debates». Lo señalado tiene concordancia con la participación ciudadana establecida en el num. 6 del art. 134 de la Constitución de 2008, sin embargo, en ella no se restringe la participación a dos personas, más bien la redacción deja abierta la posibilidad de intervenir personalmente o por medio de sus delegados, sin establecerse un límite en cuanto al número.

Respecto al trámite que se le dará al proyecto de ley, en el art. 150 de la Constitución de la Política de la República, consta el plazo de ocho días para que sea distribuido el mismo a los diputados, y veinte días para que sea recibido por la Comisión Especializada, por cuanto la Constitución vigente no menciona nada sobre lo dicho, se recurre a la Ley Orgánica de Función Legislativa vigente, que en el art. 57 determina que la distribución debe ser de manera inmediata, se debe tomar en cuenta que los medios informáticos en la actualidad permiten que mediante un correo electrónico se notifique con el texto del proyecto de ley a todos quienes integran la Asamblea Nacional en un tiempo récord.

En la ley vigente, la calificación de los proyectos de ley está a cargo del Consejo de Administración Legislativa, instancia que deberá constatar que el proyecto de ley cumpla con los requisitos de la Constitución; mediante el informe de la Unidad de Técnica Legislativa se puede definir también la conveniencia del proyecto, así como si cumple con los requisitos establecidos en la Constitución de la República, de acuerdo con lo señalado anteriormente, a diferencia de lo que establecía el art. 92 del Reglamento Interno de la Función Legislativa: «Los informes de las comisiones especializadas permanentes se referirán obligatoriamente tanto a la constitucionalidad como a la conveniencia de los proyectos de leyes, decretos o asuntos sometidos a su estudio». Sobre el artículo que se refiere a los informes, en la ley vigente se dice en síntesis que el informe contendrá las observaciones recibidas que juzguen necesarias introducir, similar al inciso final del art. 92 del Reglamento, sin embargo, ninguna parte del texto vigente se refiere a que el informe deberá contener –y mucho menos obligatoriamente– una referencia respecto de la constitucionalidad y aún menos sobre la conveniencia, pues se entiende que ese particular ya fue analizado a través de la calificación previa del Consejo de Administración Legislativa; de esta manera, la comisión puede concentrarse en la elaboración del informe, aprovechando recursos humanos y tiempo para el proyecto de ley, su articulado y su socialización. Dentro de sus facultades tampoco consta la de conocer algo diferente a los proyectos de ley, como está mencionado en el reglamento al expresar que los informes de las comisiones pueden referirse a: «decretos o asuntos sometidos a su estudio».

En cuanto al trámite del proyecto de ley en el seno de la Comisión Especializada la Constitución Política de la República establecía la posibilidad de que: «ante la Comisión podrán acudir con sus puntos de vista, las organi-

zaciones y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación de la ley, o que consideren que sus derechos pueden ser afectados por su expedición»,⁹⁵ considerándose esta participación ciudadana en la formación de la norma, similar a la constante en la parte final del art. 57 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa vigente.

La elaboración de los informes no tenía un plazo determinado, el art. 151 de la Constitución Política establecía que la presentación del informe para segundo debate se lo hará «dentro del plazo establecido por la ley», sin embargo, en la Ley Orgánica de la Función Legislativa publicada en el suplemento del RO No. 862 de 28 de enero de 1992, la misma que estuvo vigente a la vez que el Reglamento Interno de la Función Legislativa, no se establecen plazos para la elaboración de los informes y más bien se remite a lo establecido en el mencionado Reglamento.

El Reglamento Interno de la Función Legislativa en el art. 93 establecía: «El Presidente ordenará que se imprima y entregue a los legisladores el informe de la Comisión respectiva y las observaciones que, posterior al informe, se hubieren formulado, por escrito, con anticipación de por lo menos 24 horas, a la sesión en que deban ser tratados los proyectos en primero o en segundo debate». La norma actual no dispone «imprima y entregue» los informes, sino ordena su «distribución» (inciso segundo del art. 60), pues como ya se mencionó antes, es más factible hacer uso de medios electrónicos. Adicionalmente, en las funciones de la o el Secretario General de la Asamblea Nacional se establece en el num. 9 del art. 19 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa que deberá: «poner en conocimiento de las y los asambleístas el orden del día de la sesión de Pleno, previa aprobación de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, por lo menos con cuarenta y ocho horas de anticipación y acompañando los documentos respectivos», cuando se dice los documentos respectivos debe entenderse aquellos sobre los cuales versa el orden del día, es decir, si se menciona en el punto tres que se va debatir el informe para primer debate de un determinado proyecto de ley, este debe ser adjuntado en la convocatoria. En cambio, el reglamento menciona el plazo de, por lo menos, 24 horas de anticipación a la sesión para enviar la convocatoria. Como se observa en el art. 93 del reglamento interno, se menciona el informe tanto para primer debate como para segundo debate, temas que se encuentran en diferentes art. (60-61) en la ley vigente.

Es necesario recordar que la Constitución Política de 1998 en el art. 152 señalaba que para la aprobación, modificación o negación de un proyecto de ley se requiere del voto de la mayoría de los diputados presentes.

95. Constitución Política de la República del Ecuador 1998, art. 150, inciso final.

En relación con las observaciones que pueden ser formuladas por los miembros del Legislativo se establecía en el inciso 4 del art. 97 del Reglamento Interno un accionar distinto al procedimiento actual, por ello se lo transcribe a continuación: «una vez que esté listo el informe, deberá ser distribuido a todos los legisladores, quienes tendrán 5 días hábiles para presentar observaciones por escrito, las cuales se adicionarán al informe para primer debate, en el que preferentemente podrán intervenir los legisladores que hubieren expresado su opinión por escrito». Lo citado no ocurre en la actualidad pues cuando el informe para primer debate es aprobado por la Comisión, el texto del mismo es debatido por el Pleno de la Asamblea Nacional, este no es modificado independientemente de lo oportunas que puedan ser las observaciones de los otros legisladores, sus sugerencias son adoptadas en el momento de la elaboración del informe para segundo debate en el caso de contar con la aprobación de los comisionados.

En lo que respecta a observaciones existe otra disposición en el Reglamento Interno de la Función Legislativa agregado con la reforma de 19 de agosto de 1998, mediante la cual se incorporó el siguiente artículo enumerado, a continuación del art. 97:

Para el segundo debate se requerirá un nuevo informe de la Comisión, con las observaciones que se hayan recogido en el primer debate y en el texto legal respectivo, pero el tiempo posterior al informe para las observaciones de los legisladores. Las observaciones podrán ser: al informe, al texto de la ley o consistir en impugnaciones específicas a artículos determinados.

Es decir, se reitera que se debe elaborar un segundo informe para que sea debatido por el Pleno del Congreso, a la vez se establece que tipos de observaciones se pueden realizar de una manera específica, diferente a lo establecido en la LOFL en lo que respecta a observaciones: «las y los asambleístas presentarán sus observaciones por escrito en el transcurso de la misma sesión o hasta tres días después de concluida la sesión».⁹⁶ En otras palabras, se imponen plazos en la ley actual para la presentación de observaciones mas no se limitan o mejor dicho se deja abierto el enfoque o la temática que pueden tener las mismas.

En cuanto a la posibilidad del archivo de los proyectos de ley, los art. 60 y 61 en su inciso final hablan de la posibilidad de «archivar un proyecto de ley», en cambio el art. 94 del Reglamento Interno dice: «Si la mayoría de los miembros de la Comisión, emiten informe desfavorable, el proyecto será *desechado*, salvo que, en el caso de haber informe de minoría, el Congreso decida conocerlo, mediante resolución tomada por mayoría absoluta de los

96. Ley Orgánica de la Función Legislativa, art. 60, inciso 2o., parte final.

concurrentes». ⁹⁷ La terminología ha cambiado para referirse a un proyecto de ley que conforme con los criterios de la mayoría de integrantes de la Comisión Especializada no reúne los requisitos para convertirse en una ley, sea por el contenido del mismo, por el tema, la problemática que aborda o por encontrarse ya establecidas sus regulaciones en otros cuerpos legales.

En el caso de que sea aprobado el proyecto de ley en segundo debate con la votación requerida conforme con la Constitución como se señaló anteriormente, este deberá ser enviado al Presidente de la República para que lo sancione u objete conforme al art. 153 de la Constitución Política. En el mencionado artículo se establece el plazo de diez días para que sea publicado en el RO en el caso de no haber objeciones, plazo que es ampliado a 30 días en la Constitución de la República en el inciso final de su art. 137. En el caso que la objeción sea parcial, en ambas Constituciones se establece el plazo de treinta días para que el órgano legislativo lo examine, así como también que junto con la objeción parcial se deberá acompañar un texto alternativo por parte del Ejecutivo.

Tratamiento de los proyectos urgentes en materia económica en el Mandato Constituyente No. 23

Antes de tratar este Mandato, es adecuado repasar el Mandato Constituyente No. 1, publicado en el Suplemento del RO No. 223 de 30 de noviembre de 2007, que en el art. 2o. estableció las atribuciones de la Asamblea Constituyente y la forma de ejercerlas, esto es expidiendo: «mandatos constituyentes, leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones», es importante también citar el orden jerárquico que se le dio a las mismas dentro del Mandato:

Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos.

Sobre la base de lo señalado se concluye que el Mandato Constituyente No. 23 que se analiza, tenía el carácter jerárquico de una ley y, por consiguiente, era obligatorio su cumplimiento dentro del órgano legislativo en el proceso de creación de normas. Este rigió antes de la expedición de la Ley Orgánica de

97. El énfasis es añadido.

la Función Legislativa con la expedición de la Constitución de 2008 cuando fue conformada la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

El Mandato Constituyente No. 23 fue publicado en el Segundo Suplemento del RO No. 458 de 31 de octubre de 2008, tuvo una fe de erratas publicada en el Suplemento del RO No. 466 del 13 de noviembre de 2008,⁹⁸ en este mandato se establecieron las disposiciones para la Comisión Legislativa y de Fiscalización conforme con el art. 17 del Régimen de Transición de la Constitución de la República del Ecuador:

La Asamblea Constituyente se reunirá cinco días después de proclamados los resultados del referéndum aprobatorio para conformar la Comisión Legislativa y de Fiscalización procurando mantener la proporcionalidad política que tuvo el plenario de la Asamblea Constituyente. Esta Comisión Legislativa y de Fiscalización cumplirá las funciones de la Asamblea Nacional previstas en la Constitución, hasta que se elijan y posesionen los Asambleístas, conforme lo establecido en este Régimen de Transición.

Quienes se regían por este mandato eran los 76 asambleístas de diferentes partidos y movimiento políticos en procura de conservar «la proporcionalidad política que tuvo el plenario de la Asamblea Constituyente»,⁹⁹ quienes resultaron electos por parte del pleno de la Asamblea. En este mandato ya constaba el CAL como órgano de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, y se preveía la conformación de comisiones y que estas sean presididas por una o un asambleísta.

En cuanto al proceso legislativo, el capítulo cuarto del Mandato Constituyente No. 23 tenía como nombre «Del trámite de elaboración de las leyes», dentro del cual constaban artículos con los siguientes epígrafes: De la iniciativa; De la presentación de los proyectos de ley; Calificación de los proyectos de ley; Del tratamiento del proyecto de ley; Informes de las Comisiones Especializadas; Inclusión del informe para primer debate en el orden del día; Del Segundo Debate; De la remisión del proyecto de ley al Presidente de la República; De la objeción al proyecto de ley.

98. La fe de erratas fue publicada «por un error mecanográfico, al texto del Mandato 23» en la parte de certificación, concretamente en la fecha, pues en el RO No. 458 de viernes 31 de octubre de 2008 constaba: «CERTIFICO que es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Secretaria de la Asamblea Constituyente. Quito, 24 de octubre de 2008». Y en el RO No. 466 de jueves 13 de noviembre de 2008 consta: «CERTIFICO que es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Secretaria de la Asamblea Constituyente. Quito, 25 de octubre de 2008». Es decir, la fe de erratas fue para corregir la fecha de la certificación y cambiar de 24 a 25 de octubre de 2008.

99. Constitución de la República, Régimen de Transición, art.17, inciso 2o.

Los epígrafes que trataban sobre la iniciativa para la presentación de los proyectos de ley estaban abordados de manera casi idéntica en ambos cuerpos legales, entiéndase Mandato 23 y Ley Orgánica de la Función Legislativa, en el primero, en el art. 22 y, en el segundo, en el art. 54. La diferencia en la redacción se la encuentra en el último párrafo, pues en la ley se agregó, luego de la participación en el debate de quienes hayan presentado proyectos con iniciativa ciudadana, que esta debe ser: «previa solicitud y autorización de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional». Autorización que no consta como necesaria en el Mandato.

En cuanto a la presentación del proyecto de ley se refieren los art. 23 y 55 del mandato y de la ley respectivamente (anteriormente se citó de manera textual el articulado y se obvia hacerlo nuevamente). En ambos textos la redacción es la misma en sus partes medulares, para hacer más entendible los cambios tan minúsculos, se indica que se reemplaza la palabra «distribuya» por «difunda» en cuanto a lo que tiene que ver la acción de hacer público el proyecto de ley.

En ese mismo orden consta el epígrafe «calificación de los proyectos de ley» en el cual tanto en el mandato como en la ley se le otorga la potestad de calificación al Consejo de Administración Legislativa, a la vez se guarda concordancia con los requisitos que establece la Constitución de la República que deberá contener un proyecto de ley para su calificación. Con una modificación en la ley, pues se agrega: «El Consejo de Administración Legislativa, en un plazo máximo de setenta días, contestará motivadamente a los proponentes del proyecto de ley, la resolución que se ha tomado respecto del trámite de su propuesta». Acción para la cual no consta un plazo en el Mandato 23.

Los informes que deberán ser presentados por las comisiones se encuentran estipulados en los art. 26 del Mandato 23 y 58 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. En este epígrafe sí existe cambios notables entre ambos textos: en el plazo para presentar el informe a partir de la fecha de inicio del tratamiento del proyecto de ley, por cuanto en el mandato se establecían 20 días como plazo y en la Ley, 45. Así también se aumenta el plazo para la socialización, en el mandato se dice: «un plazo no menor a los diez primeros días» y en la ley «un tiempo no menor a los quince primeros días». Otro plazo que se ve acrecentado es el de tiempo mínimo para la presentación del informe, en el mandato se hablaba de diez días y en la ley se establece quince días, lo cual está relacionado con el aumento del plazo para la presentación del informe. También es modificado el plazo máximo de concesión de prórroga, en el mandato se estipulaba que cinco días y en la ley se establece veinte días. Proporcionándose de esta manera un mayor plazo para el tratamiento de los proyectos en la ley vigente, lo que no necesariamente garantiza un mejor nivel en la formación de una ley, mas sí mayor tiempo para socializar el proyecto, recibir observaciones, analizarlo, y debatirlo lo que si garantiza un proceso

más detallado, minucioso y quizá como consecuencia realidades recolectadas plasmadas de mejor manera.

El epígrafe de «inclusión del informe para primer debate en el orden del día» tiene diferencias sustanciales entre lo que consta en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y lo que establece el Mandato 23. Ambos se desarrollan de igual manera en cuanto a la entrega del informe al Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional, como también en cuanto a la distribución de este entre los asambleístas. Sin embargo, en el mandato consta que: «Concluido el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contado desde la distribución de los informes, el Presidente o la Presidenta de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, deberá incluirlo en el orden del día, para primer debate en un plazo máximo de siete días», este plazo para que sea incluido en el orden del día de las sesiones del pleno de la Asamblea Nacional la realización del debate del informe presentado por la Comisión no consta en la actual Ley Orgánica de la Función Legislativa ya que es facultativo de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional; sobre esto pueden darse algunas elucubraciones que van desde el colapso de la agenda legislativa que se podría haber presentado con la fijación en el orden del día de un plazo para inclusión del debate de un determinado proyecto de ley, hasta que lo que se pudo pretender es no tener un plazo establecido para así poder fijar la agenda del pleno de la Asamblea conforme con la voluntad política de quien ejerza la Presidencia. Sin embargo, con esa afirmación se estaría dejando de lado lo valioso de la discrecionalidad como facultad de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional para priorizar el debate de proyectos de ley que tengan mayor transcendía por su impacto en la sociedad. Otro punto que se contempla en el art. 59 de la ley es que para resolver el archivo del proyecto de ley es necesario que exista la voluntad de la mayoría absoluta del pleno de la Asamblea Nacional, aspecto que no consta en el texto del artículo equivalente en el mandato.

En lo que tiene que ver con la elaboración del informe para segundo debate las diferencias se ven plasmadas en los textos del art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y en el art. 28 del Mandato 23. Ambos artículos empiezan con disposiciones similares en cuanto a la inclusión de las observaciones realizadas al informe para primer debate; sin embargo, las cosas cambian de manera semejante a los casos citados anteriormente, es decir, en cuanto a plazos se refiere, pues el mandato establecía siete días para que la comisión presente el informe para el segundo debate y la posibilidad de solicitar una prórroga por siete días más, esto es un total de 14 días máximo. Empero la ley establece 45 días para la presentación del informe, así como también la posibilidad de presentar la solicitud de prórroga, la misma que deberá ser aprobada y el tiempo concedido será fijado por quien ejerza la Presidencia de la Asamblea Nacional,

proporcionando de esta manera la ley vigente un tiempo más largo para la elaboración del informe en comparación al mandato.

El plazo para que la Presidenta o el Presidente de la Asamblea incluya el debate del segundo informe elaborado por la comisión en el orden del día del pleno de la Asamblea Nacional consta en el Mandato 23 y es de 48 horas subsiguientes a la distribución del informe a los asambleístas, sin embargo, este plazo no consta en la Ley Orgánica de la Función Legislativa vigente como ya se mencionó al tratarse del primer debate. En cuanto a que el informe deberá ser aprobado en una sola sesión, son concordantes tanto el mandato como la ley; en cuanto a las formas de votación para aprobar el informe, sí difieren, pues en el texto del mandato se establecía que la votación debía realizarse al texto completo del artículo y de manera excepcional, es decir, cuando no ha sido aprobado por mayoría absoluta la votación se realizaría artículo por artículo. A diferencia de la Ley Orgánica de la Función Legislativa dentro de la cual se establece la posibilidad de que los asambleístas puedan mocionar que la aprobación se realice por el texto íntegro, capítulos, secciones o artículos, entre otras diferencias, existe la posibilidad de archivar un proyecto de ley que no consta en el mandato, mas sí en la ley, sin embargo, no se menciona la votación requerida para el archivo, sobreentendiéndose que es la misma que se requiere para archivar el proyecto de ley durante el primer debate.¹⁰⁰

En el art. 63 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa se mejora la utilización del lenguaje, como se diría en técnica legislativa se sustituye la utilización de un lenguaje discriminador y se establece: «De la remisión del proyecto de ley a la Presidenta o Presidente de la República» ya que en el mandato se decía «De la remisión del proyecto de ley al Presidente de la República», si bien esto puede darse por cuanto al ser una norma para un período corto en el cual se sabía de antemano que quien ostentaba el poder ejecutivo era un hombre, en términos de técnica legislativa no se debería redactar de esa manera un cuerpo legal. En cuanto al contenido del articulado en sí existe diferencia en relación con los plazos, en el mandato como un patrón común se fijaba «el día hábil siguiente» para que quien presida la Comisión Legislativa y de Fiscalización remita el proyecto de ley aprobado, y en la ley se establece: «como tiempo máximo, a los dos días hábiles siguientes»; sin embargo, guardan armonía en cuanto al plazo de 30 días para remitir el proyecto al RO haya o no objeciones. El artículo de la Ley Orgánica de la Función Legislativa en mención contiene un inciso a continuación de lo citado que a la letra dispone: «Los proyectos de ley que aprueben, modifiquen o deroguen la Ley Orgánica de la Función

100. Ley Orgánica de la Función Legislativa, art. 61, inciso final.

Legislativa, una vez aprobados en segundo debate por el pleno, serán enviados directamente al RO para su publicación».¹⁰¹

El siguiente epígrafe trata sobre la «Objeción al proyecto de ley», ambos textos de los art. 30 y 64, tanto del Mandato 23 como de la Ley Orgánica de la Función Legislativa son concordantes con la Constitución de la república, si bien en el mandato se determinaba que se estaría a lo establecido en la Constitución (art. 138) y en la ley se repite el texto de la Constitución, en la práctica son concordantes entre sí.

