

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO COMPARADO

Rafael OYARTE MARTÍNEZ

SUMARIO: I. Ideas preliminares.
II. Las leyes orgánicas: sus características. III. Colofón.

I. IDEAS PRELIMINARES.

En 1998 se incorpora al sistema de fuentes en Ecuador a las denominadas *leyes orgánicas*, categoría normativa de suma importancia y que, en el derecho comparado, encuentra su origen en la Constitución francesa de 1958. A partir de ese momento, otros Estados optaron por dar una primacía diversa, con base constitucional, a distintos tipos de preceptos legales, sea a través del principio jerárquico o del principio de competencia, señalándoles además otro tipo de características formales y materiales. De tal guisa encontramos el caso español con la Constitución de 1978 de donde se influye la incorporación de los preceptos de rango orgánico en diversas constituciones latinoamericanas entre las que se cuentan las de Chile, Colombia, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela. Asimismo, en determinados ordenamientos jurídicos han incluido otro tipo de preceptos diferentes a las leyes orgánicas y a las comunes u ordinarias, pero con una competencia

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

material que determinada que las distingue, como es el caso de las *leyes estatutarias* de Colombia o las *leyes de quórum calificado* de Chile.

Hasta 1998, en la historia constitucional ecuatoriana, no se había realizado distinción, ni jerárquica ni competencial, entre preceptos legales: todas las leyes tenían la misma jerarquía -todas eran simplemente *leyes*-, tampoco se les distinguía un área de competencia exclusiva, con la excepción de: los decretos leyes de emergencia de la Constitución de 1946; los decretos leyes que son promulgados por el presidente de la República ante la omisión del órgano legislativo de tramitar en el plazo determinado por la Carta Primera un proyecto de ley en materia económica calificado de urgente por el titular del Ejecutivo en la Constitución de 1978-79 y que se mantienen en la Constitución de 2008 (artículo 140 CE);¹ y, las leyes especiales interpretativas de la Constitución incorporadas en las reformas de 1996 y que en la Constitución de 1998 perdieron tal denominación (artículo 284) y que en la vigente desaparecieron.² La Constitución de 2008, además, establece las leyes que por urgencia económica expide el presidente de la República en caso de disolución parlamentaria, mientras no se elija u poseione la nueva Legislatura (artículo 148, inc. final, CE). Del mismo modo, las leyes orgánicas de regionalización y distritalización tienen un procedimiento especial (artículos 245 y 247 CE).

Sobre la importancia jurídica y política de esta clase de preceptos legales, comúnmente denominados *leyes orgánicas*, *leyes constitucionales* o *leyes orgá-*

¹ Al igual que en la Constitución de 1998 (Art. 155).

² Ello debido a que el constituyente de 2008 determinó como intérprete auténtico de la Constitución a la Corte Constitucional (Arts. 429 y 436, N° 1, CE).

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

nicas constitucionales, la doctrina nacional no reparó mayormente en la necesidad de incorporarlas a la Constitución del Ecuador.³ La trascendencia jurídica de la incorporación de las leyes orgánicas a la Constitución ecuatoriana puede ser resumida, por lo menos, en los dos puntos siguientes, que se encuentran íntimamente vinculados:

1º Evitar que determinadas materias, por su importancia, queden al arbitrio de mayorías legislativas coyunturales; y,

2º Que, en el afán de evitar lo antes señalado, no se incorpore el desarrollo de dichas materias a la Constitución, pues ello ocasiona el denominado *décalage*, según la denominación que Sartori otorga al efecto del envejecimiento del Código Político al sufrir una disminución en su capacidad de adaptación.⁴

Doctrinariamente, se ha expresado la conveniencia de que una Constitución sea genérica o breve, y que sea la legislación secundaria la que desarrolle sus contenidos; lo que sería un elemento que tienda a la estabilidad del texto constitucional, al excluirse, aunque no de modo absoluto, que sea objeto de con-

³ Entre otras, una de las excepciones correspondió a Hernán Salgado Pesantes, vgr., *Lecciones de Derecho Constitucional*, Quito, AED, 1996, p. 8-9

⁴ Cfr. Sartori, Giovanni, *Elementos de Teoría Política*, Madrid, Alianza Editorial, 1992, p. 23 y ss. Este es un problema evidenciado en el transcurso de la historia constitucional ecuatoriana en la que el a veces excesivo desarrollo material de la Constitución ha producido su desfase con la realidad y se ha debido proceder a diversos cambios, que suman diecinueve si no se toma en cuenta a la no promulgada Carta de 1938, además de las reformas a las que se sometió a textos constitucionales, como ocurrió con la Constitución de 1978-79, modificada en 1983, 1992, 1995, 1996, 1997, hasta su derogatoria en 1998.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

tinuas reformas con el fin de adecuar sus preceptos a la realidad política, social, económica, etcétera, y que, incluso, pueden ser pasajeras. La tendencia a desarrollar preceptos contenidos en la Constitución, realidad a la que no escapa el constituyente ecuatoriano, y que se desea evitar con la incorporación de preceptos de rango orgánico en los ordenamientos jurídicos se ha debido, entre otras, a las siguientes razones: evitar “los vacíos o lagunas, y las ambigüedades en que, a veces, se incurre por la excesiva brevedad de los preceptos constitucionales”,⁵ aunque, como lo indica Manuel García-Pelayo, “es técnicamente imposible prever de un modo exhaustivo y sin lagunas todas las posibles situaciones”, casos o cuestiones de competencia que puedan surgir.⁶ La segunda razón consiste en no dejar en manos del legislador ordinario materias que el constituyente considera de fundamental importancia y que ha deseado amparar bajo la rigidez formal de la Constitución, cosa que ha sucedido en el vigente texto constitucional español que, como lo señala Ignacio de Otto, “en general puede decirse que tanto la parte orgánica como la dogmática tienen una extensión notable, lo que significa que (...) quiere predeterminar fuertemente el contenido del ordenamiento jurídico”. Esta tendencia del constitucionalismo moderno, añade el mismo autor, se debe a que se desean “dejar resueltas en la Constitución cuestiones tradicionalmente conflictivas, (...) afrontar constitucionalmente viejas cuestiones abiertas de nuestra historia política, (...) en la necesidad de dar respuesta, para crear legitimidad, a aspiraciones y

⁵ Salgado Pesantes, Hernán, *Lecciones de...*, *ob.cit.*, nota 3, p. 31.

⁶ García-Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, 5ª ed., Madrid, Manuales de la Revista de Occidente, 1959, p. 134.

