



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESTATUS CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES ORGÁNICAS Y ORDINARIAS
EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de: Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República

Profesor Guía:

PHD Richard Omar Ortiz Ortiz

Autor:

Sylvia Daniela Caamaño Espinosa

Año

2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

Richard Omar Ortiz Ortiz
Doctor en Jurisprudencia
CI: 1709343790

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Sylvia Daniela Caamaño Espinosa

CI: 171069111-2

AGRADECIMIENTOS

A mis profesores quienes me impartieron conocimiento. En especial por su apoyo, motivación y dedicación al Dr. Richard Ortiz. A mi familia, en especial a mi querida madre y hermanos que me apoyaron hasta el final. A mis amigos que fueron parte de este largo camino, en especial Andrea Miranda.

DEDICATORIA

A mi Mamá Silvia Espinosa, por ser un ejemplo de lucha, fortaleza, por su apoyo incondicional y porque sin ella nada de esto sería posible.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo demostrar que las leyes ordinarias deben tener un cuórum de aprobación menor a las leyes orgánicas, con el fin de preservar la voluntad del constituyente de diferenciar formal y materialmente entre este tipo de leyes. Además este trabajo pretende establecer la naturaleza jurídica y las características de las leyes orgánicas; analizar el estatus constitucional de las leyes orgánicas y ordinarias en la Constitución del 2008; estudiar el procedimiento de aprobación de las leyes orgánicas con respecto a las leyes ordinarias; analizar los problemas de contradicción normativa entre las leyes orgánicas y ordinarias, bajo los principios de jerarquía y competencia. Este estudio se apoyará en la literatura especializada, en la legislación ecuatoriana y comparada sobre la ley orgánica.

En este estudio se establece que las leyes orgánicas son categorías normativas que se combinan de un elemento material y otro formal. El procedimiento legislativo trata a la ley orgánica y ordinaria es idéntico, no hay diferencia ni en las fases ni en el cuórum de aprobación. En el Ecuador, las leyes orgánicas no poseen un sistema de procedimiento agravado. En el caso de conflicto entre una ley orgánica y una ley ordinaria prevalece el principio de jerarquía.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate that the ordinary laws must have a quorum of less than organic laws approved in order to preserve the will of the constituent formally and materially differentiate between such laws. Furthermore, this paper aims to establish the legal nature and characteristics of the organic laws; analyze the constitutional status of organic and ordinary laws in the Constitution of 2008; study the approval procedure of organic laws regarding ordinary laws; analyze problems of normative contradiction between organic and ordinary laws, under the principles of hierarchy and competition. This study was supported in the literature, in Ecuador and comparative legislation on organic law.

This study establishes that organic laws are normative categories that are combined in a material and a formal element. The legislative procedure is an organic or ordinary law is identical, there is no difference in the phases or the approval quorum. In Ecuador, the organic laws have no system of aggravated procedure. In the case of conflict between an organic law and an ordinary law prevails the principle of hierarchy.

ÍNDICE

Introducción	1
1 Naturaleza jurídica de las leyes orgánicas.....	3
1.1 Definición	3
1.2 Origen de las leyes orgánicas	5
1.3 Naturaleza	6
1.3.1 Elemento formal	7
1.3.2 Elemento material.....	8
1.4 Posición en el sistema de fuentes	9
2 Régimen jurídico de las leyes orgánicas en la Constitución del 2008.....	11
2.1 Antecedentes de la ley orgánica en el constitucionalismo ecuatoriano.....	11
2.1.1 Definición.....	12
2.1.2 Naturaleza jurídica.....	13
2.2 Materias reservadas a la ley orgánica	14
2.3 La regulación de la ley orgánica en la constitución del 2008.	17
2.3.1 Trámite	18
2.3.2 Fase Constitutiva.....	19
2.3.3 Integrativa de eficacia.....	20
2.4 La función material de la reserva a la ley orgánica	21
3 Problemas del régimen jurídico de las leyes orgánicas en el Ecuador.....	22
3.1 Procedimiento agravado	22
3.2 Principio de competencia.....	23
3.3 Principio de Jerarquía.....	26

3.4 Cuórum para leyes ordinarias.....	29
4 Conclusiones	32
REFERENCIAS	34

Introducción

El estatus constitucional de las leyes orgánicas y ordinarias en la Constitución del 2008 es un tema de suma importancia para el estudio y resolución de conflictos entre estos dos tipos de normas.