En lo que al trámite de los proyectos urgentes en materia económica se refiere este Mandato lo establecido en el último inciso de su art. 26 no varía mucho de lo dispuesto en el art. 59 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa vigente, es decir, determinar 10 días para que se entreguen los informes para primer debate, los mismos que contendrán las observaciones que se hayan efectuado al proyecto, así también se fijan cinco días de plazo para la socialización del proyecto y la asistencia a la Comisión de la ciudadanía que tenga interés, por último se prohíbe de la misma manera que en la LOFL el emitir informe antes de cumplidos cinco días.

El art. 28 del mandato trata sobre el segundo debate y el inciso séptimo establecía el plazo de 48 horas para que la comisión recoja las observaciones realizadas por los asambleístas en el primer debate en el Pleno. La ley vigente en el art. 62 establece un plazo mayor (cuatro días).

101. Quito, 7 de marzo 2012, el Pleno de la Corte Constitucional para el período de Transición, conoció y resolvió la demanda de inconstitucionalidad del inciso segundo del art. 63 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, presentada por el Presidente de la República. Los jueces constitucionales aceptaron la demanda de inconstitucionalidad y declararon la inconstitucionalidad, por el fondo del contenido del inciso segundo del artículo 63 de dicha Ley, que señala: «Los proyectos de ley que aprueben, modifiquen o deroguen la Ley Orgánica de la Función Legislativa, una vez aprobados en segundo debate por el Pleno, serán enviados directamente al RO para su publicación ». Es decir, la aprobación de las reformas efectuadas a la Ley Orgánica de la Función Legislativa deben ser sancionadas por el Ejecutivo, en un claro debilitamiento del principio de separación de funciones, en *Corte Constitucional*, <http://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=580:pleno-de-la-corte-constitucional-se-pronuncio-respecto-a-la-demanda-de-inconstitucionalidad-del-inciso-segundo-del-articulo-63-de-la-ley-organica-de-la-funcion-legislativa&catid=38:boletines-cce-2012>. Fecha de consulta: 18 de octubre de 2012.

CUADRO HISTÓRICO DE LOS PROYECTOS DE LEY CALIFICADOS CON EL CARÁCTER ECONÓMICO URGENTE EN MATERIA TRIBUTARIA

En el país existieron gobiernos elegidos de manera constitucional y democrática, así como gobiernos que ascendieron al poder mediante argucias antidemocráticas que utilizaron el decreto-ley para gobernar legislando conforme con sus necesidades políticas y económicas. En palabras de Javier Hervada:

El gobierno que cae en el vicio de gobernar para la utilidad privada de quienes gobiernan o de grupos de particulares, ejerce ilegítimamente sus funciones; es un gobierno ilegítimo con *ilegitimidad de ejercicio*. Asimismo, las leyes que tienen ese vicio son leyes injustas. Este es un criterio fundamental para valorar la legitimidad de los regímenes políticos y de los gobiernos.¹⁰²

A continuación mediante un cuadro explicativo se señalan los impuestos que se crearon, modificaron o extinguieron mediante decreto-ley, así como el año en que fueron emitidos y quien ostentaba la Presidencia:

Gobierno	Fecha	No. RO	Entidad	Decreto No.	Impuesto
José María Velasco Ibarra	04/02/1946	500	Ejecutivo	374	Exención a importaciones del pago de impuesto «Dragado río Guayas» y timbre para «Sanidad escolar».
Junta Militar de Gobierno	26/02/1964	190	Ejecutivo	329	Ley de Impuesto a la Renta.
José María Velasco Ibarra	08/09/1971	305	Ejecutivo	1283	Codificación de la Ley de Impuesto a la Renta.
Consejo Supremo de Gobierno	21/10/1977	448	Ejecutivo	1880	Ley de Impuesto a las bebidas gaseosas.
Consejo Supremo de Gobierno.	26/07/1978	636	Ejecutivo	2660	Cálculo, liquidación y cobro del impuesto a la cerveza.
Consejo Supremo de Gobierno.	02/04/1979	804	Ejecutivo	3373	Ley del Sistema Impositivo al consumo selectivo de cigarrillos.

102. J. Hervada, *op. cit.*, p. 137.

León Febres Cordero.	22/08/1985	225	Legislativo	06	Ley de Minería.
León Febres Cordero.	27/08/1985	258	Legislativo	15	Impuestos a los timbres de 5 por mil.
León Febres Cordero.	29/05/1986	446	Legislativo	24	Reformas a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley Tributaria para la contratación de prestación de servicios en la exploración de hidrocarburos.
León Febres Cordero.	29/05/1986	446	Legislativo	26	Ley de Fomento Artesanal.
León Febres Cordero.	29/09/1986	532	Legislativo	29	Ley de fijación de sueldos y salarios mínimos vitales y elevación de sueldos y salarios de los trabajadores del sector privado y de los servidores públicos y de medidas tributarias para su financiamiento.
Fuente: Matriz de elaboración propia a partir de información recopilada en el archivo de la Asamblea Nacional. Elaboración propia.					

Respecto a lo señalado, se concluye que mediante la figura de decreto-ley se han creado o modificado impuestos que hasta la fecha rigen tales como el impuesto a la renta o el impuesto a los licores, así como determinadas exenciones al pago del impuesto a las importaciones, como es obvio suponer, con las modificaciones que han sido necesarias con el devenir de los años.

BREVE REPASO HISTÓRICO DE LOS PROYECTOS DE LEY CALIFICADOS CON EL CARÁCTER ECONÓMICO URGENTE EN MATERIA TRIBUTARIA

A lo largo de la vida democrática del país han existido algunos gobernantes con variadas maneras de ejercer política tributaria, unos se han valido de los impuestos para poder generar un mayor ingreso al presupuesto del Estado, estos impuestos han sido implantados mediante leyes que han pasado por el trámite ordinario para su aprobación y otras han requerido de un trámite severo dentro del proceso legislativo debido a su calificación como urgentes,

sobre estas últimas se va a detallar. Se aborda aquellas en que quien ejercía la Presidencia de la República hacía uso de esta facultad otorgada al Ejecutivo en unas Constituciones y al Legislativo en otras (en el caso de tener mayoría) para poder presentar proyectos con el carácter de urgente e materia económica (término actual) y realizar reformas tributarias.

Por ello nace la pregunta fundamental ¿Cuál es el deber ser de los proyectos calificados como económico urgentes? Para ello recurrimos a León Roldós quien afirma:

El proyecto de ley económica debe ser conocido por un cuerpo legislativo antes de entrar en vigencia, para evitar el autoritarismo. Ese conocimiento implicaría un plazo corto desde que se presenta el proyecto, con la *obligatoriedad que se le dé un tratamiento prioritario* al proyecto si es calificado urgente, calificación que debe ser propuesta por el Ejecutivo y aceptada como decisión previa por el cuerpo legislativo. Igualmente debe precalificarse el carácter económico del proyecto.¹⁰³

Con lo señalado, Roldós muestra la conveniencia que la calificación de un proyecto como urgente no dependa solo de una función del Estado, sino se encuentre repartida entre el Ejecutivo y el Legislativo. No únicamente por constituirse en un doble filtro, sino más bien por ser un mecanismo que evita la consolidación de la voluntad de quien ostenta el poder ejecutivo, pues si este dicta las leyes y a la vez es quien las hace cumplir o las ejecuta, las leyes podrían ser utilizadas como una forma de persecución o represalia a determinados sectores no afines al gobierno de turno.

Adicionalmente, si para que un proyecto de ley sea tramitado como urgente requiere del análisis y pronunciamiento de dos diferentes funciones del Estado de cierta manera se lograría evitar que un tema que no sea urgente o no sea económico sea tratado como tal, siendo este el deber ser del proceso descrito, no necesariamente la realidad.

Con lo enunciado se analizan los proyectos de ley presentados en el gobierno de León Febres Cordero, por cuanto en su mandato ingresaron a la vida normativa muchas reformas legales a través de la figura de decretos-leyes, actuación que fue muy reprochada por sus detractores.¹⁰⁴ Hasta la fecha de concluida la obra de León Roldós, existían 26 decretos-ley promulgados y en vi-

103. L. Roldós Aguilera, *op. cit.*, p. 20. Nota: El nfasis es del original.

104. «Los decretos-leyes de urgencia tienen normas con dedicatoria; son favorables al autoritarismo y la arbitrariedad; y pueden favorecer a la deshonestidad. Las excepciones -que las hay- tienen principalmente a favorecer una mejor estructura del sector público, creando las condiciones para modernizar situaciones y procedimientos», L. Roldós Aguilera, *op. cit.*, p. 55-56.

gencia durante el gobierno de León Febres Cordero. Para julio de 2010, según datos proporcionados por la Unidad de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional, existían 168 decretos en vigencia, entre ellos se encuentran decretos supremos, legislativos, y una ley de emergencia. Por la relación con este trabajo de investigación se analiza el decreto-ley No. 06, publicado en el RO No. 255 de 22 de agosto de 1985 que trata sobre la Ley de Minería.

Dentro de los considerandos no hizo mención a la urgencia de la expedición de la ley, tan solo se la calificó como indispensable el «ajustar las necesidades del sector minero con los avances tecnológicos y la realidad económica actual y los requerimientos de la sociedad ecuatoriana» después del limitado contenido de los considerandos que a ciencia cierta no clarifica la urgencia de la expedición del proyecto de ley, se pasa a las disposiciones fundamentales, es decir, ya al proyecto de ley en sí. Del contenido del proyecto de ley, llama la atención las reformas tributarias establecidas en este, en los art. 47, 48 y 55, por cuanto se establecía que la actividad minera pagaría tan solo sobre el cálculo del 50% de la base imponible, es decir, el otro 50% se encontraba exento por el plazo de cinco años desde la fecha de inicio de producción, posterior a este plazo tributaría de manera normal. Así también para el cálculo del impuesto a la renta de personas naturales, no se tomaba en cuenta el impuesto progresivo a la renta global, sino se tributaría sobre las utilidades gravables correspondientes, a la vez se fijó el impuesto único del 5% a las rentas de capital y de concurso del trabajo y el 10% para las rentas de capital puro. Adicionalmente, el art. 55 establecía una deducción en el impuesto a la renta a personas naturales o jurídicas que inviertan en empresas mineras.

Particularidad que sin querer abordar los temas de fondo de los artículos señalados, concuerdan con la modalidad del actual gobierno de incluir temas de índole tributaria en proyectos económicos urgentes.

Conforme ya se trató y solo a manera de recuento, en el gobierno de Febres Cordero, la Constitución vigente a la fecha establecía en el art. 65 que:

si un proyecto de ley en materia económica fuere presentado por el Presidente de la República y calificado por él de urgente, el Congreso Nacional, o en su receso, el Plenario de las Comisiones Legislativas, deberá aprobarlo, reformarlo o negarlo, dentro de un plazo de quince días; si no lo hiciere, el Presidente de la República podrá promulgarlo como Decreto-Ley en el RO y entrará en vigencia hasta que el Congreso Nacional lo reforme o derogue.

De la lectura de la obra de León Roldós, se infiere que, por lo regular, el accionar del presidente Febres Cordero era enviar los proyectos de ley, durante el período que hoy se conoce como vacancia legislativa, para que sea necesario convocar a un período extraordinario y así dentro del temario se incluya el proyecto urgente. Como referencia se cita:

El Presidente de la República, desde el 31 de julio de 1985 hasta el 7 de agosto de 1985, remitió al Congreso 15 proyectos de decretos-leyes urgentes, habiendo el Plenario de las Comisiones Legislativas negado 14 de estos proyectos en su sesión del 8 de agosto de 1985, en la que solo se aprobó en primera el proyecto de reforma a la Ley de licitaciones y Concurso de Ofertas, que fuera negado en segunda discusión, también por el Plenario de las Comisiones Legislativas, en sesión de 9 de agosto de dicho año. No obstante tales proyectos, a excepción del reformativo a la Ley de Administración Financiera y Control y el de la Ley Tributaria a los Fletes Marítimos, fueron publicados en los Registros Oficiales del 19, 22, 26 y 27 de agosto de 1985, promulgados por el Presidente de la República a pesar de la negativa del Congreso Nacional.¹⁰⁵

Que en breves palabras se traduciría: «El proyecto de ley económica debe ser conocido por un cuerpo legislativo antes de entrar en vigencia, para evitar el autoritarismo».¹⁰⁶

Por otra parte se evidencia que los proyectos enviados por el Ejecutivo al entonces Congreso Nacional no tenían mayor relación con el ámbito económico, tampoco poseían dentro de su contenido un tema que pueda considerarse urgente el que sea aprobado por el órgano legislativo, eso dejando a un lado que el tiempo otorgado en ese entonces para el trámite era de tan solo 15 días plazo, es decir, la mitad del tiempo que posee en la actualidad la Comisión Especializada del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control para tratar proyectos de ley, conforme con el análisis posterior de casos concretos, ese tiempo en ocasiones resulta bastante corto. Sin embargo, llama la atención la actuación del entonces Presidente de la República que sin importar la negativa del Congreso Nacional haya dispuesto sean publicados en el RO los proyectos de ley, bajo el argumento, que el órgano legislativo había dejado de funcionar válidamente desde el 23 de julio de 1985, por cuanto el entonces Presidente del Congreso habría clausurado de forma inconstitucional el período extraordinario de sesiones.¹⁰⁷ Con lo anotado, se observa que en el accionar descrito se ha omitido el cumplimiento de algunos principios constitucionales y tributarios, para que los decretos-leyes promulgados puedan ser considerados una norma jurídica o una norma legal. Tal como lo define José Juan Ferreiro Lapatza:

una regla de conducta que la comunidad política hace suya y a la que, en consecuencia, presta su propia fuerza coercitiva. Una comunidad hace suya, como norma jurídica, una determinada regla de conducta cuando esta se exterioriza a

105. L. Roldós Aguilera, *op. cit.*, p. 36.

106. *Ibid.*, p. 20.

107. *Ibid.*, p. 36.

través de una de las fuentes que la propia comunidad reconoce como cauces o modo de producción del Derecho: ley, reglamento, costumbre, etcétera.¹⁰⁸

En el caso que se analiza y al retomar el tema de la representatividad y la división de poderes y las facultades a cada uno determinadas, se puede manifestar que estos decretos-leyes estarían investidos de una coerción dada por el mismo órgano, es decir, quien emite la norma y quien vela por su cumplimiento es el Ejecutivo, en ningún momento estarían estas supuestas normas avaladas por la comunidad pues el órgano del que fue emanada no fue elegido para cumplir esa función, debido a que dentro de la democracia participativa y representativa del país es el poder legislativo el llamado a legislar, así también conforme con la definición dada por Ferreiro Lapatza, para que la comunidad haga suya la norma esta debe estar exteriorizada a través de una de las fuentes por ella reconocida, y para el efecto de los tributos la figura a utilizarse dentro del sistema de fuentes que rige el país debía haber sido la ley; no el decreto-ley.

Al profundizar sobre los decretos-ley conforme con el ejemplo citado y retomar la inquietud enunciada en el primer capítulo cuando se habla sobre la validez de la norma y se formula la siguiente pregunta: ¿en el caso de los decretos-ley con qué tipo de validez son expedidos? Se parte de la definición dada por el mismo Ferreiro Lapatza:

el juicio sobre la validez del Derecho es, pues, un juicio de hecho, sobre su observancia real en el seno de una colectividad. El juicio sobre la legitimidad de una norma o de un ordenamiento es como se señaló un juicio de valor que se basa en el apoyo real que a esa norma prestan los miembros de esa comunidad y que valoran tanto más una norma cuanto más apoyo recibe.¹⁰⁹

Así como León Roldós manifestó su desacuerdo con la forma en que fueron promulgadas las reformas a los cuerpos legales y las nuevas leyes, cuando el gobierno actual, con el antecedente de que dentro de la Asamblea no se aprobó un determinado proyecto de ley en el tiempo establecido y el mismo fue promulgado por el Ejecutivo como decreto-ley, recibió de parte de varios sectores su oposición y desacuerdo, y críticas y comentarios respecto a su inconstitucionalidad e invalidez (objeto de análisis más adelante), se puede decir que estas normas reciben su observancia en el seno de la comunidad gracias a que la administración tributaria, como órgano coercitivo, vela y trabaja por

108. José Juan Ferreiro Lapatza, *Instituciones de derecho financiero*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 31.

109. *Ibid.*, p. 32.

su cumplimiento obteniendo de los contribuyentes un acatamiento so pena del cobro de multas o intereses por la falta de pago.

En cuanto al ámbito histórico de los decretos-ley, existen varios casos; con la finalidad de no tornar pesada la lectura, se señalan algunos ejemplos de cómo ha sido distorsionada la calificación de urgencia por los diferentes gobiernos de turno, con el siguiente caso: la *Ley de Exoneración de Impuestos a la Importación de Transporte Urbano de Pasajeros*, misma que fuera promulgada como decreto-ley No. 03, mediante RO No. 941 el 5 de mayo de 1992, en el mandato de Rodrigo Borja. Este proyecto de ley fue calificado como urgente en materia económica, dentro del plazo establecido por la Constitución vigente a la fecha, no fue aprobado, reformado o negado ni por el Congreso ni por el Plenario de las Comisiones Legislativas y al amparo de lo dispuesto en el art. 65 de la Constitución antes ya transcrito el Presidente de la República dispuso su publicación como decreto-ley.

En los considerandos fundamenta su razón a la falta de renovación de vehículos de pasajeros debido al alto costo de estos y como consecuencia se habrían ocasionados gravísimos problemas en el transporte masivo ente ellos el déficit de unidades de transporte urbano. Por la importancia de uno de los considerandos se lo transcribe de manera textual: «Ante la necesidad de dar una respuesta a este problema, el Gobierno Nacional cree conveniente que el proyecto adjunto a esta exposición de motivos se convierta en Ley de la República, a fin de exonerar a las importaciones de vehículos de transporte masivo urbano de las *cargas tributarias* que pesan sobre ellos».¹¹⁰

Como se observa al no existir una norma que regule los parámetros para calificar de urgente a un proyecto de ley, o que limite lo que se puede considerar como «económico», la potestad del Ejecutivo es manejada de una manera antojadiza y quizá política. Adicionalmente se deja de tomar en cuenta que «en toda democracia moderna el derecho de instituir el poder viene reservado al Parlamento. En dicha previsión se asienta el convencimiento de que el derecho tributario está fundado sobre el *dictum* del legislador».¹¹¹ Sin embargo, el mismo autor establece una salvedad: «Esta primacía del Parlamento en materia tributaria es compatible con la autorización para dictar actos con fuerza de ley (*Rechtsverordnungen, decretilegislativi, statuoryinstrument, decrets-loi, règlements*) conferida por el Parlamento al Ejecutivo».¹¹² Entonces, el derecho debe normarse mediante ley y está por principio de legalidad incluso debe ser

110. Decreto-Ley No. 03, RO No. 941, 5 de mayo de 1992, mandato de Rodrigo Borja. Las cursivas son añadidas.

111. Christoph Trzaskalik, «Disposiciones administrativas y derecho tributario», en *Tratado de derecho tributario*, t. 1, Bogotá, Temis, 2001, p. 684.