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

necesidades sociales, (...) y en la necesidad de satisfacer a grupos bien concretos”.⁷

Entonces, la elaboración de constituciones desarrolladas tiene por objeto que las materias que se incorporan al texto constitucional adquieran, como se dijo, un mayor grado de rigidez, otorgándoles una mayor estabilidad, lo que no sucede cuando una constitución es genérica y su desarrollo materia queda en manos del legislador ordinario. Pero, por otra parte, se insiste en que un texto constitucional desarrollado tiende a ser objeto de reformas más continuas, al quedar sus preceptos más afectados a eventuales desfases con la realidad social y política, principalmente, lo que no sucede con uno genérico, por lo que, como señala José Luis Cea Egaña, “se demostrará a corto plazo inaplicable, obsoleto o causante de encontradas y múltiples interpretaciones que, antes de movilizar convergencias, catalizaran las divergencias”.⁸

Positivo resulta entonces la inclusión en nuestro sistema de fuentes de las leyes orgánicas como categoría intermedia entre el Código Político y la ley común u ordinaria, en las que se deben desarrollar los contenidos constitucionales, lo que debe tender a impedir que la Constitución se torne excesivamente descriptiva, contemplando, como se hace, requisitos de formación más dificultosos que las leyes ordinarias, morigerando el riesgo de que dichas materias de importancia constitucional queden en manos de mayorías coyunturales. En definitiva, se protegen las materias al incluirlas en una ley orgánica y, a la vez, se tiende a evitar el detallismo de la Ley Supre-

⁷ Otto, Ignacio de, *Derecho Constitucional: sistema de fuentes*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1988, p. 32-33

⁸ Cea Egaña, José Luis, “Revisión de la Teoría Constitucional”, en *Revista de Derecho*, vol. III, 1992, p. 95.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

ma que mina su estabilidad llamando a continuas reformas constitucionales.

El de 1998 fue el primer paso, pero faltó en los hechos dictar las leyes orgánicas por parte de la Legislatura, adecuando sus preceptos a los contenidos en el texto constitucional de la época que debía ser desarrollado. De este modo, entre 1998 y 2008, nunca se expidieron las leyes orgánicas de la función legislativa, de la función ejecutiva, del Tribunal Constitucional, de garantías jurisdiccionales, entre las más notorias.⁹ Finalmente, como se sabe, se prefirió elaborar una nueva Constitución, la de 2008,

⁹ Así, no se dictaron los cuerpos orgánicos que armonicen sus preceptos a las normas constitucionales de 1998, por ejemplo en materia de régimen provincial y municipal desarrollando la autonomía de los correspondientes gobiernos seccionales (En la Ley de Régimen Municipal se mantuvieron normas por las cuales el Gobierno central puede intervenir en la administración municipal, controlándola, en los artículos 22, o la facultad de los gobernadores y del Ministro de Gobierno para sancionar las ordenanzas provinciales, según el artículo 57 de la Ley de Régimen Provincial).⁹ Del mismo modo, hacía falta una nueva Ley Orgánica de la Función Legislativa en que se desarrollen las disposiciones constitucionales en materia de formación de la ley, sobre la que nada se trataba en ese cuerpo normativo de 1992, y que se perfeccionen los mecanismos de fiscalización parlamentaria, en especial en relación al juicio político. Por último, a pesar de preverse en el número 1 del artículo 142 de la Constitución de 1998, no se dictó la Ley Orgánica de la Función Ejecutiva, que debía diferenciar el ámbito de competencia de esa ley orgánica de las materias reservadas en el número 9 del artículo 171 del Código Político de 1998 con la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República y que se incluyen hasta hoy en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Los proyectos de leyes orgánicas como las de la Función Judicial, que reemplazaría a la ley de 1974, y del Tribunal Constitucional, que reemplazaría a la Ley del Control Constitucional de 1997, no fueron aprobados, a pesar que se iniciaron entre 2000 y 2001. Como se observa, en materia de desarrollo legislativo orgánico, faltó mucho por hacer, y, en lugar de ello, se optó por el cambio de Constitución.

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

con un texto desarrollado y que se está desenvolviendo con la emisión de nuevas leyes orgánicas que, de no dictarse, harían de la Legislatura objeto de acciones de inconstitucionalidad por omisión (artículo 436, N° 10, CE), la que se incorporó en nuestro sistema de justicia constitucional.

Se hace indispensable entonces analizar, de manera por demás breve, esta importante categoría normativa, a la luz de la dogmática nacional y del derecho comparado, toda vez que se notará que en Ecuador se ha eliminado, por omisión del constituyente y por obra del legislador, cualquier diferencia entre leyes orgánicas y ordinarias, a lo que suma una eventual antinomia competencial que, aunque no debería generar mayor dificultad, no excluye los predicamentos que ya se han ocasionado por la aplicación del principio jerárquico y no el de competencia como mecanismo de solución de contradicciones entre preceptos orgánicos y ordinarios.

II. LAS LEYES ORGANICAS: SUS CARACTERISTICAS.

Se dará revisión a las características generales que han reunido este tipo de preceptos en diversos ordenamientos constitucionales, determinando cuáles de ellas fueron incorporadas en la Constitución ecuatoriana de 1998. Se debe tener presente que muchas leyes que se denominaban *orgánicas* con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1998, en estricto sentido, no lo eran en realidad, pues no reunían ninguna característica formal o material que las diferenciara de las ordinarias, pues no se

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

hacia distinción entre esas categorías normativas por lo que, propiamente, eran leyes ordinarias.¹⁰

1. *Características formales*

En la generalidad de sistemas constitucionales, el procedimiento de formación de la ley orgánica es similar al de la ley común u ordinaria, salvo algunas diferencias que determinan las características formales de esta clase de preceptos frente a los de carácter ordinario. En el caso la Constitución francesa, se exigen requisitos adicionales que se deben cumplir dentro del procedimiento de formación de la *loi organique*, pero que, en realidad, no difieren del procedimiento de formación de una ley ordinaria.¹¹ Una excepción que se encuentra respecto del trámite de formación de las leyes orgánicas es el caso nicaragüense, en el que se sigue el procedimiento de reforma constitucional excluyendo el requisito de rati-

¹⁰ Así el caso de las anteriores leyes orgánicas de la función legislativa de 1992, de la función judicial de 1974, del Ministerio Público de 1979, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC, de 1977, etcétera, pues, se insiste, cuando fueron dictadas, no existía ésta categoría normativa, razón por la cual se incorporó la vigésimo segunda disposición transitoria a la Constitución de 1998 que disponía que en el plazo de seis meses el entonces Congreso Nacional debía determinar las leyes vigentes que tendrían la calidad de orgánicas.

¹¹ Constitución de la República Francesa. El artículo 46 señala que para aprobar o modificar una ley orgánica, el respectivo proyecto o moción “no se somete a la deliberación y a la votación de la cámara de origen sino a la expiración del plazo de quince días después de haber sido depositada” y otras condiciones en caso que no exista acuerdo entre las cámaras para aprobar un proyecto de ley orgánica, o si el proyecto es relativo al Senado además del control de constitucionalidad preventivo y obligatorio.

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

ficación por legislaturas sucesivas.¹² Estas formalidades determinan un mayor grado de rigidez de la ley orgánica respecto de la ordinaria.

Las características formales que diferencian el procedimiento de formación de las leyes orgánicas respecto de las ordinarias o comunes son: el quórum de aprobación y el establecimiento de un especial control de control de constitucionalidad de las leyes orgánicas, debiéndose tener presente que, en el Ecuador, la única característica formal, que era la de su votación en la Constitución de 1998, desaparece en el sistema constitucional de 2008.

A. Votación.

Esta es, tal vez, la característica formal por excelencia al ser el quórum de aprobación, modificación y derogatoria mayor que respecto de las leyes ordinarias, dificultándolas pues estas leyes son de base política y de desarrollo constitucional directo.

Ahora bien, el grado de dificultad de la actividad legislativa frente a este tipo de preceptos varía no sólo en cuanto al quórum numérico requerido, sino también frente a la clase de órgano legislativo que tramita la creación, reforma o derogatoria de los preceptos de rango orgánico.

De esta manera, los ordenamientos constitucionales de España y de Colombia exigen que sus parlamentos bicamerales las aprueben por mayoría absoluta, mientras que en Chile se exigen los cuatro séptimos del total de senadores y diputados en ejercicio.¹³

¹² Constitución Política de Nicaragua, art. 195.