En el Ecuador, el legislador no ha respetado la voluntad del constituyente al establecer el mismo cuórum de aprobación tanto para leyes ordinarias como para leyes orgánicas, lo que puede afectar al estatus constitucional de las leyes orgánicas y a su comprensión. Por ello, cabe plantearse la pregunta: ¿Las leyes ordinarias deberían tener un cuórum de aprobación distinto a las leyes orgánicas?

El problema jurídico fundamental radica en que, tanto las leyes orgánicas como las leyes ordinarias son aprobadas con mayoría absoluta en la actual legislación. Esto es un problema debido a que, en primer lugar, no se respetó la voluntad del constituyente de diferenciar el cuórum de aprobación en el artículo 133 de la Constitución; y, en segundo lugar se evidencia un problema de concepción de las leyes orgánicas, que la doctrina diferencia entre los aspectos formales y materiales que diferencian este tipo de leyes.

Ahora bien, el problema no se reduce solamente al diferente cuórum de aprobación, sino a como se resuelven los diversos conflictos normativos entre leyes orgánicas y ordinarias. Para algunos es un problema de competencia y para otros de jerarquía.

Sobre el problema jurídico planteado, este ensayo defenderá la siguiente posición: Las leyes ordinarias deben tener un cuórum de aprobación distinto y menor a las leyes orgánicas (mayoría simple). Con el fin de preservar las decisiones democráticas que son producto de las mayorías simples y de resguardar la función de protección de la mayoría calificada en las leyes orgánicas.

Por tanto, los objetivos de este trabajo son:

1. Establecer la naturaleza jurídica y las características de las leyes orgánicas.

2. Analizar el estatus constitucional de las leyes ordinarias en la Constitución del 2008.
3. Estudiar el procedimiento de aprobación de las leyes orgánicas con respecto a las leyes ordinarias.
4. Analizar los problemas de contradicción normativa entre las leyes orgánicas y ordinarias, bajo los principios de jerarquía y competencia.

Este ensayo consta de cuatro apartados. El primer apartado aborda algunas definiciones de ley orgánica de varios autores; posteriormente, se realiza una breve introducción respecto a su origen; además, se detalla su naturaleza, y su elemento formal como a su elemento material, y finalmente, se concluye con la posición en el sistema de fuentes.

El segundo apartado abordará el régimen jurídico de las leyes orgánicas en la Constitución del 2008. Para empezar, se revisa los antecedentes de la ley orgánica en el constitucionalismo ecuatoriano; seguidamente, se describe las materias reservadas a la ley orgánica; luego, se explica brevemente la regulación de la ley orgánica en la Constitución del 2008, y finalmente, se concluye con respecto a la función material de la reserva de ley orgánica.

El tercer apartado realiza una revisión de forma generalizada respecto a los problemas del régimen jurídico de las leyes orgánicas en el Ecuador. Para comenzar, se revisa brevemente el procedimiento de aprobación; posteriormente, se realiza una revisión en cuanto a los principios de competencia y jerarquía, y finalmente, se concluye con el quórum de aprobación de las leyes ordinarias.

Finalmente, en la cuarta parte se presenta las conclusiones del ensayo en el que de manera resumida se presentara los principales resultados de la investigación y cómo se respondió a la pregunta de investigación, y se delinearé una propuesta que la aprobación de las leyes ordinarias se debe dar por mayoría simple. Para que la propuesta sea pertinente, se tomará en cuenta que las leyes orgánicas deben prevalecer sobre las leyes ordinarias en cuanto a su jerarquía.

1 Naturaleza jurídica de las leyes orgánicas

La finalidad del presente apartado es realizar una breve revisión respecto a la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas. Para comenzar, se repasa algunas definiciones de varios autores; luego, se realiza una breve introducción respecto a su origen; seguidamente, se explora la naturaleza jurídica de estas leyes, tanto su elemento formal como a su elemento material, y finalmente, se concluye con la posición en el sistema de fuentes.