112. *Ibid.*, p. 684.

emitida por el órgano legislativo, siempre y cuando no se habla de la salvedad que en este caso establece la Constitución para que sea el poder ejecutivo quien emita actos (decreto-ley) con la fuerza de ley, concordantemente con el num. 11 del art. 147 de la Constitución de la República que determina dentro de las atribuciones y deberes de quien ejerza el poder ejecutivo: «Participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes».

El último punto a analizar es el considerando –citado textualmente–, por cuanto de su simple lectura se puede desprender que el proyecto de ley contiene reformas tributarias, es decir, tiene carácter económico y tributario, cabe recordar que conforme con la Constitución un proyecto de ley no debe tratar más de una materia, adicionalmente, el texto del proyecto abarca temas de importación y derechos arancelarios; en otras palabras, ya serían tres temas lo que dentro de un mismo cuerpo legal se pretendan regular, sin embargo, conforman un todo y guardan una relación simbiótica para efectos de lograr la adquisición de nuevas unidades para el transporte urbano.

Inmediatamente a lo señalado es apropiado analizar dentro del sistema de fuentes, que en su función principal se encuentra: el reconocer las normas validas dentro del sistema y determinar la posición de cada norma dentro del conjunto¹¹³ de los proyectos de ley que no han sido aprobados por la Asamblea Nacional y que su promulgación fue realizada vía decreto-ley.

Para Gaspar Ariño, existe una excepción al principio de división de poderes, la que está dada en función de momentos, razones y circunstancias de urgencia y necesidad por las cuales el Gobierno «debe asumir funciones y entrar en unos campos que están *reservados al Parlamento*».¹¹⁴

Dentro de la historia, en especial de tradición anglosajona y francesa, estos momentos están identificados claramente y se dividían en tres:

1. Las Cámaras no estaban reunidas ni se les podía reunir;
2. Existía una autorización o delegación expresa de estas, para un caso concreto, y
3. Existía una situación de emergencia máxima: estados de guerra, de excepción o sitio.¹¹⁵

A continuación es procedente efectuar un análisis pequeño de cada una de las causales, la primera causal estaría acorde a nuestra realidad por cuanto conforme lo determina la Ley Orgánica de la Función Legislativa en el caso de que la Asamblea Nacional se encuentre en receso legislativo el Presidente de esta, podrá realizar una convocatoria extraordinaria (como se dio en el caso del

113. J. J. Ferreiro Lapatza, *op. cit.*, p. 34-35.

114. G. Ariño, *op. cit.*, p. 389-390.

115. División realizada en *ibid.*, p. 391.

proyecto de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en que el receso legislativo fue suspendido para que la comisión pertinente pueda avocar conocimiento e iniciar el trámite respectivo).

La segunda causal que trata sobre la delegación o autorización, en el caso del Ecuador, vendría a ser el decreto-ley, dictado siempre y cuando la Asamblea Nacional no cumpla en el plazo de 30 días otorgados para que apruebe, niegue o modifique los proyectos de ley calificados con el carácter económico urgente, es decir, la mencionada delegación esta señala en la Constitución.

La causal tercera que trata sobre la existencia de una situación de emergencia máxima, estado de guerra, excepción o sitio, desde una óptica que busque a todas luces una relación se podría decir que está dada en función de la «emergencia económica», calificada por el gobernante de turno, motivo por el cual debe remitir un proyecto de ley al órgano legislativo con la intención de con este logre controlar, corregir o solucionar la mencionada emergencia.

El dictamen de leyes y normas desde el poder ejecutivo con fuerza de ley es una excepción a la división de los poderes conforme ha cambiado la ideología de gobernantes y gobernados. Esta afirmación también ha sido modificada y gracias al estado social, prestador de servicios y redistribución de riqueza ha dejado de ser algo absolutamente excepcional y se ha impuesto especialmente para el tratamiento de materias económico-financieras, en los últimos 50 años en toda Europa.¹¹⁶

ESTADÍSTICAS EN LOS ÚLTIMOS AÑOS

Luego de realizado un breve estudio a lo largo de la vida del país acerca de la utilización del decreto-ley en otros gobiernos tanto democráticos como dictatoriales, es oportuno analizar cómo se ha utilizado esta figura normativa en los recientes años; para hacerlo se presentan en el siguiente cuadro los datos más relevantes respecto a qué materias se han legislado a través del decreto-ley.

PROYECTOS DE LEY CALIFICADOS COMO URGENTES				
Nombre	Inicio	RO	Decreto-ley	Ley
Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones	20/10/2010	Suplemento RO No. 351, 29/12/2010		X

116. *Ibid.*, p. 390-391.

Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno	25/6/2010	Suplemento RO No. 244, 27/7/2010	X	
Código de Planificación y Finanzas Públicas	16/9/2010	Segundo Suplemento RO No. 306, 22/10/2010		X
Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado	30/8/2011	Suplemento RO No. 555, 13/10/2011		X
Ley de Economía Popular y Solidaria	18/3/2011	RO No. 444, 10/05/2011.		X
Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado	24/10/2011	Suplemento RO No. 583, 24/11/2011	X	
Ley para la Regulación de los Créditos para la Vivienda	9/4/2012	Segundo Suplemento RO No. 732, 26/06/2012		X
Ley para la Defensa de los Derechos Laborales	3/7/2012	Segundo Suplemento RO No. 797, 26/09/2012		X
Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social	26/10/2012	Suplemento RO No. 847, 10/12/2012		X
Ley Orgánica de Incentivos para el Sector Productivo	09/07/2013	Suplemento RO No. 56, 12/08/2013		X
Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999	15/01/2014	Suplemento RO No. 188, 20/02/2014		X
Código Orgánico Monetario y Financiero	25/06/2014	Suplemento RO No. 332, 12/09/2014		X
Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal	28/11/2014	Suplemento RO No. 405, 29/12/2015		X

Fuente: Matriz de elaboración propia a partir de información recopilada en el archivo de la Asamblea Nacional.

Sobre la base de lo señalado se asevera que el órgano legislativo en la mayoría de casos ha cumplido con el plazo fijado en la Constitución de la República para tratar y aprobar los proyectos calificados como urgentes en ma-

teria económica, tanto así que tan solo dos proyectos de ley han tenido que ser publicados mediante decreto-ley.

En cuanto al ejercicio de la facultad de otorgar la calificación de económico urgente a los proyectos de ley, esta ha sido utilizada de diferentes maneras que varían conforme quien esté al mando de la Función Ejecutiva. «De no haber la razón del bien común, la finalidad de las leyes se subvertiría de modo que las leyes dirigidas a satisfacer intereses particulares serían injustas».¹¹⁷

Se cita esta frase para culminar este comentario por cuanto hay que recordar que es necesario que las normas que se emiten tengan un fin general y no particular; y es fácil darse cuenta que han existido gobiernos como el de León Febres Cordero, en los cuales el uso de la facultad de calificar como urgentes los proyectos de ley, era usado con frecuencia, sin embargo, no todos fueron publicados sin el tratamiento y la correspondiente aprobación por lo menos de una de las partes del cuerpo legislativo llamado a ejercer esa facultad (Plenario de las Comisiones Legislativas) para realizar reformas tributarias que aumenten los ingresos a las arcas fiscales, es decir, generen una mayor contribución por parte del obligado, así como para incentivar ciertos sectores de la economía.

En la actualidad el gobierno ha utilizado la facultad de enviar proyectos con carácter económico urgente a la Asamblea Nacional, para diversos proyectos de ley, de los cuales no todos tendrían un carácter económico ni urgente, sin embargo, en la exposición de motivos se ha mencionado que se los emite por tener su contenido impacto en determinada conducta social o comercial que afecta la economía del país, sea para corregirla o incentivarla. Argumento que será motivo de análisis en el capítulo III.

De los nueve proyectos de ley citados, tan solo dos han nacido a la vida jurídica, es decir, han sido publicados como decretos-ley, estos son: Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, en 2010 (publicada mediante Suplemento del RO No. 244 de 27 de julio de 2010) y la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado en 2011 (publicada mediante Suplemento del RO No. 583 de 24 de noviembre de 2011), cabe aclarar que esto se debe más, a la posición mayoritaria afín al gobierno que se encuentra en la Asamblea Nacional mediante la cual se logra la aprobación de los informe en el tiempo establecido por la Ley Orgánica de la Función Legislativa y los votos necesarios para aprobar el informe para segundo debate, que a una eficacia en la formación de la norma. Sin con esto desmerecer el trabajo que pueda hacer la Comisión a cargo, sino más bien al corto tiempo proporcionado para su tratamiento.

117. J. Hervada, *op. cit.*, p. 138.

CAPÍTULO III

Proceso legislativo

En el presente capítulo se analiza el actual proceso de creación de una norma, tanto de manera general, es decir, para todo tipo de proyecto de ley (leyes ordinarias, leyes orgánicas), como para la expedición de leyes que contengan impuestos o a su vez los modifiquen o deroguen (art. 135 de la CRE), hasta llegar a aquellos que tienen la particularidad de haber sido calificados por el o la titular de la Función Ejecutiva como de urgencia en materia económica (art. 140 de la CRE), con la finalidad de poder determinar sus diferencias y semejanzas. De esta manera analizar la acertada o no calificación, es apropiado previamente conocer a fondo los conceptos de urgencia en la doctrina y en otras legislaciones, este último aspecto en especial por cuanto en la academia y la Corte Constitucional poco han dicho o escrito sobre los proyectos de urgencia en materia económica.

Es apropiado determinar el aspecto económico y tributario de este tipo de proyectos de ley distinguiendo uno de otro de ser el caso, pasando por el análisis del cumplimiento con lo establecido en la Constitución respecto a «que los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia», determinar si existe alguna alteración en cuanto al producto final en el caso del procedimiento para los proyectos urgentes. Para realizarlo se utilizan diferentes proyectos remitidos a la Asamblea Nacional por la Función Ejecutiva en los últimos años con esa calificación, se pone énfasis especial en los proyectos de ley que han entrado en vigencia como decreto-ley y que dentro de la temática de su contenido traten sobre reformas tributarias.

PROYECTOS DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

Si bien es cierto, la potestad tributaria está dada en función de que el Estado mediante el órgano legislativo establezca tributos y recaude los mismos de los habitantes que lo conforman en nuestro caso mediante la Administración Tributaria para que estos recursos sean revertidos a su favor a manera de obra pública, acceso a servicios básicos, salud, educación entre otros.

De acuerdo con Francisco de la Garza, la potestad tributaria es: «La facultad del Estado por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas».¹¹⁸ Se crea así una relación jurídica tributaria entre el Estado y quien paga el tributo, «el vínculo jurídico entre el Estado y el contribuyente es una *relación jurídica y no una relación de poder*».¹¹⁹

Los tributos deben ser recaudados por el Estado a través de la administración tributaria. La recaudación debe estar dada en función de los recursos que tiene cada individuo, es decir, su capacidad contributiva con la finalidad de evitar convertir al Estado en confiscador, sobre este último elemento Dino Jarach define a la capacidad contributiva como:

Una apreciación de la riqueza de los contribuyentes y de su aptitud para contribuir a los recursos del Estado. Este concepto implica dos elementos constitutivos: la existencia de una riqueza o manifestación de riqueza, en el aspecto objetivo y una evaluación de los gobernantes en ejercicio del poder fiscal, de la correspondiente idoneidad para contribuir al erario público.¹²⁰

Así, la emisión de leyes que contengan tributos debe estar basada en la potestad del Estado de solicitar al conglomerado, aporte con parte de su riqueza para otorgar bienes y servicios, tomando en cuenta siempre la capacidad contributiva de los obligados. De ahí la importancia que las leyes que contengan la creación, modificación, o extinción de tributos para su aprobación dependan de un órgano colegiado (Congreso, Parlamento y Asamblea) y no de un solo individuo que establezca tributos con la finalidad de generar ingresos para obras que a pesar de ser importantes no estaban presupuestadas o los fondos destinados a las mismas fueron ocupados en gastos innecesarios, en el peor de los escenarios las obras sean parte de una demagogia política.

La vía que algunos gobiernos han utilizado para crear tributos sin necesidad del órgano legislativo ha sido variada y dada en función de la permisibilidad de la Constitución que regía en su mandato, por esto es de destacar que en la Constitución de 1978 que entró en vigencia en 1979, el último inciso del art. 65 expresaba la primera limitación a la «urgencia» pues se le encasilla a «proyecto de ley en materia económica», fue la primera vez que se lo hizo y las Constituciones siguientes (1993-1996-1998-2008) han conservado este cambio

118. S. F. de la Garza, *op. cit.*, p. 207.

119. R. Valdés Costa, *op. cit.*, p. 295.

120. Dino Jarach, *Finanzas públicas y derecho tributario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3a. ed., 1996, p. 171.

que es una forma de limitar en teoría el área de urgencia, pues la urgencia debía ser en temas de carácter económico dentro del proyecto de ley.

Entre los principales proyectos de ley que reformaron o crearon tributos desde los primeros años de democracia del país se señala el siguiente caso que incluso fue conocido por la Corte Suprema de Justicia citado por el Dr. José Vicente Troya en su ensayo «Control de las leyes tributarias y los efectos de su declaración de validez». Caso 126-2001 reconoce la inconstitucionalidad del incremento del IVA del 12 al 15%, para lograr ese incremento el Presidente de la República remitió al Congreso un decreto urgente, el cual fue negado en esta parte. Posteriormente, el Presidente objetó el pronunciamiento del Legislativo y al hacerlo redujo el incremento del IVA del 12 al 14%, modificación que en su criterio, no fue rechazada en tiempo oportuno. La inconstitucionalidad se refiere al oficio enviado por el Presidente, aduciendo tal falta de rechazo, con el cual no se remedia la violación del principio de reserva de ley. Es de advertir que se conoce como decreto-ley, que tiene valor de ley, aquél decreto urgente remitido por el Ejecutivo al Congreso que comienza a regir cuando no existe pronunciamiento dentro de 30 días.¹²¹

TRÁMITE LEGISLATIVO PARA LA CREACIÓN DE NORMAS

El inicio del proceso de creación de una norma en el país se da con la presentación del proyecto de ley ante el órgano legislativo, dando cumplimiento previo de ciertos requisitos que van desde la iniciativa hasta su contenido, a continuación se desglosa cada uno:

De acuerdo con la Constitución de la República, quienes pueden tener iniciativa, es decir, quienes pueden presentar proyectos de ley son:

Art. 134.- La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:

1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.
2. A la Presidenta o Presidente de la República.
3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.
4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones.

121. J. V. Troya, «Control de las leyes...».

5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.
6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados.

El numeral primero es concordante con la facultad de legislar que tienen los asambleístas.¹²²

El segundo numeral, con el num. 11 del art. 147 de la Constitución de la República que trata sobre las atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la república que textualmente dice: «Participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes».

Los num. 3o. y 4o. son similares ya que mencionan a las diferentes instituciones y funciones del Estado, las cuales dentro de sus competencias y atribuciones podrán presentar proyectos de ley. En otras palabras, tienen la facultad de presentar ante la Asamblea Nacional proyectos de ley de acuerdo con las facultades, atribuciones y competencias determinadas por la Constitución para que las ejerzan, respetando de esta manera no solo la separación de funciones, sino conservando una lógica básica; para citar un ejemplo: qué instancia mejor que la Contraloría General del Estado para presentar un proyecto de ley que reforma el proceso de control a entidades estatales, no solo por ser el ente encargado de esa actividad, sino también porque al estar día a día con las leyes que regulan el control y el procedimiento del mismo, pueden determinar con mayor precisión las falencias o fortalezas en un cuerpo legal, así como sugerir soluciones más adecuadas en procura de mejoramiento.

El num. 5o. del art. 134 de la Constitución hace referencia al respaldo del 0,25% del padrón electoral para las organizaciones en general que deseen presentar un proyecto de ley, concordante con el art. 103¹²³ de la misma Constitución que dice:

Art. 103.- La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el res-

122. Constitución de la República, art. 120, num. 6.

123. Concordante con el art. 193 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, el Código de la Democracia que a la letra dice: «La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Asamblea Nacional o ante cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente».

paldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente.

El num. 6o. del art. 134 de la Constitución no establece quiénes tienen la iniciativa para presentar los proyectos de ley, sino más bien se fija una norma en la que se determina la manera en que deberán ser tomados en cuenta los grupos, entidades, instituciones o funciones del Estado que presenten los proyectos. La Ley Orgánica de la Función Legislativa en el art. 66 también hace mención a esta iniciativa en el primer inciso, sin embargo, señala ciertos puntos sobre plazos y veto, por su importancia se lo transcribe a continuación:

Quienes propongan la iniciativa popular participarán, mediante representantes, en el debate del proyecto en el órgano correspondiente, que tendrá un plazo de ciento ochenta días para tratar la propuesta; si no lo hace, la propuesta entrará en vigencia.

Cuando se trate de un proyecto de ley, la Presidente o Presidente de la República podrá enmendar el proyecto pero no vetarlo totalmente.

[...] La Asamblea Nacional implementará un sistema de recepción de propuestas o proyectos de ley presentados en forma individual por las y los ciudadanos, que pondrá a conocimiento de las y los Asambleístas a través de su red interna de comunicación, para que estos puedan analizarlos y, de ser el caso, acogerlos y apoyarlos.

El cómo ha sido utilizada la iniciativa ciudadana constante en la Constitución de la República se ve reflejada en el siguiente cuadro donde consta el nombre de los proyectos de ley y el estado en que se encuentra actualmente su trámite.

Proyecto de Ley	Fecha de presentación	Estado actual
Ley Orgánica de Tierras y Territorios	23-marzo-2012	Calificado por el CAL
Reforma a la Ley Orgánica de Educación Intercultural Bilingüe	23-marzo-2012	Calificado por el CAL
Ley Orgánica de la Legalización de Tierras a favor de los Posesionarios, Moradores y Copropietarios de los Fraccionamientos no Autorizados en el Distrito Metropolitano de Quito	18-enero-2012	Presentado
Ley de Creación de la Universidad Estatal Regional Kasama	23-septiembre-2010	Presentado

Ley Reformatoria a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Suplemento del RO No.- 396 del 7 de agosto de 2008	29-octubre-2008	Publicado en RO No. 415 de 29 de marzo de 2011
Ley de la Contaduría General del Estado	19-octubre-2009	Presentado

Fuente: Matriz de elaboración propia a partir de información recopilada en el archivo de la Asamblea Nacional. Elaboración propia.

Con lo citado se puede concluir que muy poco se utiliza dicha potestad tal punto que en los años 2008, 2009 y 2010 solo se presentó un proyecto de ley por año e incluso en el año 2011 no se presentó ningún proyecto de ley de iniciativa ciudadana. Sin embargo, dentro del primer trimestre de 2012 se presentaron tres proyectos de ley, lo que deduce que en el año 2012 hubo una mayor iniciativa ciudadana en la elaboración de normas. (En lo que va de 2013 no se ha presentado ningún proyecto de ley de iniciativa ciudadana.) No obstante, uno de los proyectos citados «Ley Reformatoria a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial» ya ha podido ser aprobado por la Asamblea Nacional, sancionado por el Presidente de la República y se encuentra en vigencia.

Siguiendo el orden de ideas establecido en la Constitución, el siguiente artículo motivo de análisis es el art. 135 mediante el cual se limita la facultad de presentar proyectos de ley de carácter tributario y económico, así como de división político administrativa al Presidente o Presidenta de la República. «Art. 135.- Solo la Presidenta o Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país».