¹³ Constitución Española, art. 81.2; Constitución Política de Colombia, art. 151; y, Constitución Política de Chile, art. 63, inc. 2°.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

El órgano legislativo unicameral de Guatemala, para culminar la tramitación de las *leyes constitucionales*, requiere el quórum de aprobación de los dos tercios del total de diputados, el de Nicaragua debe hacerlo con el voto favorable del sesenta por ciento del total de representantes y en Panamá se exige la mayoría absoluta tanto en el segundo como en el tercer debate de su discusión, quórum de aprobación que también se prevé en la Constitución peruana.¹⁴ En el caso venezolano, la Constitución exige que, previa a su discusión por parte de la Asamblea Nacional, este órgano admita a trámite estos proyectos por las dos terceras partes de sus integrantes, quórum que, además, se prevé para la modificación de esta clase de preceptos.¹⁵

La Constitución ecuatoriana de 1998 previó para la aprobación, reforma o derogatoria de una ley orgánica el requerimiento de la mayoría absoluta de los integrantes del Congreso, siguiendo el mismo procedimiento legislativo ordinario (artículo 143, inc. 2º), a diferencia de las leyes ordinarias que requerían de simple mayoría (artículos 152 y 153, inc. final), con lo cual los preceptos orgánicos tendrían un obstáculo frente a mayorías legislativas coyunturales aunque dicho requisito no constituye un seguro frente a éstas en lo absoluto.¹⁶

¹⁴ Constitución Política de Guatemala, art. 175, inc. 2º; Constitución Política de Nicaragua, arts. 194 y 195; Constitución Política de Panamá, art. 159, inciso final; y, Constitución Política del Perú, art. 106, inc. 2º.

¹⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 203, inc. 2º.

¹⁶ A manera de ejemplo, basta ver las continuas reformas que ha sufrido la Constitución ecuatoriana, en especial a partir de 1992, en el que poco o nada ha contribuido a frenar el requisito del quórum de aprobación de las dos terceras partes del total de legisladores, razón por la cual, en 1998, se agregó el año de espera entre debates para la tramitación de la reforma constitucio-

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

En la Constitución de 2008 se mantiene la aprobación de leyes orgánicas con mayoría absoluta (artículo 133 CE), mas el constituyente omitió el quórum para la aprobación de leyes ordinarias (artículo 137 CE),¹⁷ ocurriendo que al expedirse en 2009 la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en su artículo 53 se estableció que la aprobación de leyes ordinarias también se realiza por mayoría absoluta, con lo que esta característica esencial de las leyes orgánicas de aumentar el requisito de votación respecto de las ordinarias ha desaparecido, sin considerar lo poco democrático que resulta elevar de ese modo el quórum de aprobación de leyes ordinarias.

B. Control de constitucionalidad.

Las Constituciones de Francia, Chile y Guatemala han previsto un especial sistema de control de constitucionalidad para las leyes orgánicas, el que se configura con el carácter de preventivo y obligatorio.¹⁸

Según las leyes fundamentales de estos Estados, todo proyecto de *loi organique*, *ley orgánica constitu-*

nal como limitación formal al ejercicio del poder constituyente derivado y que se ha diversificado en la Constitución de 2008 (Arts. 441 a 444 CE).

¹⁷ Llamativamente, también omitió el quórum para aprobar tratados internacionales (Arts. 417 a 422), lo que se solucionó en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, y mucho más grave aún, no se indicó la votación necesaria para aprobar la reforma parcial de la Constitución (Art. 442 CE), sin que ninguna previsión se haga en tampoco en la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

¹⁸ Constitución de la República Francesa, art. 45, inciso 5°.; Constitución Política de Chile, art. 82, inciso 1°, número 1, e inciso 3°. ; y, Constitución Política de Guatemala, art. 175, inciso 2°.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

cional o de *ley constitucional*, según su denominación en cada caso, debe someterse a una revisión de constitucionalidad ante el *Conseil Constitutionnel*, el Tribunal Constitucional y a la Corte Constitucional, respectivamente, control que, en estos casos, reúne las características antes señaladas:

1°. El control de constitucionalidad es preventivo, o *ex ante*, con lo cual todos los proyectos de ley en materias orgánicas son conocidos por la jurisdicción constitucional antes de su entrada en vigencia. Esta situación se debe a que, si este tipo de preceptos son de base política y de desarrollo constitucional directo, se pretende evitar que se produzcan efectos irreparables en caso de poner en vigor normas orgánicas que sean inconstitucionales y que, del mismo modo, exista cierto grado de certeza en el hecho de que este tipo de preceptos se encuentren en conformidad con el Código Político.

2°. Este control preventivo es, además, obligatorio, con el cual todo proyecto de ley orgánica debe pasar por la revisión constitucional, sin que sea necesario un requerimiento previo para que se active la jurisdicción constitucional en esta materia. Este control no implica una revisión constitucional de oficio, pues el órgano de control constitucional en todos los casos deberá dictaminar o fallar sobre los proyectos de ley orgánica para que puedan entrar en vigencia.

Ahora bien, en el caso chileno se produce el problema que para los proyectos de ley orgánica constitucional sólo se ha previsto en la Carta Política el control de constitucionalidad preventivo y obligatorio, es decir que si el Tribunal Constitucional emite el respectivo

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

fallo sosteniendo la constitucionalidad del proyecto no podrían haber revisiones ulteriores (artículo 86, N° 1). Se debe tomar en cuenta, sin embargo, que en el ordenamiento chileno, al igual que en el ecuatoriano, se permite que, un mismo texto, bajo el título de *ley orgánica constitucional*, coexistan tanto materias orgánicas como materias de ley común. En este caso, el Tribunal Constitucional chileno tan solo revisa de modo preventivo las normas que él mismo ha calificado como de carácter orgánico constitucional, dejándose para las demás el control de constitucionalidad ordinario. El problema que se plantea en el sistema de control de constitucionalidad chileno es que, el único control represivo o a posteriori es el que se realiza a través del denominado *recurso de inaplicabilidad* que, en casos concretos, conoce y resuelve el Tribunal Constitucional a través de una sala (artículo 86, N° 6), por el que no se obtiene un fallo de carácter general que, eventualmente, anule la norma declarada inaplicable.