1.1 Definición

Debido a que no hay acuerdo sobre lo que debe entenderse por ley, es difícil describir tanto a la ley orgánica como a la ordinaria. Los estudiosos del derecho constitucional han suplido esta falta, reconociendo que ambas son categorías normativas de la misma naturaleza. Así, Ignacio De Otto (1987, p.113) señala:

“No hay diversas *clases* de leyes, sino una sola la ley, la parlamentaria, con distintos requisitos de aprobación, reforma y derogación según la materia de que se ocupe; las denominaciones ley ordinaria y ley orgánica son en pluralidad incorrectas y en todo caso irrelevantes [*cursivas añadidas*]” (De Otto, 1987, p. 113).

En cambio, Javier Pérez Royo (2014, p. 620) trata de diferenciar la ley orgánica de la ley ordinaria bajo dos criterios y afirma:

“La Ley Orgánica es definida mediante la combinación de dos criterios: uno *material*, mediante el cual la Constitución establece, por una parte, de manera general, unas materias que han de ser reguladas por Ley Orgánica, y remite, por otra, a las reservas de Ley Orgánica escalonadas a lo largo del texto constitucional; otra *formal*, por el cual se exige una mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados en una votación final sobre la totalidad del Proyecto de Ley Orgánica [*cursivas añadidas*]” (Pérez Royo, 2014, p. 620).

De la definición transcrita se puede inferir que la ley orgánica se produce de la combinación de un elemento material y otro formal. Pero ambos no tienen la misma importancia para la definición de esta categoría normativa. El elemento material prima de manera clara sobre el elemento formal, en el sentido de que el elemento material comporta siempre el elemento formal, cosa que no ocurre a la inversa (Pérez Royo, 2014, p. 620). Es decir, que las materias especiales que deben ser reguladas por ley orgánica exigen un consenso mayor que es reflejado en una mayoría calificada.

Miguel Aparicio (2012, p. 350) señala que la caracterización de las leyes orgánicas se establecen en el artículo 81 de la Constitución Española, que dispone que “[s]on leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución” (Aparicio, 2012, p.349). Por el contrario, señala que las leyes ordinarias son “las normas básicas del ordenamiento, situadas con carácter general en el nivel jerárquico superior, únicamente subordinadas a la Constitución, y con una fuerza característica” (Aparicio, 2012, p. 349). Es decir que la ley orgánica tiene materias específicas y especiales de regulación establecidas constitucionalmente, y el resto de materias corresponden a las ordinarias.

Conviene subrayar, que tanto la ley orgánica como la ordinaria son meramente una ley y no hay diversidad de clases, a pesar de la pretendida supremacía normativa de la primera sobre la segunda. De este modo, Rafael Oyarte (2014, p. 537) señala:

“No son categorías normativas distintas, sino que cada una tiene su propio *ámbito de competencia material* a base de las respectivas reservas legales, [...] compartiendo las mismas características generales, aunque, [...] los preceptos orgánicos tienen algunas particularidades que los diferencian de las leyes ordinarias o comunes [cursivas añadidas]” (Oyarte, 2014, p. 537).

Por consiguiente, las particularidades que los diferencian a los preceptos orgánicos de las leyes ordinarias, por ejemplo, puede ser un cuórum mayor de aprobación. Es decir, para aprobar una ley orgánica se requiere de la mayoría absoluta de los asambleístas. Como resultado, dicha diferencia es una circunstancia de su elemento formal.

Por tanto, Las leyes orgánicas y las leyes ordinarias como categorías normativas de la misma naturaleza, que se producen de un elemento material en relación a las materias que deben ser reguladas, es decir que tienen su propio ámbito de competencia; y, otro formal en relación al procedimiento en cuanto al cuórum de aprobación; y que, a su vez, se caracterizan por los principios de jerarquía y competencia. Principio de jerarquía debido al procedimiento de aprobación de la ley; y, al principio de competencia debido al ámbito de aplicación y a su reserva legal.

1.2 Origen de las leyes orgánicas

El origen de las leyes orgánicas aparece en el texto de la Constitución francesa de 1958. Por consiguiente, la Constitución francesa, en su artículo 46, dispone que, a las leyes a las que se les otorga el carácter de orgánicas, seguirán un procedimiento especial, diferente a la de las leyes comunes, respecto a su deliberación y votación (Bulnes, 1984, p. 228).