Con esta disposición consagrada en la norma máxima de nuestra legislación, se produce una condición en relación con quién puede presentar proyectos de ley que contengan reformas o regulaciones tributarias, designando a la o el titular de la Función Ejecutiva de manera excluyente para ejercer la iniciativa en la presentación y por ende elaboración de este tipo de proyectos de ley, siendo esta condición parte del principio doctrinario de legalidad al conformar los requisitos que deben cumplirse para la emisión de una ley de carácter tributario, misma que debe posteriormente seguir el trámite dispuesto en el mismo cuerpo legal al interior de la Función Legislativa para ser aprobada por sus integrantes, acto seguido y de ser el caso recibir la sanción por parte del Ejecutivo dentro del plazo de 30 días conforme lo dispone el art. 137 de la misma Constitución para que esta nueva norma sea publicada en el RO.

Sin apartarse del tema central, es importante dar a conocer a los lectores que en el art. 301 de la Constitución de la República se menciona que: «Solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir im-

puestos», facultad que de acuerdo con el proceso legislativo establecido en la misma Constitución le corresponde a la o el Presidente de la República, pues lo que le concierne a la Asamblea Nacional es aprobar, archivar o derogar los proyectos de ley. Es aquí donde cabe la pregunta: ¿Cuál fue la intención de las y los legisladores de Montecristi en cuanto a este artículo? ¿Acaso se pretendía establecer la obligatoriedad para la creación de leyes de carácter tributario de la aprobación de la Asamblea Nacional? ¿o quizá lo que se deseaba era establecer como obligatoria la sanción de parte de quien ejerza la Presidencia de la República? Interrogante que conforme con las normas vigentes puede ser absuelta por la Corte Constitucional siendo esta la alternativa más rápida, ya que una reforma Constitucional amerita un trámite más largo que debe estar acorde al art. 441 de la Constitución de la República.

Presentación y calificación de los proyectos de ley

El contenido de los proyectos de ley también es un requisito, debiendo contener exposición de motivos, articulado, disposiciones derogatorias de cuerpos legales o articulados que por estar en contradicción con la nueva ley deban ser eliminados de la vida legislativa.

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

Concordantemente, el art. 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa establece:

Art. 56.- Calificación de los proyectos de ley.- El Consejo de Administración Legislativa calificará los proyectos de ley remitidos por la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional y verificará que cumpla, con los siguientes requisitos:

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

Si el proyecto no reúne los requisitos antes detallados no se calificará.

Si el proyecto de ley es calificado, el Consejo de Administración Legislativa establecerá la prioridad para el tratamiento del mismo y la Comisión especializada que lo tramitará.

El Secretario General del Consejo de Administración Legislativa inmediatamente remitirá a la Presidenta o Presidente de la comisión especializada, junto con el proyecto de ley, la resolución en la que conste la fecha de inicio de tratamiento del mismo.

El Consejo de Administración Legislativa, en un plazo máximo de setenta días, contestará motivadamente a los proponentes del proyecto de ley, la resolución que se ha tomado respecto del trámite de su propuesta.¹²⁴

Como es de notar, la LOFL desarrolla no solo el contenido de los proyectos de ley, sino que establece el proceso interno y el tiempo para hacerlo. Con la finalidad de que todo el contenido del artículo citado sea claro, es conveniente explicar que es el Consejo de Administración Legislativa (CAL) y por quienes está conformado. De acuerdo con el art. 6, num. 3o. de la LOFL, el CAL es uno de los órganos de la Asamblea Nacional, en el art. 13 del mismo cuerpo legal se dice que es el «máximo órgano de administración legislativa», que estará integrado por quienes ejerzan la Presidencia y las dos Vicepresidencias de la Asamblea Nacional y cuatro vocales elegidos de entre asambleístas pertenecientes a diferentes bancadas legislativas, conforme el art. 10.

Para continuar con el tratamiento del proceso legislativo en cuanto a la creación de normas, se ha considerado el orden establecido en el Capítulo V, *Procedimiento Legislativo*, que en su sección I, denominada: *Trámite de aprobación de Leyes Ordinarias y de Urgencia en Materia Económica*, que en su primer artículo (52) reproduce lo establecido en el art. 132 de la Constitución de la República sobre qué casos requieren de una resolución y cuáles de una ley, enumerando las mismas seis circunstancias. El art. 53 LOFL tiene una similitud con el art. 133 de la CRE constando como la única variante en su texto la parte final, donde se agrega: «Las leyes ordinarias se aprobarán con la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional» (art. 53, LOFL).

El art. 54 de la LOFL y el art. 134 de la Constitución de la República son iguales en su contenido, varía la técnica legislativa utilizada en su redacción; en la Constitución constan seis numerales en los que se detallan los casos en que es necesaria la expedición de una norma y en la LOFL la Función Legislativa el numeral sexto constante en la Constitución figura como inciso final.

El art. 55 de la LOFL, dice:

Art. 55.- De la presentación del proyecto.- Los proyectos de ley serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, quien ordenará a la Secretaría General de la Asamblea Nacional distribuya el proyecto a todas las y los asambleístas, difunda públicamente su contenido en el portal Web

124. El énfasis es del original en este y en los siguientes artículos.

oficial de la Asamblea Nacional, se difunda públicamente su extracto y remita el proyecto al Consejo de Administración Legislativa.

El trámite de un proyecto de ley dentro del órgano legislativo empieza con la presentación e ingreso a través de gestión documental del proyecto de ley, unidad que está a cargo de la Secretaría General de la Asamblea Nacional conforme con el literal n) del art. 14 y art. 16 del Reglamento Orgánico Funcional de la Asamblea Nacional. Posteriormente, mediante correo electrónico, la Secretaría General envía el proyecto ingresado (en archivo pdf) a todos quienes conforman la Asamblea Nacional (listado general)¹²⁵ y es publicado el archivo en la página: <<http://www.asambleanacional.gob.ec>>; luego es remitido al CAL para que lo califique conforme con el art. 56 de la LOFL y al 135 CR, este debe referirse a una sola materia (este aspecto en lo que proyectos con el carácter urgente en materia económica se refiere será analizado más adelante), contener exposición de motivos y articulado, así como expresar de forma clara los artículos que serían derogados con la expedición del nuevo cuerpo legal.

En el caso que el proyecto de ley cumpla con todos los requisitos deberá ser calificado por el Consejo de Administración Legislativa, dicha calificación se la realiza mediante resolución a la cual es acompañada un informe de la Unidad de Técnica Legislativa¹²⁶ a la vez se deberá establecer si el proyecto

125. Se mantiene unidos ambos términos, corresponde al nombre del grupo de contactos (dentro del correo institucional) en el cual se encuentran incluidos todos los correos electrónicos de quienes trabajan en la Asamblea Nacional.

126. Reglamento Orgánico Funcional de la Asamblea Nacional, «Art. 18.- Atribuciones.- Son atribuciones de la Unidad de Técnica Legislativa las siguientes: a.- Elaborar informes no vinculantes para conocimiento de los asambleístas, dentro de las comisiones especializadas y el Pleno de la Asamblea Nacional, para cada uno de los debates, dentro del proceso de aprobación de Las leyes».

LOFL «Art. 30.- Unidad de Técnica Legislativa.- Se crea la Unidad de Técnica Legislativa con el objeto de acompañar el proceso de creación de la norma y proveer a las comisiones especializadas y al Pleno de la Asamblea de un informe no vinculante sobre los siguientes temas: 1.- Normas legales vigentes que se verían afectadas o deberían derogarse o reformarse con la aprobación de la norma propuesta; 2.- Lenguaje utilizado en la norma y revisión de lenguaje no discriminatorio; 3.- Impacto de género de las normas sugeridas; y, 4.- Estimación del costo que podría provocar la implementación de la norma».

A pesar que en el articulado de las normas citadas no consta la facultad de emitir un informe respecto de los proyectos de Ley antes de ser calificados. Mediante Memorando No. SAN-2010-1392 de 1 de octubre de 2010, suscrito por el doctor Francisco Vergara Secretario General de la Asamblea Nacional, informó a la Unidad de Técnica Legislativa la Resolución del CAL que en su parte pertinente dice: «**Art.1.-** Disponer a la Unidad de Técnica Legislativa que, a partir de la fecha de suscripción de esta Resolución, y previo a la calificación por parte del Consejo de Administración Legislativa, elabore un informe no vinculante que determine si los proyectos de ley entregados formalmente a la Asamblea Nacional cumplen o no con los requisitos señalados en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa».

de ley cumple o no con los requisitos del art. 56 de la LOFL, la constatación que en el sistema de registro de trámites de leyes del portal web de la Asamblea Nacional no constan proyectos de ley, calificados por Consejo de Administración Legislativa, que se encuentren relacionados con la propuesta legislativa, así como la sugerencia de la Comisión Especializada Permanente u Ocasional para tramitarlo.

El Consejo de Administración Legislativa, en un plazo máximo de 30 días, contestará motivadamente a los proponentes del proyecto de ley con la resolución que se ha tomado respecto del trámite de su propuesta de proyecto de ley a través de un memorando suscrito por el Secretario General del CAL (conforme con el num. 12 del art. 19 de la LOFL),¹²⁷ teniendo como remitente a la presidenta o presidente de la comisión correspondiente, junto con el proyecto de ley. La resolución contendrá una parte considerativa y una parte resolutive, con tres artículos por lo general, en el primer artículo se hará constar el nombre del proyecto de ley, la o el Asambleísta proponente y la constancia que cumple con los requisitos establecidos en el art. 56 de la LOFL. En el art. 2o. se mencionará qué comisión es la competente para conocerlo y tramitarlo; en el caso de que el proyecto tenga relación con algún otro proyecto de ley que ya esté en conocimiento de la comisión y de creerlo conveniente el CAL, se hará constar el nombre del proyecto de ley con el cual deberá ser unificado. En el art. 3o. se expresará la fecha de inicio de trámite del proyecto de ley.

Una vez que la Comisión es notificada con la resolución del CAL, debe poner en conocimiento de todas y todos quienes integran la Asamblea Nacional, así como de la ciudadanía (art. 57, LOFL). Se considera que dentro de los primeros 15 días del plazo otorgado por el CAL en la calificación, sean recibidos en la Comisión quienes tengan interés en la expedición del proyecto de ley¹²⁸ con la finalidad que expongan sus argumentos (art. 58, LOFL) si embargo como el tiempo de 15 días es en ocasiones corto, lo que se hace es recibir en Comisión General en el pleno de la Comisión que esté tratando el proyecto de ley a las organizaciones que han presentados observaciones de mayor transcendencia para la formación del proyecto, claro está siempre y cuando las entidades privadas o públicas que soliciten ser recibidas sean un número lo bastante grande como para no poder recibirlos a todos.

De acuerdo con Pablo Arturo Vásquez:

127. LOFL, art. 19 num. 12 [...] «Distribuir el trabajo a las comisiones especializadas, de conformidad con las resoluciones adoptadas por el CAL».

128. Concordante con el art. 137, inciso 2o. de la Constitución de la República: «Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos».

La Comisión competente dentro de los plazos establecidos en la Ley, promoverá la participación efectiva de la ciudadanía en la formación de las leyes a través de los mecanismos tecnológicos y físicos para la recepción de sugerencias y observaciones, a través de foros de consulta (blogs), mesas itinerantes a cualquier lugar del territorio nacional, talleres, foros, encuentros ciudadanos, comisiones generales. Los aportes recibidos por parte de los diferentes sectores, organizaciones o personas se procesarán y deberán citarse en el respectivo informe.¹²⁹

Pablo Vásquez desarrolla lo manifestado en el art. 26 del Reglamento de las Comisiones Especializadas, Permanentes y Ocasionales, aduciendo que la Comisión podrá valerse de todos los elementos que se encuentren a su disposición sean estos tecnológicos o físicos para la recepción de sugerencias y observaciones del mayor número de integrantes de la colectividad que se vea involucrada en los ámbitos de un proyecto de ley; esta socialización constará en la redacción del informe que será puesto en conocimiento de los assembleístas miembros de la comisión, conforme con el art. 28 del Reglamento de las Comisiones Especializadas, Permanentes y Ocasionales, artículo que será materia de análisis más adelante.

Informe para primer debate

Se entiende que la Comisión luego de nutrirse con las observaciones verbales y escritas de los diferentes actores que tienen alguna relación con el proyecto de ley tanto del sector público como del privado, que cuentan con conocimientos bastante claros sobre la necesidad del proyecto, su contenido, sus errores y sus fortalezas. Con estos insumos ya está en capacidad, luego de sistematizar las observaciones, de elaborar el informe¹³⁰ para poner en conocimiento del pleno de la Comisión, este borrador deberá ser analizado, debatido y aprobado por los comisionados dentro del plazo máximo de 45 días¹³¹ (art. 58, LOFL) a partir de la recepción del proyecto de ley. Cabe recalcar que la aprobación del informe para primer debate deberá ser adoptada por la mayoría

129. Pablo Arturo Vásquez Méndez, *Manual práctico de técnica legislativa*, Quito, s. e., 2012, p. 149.

130. Conforme con el Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales en su art. 12, num. 4 y 5, se establece que son funciones de los asesores de las comisiones: «4. Analizar y sistematizar las observaciones o propuestas de sus miembros, de otros assembleístas, de la ciudadanía, de organizaciones sociales y de todas aquellas personas naturales o jurídicas detalladas en la Ley Orgánica de la Función Legislativa; 5. Aportar en la elaboración de los informes de las comisiones especializadas permanentes y ocasionales».

131. Conforme con el art. 58, inciso final de la LOFL se podrá pedir una prórroga para la presentación del informe, la misma que no podrá ser superior a 20 días.

absoluta de sus integrantes, en el caso de las comisiones con 11 integrantes se entiende por mayoría absoluta seis asambleístas y en el caso de las comisiones con nueve integrantes la mayoría absoluta será cinco, de existir un empate al momento de tomar una decisión se adoptará la que hubiese sido votada por quien esté ejerciendo la presidencia de la Comisión.¹³²

Una vez analizado y debatido el proyecto de ley en el seno de la Comisión, será puesto en conocimiento de la Presidenta o del Presidente de la Asamblea Nacional, para el efecto deberá cumplir con los requisitos esenciales establecidos en el art. 28 del Reglamento de las Comisiones Especializadas, Permanentes y Ocasionales, entre los que se pueden mencionar:

- Antecedentes dentro de los cuales deberá constar un detalle de la sistematización de las observaciones realizadas por los asambleístas y los ciudadanos que participaron en las diferentes sesiones, foros, enlaces con casas legislativas y comisiones generales efectuadas por el pleno de la Comisión.
- Un detalle de la socialización del proyecto de ley que fuera realizado por la Comisión a cargo.
- En el caso de que la resolución sea la reformulación del articulado del proyecto, se deberá acompañar el texto propuesto, así como también la resolución, sea esta de aprobación del informe para primer debate o la sugerencia de archivo del proyecto de ley.¹³³

Luego de la elaboración y entrega del informe para primer debate, la Secretaría General lo distribuirá, vía correo institucional, a los integrantes de la Asamblea Nacional, quienes podrán emitir sus observaciones incluso tres días después de concluida la sesión en la que fuera debatido el informe en el seno de la Asamblea. Observaciones que deberán ser tomadas en cuenta según su pertinencia en la elaboración del informe para segundo debate. Si el escenario fuera la sugerencia del archivo del proyecto de ley, el pleno de la Asamblea Nacional podrá resolver el archivo con la mayoría absoluta de sus integrantes, es decir, con 63 votos por cuanto son 124 asambleístas en la actualidad.

Informe para segundo debate

En la elaboración del informe para segundo debate la Comisión tiene también un plazo de 45 días (art. 61, LOFL) contados a partir de la terminación de la sesión en la que se debatió el informe para primer debate, durante este

132. Ver Reglamento de las Comisiones Especializadas Permanente y Ocasionales, art. 15.

133. *Ibid.*, art. 28.

tiempo deberá incorporar las observaciones de los asambleístas tanto las que se hayan formulado por escrito como las que durante la sesión en que se debatió el informe para primer debate fueran expresadas por los legisladores de manera oral en el momento de su intervención misma que tiene una duración máxima de diez minutos en la primera intervención y de cinco minutos en la segunda intervención conforme el art. 130 de la LOFL.

El informe para segundo debate deberá reunir los requisitos del art. 28 del Reglamento de las Comisiones Especializadas, Permanentes y Ocasionales que ya fue sujeto de análisis al momento de tratar sobre la elaboración del informe para primer debate. El informe que es puesto en consideración de los miembros de la Asamblea Nacional, una vez aprobado por la comisión, es entregado a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, quien a través de la Secretaría General dispondrá que se ponga en conocimiento del resto de miembros de la Asamblea Nacional.

La sesión en la que se llevará a cabo el debate del segundo informe deberá ser convocada adjuntando el informe a ser debatido conforme lo dispone el num. 9 del art. 20 de la LOFL, por parte de la Secretaría General. El debate del segundo informe de un proyecto de ley debe ser realizado en una sola sesión (inciso penúltimo art. 61, LOFL), el inicio del tratamiento del punto del Orden del Día en que se va a debatir un informe comienza con la intervención del Asambleísta ponente del informe, el cual fuera designado previamente y hecho constar dentro del informe, para esa intervención dispone de quince minutos (inciso cuarto art. 130, LOFL).

Constitución de la Republica: «Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates».

Todo proyecto de ley debe ser debatiendo por dos ocasiones en el seno de la Asamblea Nacional.

Luego de la intervención de los asambleístas que se hayan inscrito para participar en el debate se procederá a la aprobación del informe, esta se podrá realizar de cinco formas distintas: por texto íntegro, títulos, capítulos, secciones, artículos. Durante la votación se pueden suscitar dos escenarios, el primero: la aprobación del proyecto de ley para lo cual se requerirá del voto afirmativo de la mayoría absoluta de sus integrantes lo que equivale con el actual número de asambleístas a sesenta y tres votos (incisos finales art. 53, LOFL). El segundo escenario: la aprobación de la sugerencia de archivo del proyecto de ley resuelto por la comisión (inciso final art. 61, LOFL) para el efecto es necesaria la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional (inciso final art. 60, LOFL).

Constitución de la República:

Art. 137.- [...] Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma

fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el RO.

Art. 138.- Si la Presidenta o Presidente de la República objeta totalmente el proyecto de ley, la Asamblea podrá volver a considerarlo solamente después de un año contado a partir de la fecha de la objeción. Transcurrido este plazo, la Asamblea podrá ratificarlo en un solo debate, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, y lo enviará inmediatamente al RO para su publicación.

El inciso citado del art. 137 y el contenido íntegro del art. 138 de la Constitución de la República son concordantes con el art. 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN

Los actos de promulgación y publicación de una norma legal son parte del procedimiento legislativo y son necesarios para que una ley empiece a regir y se pueda entender conocida por todos conforme reza el Código Civil.

Según Piedad García: «Para que se integren en el ordenamiento jurídico, las leyes deben haber sido debidamente aprobadas conforme con el procedimiento establecido y haber sido objeto de promulgación y publicación».¹³⁴

Según Javier Hervada: «Las leyes se instituyen, esto es, comienzan a ser leyes o reglas obligatorias, cuando se *promulgan*; de ahí que el acto fundamental en el proceso de nacimiento de una ley sea la *promulgación*»,¹³⁵ con lo que se puede entender que a su criterio la promulgación es el nacimiento a la vida jurídica de una norma por consiguiente en los casos en que lo promulgado sea una derogación vendría a ser la muerte de la norma de la vida jurídica.