La Constitución venezolana ha previsto un control previo por parte del Tribunal Supremo de Justicia pero exclusivamente referido a la constitucionalidad de la calificación de orgánica por parte de la Asamblea Nacional. Si la Sala Constitucional del Tribunal Supremo se pronuncia porque el proyecto aprobado no es orgánico, la ley pierde ese carácter.¹⁹

Tanto el constituyente ecuatoriano de 1998 como el de 2008 han optado por no variar el sistema de control constitucional para esta clase de preceptos y, al igual que las leyes ordinarias, el control es, de modo general, represivo o *ex post facto*, es decir cuando la norma está en vigencia, y para que la Corte Constitu-

¹⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 203, inc. 3°.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

cional resuelva debe existir una previa demanda de inconstitucionalidad (artículos 436, N° 2, y 439 CE).²⁰ La única posibilidad de que la Corte Constitucional ecuatoriana conozca de un proyecto de ley orgánica, esto es que ejerza un control preventivo, es en el caso previsto por el número 3 del artículo 438 del Código Político, esto es, que el presidente de la República lo objete por inconstitucional. Sobre la obligatoriedad de que la Corte Constitucional deba conocer de estas objeciones de manera obligatoria, el artículo 139 de la Constitución indica que en este caso el proyecto debe ser enviado a dicho órgano de control constitucional para que resuelva si hay o no la alegada inconstitucionalidad. La dificultad estriba en que mientras la Constitución determina que el presidente de la República debe remitir la objeción a la Corte Constitucional, lo que se ratifica en el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 131 determina que lo debe hacer la Asamblea Nacional,²¹ órgano

²⁰ La Constitución de 2008 establece que las acciones de inconstitucionalidad pueden ser propuestas por cualquier ciudadano (Art. 439 CE), aunque la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional amplía la legitimación activa a cualquier persona (Arts. 77 y 98 LOGJCC). Esto constituye una diferencia notoria con la Constitución de 1998 que determinaba que la demanda de inconstitucionalidad de leyes solo podía ser presentada por el presidente de la República, el Congreso Nacional mediante resolución de la mayoría de sus miembros, la Corte Suprema de Justicia previa resolución de tribunal en pleno, mil ciudadanos -no mil firmas, sino mil demandantes- o cualquier persona -no necesariamente ciudadana, entonces- previo informe favorable del Defensor del Pueblo (Arts. 276, N° 1, y 277)

²¹ Se sigue el esquema establecido en la Ley del Control Constitucional de 1997, que estaba prevista para un sistema en que todas las objeciones se remitían a la Legislatura y si alguna de ellas se referían a la inconstitucionalidad del proyecto, el Con-

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

que conoce las objeciones generales y no las generadas en la inconstitucionalidad del proyecto (artículo 138 CE).

En todo caso, en el evento que la Corte Constitucional confirme la inconstitucionalidad total del proyecto de ley orgánica objetado por el presidente de la República éste será archivado; si la inconstitucionalidad es parcial, la Asamblea Nacional deberá enmendarlo y luego de aquello volver a ponerlo en consideración presidencial para que lo sancione u objete; y, por último, si la Corte Constitucional resuelve que el proyecto es conforme a la Constitución la misma Asamblea Nacional ordena la promulgación, no siendo necesaria la sanción del presidente de la República (artículos 139 CE, 65 LOFL y 132 LOGJCC).

Se debe destacar, asimismo, que en la mayoría de constituciones, al igual que en la ecuatoriana, se ha preferido dejar el control de constitucionalidad ordinario para las leyes orgánicas, con el afán de no otorgar tanta primacía a la jurisdicción constitucional en el procedimiento de formación de la ley, que en los casos de Chile y Guatemala es determinante al decidir sobre la posibilidad de que dichos proyectos prosperen o no, y alejarla de las discusiones políticas propias de los parlamentos.

En definitiva, el procedimiento de formación de la ley orgánica en Ecuador es idéntico al de la ley ordinaria, incluyendo el quórum de aprobación, es decir,

greso de modo discrecional podía decidir entre resolverlas o remitirlas al entonces Tribunal Constitucional. Este esquema cambió en la Constitución de 1998, por lo que esa disposición de la Ley del Control Constitucional no se aplicó en materia de control previo de leyes. Curioso que el legislador de 2009 retome textos de 1997 que no solo no eran aplicables desde 1998 sino que, notoriamente, son incompatibles con la Constitución de 2008.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

no existen diferencias en cuanto a su iniciativa, trámite ante el órgano legislativo, sanción y objeción presidencial, manteniendo, además, un mismo sistema de control de constitucionalidad.

Todo ello implica que en Ecuador se mantiene una categoría normativa que, al carecer de diferencias formales, queda prácticamente en la inutilidad jurídica, aunque con visos de conveniencia política vista la tan alegada e inexistente supremacía jerárquica de éstas sobre las leyes ordinarias.

La duda se puede presentar respecto de si cabe el trámite de urgencia económica, pues las materias que pueden ser reguladas mediante preceptos de rango orgánico, y que se determinan en el artículo 133 de la Constitución, difícilmente corresponderían al ámbito estrictamente económico, aunque no se lo puede excluir de modo definitivo, especialmente por el tema de las materias conexas que, siendo ordinarias, pueden regularse en un mismo cuerpo legal orgánico.

2. Características materiales

Se refieren a la exclusividad en el tratamiento de las materias que deben ser reguladas mediante ley orgánica y a la necesidad del mandato constitucional para su dictación.

A. La reserva de ley orgánica.

La reserva legal implica el “reconocimiento de un ámbito de competencia cuya regulación se reservaba a la potestad legislativa, implicaba la posibilidad de invalidar las normas sobre materias de ley estable-

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

cidas en ejercicio de otras potestades, aplicando como principio el de la competencia".²² La Constitución ecuatoriana diferencia las potestades normativas distinguiendo el ámbito material de las leyes orgánicas en el artículo 133 de su texto, del ámbito de las leyes ordinarias, en el artículo 132, sin que ninguna pueda, válidamente, invadir a la otra, pues se han establecidos los límites y condicionamientos de la actividad legislativa.

Entonces, las materias que han caído dentro de la reserva de ley orgánica son de exclusiva regulación por esta clase de preceptos. Dos hechos deben, entonces, ser tomados en cuenta dentro de este punto: En primer lugar, si la Constitución ha señalado que determinada materia debe ser regulada mediante una ley orgánica ninguna ley común u ordinaria puede invadir dicho campo: el legislador incurriría en inconstitucionalidad formal al regular una materia determinada para norma orgánica sin cumplir los supuestos del procedimiento de formación señalados por el Código Político para estas clase de preceptos, lo que en Ecuador no se produce pues, como se ha indicado, se eliminaron las diferencias procedimentales entre las dos clases de preceptos. En todo caso, si la Constitución *manda* que una materia sea tratada por un precepto de carácter orgánico el legislador no podría regularla de otra forma, por medio de normas que no sea orgánicas, pues las áreas previstas por la Constitución para ser reguladas por leyes orgánicas son de exclusiva competencia de este tipo de preceptos normativos.

²² Bascuñán Rodríguez, Antonio, "El Principio de la Distribución de Competencia como criterio de Solución de Conflictos de Normas Jurídicas", en *Revista Chilena de Derecho*, número especial, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998, p. 34.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

Del mismo modo, en segundo lugar, el legislador tampoco puede apartarse del dominio máximo legal señalado por la Constitución para ser regulado por normas de carácter orgánico, es decir, el legislador no podría regular, aunque ya no *rigidizar*, cualquier materia, ni darle una pretendida mayor jerarquía o preeminencia material aprobándola, de manera ilegal o arbitraria, con el carácter de orgánica, con lo cual incurriría en inconstitucionalidad material. Ello, sin embargo y como se verá a continuación, no obstaría para que, en principio, en un texto denominado *ley orgánica* coexistan tanto normas de carácter orgánico como de carácter común, pero estas últimas no adquieren por ese hecho el carácter de orgánicas.