La Constitución española de 1978 incorpora la figura de la ley orgánica al sistema de fuentes. En su inicio fue una categoría muy discutida y planteo muchas interrogantes tanto doctrinarias como de tipo práctico. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ayudó a contribuir en la solución de dichos problemas, de esta manera, finalmente la ley orgánica se introdujo en el sistema de fuentes español pacíficamente (Pérez Royo, 2014, p. 620). Concluyentemente, las leyes orgánicas se incorporan al sistema de fuentes de Ecuador en 1998. La Constitución de 1998 regula en sus artículos 142 y 143 las leyes orgánicas, en lo cual se distingue el aspecto material y formal. La Constitución del 2008 repite el texto en su artículo 133. Y que, a su vez, las leyes orgánicas encuentran su

origen inmediato en la Constitución española de 1978 y mediato en la Constitución francesa de 1958.

1.3 Naturaleza

Cuando se habla de la naturaleza jurídica de la ley orgánica, se refiere a la calidad normativa de estas normas jurídicas. Es necesario anotar que la recepción de las leyes orgánicas y el debate sobre su naturaleza jurídica han suscitado de diversos problemas teóricos y prácticos en el seno del sistema de fuentes, este debate se enfocaba en dos extremos:

“[para unos] las leyes orgánicas forman parte de un bloque graduado de constitucionalidad o, cuando menos, se configuran como un peldaño intermedio entre la Constitución y la ley ordinaria”. Para otros, [...] las leyes orgánicas tienen una naturaleza «legal» y no «pseudo» o «cuasi-constitucional» (Bastidas, 1981, p. 290).

Ahora bien, es importante recalcar que, “[l]a ley orgánica, [...] se diferencia de la ley ordinaria por una doble circunstancia: la sustantiva o material de que se refiere a ciertas materias y la adjetiva o formal de que haya sido aprobada con la mayoría absoluta” (De Otto, 1987, p. 113). Para corroborar lo dicho Miguel Aparicio (2012) afirma:

“la distinción respecto de las leyes ordinarias vendrá fundamentada en una doble circunstancia: la material, mediante la enumeración [...] de *ciertas materias* que deben ser reguladas por este tipo concreto de ley y la remisión a otras materias especificadas por la norma fundamental, y la formal, porque su elaboración se sujeta a un *procedimiento agravado* en el cual se precisa la aprobación del Congreso por mayoría absoluta [cursivas añadidas]” (Aparicio, 2012, p. 350).

Es evidente que las leyes orgánicas son una categoría de *ley reforzada* a la que se encomienda el desarrollo de ciertos temas fundamentales de la Constitución determinados por el constituyente. Por lo tanto, es importante hablar de leyes reforzadas. Sin embargo, como señala Ignacio De Otto (1987):

“leyes reforzadas, siempre que esta categoría se utilice para designar tan sólo la *exigencia de una aprobación distinta de la común* y sin englobar en el concepto los casos en que la peculiaridad se produce sólo en alguna otra fase del procedimiento legislativo [cursivas añadidas]” (De Otto, 1987, p. 112).

Finalmente, se puede concluir que la naturaleza de las leyes orgánicas se resume en las siguientes características:

1. Categoría normativa reforzada, que exige un procedimiento de aprobación más gravoso.
2. Materias fijadas por el constituyente, sin que puedan ser ampliadas mediante interpretación analógica o extensiva.
3. Por tanto, reserva de ley, claramente delimitada, debido a que sólo puede hacerse uso de ella para las materias que le están expresamente reservadas por la Constitución.
4. Posee jerarquía normativa, debido a que ocupa un lugar superior al de la ley ordinaria (Pérez Royo, 2014, p. 629).

1.3.1 Elemento formal

La ley orgánica se caracteriza desde un punto de vista formal, debido a la exigencia de un cuórum mayor al exigido para las ordinarias que normalmente es la mayoría absoluta. Así, el artículo 81.2 de la Constitución española exige una mayoría cualificada, es decir una mayoría absoluta del Congreso. Por consiguiente, dicha exigencia de cuórum es para la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas (Aparicio, 2012, p. 351).