En cambio se entiende por publicación aquel «acto destinado a dar a conocer oficialmente la existencia y contenido de las leyes»,¹³⁶ en el país se lo realiza a través del RO, y este es un requisito fundamental para su vigencia conforme lo determina el art. 6 del Código Civil,¹³⁷ concordantemente con el inci-

134. Piedad García-Escudero Márquez, *Manual de técnica legislativa*, Pamplona, Aranzadi, 2011, p. 199.

135. J. Hervada, *op. cit.*, p. 152.

136. P. García-Escudero Márquez, *op. cit.*, p. 202.

137. Código Civil, «Art. 6.- La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el RO y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces. Podrá, sin embargo, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación».

so final del art. 137 de la Constitución de la República, sobre esta afirmación se puede citar una excepción que se producía en los Mandatos Constituyentes, pues en ellos se señalaba en la disposición final que: «este Mandato entrará en vigencia inmediatamente, sin perjuicio de su publicación en el RO»,¹³⁸ no hay que olvidar que estos mandatos eran emitidos cuando aún no estaba vigente la Constitución actual, sino que regía la Constitución Política de 1998.

Para Eduardo García de Enterría: «La promulgación, es decir, la proclamación de la ley y el mandato de su observancia como tal, es, pues, un acto del propio Monarca [...], en tanto que la publicación, esto es, el acto consistente en hacer público el contenido de la ley, es simplemente ordenada por él y realizada por el Ejecutivo».¹³⁹ A pesar de que en el país no existe un régimen monárquico, sino democrático, el efecto de ambos actos es similar, pues con la promulgación se dispone el acatamiento de la norma y con la publicación se publicita el contenido de la ley por disposición del órgano legislativo en unos casos y del Ejecutivo en los casos de excepción en cuanto a leyes o por norma general en lo que a cuerpos de menor jerarquía se refiere.

TRÁMITE LEGISLATIVO PARA PROYECTOS CALIFICADOS COMO ECONÓMICOS URGENTES

La Constitución de la República vigente determina que el Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados con el carácter económico urgente, esta deberá tramitarlo en treinta días máximo y, en el caso de no cumplir con este plazo, quien ejerza la Presidencia podrá promulgarlo como decreto-ley en el RO.

Art. 140.- La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción. El trámite para la presentación, discusión y aprobación de estos proyectos será el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos. Mientras se discuta un proyecto calificado de urgente, la Presidenta o Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de excepción. Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el RO. La Asamblea

138. Mandatos Constituyentes No. 1, 3 y 23.

139. E. García de Enterría y T. Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 121.

Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución.

Concordantemente, la Ley Orgánica de la Función Legislativa ha previsto para estos proyectos de ley en el art. 59 lo siguiente:

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

Es decir, las etapas del proceso legislativo de creación de la norma se mantienen los que cambian son los plazos establecidos para cada una como consecuencia de la fijación de treinta días plazos para su tratamiento determinados por la Constitución.

Es importante recalcar que a pesar de tener una diferencia grande en cuanto a la extensión de los plazos sigue dándose el trámite normal, pues la Ley Orgánica de la Función Legislativa no contempla ningún proceso diferente al ordinario. Esto es, se deben realizar las mismas etapas de socialización, análisis, elaboración de informe, debate y aprobación en un tiempo menor. Podría considerarse quizá una falencia de la LOFL pues debería suprimirse ciertos aspectos del proceso para brindar más tiempo para el debate y análisis de los proyectos, sin embargo, el art. 140 de la Constitución establece esta especie de candado, al determinar que el trámite será el ordinario y que lo que cambiaría serían los plazos, es decir, el legislador mediante la LOFL solo puede regular la duración de cada etapa del proceso legislativo en los casos de los proyectos calificados como urgentes en materia económica.

Primer debate

Se ha previsto un procedimiento sumarísimo para la elaboración de los proyectos de ley que hayan sido calificados como urgentes en materia económica, reduciéndose de 45 días, que es el tiempo para que sea presentando el

informe por las comisiones especiales en casos de proyectos de ley ordinarios, a 10 días; otro ejemplo claro de lo acontecido es que se prevé un tiempo no menor a 15 días en el trámite de proyectos sin la calificación de económicos urgentes para que quienes tengan interés en la aprobación de un proyecto de ley acudan a la comisión con la finalidad de exponer sus argumentos, el plazo para esta misma actividad o etapa dentro del proceso legislativo de los proyectos urgentes es reducido a la tercera parte (5 días).

El razonamiento que cabe hacerse es: ¿los plazos concedidos para casos de proyectos de urgencia en materia económica son suficientes para la realización eficiente de la labor encargada?, por cuanto solamente en el proceso de selección de las entidades involucradas, el socializar con ellas el texto del proyecto de ley y recibir sus aportes pueden tornarse escasos los 15 días señalados en el art. 58 de LOFL para el resto de proyectos de ley. Los desaciertos de forma que se cometen en los informes elaborados e incluso en algunos casos ya en el texto aprobado por el pleno de la Asamblea Nacional y enviados al Ejecutivo, podrían evitarse si se tuviera más tiempo para la elaboración del informe o para una lectura más profunda. Se han dado casos en que estas equivocaciones son observadas por el Presidente de la República, quien objeta parcialmente el proyecto de ley, para que puedan ser corregidas, sin embargo, hay otros errores que no pudieron ser depurados en ese filtro y fueron publicados en el RO, motivo por el cual a los pocos meses de haber sido publicada una ley ya es presentado un proyecto de ley para reformar determinada disposición o artículo.

Segundo debate

Art. 62.- Segundo debate para proyectos de urgencia en materia económica.- Para el caso de los proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica por el Presidente de la República, la Comisión especializada analizará y recogerá las observaciones al proyecto de ley, efectuadas por los asambleístas en el primer debate del Pleno.

Transcurrido el plazo de cuatro días, contado a partir del cierre de la sesión del Pleno, la Comisión especializada deberá presentar a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional el informe para segundo debate [...].

La Presidenta o Presidente, recibido el informe para segundo debate, ordenará por Secretaría de la Asamblea Nacional, la distribución del informe a las y los asambleístas.

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

El segundo debate se desarrollará en una sola sesión. [...]

Cuando en el plazo de 30 días, la Asamblea Nacional no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el RO.

Se puede deducir de la simple lectura del artículo, que se reduce el plazo que tiene la comisión para aprobar el informe para segundo debate del proyecto de ley calificado como económico urgente de 45 días a 4 días, tiempo incluso menor el establecido para la elaboración del informe para primer debate. Además se fija un plazo de 48 horas para que sea incluido en el orden del día el segundo debate. Cabe recordar que en el texto de la ley vigente no se fijan plazos para que los informes sean incluidos en el orden del día, esa condición tan solo se observa en el Mandato Constituyente No. 23 en el que se fijan plazos para ser agregados los debates en el orden del día.

Se conserva las características del segundo debate en cuanto al resto de proyectos de ley, puesto que el debate se debe realizar en una sola sesión y que su aprobación se puede efectuar de cinco maneras distintas, particular que ya fue analizado líneas atrás. Cabe recalcar que en estos proyectos de ley también se puede por decisión del Pleno de la Asamblea Nacional archivar el proyecto de ley sea en el primer debate o en el segundo.

El inciso final del art. 62 de la LOFL es una repetición exacta del inciso final del art. 140 de la Constitución de la República y ha sido motivo de crítica y análisis por cuanto, a pesar de estar constando en la Constitución, hay quienes consideran que es contradictorio con otros artículos del mismo cuerpo legal, como el art. 132, que trata sobre los casos en que se requerirá de ley y menciona en su numeral tercero: para «crear, modificar o suprimir tributos» por ello se podría considerar inapropiado e inconstitucional que mediante un decreto-ley se legisle un tema que está establecido constitucionalmente debe ser regulado por ley, conforme con el principio de legalidad tributaria.

Doctrinarios como Pérez de Ayala y Eusebio González manifiestan:

En su concepción más restringida y propia, el principio de legalidad tributaria exige que solo pueden ser impuestos por el Estado sacrificios patrimoniales a sus súbditos mediante ley, esto es, mediante aquella fórmula jurídica, que por expresión de una voluntad soberana (legítimamente constituida, en otro caso no sería jurídica) manifestada en la forma solemne establecida, tiene la virtud de obligar (la fuerza de ley), al tiempo que permite, en su caso, la apertura de los mecanismos revisores previstos ante la Jurisdicción.¹⁴⁰

Obligados al evento de ser publicado vía decreto-ley un proyecto que contenga reformas a tributos o los cree, conforme con lo citado por estos autores, el sacrificio realizado por los contribuyentes para pagar tributos solo se constituiría de manera legítima si se establece mediante la voluntad soberana, entendiéndose esta última como aquella delegada a los legisladores, quienes fueron electos para realizar la mencionada función, y no así a quien ejerza la Presidencia de la República, pues fue electo para gobernar y en determinados casos colegislar.

La regla clásica *delegata potestas non delegari* fue enunciada en el párrafo 141 del Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil de John Locke en los siguientes términos: El poder legislativo no puede transferir a otras manos el poder de hacer las leyes, ya que este poder lo tiene únicamente por delegación del pueblo. Es el pueblo el único que puede señalar cuál ha de ser la forma de gobierno de la comunidad política, y eso lo hace al instituir el poder legislativo, y señalar en qué manos debe estar. Una vez que el pueblo ha dicho: nos sometemos a lo que resuelvan tales o cuales personas y a ser gobernados por leyes hechas por tales formas, nadie puede tratar ya de imponer sus leyes, y sí únicamente por aquellas promulgas por quienes ese pueblo ha autorizado y elegido para semejante misión.¹⁴¹

Para autores como Esmein y Linares Quintana el no respeto a lo manifestado traería como consecuencia la vulneración de la división de poderes y del rol principal del poder legislativo.¹⁴² Aseveración que por la realidad jurídica del país, no calza a la perfección, por cuanto si bien es cierto el poder legislativo es elegido por el conglomerado para elaborar y aprobar leyes, es ese mismo poder ciudadano quien aprueba la Constitución y en ella se establece la excepción a la regla y de manera expresa es el pueblo quien delega y autoriza a quien ejerza la Presidencia de la República para legislar en determinados casos, es decir, no delega el órgano legislativo como el caso citado.

A pesar de lo señalándose podría afirmar que los proyectos calificados como económicos urgentes que no pudieron ser aprobados por la Asamblea Nacional dentro de los 30 días plazo y nacieron a la vida como decretos-ley conforme con el orden jerárquico de la aplicación de las normas, son jerárquicamente iguales a la ley sobre la base de lo analizado en el capítulo I.

Es importante tener en cuenta lo mencionado por Violeta Ruiz: «El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que una inadecuada técnica legislativa puede suponer una infracción de la seguridad jurídica, por lo que

141. A. R. Dalla Vía, *op. cit.*, p. 1.065-1.066.

142. *Ibid.*, p. 1.066.

se constituye en un límite implícito a las leyes de presupuestos (SSTC 65/1990 y 76/1992)». ¹⁴³

Por su parte, José Osvaldo Casás sostiene que:

La seguridad jurídica requiere no solo de una adecuada técnica legislativa al momento de redactar una norma, sino también de un ejercicio adecuado de la potestad tributaria normativa, entendida «como el atributo consustancial de todo Estado de instituir, de modo unilateral (a través de los órganos a los cuales se les ha asignado constitucionalmente la prerrogativa, en cuanto a depositarios de la voluntad popular), prestaciones patrimoniales coactivas a títulos de impuestos, tasas y contribuciones especiales». ¹⁴⁴

Lo anterior da una pauta para que las normas no atenten contra la seguridad jurídica; es decir, que sean emitidas desde el órgano que constitucionalmente está facultado para hacerlo por ser parte de sus atribuciones y, adicionalmente, haber sido elegido para cumplir con la función de crear y reformar normas.

Debido a la premura con la que se tratan los proyectos de ley calificados de urgentes en materia económica, la técnica legislativa utilizada no es la más adecuada, y el caso se agrava cuando el texto que entra en vigencia es el enviado por el Ejecutivo sin que haya existido previamente un análisis, corrección o modificaciones (por causa de no haber aprobado el proyecto de ley la Asamblea Nacional en el plazo establecido), entrando en vigencia decretos-ley con errores de fácil detección.

Para concluir, se señala que la Constitución de la República merma los tiempos del trámite en la Asamblea Nacional de un proyecto de ley calificado como urgente en materia económica por motivos de la urgencia y necesidad de aprobación del proyecto de ley; este aparente apuro termina al momento de ser enviado el proyecto al Ejecutivo para que lo sancione u objete, pues no se disminuye el plazo de 30 días establecido en el inciso final del art. 137 de la CRE.

ANÁLISIS DE LA NATURALEZA DE LOS PROYECTOS ECONÓMICOS URGENTES

Rafael Oyarte señala: «Para que un proyecto de ley sea tramitado por la vía de la urgencia, se deben presentar, de manera simultánea y unívoca, las siguientes condiciones: 1. que el proyecto sea iniciado por el Presidente de la

143. V. Ruiz Almendral, *op. cit.*, p.136.

144. José Osvaldo Casás y H. Taveira Tórres, coords., *op. cit.* p. 173.

República; 2. que verse sobre materia económica, y 3. que sea calificado de urgente por parte del Primer Mandatario». ¹⁴⁵

Es adecuado analizar los elementos necesarios para determinar la existencia de la urgencia en materia tributaria, así como la naturaleza económica en la materia tributaria. Destacando la falencia existente en la legislación ecuatoriana al no realizarse un estudio o análisis previo sobre las incidencias que puede tener la vigencia de una ley con contenido económico, aspecto contemplado en la legislación española donde se debe acompañar una memoria económica a los anteproyectos de ley, misma que es diferente de la memoria general con el objetivo de poder tener una estimación del coste a que dará lugar la aplicación de la nueva norma. ¹⁴⁶

Naturaleza económica de la materia tributaria

Debido a que la legislación ecuatoriana no establece una definición de lo que debe ser considerado como económico urgente ni mucho menos fijan límites o parámetros dentro de los cuales puedan estar o no inmiscuidas ciertas materias es importante hacer uso de la doctrina con la finalidad de llenar este vacío y así poder absolver el epígrafe que a manera de cuestionamiento se ha establecido.

Para uno de los economistas más destacados Lionel Charles Robbins, «La economía es la ciencia que analiza el comportamiento humano como la relación entre unos fines dados y medios escasos que tienen usos alternativos». Es decir, para este autor la economía es considerada como el medio en que los seres humanos buscan satisfacer sus diferentes necesidades mediante recursos limitados.

Conviene distinguir entre los fines y las metas. En el proceso combinado de la producción y el intercambio, un conjunto de recursos distribuidos entre los individuos se transforma en un conjunto de bienes económicos que se distribuyen entre los agentes participantes. Desde luego, ambas distribuciones no son necesariamente iguales. Definamos a los bienes económicos como los fines. Entonces podremos emplear la palabra meta para describir las motivaciones fundamentales de los varios agentes económicos. ¹⁴⁷

145. R. Oyarte Martínez, *op. cit.*, p. 112.

146. P. García-Escudero Márquez, *op. cit.*, p. 57.

147. C. E. Ferguson, *Teoría microeconómica*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 10.

En consecuencia, se infiere que la economía es la ciencia que estudia el comportamiento dado en la sociedad, en relación con la manera en que se usa los diferentes medios puestos a su alcance, de conformidad a la meta fijada para alcanzar determinados bienes económicos o fines.

Sin embargo, la línea divisoria entre la economía y las demás ciencias sociales deja abierta una puerta para que en estos proyectos de ley se aborden temas que a simple vista no deberían ser considerados económicos, por esto es conveniente analizar a profundidad esa línea divisoria y así determinar el porqué. Para esto sirve de soporte la doctrina económica.

Al hablar sobre las relaciones de la economía con otras ciencias Ferguson señala:

En un sentido amplio, la ciencia social es el estudio de la totalidad del comportamiento social del hombre. Pero esa totalidad es tan extensa que ningún estudioso podría aspirar a obtener conocimientos profundos sobre todos los aspectos de tal comportamiento. Como señalo Smith hace mucho tiempo, la división del trabajo tiende a aumentar la producción física total; de igual manera, la división del trabajo académico tiende a aumentar el conocimiento total de la acción social humana. Pero la división en comportamientos de un conjunto social no se obtiene con la misma facilidad que la división de trabajos en una línea de ensamble, y tampoco se congelan las líneas divisorias una vez que se las determina. Las varias áreas de estudio se relacionan entre sí, y es solo gracias a decisiones más o menos arbitrarias como se divide la materia de la ciencia social entre varias especialidades.¹⁴⁸

Lo citado concuerda con la teoría que las ciencias sociales siempre están relacionadas unas con otras en una especie de convivencia pacífica en dependencia mutua.

Dicho en otras palabras:

Es útil pensar que la economía tiene un área central como base, más extensiones distantes en los dominios asociados más frecuentemente con otras disciplinas. El área central de la economía es un rango limitado de la actividad humana: aquel caracterizado por una *conducta racional* de parte de los individuos, al interactuar el uno con el otro a través de un mecanismo social particular, el mercado.¹⁴⁹

Si se habla de la economía como aquella ciencia que permite a quienes la practican convertirse en aquel científico que: «está preparado para hacer pre-

148. *Ibid.*, p. 11.

149. Jack Hirshleifer, *Teoría de precios y sus aplicaciones*, México DF, Prentice-Hall Hispanoamericana, 1985, p. 8.

dicciones sobre las consecuencias sociales de las preferencias que se tienen»¹⁵⁰ y que usa estas teorías sobre los resultados de determinadas medidas en la sociedad para causar efectos deseados o regulares conductas no deseadas. Cabe formular como pregunta central, si pueden ser utilizados los impuestos como mecanismo para lograr ese fin, al respecto:

el modo de proceder del economista lo inclina a suponer que generalmente las preferencias son bastante estables, constituyendo solo raramente el elemento dinámico en los cambios sociales. Si se fija un impuesto al licor, su análisis supone casi automáticamente que el deseo de beber tiene la misma intensidad, solo que el impuesto hace más caro solazarse en ese deseo. Para el economista esto representa un posible punto ciego y se recomienda precaución científica. Tómese el caso de licor: sin ningún cambio en los impuestos, la campaña de temperancia del padre Mateo, en Irlanda, alrededor de 1850, redujo el consumo de bebidas alcohólicas de 12'000.000 a 5'000.000 de galones al año.¹⁵¹

Con lo que a la pregunta se podría dar como respuesta que, si bien es cierto que la creación de un impuesto no es el único mecanismo para reformar conductas de la sociedad, sino que es una manera de lograrlo.

No solo Hirshleifer es partidario de esta teoría, otros autores concuerdan con la misma y expresan: «la política fiscal supone la fuente de ingresos públicos por excelencia pero también tiene la virtud de influir, afectando las fuentes de capacidad económica (el gasto, la renta y el patrimonio), en la conducta de las personas y de contribuir de modo bastante efectivo a desarrollar los objetivos económicos y sociales del Estado».¹⁵² Esta teoría sobre el uso de los tributos como forma o mecanismo de intervenir en la economía con la finalidad de corregir o conseguir cambios en el accionar de quienes la conforman, lleva a pensar que no es precisamente traída de los cabellos la afirmación sostenida por los gobernantes de turno que han utilizado la facultad de calificar proyectos de ley como económico urgente para regular conductas en la sociedad mediante la implantación o reforma de tributos dentro del contenido del proyecto mismo, esto dejando de lado el deber de los ciudadanos de contribuir con el gasto público.

Por lo cual el tributo implantado mediante estos proyectos de ley tendría dos finalidades: la primera y obvia a gran distancia, la de recaudar fondos para el Estado, es decir, «el derecho de los poderes públicos a utilizar los tributos

150. *Ibid.*, p. 9.