En definitiva, el constituyente ecuatoriano diferenció las reservas legales orgánica y ordinaria, dándole a la primera el carácter de dominio máximo legal y, a la segunda, el de dominio mínimo legal. El dominio máximo legal orgánico implica que sólo las materias reservadas a la ley orgánica pueden regularse por preceptos orgánicos, lo que se debe a la norma de clausura que se contiene en el inciso final del artículo 133 de la Constitución, en el que, luego de enumerar las materias de ley orgánica, señala: “Las demás serán leyes ordinarias”. Por su parte, el dominio mínimo legal ordinario implica que las materias reservadas a la ley ordinaria deben ser reguladas por preceptos ordinarios (por ello hablamos de *reserva*), pero si la materia no se ha incluido en el artículo 132 del Código Político ello no impide su regulación por medio de ley ordinaria (por ello se habla de *reserva mínima*), siempre que se cumpla el presupuesto previsto en el encabezado del mismo artículo 132 del texto constitucional que señala: “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

de interés común”, con lo que se distingue, básicamente, el ejercicio de la potestad legislativa de la potestad reglamentaria.

El constituyente de 2008 establece un choque de reservas, pues determino que regular “el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales” es materia tanto de ley ordinaria (Art. 132, N° 1, CE) como de ley orgánica (Art. 133, N° 2, CE). En un inicio se pretendió justificar este dislate constituyente indicando que como la ley orgánica es una ley –lo que no es novedad- lo único que ocurría era un señalamiento general de reserva de ley en el artículo 132 de la Constitución, especificándolo en la reserva orgánica en el artículo 133. Lo que nunca se explicó es el por qué ese señalamiento genral de reserva de ley en el artículo 132 no contenía las demás materias reservadas a leyes orgánicas en el artículo 133 de la Constitución.

B. Mandato constitucional y contenido.

Por lo señalado en el párrafo anterior, es la misma Constitución la que debe señalar qué materias deben ser reguladas por leyes orgánicas y, de este modo, seguir el procedimiento legislativo para su formación. Se debe reiterar la idea de que sólo pueden ser reguladas por ley orgánica las materias que para el efecto se señale en la Carta Fundamental, no pudiéndose ampliar su ámbito de competencia y, del mismo modo, dichas materias señaladas como competencia de ley orgánica solamente pueden tratadas por este tipo de preceptos.

Generalmente las leyes orgánicas se refieren a materias de orden constitucional de importancia, pues, por su naturaleza, esta clase de normas sirven para

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

desarrollar el contenido de la Constitución siendo de base institucional.

La Constitución puede concentrar en un solo artículo las materias competencia de normas de carácter orgánico, o bien puede hacerlo de manera difusa. De este modo, *verbi gratia*, la Constitución chilena ha optado por el mandato difuso,²³ mientras que la nicaragüense lo ha concentrado²⁴ y la española ha seguido un camino mixto.²⁵ El constituyente ecuatoriano de 1998 había optado por realizar el mandato constitucional de manera mixta, pues establecía la posibilidad de que la Constitución determine en otras disposiciones el requerimiento de norma orgánica para regular determinadas instituciones, pero

²³ Constitución Política de Chile, el artículo 18 exige una ley orgánica constitucional que regule el sistema electoral público, del cual emanan las Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios y la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; art. 19 No.11, inciso 5°. Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza; art. 19 No. 15, inciso 5°, en materia de partidos políticos; art. 19, No. 24, sobre concesiones mineras; el art. 38 prevé la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado; art. 41 No.9 sobre estados de excepción; los artículos 48, 71 y 117 prevén a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional para que regule materias relativas a acusación constitucional, calificaciones de urgencia a proyectos de ley y para vetos de dichos proyectos por parte del Presidente de la República y su tramitación en el Congreso; el art. 74 dispone una para el Poder Judicial; el 81 para el Tribunal Constitucional; el 84 sobre el Tribunal Calificador de Elecciones; los artículos 87 inciso 1°. Y 88 inciso final para la Contraloría; el art. 94 para las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad; el art. 97 para el Banco Central; el 102 para Gobierno Regional; y, los artículos 107 y 108 para Municipalidades.

²⁴ Constitución Política de Nicaragua, art. 184.

²⁵ Constitución Española. El artículo 81.1 señala que "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

el constituyente de 2008 decidió concentrarlo en el artículo 133.²⁶

Una situación ya señalada es la interrogante de si en un texto denominado *ley orgánica* puede o no incluir normas de carácter ordinario, es decir, materia no previstas para ser reguladas por esta clase de preceptos. Esta importante situación depende del grado de amplitud con el que el constituyente determine el contenido de la ley orgánica en el texto constitucional. Hay, entonces, materias que, siendo complementarias a la respectiva ley orgánica, pueden quedar fuera del ámbito de competencia de una dicha norma, presentándose dos caminos al efecto:

1° Que sean dictadas en textos separados las normas de carácter orgánico, en el texto de *ley orgánica*, y las restantes -las que quedan fuera de dicho ámbito- en textos de ley común u ordinaria.

2° Utilizar un criterio extensivo, pues, si bien la ley orgánica debe ser básica y general, hay elementos complementarios indispensables que se deben tener en cuenta e incorporarlos en un mismo texto, evitando así una dispersión legislativa con textos diversos sobre una misma materia, lo que puede ocasionar ciertas contradicciones e incluso invasión normativa.²⁷

²⁶ Constitución de 1998. "Art. 142.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: 4. Las que la Constitución determine que se expidan con este carácter."

²⁷ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno ha aceptado esta segunda posibilidad. De este modo, por ejemplo, la Ley Orgánica Constitucional No. 18.918 del Congreso Nacional, prevista por los artículos 48 No. 2, 71 y 117 inciso final para el trámite de la acusación constitucional, la calificación de urgencia en los proyectos de ley y para el veto presidencial de proyectos de reforma constitucional y su tramitación en el Congreso, supera dichas materias.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

En este último caso, la parte de la ley orgánica que contenga normas orgánicas propiamente deberá ser aprobada con el procedimiento y formalidades señaladas por la Constitución para esta clase de preceptos, mientras que las normas complementarias, que son de carácter ordinario, deberán ser aprobadas como tales (ordinarias).²⁸

Al respecto, el constituyente ecuatoriano ha señalado de manera amplia las materias a ser reguladas mediante ley orgánica: las relativas a la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución; ²⁹ las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados; las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral; y, el ya señalado caso de las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, la amplitud con la que el constituyente ecuatoriano ha señalado las materias a ser reguladas mediante normas orgánicas prácticamente impide que se presente el problema de la coexistencia de normas ordinarias y orgánicas en un mismo texto, aunque no lo excluye de manera absoluta. Así, en la actualidad se mantiene la regulación de materias orgánicas en leyes ordinarias como ocurre con las

²⁸ Vid. Tribunal Constitucional, Resolución N° 001-2002-OI

²⁹ Con la amplitud con la que ha sido redactado el número 1 del artículo 133, aquí ingresan no solo las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, sino los órganos estatales creados por la Constitución, como son la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado, la Fiscalía General del Estado (hoy dentro de la Función Judicial como órgano autónomo), el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Pública, las Superintendencias, e incluso el Banco Central, a pesar de la pérdida de su autonomía y su carácter dependiente de la función ejecutiva.

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

superintendencias de compañías, de Bancos y Seguros, y de telecomunicaciones, en las Ley de Compañías, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, y en la Ley Especial de Telecomunicaciones,³⁰ sin que esas leyes hayan sido aprobadas como orgánicas no determinado como tales.

Del mismo modo, se debe hacer presente que, respecto de una materia, puede existir más de una ley orgánica, como era el caso de la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1974 y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura de 1998, ambas derogadas por el Código Orgánico de la Función Judicial de 2009, o, en materia de gobiernos autónomos, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización de 2010 que no derogó la Ley Orgánica de Régimen de Distrito Metropolitano.

B. La solución al problema de las materias reguladas anteriormente por otro tipo de leyes.

Un problema que se puede presentar al momento de la incorporación de las leyes orgánicas dentro de un sistema de fuentes se da respecto a las materias que la Constitución señala que deben ser tratadas por ley orgánica. Antes de la vigencia del texto constitucional que las incorpora, esas materias generalmente ya se han regulado por otro tipo de leyes (ordinarias).

En primer lugar se debe tener presente que es obligatorio para el legislador el dictar las leyes orgánicas que señale la Constitución, pero siempre hay un

³⁰ Ley de Compañías, sección XVI, artículos 430 y siguientes; Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Título XII, artículos 171 y siguientes; Ley Especial de Telecomunicaciones, Capítulo VI, Título III, artículos 34 y siguientes.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

período intermedio entre la incorporación del precepto constitucional que reserva materias a las leyes orgánicas y el efectivo cumplimiento de esa disposición. Dos soluciones, que deberían constar en disposiciones transitorias, y que nos llevan a un mismo resultado, se pueden dar de modo general:

- 1º La vigencia condicionada de la ley ordinaria que regula la materia reservada a preceptos orgánicos hasta que se dicte la ley orgánica respectiva; o,
- 2º Darle a esas leyes ordinarias el carácter de orgánicas por disposición de la Constitución.

El problema del tiempo intermedio es tal, pues si la Constitución señala que determinada materia debe ser regulada por una norma de carácter orgánica, una ley ordinaria anterior a la vigencia de dicha disposición constitucional que regule un área de competencia de norma orgánica sería inconstitucional materialmente,³¹ del mismo modo como ocurriría si el constituyente reservara el desarrollo de una materia a la ley ordinaria y ésta se está regulando, en la actualidad, por reglamentos dictados anteriormente, cuando no existía la reserva sobre ese tema. En definitiva, el problema de constitucionalidad es superveniente. Se debe aclarar que el problema no es formal, toda vez que el trámite legislativo es el vigente a la norma de procesarse el proyecto, sino material, pues se referiría a la invasión de la reserva orgánica. El resultado de las dos soluciones planteadas a este predicamento será el mismo, pues en el primer caso, para la aprobación de la respectiva ley orgánica, se

³¹ Esto tal como se revisó al tratar sobre los temas del mandato constitucional y contenido de las leyes orgánicas y sobre las materias que se encuentran dentro de la reserva de ley orgánica.

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

deberá seguir el procedimiento dificultado que señala la Constitución, procediéndose a la derogación de la ley anterior. Del mismo modo, en el segundo caso, la derogación o reforma de la ley a la que se le ha dado, por disposición constitucional, el carácter de orgánica, se debe llevar a cabo por el mismo procedimiento dificultado.³²

La Constitución ecuatoriana de 1998, en cambio, otorgó un plazo de seis meses desde su vigencia para que el Congreso Nacional determine las leyes vigentes que tendrían la calidad de orgánicas.³³ Se entendió en un principio que, dentro de estos seis meses, las leyes ordinarias que regulan materias que se encuentran dentro de la reserva de ley orgánica tenían una vigencia condicionada, con un plazo máximo.³⁴ Cuando se conoció el texto de la Consti-

³² La solución que dio el constituyente chileno de 1980 al problema se encuentra en la quinta disposición transitoria de la Constitución, que reza: "Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales". De este modo, en la actualidad, tanto la ley que regula a la Contraloría General de la República como el Código Orgánico de Tribunales, que son leyes comunes, continúan en vigencia con el carácter de orgánicas respecto de las normas relativas a la organización y funcionamiento de tribunales y respecto de la organización, funcionamiento y atribuciones de Contraloría, pues las leyes orgánicas constitucionales respectivas aún no han sido promulgadas.

³³ Constitución Política del Ecuador, disposición transitoria vigésima segunda.

³⁴ Ahora bien, la Constitución no indicó el procedimiento para realizar dicha determinación por parte del Congreso, por lo que se debía seguir la regla general de que se lo haga mediante resolución y por mayoría simple, pero en este caso nos referimos a leyes que tienen requisitos superiores de aprobación, y por medio de este mecanismo se corría el riesgo de rigidizar materias ajenas a la reserva de ley orgánica mediante un procedimiento

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

tución de 1998, ya se previó la posibilidad que el Congreso no realizara la respectiva determinación dentro de los seis meses señalados por el Código Político, sin que en esa Constitución se previera la acción de inconstitucionalidad por omisión que se crea en la de 2008.³⁵ Pues bien, el problema siguió latente por un tiempo bastante largo, pues, el Congreso Nacional descuidó su deber consagrado en la Constitución al no haber realizado la determinación ordenada en ella dentro del plazo señalado en la vigésimo segunda disposición transitoria. Dos dudas, entonces, se le pueden presentar al lector: la primera es si el órgano legislativo podía realizar la *determinación* fuera del plazo y la segunda, que era más trascendente, es si las normas ordinarias que regulaban materias señaladas dentro de la reserva de ley orgánica eran constitucionalmente aplicables en aquel entonces.³⁶

bastante sencillo, lo que, en todo caso, acarrearía la inconstitucionalidad de la resolución en las partes respectivas.

³⁵ Ante esta eventual omisión, que se dio en los hechos, la solución parecía estar en que el presidente de la República debía enviar los proyectos respectivos al Congreso, los que seguirían, por excepción, el trámite de aquellos calificados como de urgencia económica, según lo indica la vigésima cuarta disposición transitoria de la Carta Suprema. Pero aquí se presentaba una nueva dificultad, pues esta disposición transitoria se previó para el caso en que el Congreso no expida las leyes previstas por la Constitución en el plazo por ella fijado y, en cambio, el caso previsto por la vigésimo segunda disposición transitoria es una mera determinación de la leyes vigentes que, siendo ordinarias, adquirirían el carácter de orgánicas por medio de dicha determinación.

³⁶ Sobre el primer punto, en su momento, manifesté mi opinión en el sentido que el Parlamento, el día que pretendiera subsanar la omisión, lo haría sin que se discuta dentro de su seno sobre si se encontraba o no facultado para hacerlo, incluso por un motivo de racionalidad, pues si el Congreso no podía realizar dicha determinación ¿quién la podía hacer? En todo caso, estimaba que la solución jurídica más adecuada era la presentación y aproba-

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

Finalmente, con más de dos años de rémora, la Legislatura dictó la resolución en la que se determinaron las leyes que, siendo ordinarias, tendrían la jerarquía y la calidad de orgánicas, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en la vigésimo segunda disposición transitoria de la Constitución de 1998.³⁷ La Constitución de 2008 no estableció ninguna solución a este caso, sino que ordenó que se dicten varias leyes en diversos plazos en su primera disposición transitoria.³⁸

3. La superación de la reserva orgánica

Como se ha indicado, el establecerse la reserva orgánica como máxima en el artículo 133 de la Consti-

ción de proyectos de ley orgánica según el trámite constitucional. Respecto de la aplicación de las leyes ordinarias que regulaban materias orgánicas, debo confesar que mi posición podía ser tomada como draconiana, al sostener que, vencido el plazo para realizar la determinación legislativa, dichas normas ordinarias que regulaban materias reservadas a la ley orgánica era inconstitucionales y, por tanto, no podían aplicarse. Cf. Rafael Oyarte Martínez, "La Ley Orgánica en la Constitución Ecuatoriana y en el Derecho Comparado", en *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, N° 1, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1999, p. 116-117.