151. J. Hirshleifer, *op. cit.*, p. 9-10.

152. Francisco Álvarez Arroyo, «Reflexiones sobre la intervención de la norma financiera en la economía y la sociedad: fines fiscales y extrafiscales de los tributos», en Mauricio Plazas Vega, edit., *Del derecho de hacienda pública al derecho tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, vol. II, Bogotá-Napoli, Temis-Jovenes, 2011, p. 281.

para conseguir los objetivos de política económica o social»,¹⁵³ y la segunda procurar con la instauración de un tributo la modificación de una conducta determinada, como en el ejemplo citado la disminución del consumo del alcohol.

Esto no es nuevo y tampoco sucede solo en el país tal como lo señala Francisco Álvarez, «los fines extrafiscales de los tributos son, probablemente, consustanciales al propio tributo, una herramienta que el legislador ha utilizado en todo momento y en todo lugar para la consecución de los fines del Estado».¹⁵⁴ Se recuerda que de acuerdo con la Constitución el Ejecutivo es considerado como colegislador (art. 147, num. 11) y por ende es quien remite los proyectos con contenido tributario al órgano legislativo.

Varona Alabern, citado por Francisco Álvarez, afirma que: «no existe inconveniente en que esta función recaudatoria se combine con un propósito extrafiscal, que persiga otros fines de interés común amparados en la Constitución, tales como proteger la naturaleza (finalidad ecológica), redistribuir la renta, evitar la especulación de la vivienda, etc.».¹⁵⁵ Con lo manifestado, el proyecto Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado se lo podría considerar como un tributo con un propósito extrafiscal de proteger el ambiente, política estatal consagrada en la Constitución, num. 6o. del art. 83, que consagra: Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.

La urgencia en materia tributaria

Se entiende por urgencia aquella necesidad inminente, la misma que debe ser satisfecha en el menor tiempo posible debido a su trascendental importancia y primordial requerimiento de solución.

Al unir la definición de los términos que conforman lo «económico urgente», se colige que son aquellos temas que tratan sobre la manera o mecanismo en que se van a distribuir los recursos con los que cuenta un Estado para satisfacer alguna necesidad que de manera primordial requiere atención y solución.

Expresan que los proyectos de ley en su deber ser, tendrían que abordar temas relacionados con las formas de producción, la administración de los recursos, comercialización, entre otras, para satisfacer necesidades que por alguna razón no hayan sido consideradas dentro del presupuesto anual del Estado y que por su importancia no podrían esperar al trámite ordinario para ser satisfechas.

153. *Ibid.*, p. 287.

154. *Ibid.*, p. 288.

155. *Ibid.*

Para poder definir la urgencia de la expedición de una ley de una manera más profunda es importante hablar de conceptos desarrollados por la doctrina como es el de la «necesidad» por cuanto es consustancial al concepto de urgencia, sobre esta se dice que es la «respuesta a situaciones extraordinarias a las que no cabe atender con los procedimientos ordinarios».¹⁵⁶ Debido a esa imperiosidad se debe legislar de una manera anómala, sin embargo, para autores como Gaspar Ariño,¹⁵⁷ de no existir este presupuesto la presencia del decreto-ley habrá de considerarse ilícito. Se señala, entonces, que en el país, al no existir las condiciones (a pesar de estas no encontrarse establecidas en la norma) necesarias para que un proyecto de ley sea calificado como urgente en materia económica, su calificación sería ilícita.

Al respecto César Montaña considera que:

Los proyectos de Ley calificados como urgentes en materia económica pueden abarcar la materia tributaria aparentemente por la estructura de la Constitución ecuatoriana puesto que, lo tributario es concomitante con lo fiscal en el marco del Título Sexto del Capítulo Cuarto que trata de soberanía económica, política fiscal y régimen tributario, que se entiende en la doctrina como lo esencial de la Constitución económica.¹⁵⁸

Criterio que es concurrente con el esgrimido por Gaspar Ariño, para quien «la potestad legislativa de urgencia se puede utilizar en plena *normalidad institucional*. No es preciso tampoco que haya una declaración previa a la necesidad de utilizar el decreto-ley».¹⁵⁹ Ese es el caso del país, la emergencia económica requerida (bajo criterio de quien gobierna) no es necesaria que sea considerada como una situación de catástrofe, guerra civil, conmoción social o algún otro calificativo que se parezca; es suficiente que bajo la concepción de quien ejerza la Función Ejecutiva exista una necesidad imperante de crear o incluir en una norma determinado tema, sector o situación, para que sea parte de un proyecto de ley económico urgente y en el caso de este no ser aprobado (por la Asamblea Nacional) dentro del plazo señalado sea emitido como un decreto-ley.

Retomando el análisis sobre la urgencia, quizá uno de los criterios más adecuados para definir «necesidad» que es el término equivalente utilizado en otras legislaciones, sea el dado por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 6/1983 de fecha 4 de febrero de 1983: «respecto a situaciones con-

156. G. Ariño, *op. cit.*, p. 392.

157. *Ibid.*

158. C. Montaña Galarza, entrevista, pregunta No. 1: ¿Conforme con su criterio, los proyectos de Ley calificados como urgentes en materia económica pueden abarcar la materia tributaria?

159. G. Ariño, *op. cit.*, p. 393.

cretas de los objetivos gubernamentales, que, por **razones difíciles de prever** requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes».

Con lo que se puede concluir que para el Tribunal, este procedimiento sumarísimo para la expedición de una norma tiene su fundamento en situaciones especiales que no fueron tomadas en cuenta con anterioridad y es prioritaria su solución por razones de gobierno. En la definición dada cabe como ejemplo el proyecto de Ley para la Regulación de los Créditos para la Vivienda, tramitado con el carácter de económico urgente por la Asamblea Nacional, al haber sido otorgada esa calificación por el Ejecutivo, este proyecto cumplía los presupuestos mencionados, es decir, tenía un contenido extrafiscal mismo que debido al surgimiento de manera súbita de la necesidad no pudo ser contemplado con anterioridad en el presupuesto general del Estado y por ende era necesaria una norma inmediata que regule el derecho a la vivienda.

En relación con la falta de una norma que determine qué puede ser considerado urgente en materia económica y qué no se ha buscado en otros países, cuál es el tratamiento dado y si existe una situación similar a la de España: «al no haber ningún requisito formal previo, es el propio Gobierno [el que] aprecia por sí mismo si existe o no la necesidad urgente y extraordinaria, y lo hace en el mismo acto de debatir si dicta o no el Decreto-Ley, sujeto luego al examen del Congreso de los Diputados en el obligado trámite de convalidación»,¹⁶⁰ es aquí donde es vuelve más marcada la diferencia entre la legislación ecuatoriana y la española, si bien es cierto no se contempla en la Constitución la facultad del órgano legislativo de convalidar lo promulgado por el Ejecutivo vía decreto-ley, tampoco se le faculta a este emitir un decreto-ley sin que con antelación exista una falta de cumplimiento previo del plazo otorgado al Legislativo para tratar un proyecto de ley, guardando armonía ambas legislaciones en lo que respecta a la falta de requisito formal previo para determinar la urgencia.

Para concluir este análisis, existen variados argumentos sobre la constitucionalidad o no de los decretos-ley emitidos so pena del no cumplimiento del plazo establecido en la Constitución para que sean tramitados los proyectos de ley por la Asamblea Nacional, sin embargo, «muy pocos decretos-leyes se impugnan por vicio de necesidad o urgencia»,¹⁶¹ cosa semejante ocurre en Ecuador, a pesar de existir inconformidad por los temas abordados por los proyectos calificados como económicos urgentes, aún no existe una demanda de inconstitucionalidad, por ende la Corte Constitucional no se ha pronunciado.

160. *Ibid.*, p. 393.

161. *Ibid.*, p. 396.

Es menester citar dos conclusiones a las que llega Gaspar Ariño luego de su análisis sobre el decreto-ley:

- 1.- El Decreto-ley, decreto de necesidad y urgencia, decreto de seguridad o como se lo quiera llamar, constituye hoy un instrumento legítimo que se ha demostrado necesario para hacer frente a los problemas de ordenación socio-económica que tiene asumidos los gobiernos en el Estado moderno. La experiencia de más de medio siglo así parece acreditarlo.
- 2.- Es mejor tener prevista constitucionalmente esta institución, con los límites y controles que se juzguen adecuados, que acudir a ella, apoyados en una vaga fundamentación (como el estado de necesidad) o por gobiernos de hecho que suspenden el régimen constitucional ante situaciones de emergencia en las que se pone de manifiesto la incapacidad de las asambleas legislativas.¹⁶²

A pesar de que la legislación española y la ecuatoriana como ya se ha anotado tienen diferencias bien establecidas, las conclusiones dadas por el autor calzan de manera adecuada con nuestra realidad, por cuanto en verdad el decreto-ley es un mecanismo constitucionalmente permitido en el caso específico de los proyectos de ley calificados como económicos urgentes, que ha servido a los diferentes gobiernos como una herramienta para poder hacer frente a problemas de índole socioeconómico.

Sin embargo, se presenta un grave problema, el cual causa inconformidad en sectores políticos y de la academia al no estar regulada la definición de urgencia económica dentro de la misma Constitución,¹⁶³ lo que se presta a la discrecionalidad de quien ejerza el poder ejecutivo, amparado en el estado de bienestar, entendido este como el aumento del gasto público en proporción del producto interno bruto y el gasto social en proporción al gasto público.¹⁶⁴ Con fundamento en políticas keynesianas a través de las cuales se logra: «el crecimiento económico y la mejora de las condiciones de vida de las capas sociales más necesitadas de la población».¹⁶⁵

162. *Ibid.*, p. 409-410.

163. C. Montaña Galarza, entrevista, pregunta No. 2: ¿Qué parámetros debería seguirse para la calificación de los proyectos de Ley como urgentes? Que no se afecte el buen vivir, las garantías, los derechos, el Plan Nacional de Desarrollo, que no atente contra los principios constitucionales del Ecuador. Lo criticable es que esos parámetros los pone por ahora una sola persona que viene a ser quien ejerce la Presidencia de la República.

164. Carlos Berzosa, «Crisis económica y retroceso del estado de bienestar», en Ramón Casilda Béjar y José María Tortosa Blasco, coord., *Pros y contras del Estado del bienestar*. Madrid, Tecnos, 1996, p. 259.

165. *Ibid.*

El Estado se ampara en la búsqueda del otorgamiento de un estado de bienestar a su población para calificar como económico urgente un proyecto de ley mediante el cual a su entender pueda proporcionar a su población tres ideas fundamentales: «Seguridad Social-Seguridad en el mantenimiento de los ingresos y seguridad en las prestaciones médicas-opportunidades de educación y alivio de la pobreza»,¹⁶⁶ quizá no sea una simple casualidad que esas sean la base las políticas públicas de los gobiernos y dentro de la exposición de motivos de los proyectos de ley calificados como económicos urgentes se ponga de manifiesto la intención del gobernante de crear un estado de bienestar. Sobre la base de lo citado, se deduce que si bien es cierto los proyectos calificados como urgentes en materia económica no tienen una regulación dentro de la legislación del Ecuador sobre qué temas pueden ser o no ser considerados como económicos urgentes, un parámetro a utilizarse es la extrafiscalidad por su relación con la creación de tributos para atender temas de índole social que forman parte de la política pública de los Estados.

ANÁLISIS DE PROYECTOS DE LEY PROMULGADOS COMO DECRETOS-LEY (RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO)

Corresponde hacer un análisis sobre los proyectos de ley calificados como económico urgentes en los últimos años, el trámite que recibieron en la Asamblea Nacional, su forma de expedición y, finalmente, la pertinencia de su calificación como urgente y como económico. Para ello, se hace un seguimiento de estos proyectos de ley que entraron en vigencia como leyes, es decir, fueron emitidas por la Asamblea Nacional. Entre los principales se menciona el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, la Ley para la Regulación de los Créditos para la Vivienda, entre otros.¹⁶⁷

Para que los proyectos de ley mencionados sean aprobados en el pleno de la Asamblea Nacional requirieron de la emisión de un primer informe, que debió ser aprobado dentro del seno de la Comisión y posteriormente debatido en el pleno de la Asamblea Nacional y contener la socialización realizada, las

166. *Ibid.*, p. 260.

167. Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; Ley de Economía Popular y Solidaria; Código de Planificación y Finanzas Públicas; Ley para la Regulación de los Créditos para la Vivienda; Ley para la Defensa de los Derechos Laborales; Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social.

observaciones efectuadas, tanto por los asambleístas como por las entidades y organismos públicos y privados, que hubiesen tenido algún interés en el proyecto. Procedimiento semejante pero con un tiempo menor tuvo que haberse previsto para la elaboración y aprobación del informe para segundo debate, el cual fue conocido por el pleno de la Asamblea Nacional donde posteriormente al debate es necesaria la aprobación de los integrantes de la misma, para a continuación del trámite descrito en síntesis, sea remitido al Ejecutivo con la finalidad de que este lo objete o sancione.

En páginas anteriores se realizó un análisis de los proyectos de ley que en los diferentes gobiernos han sido promulgados como decreto-ley por el órgano ejecutivo, corresponde a continuación efectuar un estudio de los proyectos aprobados con esa misma figura en los últimos años, obligados aquellos que contengan reformas de carácter tributario en su texto, por ser el tema que ocupa el presente trabajo investigativo.

LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO

Argumentando que los tributos dentro de sus características contemplan como finalidad la corrección de conductas equívocas de la sociedad, que incluso puedan causar daño al conglomerado y planteando como antecedente que el crecimiento económico del país ha acarreado una explotación de recursos naturales, pues como lo señala Georgescu Roegen: «nadie se percató de que no se puede producir «mejores y mayores» refrigeradores, automóviles o aviones de retropropulsión sin tener que producir también «mejores y mayores» desechos. [...] no se ha reconocido la naturaleza entrópica del proceso económico».¹⁶⁸

Carácter económico de este proyecto

La calificación de urgente en materia económica al proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, por sí solo no tiene mayor relación con el ámbito económico tributario, sino más bien con el ámbito ambiental. El art. 135 de la Constitución de la República de manera taxativa y excluyente afirma que solamente es competencia de la Presidencia de la

168. Servicio de Rentas Internas, *Una nueva política fiscal para el buen vivir. La equidad como soporte del pacto fiscal*, Quito, Abya-Yala, 2012, p. 339.

República presentar proyectos que reformen, creen o modifiquen impuestos en el mismo sentido, el art. 301 de la Constitución determina que solo por iniciativa de la Función Ejecutiva se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. De esta manera se dio cumplimiento con los artículos citados, por cuanto fue el titular de la Función Ejecutiva quien presentó el proyecto de ley que contenía en sus textos reformas tributarias. El art. 140 de la Constitución de la República faculta al Presidente de la República para que califique un proyecto de ley como económico urgente, cabe recalcar que en ningún momento se establece que dicha calificación podrá ser refutada por órgano alguno, y tampoco se determina los casos en que se podrá o no otorgar esta calificación, mucho menos los requisitos necesarios o temas en los que cabe. Por ende el discutir la calificación es un tema que ni siquiera a la propia Asamblea Nacional la Constitución vigente facultada, puesto la misma lo que se establece es la competencia de la Asamblea como órgano para conocer y tratar el proyecto de ley; pudiendo considerarse como un vacío legal.

Como ya se ha dicho, el carácter económico de un proyecto de ley puede darse en función de los efectos que con el mismo se pretende obtener en la sociedad, esto dejando de lado que toda aplicación de una norma produce efectos en el conglomerado, retomando el análisis el proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, este tiene relación con el ámbito económico pues como ya se ha señalado todo tributo tiene incidencia en el accionar de la economía de un Estado sea incentivando conductas o castigándolas. Al contener este proyecto de ley, medidas con las cuales se pretende reducir la contaminación ambiental, reformar la conducta de la sociedad, por ejemplo, preferir las gaseosas o las aguas minerales en envase de plástico antes que en envase de vidrio; se pretende modificar esta conducta o preferencia mediante el aumento del costo de la bebida de acuerdo al tipo de envase a escoger, procurando de esta manera que el deber ser de la aplicación de esta reforma consiga calar en el usuario y su inclinación cambie en pro de un ahorro que ocasione como efecto colateral el disminuir la producción de envases de plástico y por ende de futuro material que contamine el ambiente.

Otras de las medidas contempladas en el proyecto de ley que tiene fines económicos, por cuanto su recaudo aumenta los ingresos a las arcas fiscales y su implementación en teoría busca modificar conductas, es la creación del impuesto ambiental a la contaminación vehicular dentro del cual se establece como hecho generador¹⁶⁹ la contaminación ambiental producida por los ve-

169. Proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado: «El art. 13.- Agréguese a continuación del Título Tercero correspondiente a *Impuestos a los Consumos Especiales*» de la Ley de Régimen Tributario Interno, el siguiente Título: [...] Artículo

hículos motorizados de transporte terrestre, impuesto que causó algunas críticas por la forma establecida para calcularlo a partir del cilindraje, ya que hay quienes consideran que el tipo de cilindraje no es precisamente el mejor, ni el más eficaz método para determinar la contaminación, al no tomar en cuenta factores como el rodaje –que vendría a ser el verdadero hecho generador de la contaminación–, algo bastante discutible por lo complejo que resultaría dar seguimiento a vehículos que pasan estacionados o que circulan con más frecuencia, siendo el kilometraje un factor no preciso por ser perfectamente modificable en la actualidad por los vastos sistemas mecánicos e informáticos que alteran las verdaderas cifras. Razones por las cuales el establecer el cilindraje como hecho generador quizá fue la decisión más práctica.

La «urgencia» motivaciones de este proyecto

Es importante señalar y analizar el contenido de la exposición de motivos para determinar las justificaciones de quien presenta el proyecto de ley y así determinar si existió la necesidad imperiosa de la que se trató en el capítulo anterior al hablar sobre la urgencia; en este proyecto el Ejecutivo menciona ámbitos ambientales tales como la necesidad de minimizar y mitigar los impactos negativos al ambiente de los procesos de producción. Así también se abordan temas importantes como la responsabilidad ambiental, la creación de hábitos amigables con el ambiente; para conseguir estos fines se busca la creación de incentivos a través del proyecto de ley. Se expresa el descontento del gobierno central a pesar de constar dentro de sus competencias el establecer políticas públicas, los gobiernos seccionales autónomos son las instancias que deciden sobre los proyectos de inversión social, por cuanto las leyes que regulan el sector hidrocarburífero y los recursos naturales establecen que serán estos los que reciban las utilidades generadas por las actividades hidrocarburíferas y mineras.

Se menciona adicionalmente que como todo proceso productivo, independientemente de su tamaño, produce contaminación, es imperioso adecuar la legislación de manera que sea posible minimizar o reducir los impactos negativos en el ambiente como una manera incluso de crear en los ciudadanos una responsabilidad ambiental. A la vez se menciona que la reforma normativa es un mecanismo para motivar la implementación de hábitos de consumo más amigables con el ambiente o conductas ecológicas sociales y económicas responsables.

xxx.- Hecho generador.- El hecho generador de este impuesto es la contaminación ambiental producida por los vehículos motorizados de transporte terrestre».

Adecuando los derechos y obligaciones que en este sentido fueron consagrados en la Constitución de la República¹⁷⁰ con la normativa de menor jerarquía.