³⁷ Resolución Legislativa N° 22, publicada en el Registro Oficial N° 280 de 8 de marzo de 2001.

³⁸ De este modo, se dispuso que el órgano legislativo, en el plazo máximo de ciento veinte días, apruebe, entre otras, la ley electoral, la ley reguladora de la función judicial, del Consejo de la Judicatura y la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y, en trescientos sesenta días, entre otras, la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad, la ley que regule el servicio público, la ley que regule la Defensoría Pública, la ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

tución, cualquier incorporación como normas de este carácter respecto de materias con contempladas expresa y taxativamente en dicha reserva resultará inconstitucional.

De este modo, en la Resolución Legislativa N° 22 de 2001 se determinó como norma orgánica la denominada Ley Orgánica de Aduanas, que fue publicada el 13 de julio de 1998, esto es, cuando no existía esa categoría normativa. Esa ley regula las relaciones jurídicas entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías dentro del territorio aduanero, y que tiene, como norma supletoria, al Código Tributario. No sólo que no es posible incluir al tema aduanas dentro del artículo 142 de la Constitución de 1998 y del artículo 133 de la Constitución de 2008, sino que en ninguna parte del Código Político se trata sobre ese tema.³⁹

Esta tendencia a incluir como leyes orgánicas a preceptos que no regulan materias establecidas expresamente en la reserva, vulnerando el inciso final del artículo 133 del texto constitucional, se ha presentado en temas absolutamente ajenos a su objeto, como es la denominada Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial, cuerpo normativo que, básicamente, tipifica infracciones y establece las sanciones para los delitos y contravenciones de tránsito, materia ordinaria conforme el número 2 del artículo 132 de la Constitución, además de regular la organización y funcionamiento de

³⁹ La única referencia en la Constitución de 1998 era el inciso final del artículo 257, que consagraba el principio de legalidad de los tributos, en el que se faculta al presidente de la República a "fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana". En la Constitución de 2008 solo se habla de crear y regular aranceles (Art. 305 CE), sin que siquiera la palabra "aduanas" sea citada en alguna disposición constitucional, peor aún la regulación de este órgano.

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

órganos estatales que no son creados por la Constitución, como la Comisión Nacional de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial y las comisiones provinciales de tránsito, por lo que no se cumple el presupuesto previsto en el número 1 del artículo 133 de la Constitución.

Asimismo, el hecho que la Constitución trate un tema, no quiere decir que el asunto deba, necesariamente, ser regulado mediante preceptos orgánicos, pues, bajo ese criterio, casi todo cuerpo normativo debería ser orgánico desde que alguna referencia aparece en el texto constitucional a manera de consagración de derechos subjetivos. La regulación de garantías constitucionales es materia de ley ordinaria y de ley orgánica, pero no cualquier procedimiento mediante el cual se pueda proteger un derecho fundamental debe ser regulado mediante precepto orgánico, sino solo las garantías genéricas y jurisdiccionales, excluyendo, por ejemplo, los procedimientos de carácter administrativo o de otra naturaleza como los procedimientos judiciales ordinarios que se regulan en el Código de Procedimiento Civil o el Penal, o en el Código del Trabajo.

Insisto en que, por otra parte, el legislador tampoco ha tomado en cuenta que existen cuerpos normativos de carácter ordinario que contienen normas reservadas a la ley orgánica. Así, el número 1 del artículo 133 de la Constitución señala que se requiere de ley orgánica para regular la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución y unas de ellas son las superintendencias, que conforme el artículo 213 del texto constitucional ejercen básicamente potestades de policía administrativa y la regulación relativa a las superintendencias de compañías, de Bancos y Seguros y de telecomunicaciones se contiene en la Ley de Com-

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

pañías, en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y respecto de los capítulos o títulos en donde se regulan no ha existido determinación en ese sentido.

4. *La determinación de la primacía de la ley orgánica*

Al constituir esta clase de preceptos un complemento directo de la Constitución, se debe determinar si las leyes orgánicas son, a pesar de sus características especiales, preceptos de carácter suprallegal o si, por el contrario, tienen el carácter de *leyes*.

De modo general, dos principios se han tenido en cuenta para determinar la primacía de la ley orgánica sobre los demás preceptos normativos en el derecho comparado: el principio jerárquico, que se ha sostenido si a la ley orgánica se le ha otorgado el carácter suprallegal, o bien el principio de competencia, que se lo suele tomar generalmente si se ha establecido a la ley orgánica con el carácter de simple ley, no jerárquicamente superior a las demás. En el Ecuador, la cultura jurídica ha consagrado a los principios de jerarquía y de especialidad como los aplicables en caso de conflictos normativos y casi nada se ha dicho del principio de competencia, a pesar de la existencia de normas que en este sentido constaban en la Constitución de 2008, el que debe ser practicado, inclusive, con preferencia al principio jerárquico.

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

A. *El principio jerárquico.*

La Constitución puede establecer que la ley orgánica tenga una jerarquía superior a la ley ordinaria, aunque inferior al Texto Fundamental.⁴⁰ Con ello, en caso de conflicto, la ley orgánica tendrá primacía sobre el resto de preceptos legales, pero sólo en lo referente a las normas aprobadas con el carácter de orgánicas.⁴¹

El constituyente ecuatoriano ha optado por este principio al señalar que las leyes ordinarias “no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica” (artículo 133, inc. final, CE), con lo que se reitera el principio contenido en la Constitución de 1998 que decía que “una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial” (artículo 143). Estimo que la última mención que hacía la Constitución de 1998 estaba demás, pues la especialidad de una ley ordinaria no le quitaba su carácter de *ordinaria* y, como se sabe, el principio de especialidad solo es aplicable entre normas del mismo rango jerárquico y que se encuentren dentro del mismo ámbito competencial.⁴² Por otra parte, en caso de conflicto entre

⁴⁰ La discusión sobre si esta clase de preceptos, por su contenido, tendría la jerarquía constitucional ha sido superada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional extranjera.

⁴¹ Esto en caso de que en un mismo texto normativo denominado ley orgánica coexistan normas de carácter orgánico como de carácter común u ordinario. En este caso, respecto de las normas ordinarias contenida en una ley orgánica se deberá seguir, en caso de conflicto con otro tipo de leyes, el principio de especialidad, pues, insistimos, no se puede extender el carácter orgánico a materias que la Constitución no ha señalado dentro de la reserva de ley orgánica.

⁴² Absurdo resultaría aplicar una ley por sobre la Constitución, alegando la especialidad de la primera. Asimismo, es imposible

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

normas orgánicas sí cabe aplicar el principio de especialidad, aunque primero se debería comprobar el cumplimiento del principio de competencia material, como se verá en el siguiente punto.

Por el contrario, se podría argumentar que el constituyente de 2008 ha optado por el principio jerárquico al indicar en el inciso primero del artículo 425 de la Constitución que “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; *las leyes orgánicas; las leyes ordinarias*; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”. Pero ello, como se verá, se diluye con la consagración expresa del principio de competencia en el inciso tercero del mismo artículo 425 de la Constitución que dice: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, *el principio de competencia*, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

Lo dicho es obvio, pues una ley orgánica, al no poder regular cualquier materia sino solo las expresamente determinadas en el artículo 133 de la Constitución, no podría primar sobre una ley ordinaria si esta última se encuentra regulando materia ordinaria, es decir, su bajo una ley orgánica se regulan materias no orgánicas. Superar la reserva máxima legal orgánica implica vulnerar la Constitución. Si se quiere no es que, entonces, se

solucionar una antinomia entre un reglamento autónomo y una ordenanza municipal intentado aplicar el principio de especialidad, cuando ambas normas tienen distinto ámbito de competencia.

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

está haciendo primar una ley ordinaria sobre una orgánica, sino la Constitución (específicamente su artículo 133) sobre una ley orgánica que la supera. Ahora bien, el problema será determinar si esa antinomia, al ser originada en la superación de la reserva máxima legal orgánica, puede ser decidida por un juez o si éste, al tratarse de un tema de inconstitucionalidad material, debería formular la consulta a la Corte Constitucional para que ésta determine si esa ley orgánica es o no violatoria de la reserva máxima legal orgánica, conforme el artículo 428 de la Constitución y los artículos 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

B. El principio de competencia

En caso de conflicto entre normas orgánicas y comunes u ordinarias el punto de solución se encuentra en la aplicación del principio de competencia, que se encuentra íntimamente ligado a la *reserva de ley orgánica*: si la Constitución *manda* que determinadas materias sean reguladas por medio de normas de carácter orgánico la ley ordinaria no podría invadir dicho campo que, insistimos, es de exclusiva competencia de la norma orgánica. En definitiva, a través del principio de competencia, en caso de conflicto entre normas contenidas en leyes orgánicas y ordinarias en materias determinadas por la Constitución como de carácter orgánico, las primeras priman sobre las ordinarias en dichas áreas.

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

Según este principio la ley orgánica es una *ley*, como cualquier precepto legal,⁴³ y su primacía no se obtiene por otorgarle a aquella el carácter de supra-legal, que en este caso no lo tiene, sino por la competencia exclusiva respecto de las materias que la Carta Fundamental señala.

A pesar que en el Ecuador, el constituyente en apariencia otorgó a la ley orgánica una jerarquía superior respecto de la ley ordinaria, ello no quiere decir que siempre que se presente un conflicto entre esas normas deba aplicarse el principio jerárquico. Este caso se presenta en el evento que la ley orgánica regule materias no reservadas por el artículo 133 de la Constitución a preceptos orgánicos. Este predicamento podría llevar a dos situaciones distintas: el primero sería señalar la inconstitucionalidad de la ley orgánica por vulnerar el inciso final del artículo 133 de la Constitución, esto es, excederse del dominio máximo legal orgánico y, la segunda, estimar que los preceptos de esa ley orgánica extralimitada no sean inconstitucionales por sí mismos sino su pretendida jerarquización, esto es, considerar que sus contenidos, en verdad, son ordinarios y aplicar, por ende, los principios de especialidad o de *lex posteriori*, según corresponda.

Para ello, lo primero que se debe aplicar es el principio de competencia, es decir, comprobar si lo normado se encuentra dentro de la reserva de ley orgánica, evento en el cual no cabe duda que primaría sobre la ley ordinaria (por competencia y no por jerarquía, pues un precepto ordinario no puede invadir la reserva orgánica). Pero si la ley orgánica está

⁴³ Las leyes orgánicas provienen del mismo órgano legislativo, en uso de sus atribuciones ordinarias, no de un órgano especial o con atribuciones especiales como, por ejemplo, al ejercerse el poder constituyente,

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

fuera de la reserva, no podría primar por sobre la ordinaria, ni siquiera argumentando su declarada jerarquía superior.

C. La regulación de derechos y garantías constitucionales: un caso especial.

Como se ha señalado, la regulación de derechos y garantías constitucionales es un caso especial, pues el constituyente reservó esta materia tanto para leyes orgánicas como para leyes ordinarias, por lo que si su desarrollo se realiza de modo contradictorio en una ley orgánica y en otra ordinaria, no será el principio de competencia el aplicable para solucionar la antinomia, pues ambas estarían dentro de ese ámbito competencial o reserva normativa.

Se podría estimar entonces que en este evento sería aplicable el principio jerárquico, esto es, que en caso de contradicción entre una ley orgánica y una ordinaria en materia de regulación de derechos y garantías constitucionales prevalecería el precepto orgánico.

Pero ello implicaría desconocer la disposición constitucional contenida en el número 5 del artículo 11 de la Constitución que ordena: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, *deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*” Por tanto, ni en este caso sería aplicable el principio jerárquico.

Hago presente que en esta materia tampoco es aplicable el principio de especialidad. De este modo, si se encuentra contradicción entre dos normas orgánicas que regulan garantías constitucionales, la solución siempre será la aplicación de la norma más favorable a la garantía, como acontecería, por

RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ

ejemplo, entre la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública: la primera regula, entre otras garantías jurisdiccionales, la acción de acceso a la información pública, mientras que la segunda regula de modo específico este proceso constitucional.

III. COLOFON.

Creo que el principal mérito del constituyente de 1998, al introducir esta categoría normativa en nuestro ordenamiento jurídico, estribaba en el fallido intento de eliminar, por lo menos en cierto grado, la tentación de incluir detalles dentro del texto constitucional y que, al mismo tiempo y sin perjuicio de lo señalado, se otorgue una mayor estabilidad a las importantes materias señaladas dentro de la reserva de ley orgánica, lo que las debía proteger de las tan comunes mayorías legislativas coyunturales.

Ahora bien, a la luz de la Constitución de 1998 no solo que no se aprobaron las leyes orgánicas que, en armonía con las disposiciones constitucionales, desarrollen los preceptos fundamentales, sino que se cayó en la tentación de aprobar como orgánicas normas que, en estricto sentido, no debían serlo, con el mero afán de rigidizar sus contenidos. Ello, en gran parte, se ha debido a la pretensión de que las leyes orgánicas tienen mayor valor que las leyes ordinarias, algo abandonado tan tempranamente en el derecho comparado, como ocurrió a modo de muestra, en España con el artículo 28.1 de la Ley del Tribunal Constitucional de 1979 y sentencias expedidas por esa Magistratura, como son las STC 5/1981 de 13 de febrero, 76/1983 de 5 de agosto y

LAS LEYES ORGÁNICAS EN ECUADOR: UN ESTUDIO...

26/1987 de 27 de febrero, en las que se estableció como principio el de competencia, asunto que recuerda el célebre administrativista español José Luis Villar Palasí.⁴⁴ Esta dificultad se agrava por el texto del artículo 425 de la Constitución de 2008, con el establecimiento de una eventual e inexistente jerarquía entre leyes, la que además se torna inútil por la desaparición de los requisitos formales para la aprobación de norma orgánica. Es de esperar que la Corte Constitucional determine, con la misma claridad y precisión que sus pares, como los de Chile y España, que el principio aplicable para solución de antinomias, es el de competencia, como ocurrió con escasas sentencias del antiguo Tribunal Constitucional.

El constituyente de 2008 no solucionó estos predicamentos y, por ejemplo, no consagró el necesario control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de leyes orgánicas, por lo menos respecto de su calificación de orgánica, como ocurre en el caso venezolano, si es que no se deseaba adoptar un sistema similar al francés o al chileno en esta materia.

⁴⁴ Villar Palasí, José Luis y José Luis Villar Ezcurra, *Principios de Derecho Administrativo*, tomo I, 4ª ed., Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1999, pp. 130-137.