La tal urgencia o estado de conmoción inminente que debía ser solucionado no existió en el país cuando se calificó el proyecto de ley como urgente en materia económica, pues si bien es cierto Ecuador no tiene cifras bajas en relación con la contaminación ambiental, sin embargo, tampoco el escenario es crítico y por ende el requerir de una intervención urgente mediante un ley es una afirmación por lo menos exagerada, tomando en cuenta que si era menester una norma que regule conductas inadecuadas con el ambiente o la creación de incentivos para mejorar la actuación de la ciudadanía el proyecto de ley podía ser aprobado por vía «ordinaria»,¹⁷¹ siendo necesario para ello unos meses más.

Para concluir se puede mencionar que la parte final de la exposición de motivos presentan un resumen de la razón de ser de las reformas tributarias que contiene el proyecto de ley.

En cuanto al proyecto mismo, con su entrada en vigencia se reformaron los siguientes cuerpos legales:

- Ley de Régimen Tributario Interno;
- Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador;
- Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas;
- Código de Procedimiento Civil;
- Ley de Hidrocarburos, y
- Ley de Minería.

Por cuanto no es el objetivo del presente trabajo entrar a detallar el contenido del articulado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, se culmina este análisis con el procedimiento efectivamente llevado a cabo en el órgano legislativo.

Legitimidad del trámite y su aprobación

Fue presentado en la Asamblea Nacional con la calificación de urgente en materia económica por el Presidente de la República, remitido a la Asamblea Nacional el 24 de octubre de 2011, en sesión del Consejo de Administración

170. Constitución de la República, art. 83, num. 6, «Deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos [...] Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible».

171. Se usa comillas en la palabra ordinario, por cuanto se aclaró que dentro del procedimiento legislativo no existen varios tipos de trámites para la aprobación de una Ley, existe solo un procedimiento y por excepción se reducen los plazos para los proyectos calificados como económicos urgentes.

Legislativa, el mismo día se calificó el proyecto de ley, para esto se contó con el oficio No. UTL-2011-129, suscrito por el doctor Lincoln Larrea, quien forma parte de la Unidad de Técnica Legislativa, conforme se detalló en el capítulo II, al tratar sobre el proceso legislativo, este informe tiene el carácter de no vinculante. Se hizo un análisis corto sobre el cumplimiento del contenido del proyecto de ley en relación con los requisitos establecidos en el art. 136 de la Constitución y en el art. 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (LOFL), en el informe se mencionó que el proyecto se refiere a una sola materia.

Con fecha 24 de octubre de 2011, el Secretario del Consejo de Administración Legislativa notificó con la Resolución tomada por dicho organismo a la Comisión Especializada del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control para que inicie el trámite. La Comisión luego de avocar conocimiento de la Resolución, conforme manda la LOFL, realizó algunas sesiones, en una de ellas se recibió a representantes del Servicio de Rentas Internas quienes resumieron el contenido del proyecto de ley y dieron argumentos para su aprobación.

Es de destacar que sobre este proyecto de ley no se emitió informe alguno, conforme consta en la certificación emitida por el Secretario Relator de la Comisión Especializada del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, la misma que fuera adjuntada al oficio remitido por el Secretario General de la Asamblea Nacional al Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, dentro de la cual se certificó que no se instaló sesión alguna para tratar el informe de primer debate, sea este de mayoría o de minoría, en relación con el proyecto en mención, así como para el tratamiento del informe para segundo debate. Es necesaria una aclaración en este punto: la sesión de la Comisión en la que se tenía previsto analizar, debatir y aprobar el primer informe no pudo ser instalada por falta de quórum, es decir, conforme con el art. 15 del Reglamento de Comisiones Especializadas Permanentes y Ocasionales,¹⁷² al momento en que el Secretario Relator de la Comisión constató el quórum no estaban presentes los seis asambleístas que se requerían para poder instalar la sesión. Sin embargo, de acuerdo con las grabaciones de video de la sala de sesiones de la comisión, sí se encontraban presentes asambleístas, en número suficiente para instalar la sesión, pero salieron de las instalaciones de la comisión en el momento en que se procedía a constatar el quórum.

Otro dato importante que es menester recordar es la Sesión No. 136 del Pleno de la Asamblea Nacional convocada para el viernes 11 de noviembre de

172. Para la instalación (quórum) del pleno de la comisión especializada permanente y ocasional se requiere la presencia de la mayoría absoluta de sus integrantes. [...] Si la comisión está integrada por un número impar de asambleístas, por ejemplo si son 11 asambleístas la mayoría absoluta será 6.

2011, donde, después del intento de algunos legisladores, se aprobó modificar el Orden del Día para incluir el siguiente punto: «Análisis y Resolución sobre situación actual y futura del Proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado». Punto que fue tratado en la continuación de la Sesión No. 136, efectuada el jueves 17 de noviembre de 2011 a las 15:30, sin embargo, luego de un debate de varias horas la moción del asambleísta Gilmar Gutiérrez sobre negar el proyecto Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, no fue aprobada por cuanto obtuvo tan solo 53 votos.

Sobre esto último es conveniente realizar un análisis, si bien es cierto existe un vacío en la LOFL por cuanto no se establece la votación requerida para la negación de un proyecto de ley, sí especifica que es necesaria la mayoría absoluta de sus miembros para archivarlo,¹⁷³ haciendo la analogía que el archivo y la negación de un proyecto de ley causan iguales efectos se dedujo de manera arbitraria y hasta inconstitucional que se requería de mayoría absoluta para poder negar el proyecto de ley a pesar de haber estado presentes 100 asambleístas y por ende con los 53 votos que obtuvo la moción de negación del proyecto se alcanzó una mayoría, simple no absoluta.

Sobre la base de lo actuado por la Asamblea, la Presidencia de la República envió al RO el proyecto de ley para que publicado como decreto-ley.

Con todos estos antecedentes el proyecto Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado fue publicado como decreto-ley en el RO No. 583 del 24 de noviembre de 2011, justo al cumplirse 30 días de haber sido remitido a la Asamblea Nacional, conforme el art. 140 de la Constitución de la República, lo que en teoría llevaría a concluir que se cumplió el trámite previsto en el artículo antes citado para su entrada en vigencia.

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE HIDROCARBUROS Y A LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO

Carácter económico de este proyecto

El carácter económico de la reforma a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno está dado en función de lo que se pretendía recaudar con la implementación de las normas y reformas a las normas, pues se buscaba, como se mencionó en la exposición de motivos, «un marco jurídico e institucional que acorde a la nueva Constitución de la República, permita un

173. LOFL, art. 60, inciso final.

mayor control y participación del Estado ecuatoriano» en los beneficios económicos en función de la explotación de petróleo.

Las arcas estatales también se verían beneficiadas por cuanto se estableció la imposición del impuesto a la renta con una tarifa única y mínima del 25%. Ingreso que como es de sobra notar produciría un mayor ingreso al presupuesto del Estado por concepto de la actividad petrolera; lo que a la postre trajo consigo mayor capacidad estatal para solventar las necesidades de los ciudadanos. Sean estas vistas como el pagar sueldos a burócratas o invertir en gasto público, en la práctica se ocasionaron efectos económicos en la sociedad con la vigencia de esta reforma normativa.

La «urgencia» motivaciones de este proyecto

Al igual que en el proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado se puede encontrar tanto en la exposición de motivos como en los considerandos que el fundamento para emitir la reforma estaba dado en función de la necesidad de adecuar la normativa existente a la nueva Constitución, un patrón común a partir de la expedición de la misma.

Parte de la declaración de urgencia de un proyecto de ley, tendría que suscitarse en función de una situación excepcional que se produzca en la nación, en términos de algunos doctrinarios, este escenario es conocido como estado de excepción mismo que presenta «notas comunes como apartamientos temporarios de reglas jurídicas, la emergencia encuentra fundamento dentro de los límites de la propia Constitución»,¹⁷⁴ este apartarse de las reglas jurídicas podría estar dado en función de la especie de rompimiento del principio de reserva de ley al emitirse regulaciones para una materia determinada mediante un decreto-ley (entendido como excepción a este principio), conforme con la Constitución (art. 140, Constitución de la República), es decir, a los límites en ella impuestos.

La necesidad imperiosa que es una de las formas de entender a la urgencia, en este caso concreto, vendría dada en función del recaudo, es decir, entre más tiempo transcurría en emitirse la norma (entiéndase como las reformas planteadas por el proyecto de ley) el Estado no percibía ingresos, a esto se suma las disposiciones concretas de la Constitución como el establecer que el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no sea inferior a los de la empresa que los explota,¹⁷⁵ no hay que perder

174. A. R. Dalla Vía, *op. cit.*, p. 1.064.

175. Constitución de la República, art. 408.

de vista los tiempos, la Constitución fue publicada en octubre de 2008, esta reforma fue planteada (presentada a la Asamblea Nacional) en junio de 2010, es decir, más de año y medio después, quizá haya criterios que amparados en los términos imperiosa e inmediata consideren que la reforma podría haber sido tramitada de manera ordinaria sin necesidad de calificarla como económica urgente, en contraposición el Ejecutivo planteó como argumento que no se podía esperar más para dar cumplimiento a lo consagrado en la Constitución.

Ambas posturas son respetables y aceptables, preferimos aquella en la que el proyecto de ley debía tramitarse por la vía ordinaria, por decirlo así, por cuanto a pesar que el país haya requerido de norma para aumentar el recaudo por concepto de la explotación de hidrocarburos se tuvo tiempo suficiente entre el 2008 y el 2010 para preparar un proyecto de ley y presentarlo sin necesidad de la calificación de urgente en materia económica, calificación que a la postre no permitió en este caso concreto que sean incluidas reformas propuestas durante el trámite legislativo por los miembros de la Asamblea Nacional.

Aquí una acotación, conforme con el RO No. 244 de 27 de julio de 2010, en el sumario consta la publicación de la ley, dentro del epígrafe de Función Ejecutiva, sin embargo, el título no es decreto-ley como en el caso de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, sino que dice: «Ley», pese a lo cual, de la lectura del oficio enviado por el Presidente en funciones al Director del RO, se colige que la disposición era promulgarlo como decreto-ley, a pesar que este puede ser un error sin malicia alguna, no está por demás anotararlo.

Legitimidad del trámite y su aprobación

Este proyecto de ley fue remitido por la Presidencia de la República con el carácter de económico urgente a la Asamblea Nacional, el 25 de junio de 2010, del mismo proyecto de ley, con fecha 8 de julio de 2010, fue emitido informe para primer debate por parte de la Comisión Especializa del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, este fue conocido por el Pleno de la Asamblea Nacional en sesión de 19 de julio de 2010. Luego de las observaciones que recibiera en el Pleno de la Asamblea, regresó a la Comisión para que sea elaborado el informe para segundo debate conforme con el procedimiento legislativo descrito. En la sesión de 21 de julio de 2010 fue analizado, debatido y aprobado el informe para segundo debate el cual contó con siete votos a favor (la comisión estaba conformada por once asambleístas y para tomar decisiones se requería de la mayoría absoluta, en el presente caso son seis votos).

A pesar de haberse aprobado el informe para segundo debate un día miércoles, el mismo no fue puesto en el Orden del Día, sino hasta cuatro días después, es decir, se convocó a la Sesión No. 51 del Pleno de la Asamblea Nacional, para el domingo 24 de julio de 2010, día en el cual se terminaba el plazo de 30 días otorgados según el procedimiento establecido para este tipo de proyectos de ley por la Constitución de la República, adicionalmente, la hora establecida para la sesión era las 19h45, quizá estos particulares fueron en cierta forma los motivos por los cuales no se pudo contar con el cuórum necesario para poder instalar la sesión.

Con estos antecedentes, el 26 de julio de 2010 el Secretario General de la Asamblea Nacional de ese entonces, doctor Francisco Vergara, certificó mediante oficio No. SAN-2010-526, que hasta esa fecha «no existe pronunciamiento alguno respecto del referido proyecto de ley». Fundamento suficiente para que el titular de la Función Ejecutiva envíe al Director del RO un oficio mediante el cual dispuso la promulgación del Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno como decreto-ley dando cumplimiento a lo establecido en el art. 140 de la Constitución de la República.

Para concluir, se recalca que la Constitución de la República consagra el trámite a darse en el supuesto que no se cumpla con el plazo de 30 días por ella establecidos para que la Asamblea Nacional apruebe, niegue o modifique el proyecto, pues a manera de condición determina que el proyecto de ley será promulgado como decreto-ley de ser este el caso. Es decir, la actuación descrita por parte del órgano ejecutivo en ambos proyectos de ley anteriormente citados, cumpliría con lo consagrado por la Constitución y en ningún momento se estaría atentando contra el principio de legalidad.

LA EXTRAFISCALIDAD COMO JUSTIFICACIÓN DE LOS PROYECTOS ECONÓMICOS URGENTES CON CONTENIDO TRIBUTARIO

Es conveniente enfatizar que, conforme con la Constitución de la República, dentro de las facultades y competencias de la Asamblea Nacional no se encuentra establecida la de poder cuestionar la calificación de urgente en materia económica otorgada a un proyecto de ley por el Ejecutivo; su facultad radica en dar el tratamiento que establece el art. 140 de la Constitución, y conforme con el art. 136 del mismo cuerpo legal, es decir, determinar si cumple los requisitos ahí detallados, de estos el más discutido es el que el proyecto de ley debe tratar de una sola materia, conforme con el análisis ya realizado se puede

concluir que a pesar de que el proyecto de ley aborda reformas tributarias, este no deja de tener contenido económico, por cuanto la relación de ambas ciencias sociales es bastante simbiótica;¹⁷⁶ por otra parte, mediante la implantación de tributos se pretende corregir conductas económicas y sociales de un conglomerado, y por último, mediante estas se lograrían alcanzar fines extrafiscales en la sociedad a implementarse. Como en la legislación del país nada se ha dicho sobre estos fines, es necesario recurrir a la doctrina española en la que se ha tratado sobre ellos, adicionalmente se han reducido a una enumeración, a continuación se transcribe la mencionada lista:

- Protección de la familia.
- Progreso social y económico.
- Redistribución de la renta.
- Pleno empleo.
- Formación profesional.
- Seguridad e higiene en el trabajo.
- Asistencia y prestaciones sociales.
- Derechos de los trabajadores.
- Protección de la salud.
- Educación sanitaria, física y deportiva.
- Acceso a la cultura.
- Ciencia e investigación científica.
- Protección del medio ambiente.
- Patrimonio histórico, cultural y artístico.
- Derecho a una vivienda digna.
- Participación de la juventud en el desarrollo.
- Protección de los discapacitados.
- Servicios sociales a la tercera edad.
- Defensa de los consumidores y usuarios.
- Desarrollo de organizaciones profesionales.¹⁷⁷

Como se evidencia en España, a diferencia del Ecuador, existen parámetros para determinar la extrafiscalidad, independientemente de lo acertada o no que pueda ser esta clasificación, por la inclusión de la «participación de la juventud en el desarrollo» y otros aciertos como el «derecho de los trabajadores» y «protección a la salud». Sin embargo, basados en el análisis realizado

176. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. segundo suplemento del RO No. 52, 22 de octubre de 2009: Facultades de la Corte Constitucional: «1.- Todas las disposiciones de una ley se referirán a una sola materia, por lo que debe existir entre todas ellas una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente, de carácter temático, teleológico o sistemático».

177. G. Ariño, *op. cit.*, p. 289.

sobre la relación existente entre la economía, los tributos y las normas, los fines extrafiscales son parte indiscutible de las características de todo proyecto de ley calificado como urgente en materia económica; la doctrina española cuenta con parámetros para clasificar los fines extrafiscales de una norma que a la larga son un detonante importantísimo para determinar qué temas puede abarcar el contenido de un proyecto de ley «económico».

Por esto es conveniente realizar una analogía entre el cuadro elaborado en el capítulo II, en relación con los nueve proyectos de ley calificados como económicos urgentes en los últimos años, con la lista citada y así determinar cuántos de los proyectos de ley tienen un contenido extrafiscal:

NOMBRE	CONTENIDO EXTRAFISCAL
Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.	Progreso social y económico.
Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.	Defensa de los consumidores y usuarios.
Ley de Economía Popular y Solidaria.	Progreso social y económico.
Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno.	Redistribución de la renta.
Código de Planificación y Finanzas Públicas.	Progreso social y económico.
Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado.	Protección del medio ambiente.
Ley para la Regulación de los Créditos para la Vivienda.	Derecho a una vivienda digna.
Ley para la Defensa de los Derechos Laborales.	Derecho de los trabajadores.
Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social.	Progreso social y económico.
Ley Orgánica de Incentivos para el Sector Productivo.	Progreso social y económico.
Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999.	Progreso social y económico.
Código Orgánico Monetario y Financiero.	Progreso social y económico.
Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal.	Progreso social y económico.

Fuente: Matriz de elaboración propia a partir de información recopilada en la biblioteca de la UASB-E.

Con la comparación realizada, se puede determinar que los proyectos de ley calificados como urgentes en materia económica en los últimos años en

el país, cumplen con los fines de extrafiscalidad señalados por la doctrina española, es decir, pueden ser considerados como temas contenidos en un proyecto de ley económico. No se pretende justificar la calificación de urgencia, pues ese punto abarca otros parámetros, más si el incluirlos como temas susceptibles de ser considerados en la materia económica.

Analizados temas como los principios de legalidad, de reserva de ley y democrático, la jerarquía de la ley y del decreto dentro del capítulo I y en consideración de la reseña histórica de los proyectos urgentes, en materia económica desde el ámbito constitucional hasta las normas de menor jerarquía que regían su tratamiento, así como los cuadros que permitieron resumir su utilización en los diferentes gobiernos en el capítulo II; el ejercicio analítico en este capítulo III ha permitido conocer el proceso legislativo de la creación de las normas tributarias y en especial de los proyectos calificados con el carácter de económico urgente; analizar distintas visiones doctrinarias de lo tributario como urgente; la urgencia relacionada a la extrafiscalidad, sobre el elemento social lo que ha permitido analizar cada proyecto en forma particularizada. Se aclara que el problema central no es el trámite del proyecto, sino cómo es utilizada la calificación de urgencia en materia económica de los proyectos de ley.

Conclusiones

Las conclusiones objeto de esta investigación se presentan de forma directa y clara, de tal manera que se pueda comprender que no se trata del resultado de una crítica a un sistema, ni mucho menos a una norma en particular o a una técnica legislativa específica, puesto que el objeto de la investigación va más allá de la retórica y de la dogmática jurídica, porque se adentró en el verdadero problema de investigación actual y pertinente para el nuevo paradigma constitucional y sus efectos en el régimen tributario vigente, de tal forma que se ha logrado colegir que los principios de reserva de ley y legalidad en los proyectos calificados como urgentes en materia económica no son violentados, por cuando la misma Constitución de la República determina un trámite especial para su tratamiento y promulgación (principio de legalidad), así como también la salvedad de que su emisión sea mediante decreto-ley cuando el órgano legislativo no haya aprobado, negado o modificado en el plazo de treinta días el proyecto de ley (principio de reserva de ley).

Un proyecto de ley urgente en materia económica, por consiguiente, puede contener la creación, modificación o derogación de un tributo y conforme con el art. 140 de la Constitución de la República este tipo de proyectos de ley puede ser emitido por un órgano distinto a la Asamblea Nacional, se crea una salvedad constitucional que respete la voluntad del constituyente y el principio democrático, cuando se promulga la ley por disposición del Ejecutivo.

En el transcurso de la investigación se ha logrado desvirtuar la idea errónea de que lo tributario no es económico con base a criterios de diferentes autores relevantes tanto de la economía como del derecho, determinándose que la economía es una ciencia social, la misma que para lograr su cometido mantiene relación simbiótica con otras ciencias entre ellas el derecho. Mediante la creación o derogación de tributos procura corregir o incentivar ciertas conductas del conglomerado, ocasionando que un proyecto de ley con reformas tributarias, a simple vista y sin un análisis previo, se considere que abarca más de una materia, por cuanto el impacto económico que se pretende dar con su creación es la modificación conductual de la sociedad en distintos ámbitos sin por esto ser inconstitucional.

El ámbito social ha generado mucha controversia en los últimos tiempos, quizá ha contribuido el que se viva en un Estado garantista dentro del cual la extrafiscalidad juega un papel preponderante para alcanzar los fines anhelados. Así, conforme con la comparación realizada en el capítulo final, se determina que los proyectos de ley calificados como urgentes en materia económica en los últimos años poseen en su contenido, temática relacionada con parámetros de la extrafiscalidad identificados por la doctrina española.

La calificación de urgente en materia económica de un proyecto de ley ha sido utilizada de manera antojadiza y un tanto política durante la vida de la nación, siendo adoptada como una forma de gobernar determinados temas que por la vía «ordinaria» no podrían ser aprobados o requerirían de más tiempo. Se establece la urgencia como el factor más manipulable por el poder ejecutivo en la calificación de los proyectos de ley, según los ejemplos analizados. Contribuye a lo manifestado el hecho de que la calificación no pueda ser susceptible de comprobación, revisión o algún tipo de control por parte de otra entidad estatal o función del Estado como podría ser la Asamblea Nacional, que a través del Consejo de Administración Legislativa califica el proyecto de ley, sin embargo, para realizar este control es necesaria una reforma de la Constitución de la República.

Del análisis realizado en referencia a la Ley Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos y de la Ley de Régimen Tributario Interno se determina que si bien es cierto las motivaciones que llevaron al Ejecutivo para calificar al proyecto de ley como urgente no son tan imperiosas como se pretende sostener, su relación con el ámbito económico sí existe, porque el aumento del recaudo de tributos trae consigo inminentes consecuencias en el presupuesto estatal. Para su calificación debió contemplarse ambos aspectos y al incumplir uno de ellos a cabalidad no debería haberse producido la calificación de urgente en materia económica.

La Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado en su contenido abarca materias como derecho tributario y derecho ambiental. Su vigencia busca reformar conductas y causar repercusiones económicas, razón por la cual fue objeto de críticas sobre su constitucionalidad porque aparentemente con su vigencia incumple el requisito de tratar sobre una materia, sin embargo, como la materia económica no es aislada y se sirve de otras ramas de las ciencias sociales incluido el derecho para modificar las conductas en la sociedad; en este caso, a través de la creación de tributos se pretendió disminuir la contaminación ambiental. La calificación de urgencia de la emisión de esta Ley también fue causa de debate por parte de legisladores, catedráticos y profesionales del derecho, pero la Constitución de la República no establece dentro de las atribuciones de la Asamblea Nacional la potestad de pronunciarse sobre la pertinencia o no de la calificación dada a un proyecto de ley por el

Ejecutivo, en consecuencia, se estaría arrogando funciones que no le competen al pronunciarse en ese sentido y tendría que sujetarse al primer inciso del art. 140 de la Constitución que manda a la Asamblea negar, modificar o aprobar en el plazo máximo de 30 días, un proyecto de ley calificado como urgente en materia económica.

En lo que respecta al plazo otorgado por la Constitución de la República para el tratamiento a los proyectos calificados como urgentes en materia económica, trae consigo la reducción de los días designados para cada etapa dentro del proceso legislativo, sin que por ello necesariamente se pase por alto alguna fase. Pero si trae consigo la disminución de la calidad de la ley publicada, se tiene menos tiempo para poder socializar, debatir, incluir observaciones y pulir el texto por aprobarse.

De todos los proyectos analizados, se percibe que existe como factor común un desacuerdo por la forma en que se produce la calificación de urgente en materia económica, que está dada no en función de quién tiene la potestad de hacerlo, sino en el vacío legal que existe para efectuar la mencionada calificación, pues lo establecido en la Constitución de la República es bastante general y no brinda límites. En un escenario extremo puede permitir el establecimiento de normas que atenten contra derechos establecidos constitucionalmente. Pese a ello, no hay por parte de la Corte Constitucional un pronunciamiento al respecto, a pesar de ser esta la competente para resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de los decretos-leyes de urgencia económica¹⁷⁸ ni tampoco se encuentra tramitando ninguna consulta sobre este particular. Lo que no le exime de la responsabilidad constitucional que tiene de pronunciarse sobre el tema.

178. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 75, literal c, num. 1.

Recomendación

Analizadas las conclusiones cabe recomendar que es de suma importancia la vigencia de parámetros que permitan encasillar los temas que pueden ser tratados como económicos urgentes y el establecimiento de requisitos para determinar la urgencia de un proyecto de ley, por cuanto no existen. En la legislación actual, el organismo llamado constitucionalmente para llenar este vacío es la Corte Constitucional conforme lo consagra el art. 429 de la Constitución de la República, en el que se la designa como el máximo organismo de control e interpretación constitucional. Por ello sería adecuado a través de una reforma de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecer mecanismos de vigilancia y control que permitan verificar que los proyectos de ley que se presenten con esta calidad cumplan realmente con los parámetros constitucionales (urgencia en materia económica), se apoyen para ello en la doctrina, debiendo realizarse este control antes de ser presentados en la Asamblea Nacional. Un control posterior no contribuiría, en el caso de contener tributos porque según el art. 301 de la Constitución la derogación de la ley o decreto-ley debe ser mediante un proyecto de ley de iniciativa de la Presidencia de la República.

Caso contrario, al no existir regulación y al recaer esta facultad en una sola persona, la que si bien es cierto es la máxima autoridad del Estado y fue escogida por la mayoría de la sociedad –lo que en teoría llevaría a pensar que su ideología y accionar político está acorde con los deseos de la ciudadanía–, esto puede cambiar, es decir, mandante y mandatarios pueden dejar de coincidir y el primero puede utilizar de manera inescrupulosa la atribución a él otorgada.

Bibliografía

- Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Madrid, Gedisa, 1997.
- Álvarez Arroyo, Francisco, «Reflexiones sobre la intervención de la norma financiera en la economía y la sociedad: fines fiscales y extrafiscales de los tributos», en Mauricio Plazas Vega, edit., *Del derecho de hacienda pública al derecho tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, vol. II, Bogotá-Napoli, Temis-Jovene, p. 281-288, 2011.
- Ariño, Gaspar, *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Madrid, Marcial Pons, 1993.
- Aroca Lara, Carlos Felipe, *Principio de reserva de ley en materia tributaria: Análisis normativo y jurisprudencial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Blanco Ramos, Ignacio, *Derecho tributario: parte general y legislación española*, México DF, Ariel, 1976.
- Berzosa, Carlos, «Crisis económica y retroceso del Estado de Bienestar», en Ramón Casilda Bejar y José María Tortosa Blasco, coord., *Pros y contras del Estado de bienestar*, Madrid, Tecnos, p.253-274, 1996.
- Casás, José Osvaldo, «La codificación tributaria como instrumento de seguridad jurídica», en Pasquale Pistone, edit., *Estudios de derecho tributario constitucional e internacional: homenaje latinoamericano a Víctor Uckmar*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma y Heleno Taveira Tôrres, coords., p. 3-200, 2005.
- Dalla Vía, Alberto Ricardo, «Emergencia constitucional y control de la delegación legislativa», en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, p. 75-97, 2003.
- David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1969.
- De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, México DF, Porrúa, 2006.
- De Vega García, Pedro, «Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, comp., *Estado constitucional y globalización*, México DF, Porrúa / UNAM, p. 165-220, 2001.
- Ferguson, C.E., *Teoría microeconómica*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 1969.
- Ferreiro Lapatza, José Juan, *Instituciones de derecho financiero*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- García de Enterría, Eduardo, y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, t. 1, Madrid, Civitas, 12a. ed., 2008.

- García-Escudero, Márquez, Piedad, *Manual de técnica legislativa*, Pamplona, Aranzadi, 2011.
- González Andrade, Sebastián, «Interpretando las palabras constitucionales y su límite en el principio democrático», en Roberto Gargarella *et al.*, *Perspectivas constitucionales*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1-18, 2011.
- González, Eusebio, y Ernesto Lejeune, *Derecho tributario*, Salamanca, Plaza Universitaria, 3a. ed., 2003.
- Hervada, Javier, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona, Universidad de Navarra, 2a. ed., 2008.
- Hirshleifer, Jack, *Teoría de precios y sus aplicaciones*, México DF, Prentice-Hall Hispanoamericana, 1985.
- Jackisch, Carlota, *División de poderes*, Buenos Aires, CIEDLA, 1994.
- Jarach, Dino, *Finanzas públicas y derecho tributario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3a. ed., 1996.
- Lobo Torres, Ricardo, «Legalidad tributaria y armonía entre los poderes del Estado», en Pasquale Pistone y Heleno Taveira Tôrres, coords., *Estudios de derecho tributario constitucional e internacional: Homenaje latinoamericano a Víctor Uckmar*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 245-64, 2005.
- Montaño Galarza, César, *El deber de pagar tributos y los principios de legalidad y de reserva de ley en la Constitución del Ecuador 2008*, en *Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*, [http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3130/1/05-TC-Monta%
c3%b1o.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3130/1/05-TC-Monta%c3%b1o.pdf). Fecha de consulta: 25 de abril de 2013.
- Navarro Coelho, Sacha Calmo, «Principio de la legalidad. El objeto de la tutela», en Pasquale Pistone y Heleno Taveira Tôrres, coords., *Estudios de derecho tributario constitucional e internacional*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 337-54, 2005.
- Ovalle Favela, José, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, México DF, Porrúa, 2000.
- Oyarte Martínez, Rafael, *Curso de derecho constitucional: la función legislativa*, t. II, *La Función Legislativa*, Quito, Andrade & Asociados, 2005.
- Pérez de Ayala, José Luis, *Derecho tributario*, Madrid, Edit. de Derecho Financiero, 1968.
- Pérez de Ayala, José Luis, y Eusebio González, *Curso de derecho tributario*, t. II, Madrid, Ed. de Derecho financiero, 6a. ed., 1991.
- Plazas Vega, Mauricio A., *Del realismo al realismo jurídico: Reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial*, Bogotá, Témesis, 1998.
- , *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, Bogotá, Temis, 2000.
- Roldós Aguilera, León, *El abuso del poder: los decretos-leyes económicos urgentes aprobados por el gobierno del Ing. León Febres Cordero*, Quito, El Conejo, 1986.
- Ruiz Almendral, Violeta, *Finanzas públicas y Constitución*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.
- Ruiz Valerio, José, «Estado de derecho: el principio democrático vs. el control jurisdiccional en América Latina», en Pedro Torres Estrada, comp., *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, México DF, Limusa, p. 85-210, 2006.

- Schnapper, Dominique, *La democracia providencial: Ensayo sobre la igualdad contemporánea*, Santa Fe, Homo Sapiens, 2004.
- Servicio de Rentas Internas, *Una nueva política fiscal para el buen vivir. La equidad como soporte del pacto fiscal*, Quito, Abya-Yala, 2012.
- Suing Nagua, José, *Descentralización y gobiernos autónomos*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- Troya Jaramillo, José Vicente, «El nuevo derecho constitucional tributario ecuatoriano», en Varios autores, *Estudios en memoria de Ramón Costa Valdés*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 447-456, 1999.
- , «El nuevo derecho constitucional tributario ecuatoriano», en Varios autores, *Estudios en memoria de Ramón Costa Valdés*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 447-456, 1999.
- Trzaskalik, Christoph, «Disposiciones administrativas y derecho tributario», en *Tratado de derecho tributario*, t. 1, Bogotá, Temis, p. 684, 2001.
- Unión Interparlamentaria, *Democracia: principios y realización*, Ginebra, Unión Interparlamentaria, 1998.
- Vásquez Méndez, Pablo Arturo, *Manual práctico de técnica legislativa*, Quito, Vásquez & Suástegui, 2012.
- Viciano Pastor, Roberto, «El sistema de fuentes del derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador», en Santiago Andrade U., Julio César Trujillo y Roberto Viciano, edit., *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, p. 79-112, 2004.
- Zornoza Pérez, Juan, coord., *Finanzas públicas y Constitución*, Quito, CEN, 2004.

Entrevistas

- Montaño Galarza, César, entrevista sobre «De los proyectos de Ley Económico Urgente y la materia tributaria en Ecuador», Quito, 28 de enero de 2013.

Normativa

- Decreto-Ley No. 03, RO No. 941, Quito, 5 de mayo de 1992, mandato de Rodrigo Borja.
- Constitución de la República, 2008.
- Constituciones del Ecuador años: 1929, 1945, 1946, 1960, 1967, 1979, 1993, 1996 y 1998.
- Código Civil del Ecuador.
- Código de Planificación y Finanzas Públicas.
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.
- Código Orgánico de Organización territorial autonomía y descentralización.
- Ley de Economía Popular y Solidaria.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Ley Orgánica de la Función Legislativa.
- Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social.
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.
- Ley para la Defensa de los Derechos Laborales.

Ley para la Regulación de los Créditos para la Vivienda.
Proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado.
Registro Oficial No. 303, Quito, 19 de octubre de 2012.
Mandatos Constituyentes No.1, 3, y 23.
Reglamento Interno de la Función Legislativa.

Sentencias

Tribunal Constitucional ecuatoriano sentencia (STC-19-1987).
Tribunal Constitucional ecuatoriano sentencias (SSTC 65/1990 y 76/1992).

Internet

- Corte Constitucional del Ecuador, en <http://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=580;pleno-de-la-corte-constitucional-se-pronuncio-respecto-a-la-demanda-de-inconstitucionalidad-del-inciso-segundo-del-articulo-63-de-la-ley-organica-de-la-funcion-legislativa-&catid=38:boletines-ccc-2012>. Fecha de consulta: 18 de octubre de 2012.
- López Olvera, Miguel Alejandro, Garantías en los estados de emergencia, en Foro: Revista de derecho, No. 13, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E) / Corporación Editora Nacional, 2010, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2894/1/06-L%c3%b3pez.pdf>>. Fecha de consulta: 25 de abril de 2013.
- Troya José Vicente, «Control de las leyes tributarias y los efectos de su declaración de validez», 2006, en *Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador* <<http://uasb.edu.ec/bitstream/10644/1508/1/RF-06-TC-Troya.pdf>>. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2012.
- Valdés Costa, Ramón, *Curso de derecho tributario*, Bogotá, Temis, 3a. ed., 2001, p. 249 y s., citado por José Vicente Troya, «Las fuentes del derecho tributario en Ecuador, según la Constitución de 2008», en Autoridad de Impugnación Tributaria, *Memorias V Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario*, p. 7-18, *Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT)*, <http://www.ait.gob.bo/PUBLICACION_DE_INTERES/2>. Memoria_Jornadas_Derecho_Tributario/AIT-Memoria_V_Jornadas.pdf. Fecha de consulta: 14 de agosto de 2012.

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica de nuevo tipo, creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos.

La Universidad es un centro académico abierto a la cooperación internacional, tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración, y el papel de la Subregión en Sudamérica, América Latina y el mundo.

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución de la Comunidad Andina (CAN). Como tal forma parte del Sistema Andino de Integración. Fue creada en 1985 por el Parlamento Andino. Además de su carácter de institución académica autónoma, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene sedes académicas en Sucre (Bolivia), Quito (Ecuador), sedes locales en La Paz y Santa Cruz (Bolivia), y oficinas en Bogotá (Colombia) y Lima (Perú). La Universidad tiene especial relación con los países de la UNASUR.

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en Ecuador en 1992. En ese año la Universidad suscribió un convenio de sede con el gobierno del Ecuador, representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador, mediante ley, la incorporó al sistema de educación superior del Ecuador, y la Constitución de 1998 reconoció su estatus jurídico, el que fue ratificado por la legislación ecuatoriana vigente. Es la primera universidad del Ecuador en recibir un certificado internacional de calidad y excelencia.

La Sede Ecuador realiza actividades, con alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Adolescencia, Salud y Medicinas Tradicionales, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Migraciones, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Agrarios, Estudios Interculturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

Últimos títulos de la Serie Magíster

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- 188** Sylvia Benítez Arregui, VOCES DE MUJERES DE LA PLEBE EN EL HOSPICIO DE QUITO: 1785-1816
- 189** Hugo González Toapanta, EL PERIÓDICO LA ANTORCHA Y LOS INICIOS DEL SOCIALISMO EN QUITO: 1924-1925
- 190** María Isabel Mena, LA BARONESA DE WILSON Y LAS METÁFORAS SOBRE AMÉRICA Y SUS MUJERES: 1874-1890
- 191** Raúl Zhingre, LA PARTICIPACIÓN CONSERVADORA EN ALIANZA DEMOCRÁTICA ECUATORIANA: 1943-1944
- 192** Fernando López Romero, «DIOS, PATRIA Y LIBERTAD»: ARTESANOS QUITENOS Y POLÍTICA (1929-1933)
- 193** Katerinne Orquera Polanco, LA AGENDA EDUCATIVA EN EL PERÍODO LIBERAL-RADICAL: 1895-1912
- 194** Silvana Sánchez Pinto, PARTICIPACIÓN SOCIAL Y CONTROL PREVIO CONSTITUCIONAL EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO
- 195** S. Gonzalo Herrera, DE LA LUCHA POR LA TIERRA A LA MODERNIZACIÓN CONSERVADORA
- 196** Miguel Ángel Bohórquez, MASCULINIDAD Y TELENOVELA: Entre la identidad y el estereotipo
- 197** Edgar Zamora, LA «POLÍTICA EXTERIOR» DE BOGOTÁ EN EL SIGLO XXI: Agenda política e institucionalidad para la internacionalización (2001-2013)
- 198** David Chávez, VALOR DE USO Y CONTRADICCIÓN CAPITALISTA: Una aproximación al pensamiento de Bolívar Echeverría
- 199** Fernando Vaca, DE LA REALIDAD A LA ACCIÓN PARA LOGRAR VENTAJAS COMPETITIVAS EN VENTAS: El e-marketing en las pyme de Quito
- 200** Jairo Eras, ROMPIENDO BARRERAS: Propuesta de atención integral a las discapacidades
- 201** María Fernanda Racines, LOS PROYECTOS DE LEY TRIBUTARIOS «ECONÓMICOS URGENTES» EN ECUADOR

Esta obra estudia las nociones básicas de los principios de «legalidad» y «reserva de ley» y la observancia y cumplimiento de estos principios en la emisión de los proyectos de ley calificados por el Ejecutivo como urgentes en materia económica, en Ecuador.

Se analizan los aspectos históricos claves dentro de la evolución de los decretos ley, entre ellos, las diferentes normas constitucionales que han amparado su emisión, los cuerpos legales que han regulado su trámite y la utilización de estos para legislar desde el poder ejecutivo por parte de ciertos gobernantes, hasta llegar a la actualidad.

Se compara el trámite dado a estos proyectos de ley con aquellos que no ostentan tal calificación, empezando por su recepción en el órgano legislativo nacional hasta su publicación en el *Registro Oficial*. A continuación, se examina la naturaleza de los proyectos urgentes, el tratamiento de la urgencia en materia tributaria, particularmente en los proyectos: «Ley Reformatoria de la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno» y «Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado», y el procedimiento hasta su vigencia.



María Fernanda Racines (Quito, 1985) realizó sus estudios de pregrado en la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, Quito, donde obtuvo el título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador (2009); es Especialista Superior en Tributación (2012), y Magíster en Derecho, con mención en Derecho Tributario (2013) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito.

Se ha desempeñado en el libre ejercicio de la profesión, fue secretaria relatora de una de las comisiones de la Asamblea Nacional y actualmente trabaja en el Departamento de Normativa del Servicio de Rentas Internas.

ISBN: 978-9978-84-901-9



9789978849019