Bajo esta perspectiva, las características formales son las que diferencian el procedimiento de formación de las leyes orgánicas respecto al de las ordinarias, en virtud del quórum de aprobación que la Constitución establece. Ahora bien, esta especial *rigidez formal* de las leyes orgánicas llevó a cuestionarse sobre el lugar concreto que las corresponde en la jerarquía normativa, es decir de su superioridad jerárquica sobre las leyes ordinarias, considerándolas como una categoría intermedia entre estas últimas y la Constitución (García y Fernández, 2013, p. 154).

Por contraposición, Ignacio De Otto (1987, p.114) señala que el Tribunal Constitucional español rechazó esta concepción formal, argumentando que “podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria [...]”. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español ha construido un concepto material, “con el que rompe la unidad del concepto de ley y establece un compartimiento estanco para la ley orgánica con arreglo al criterio de *competencia* [cursivas añadidas]” (De Otto, 1987, pp. 114-115).

Finalmente, es importante mencionar que en el Ecuador, las leyes orgánicas exigían una mayoría calificada en la Constitución de 1998 y la exigían en la de 2008, pero la Ley Orgánica de la Función Legislativa no respetó la voluntad del constituyente e ignorando la diferenciación entre ambos tipos de leyes, estableció que toda ley se aprueba por mayoría absoluta, lo que hace desaparecer el elemento formal que caracteriza a una ley orgánica.

1.3.2 Elemento material

La caracterización constitucional de la ley orgánica se fundamenta en la reserva de determinadas materias. Es decir las materias propias de la ley orgánica solo pueden ser reguladas por este tipo de leyes, pero a su vez estas últimas no pueden regular otras materias que aquellas que la Constitución les asigne, invadiendo materias propias de las leyes ordinarias (Aparicio, 2012, p. 352).

Para comprender mejor el elemento material es importante hablar sobre la reserva de ley orgánica, por lo que Francisco Bastidas (1981) señala:

“la reserva de ley orgánica significa asegurar que el contenido normativo de concretas materias ha de ser resultado de un *acuerdo entre la mayoría de los miembros del << Parlamento>>* y no sólo de la mayoría <<gubernamental>>, en la que, merced a principios de constitucionalismo racionalizado, suele apoyarse el Gobierno para la realización legislativa de su programa [cursivas añadidas]” (Bastidas, 1981, p. 290).

Bajo esta perspectiva, el carácter limitativo de la reserva orgánica tiene como presupuesto una delimitación precisa y restrictiva del ámbito material de estas leyes. Por consiguiente, se puede concluir que el elemento material se refiere a la exclusividad en relación a las materias que deben ser reguladas.

Estas materias que constituyen el ámbito de reserva de ley orgánica son determinadas por el constituyente a voluntad; sin embargo, lo que caracteriza a estas materias es su relevancia constitucional para el buen funcionamiento del Estado constitucional y democrático.

1.4 Posición en el sistema de fuentes

La posición en el sistema de fuentes de la ley orgánica parte de su naturaleza jurídica. Ahora bien, su modo de existir dentro del ordenamiento y su relación con las demás fuentes, especialmente con la ley ordinaria, ha sido objeto de interpretaciones disímiles. Estas discrepancias se dan en razón de su concepción formal o material. En virtud a lo antes dicho, Miguel Aparicio (2012) señala:

“En un primer momento tuvieron cierto predicamento las tesis formales que, atendiendo a la especial rigidez procedimental de las

leyes orgánicas, las concebían una suerte de escalón normativo intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias, con las cuales mantendrían una relación de jerarquía [...]. Sin embargo, el Tribunal Constitucional descartó la concepción formal de la ley orgánica, por cuanto <<podría producir en el ordenamiento una petrificación abusiva en beneficio de quienes, en su momento dado, gozasen de una mayoría parlamentaria suficiente>>” (Aparicio, 2012, p. 355).

Por el contrario, con respecto al elemento material de esta categoría, conviene subrayar que esta fuente se fundamenta en la reserva de determinadas materias, y; a causa de ello se dan dos posiciones. En primer lugar, la relación entre ley orgánica y ley ordinaria se regirá por el llamado *principio de competencia*, puesto que ambas están atribuidas a distintas esferas de intervención. Respecto a esta posición, Miguel Aparicio (2012) señala:

“la ley orgánica solo se impone a la ley ordinaria cuando la primera se mueve en el campo material que le es propio. Pero también sucede lo contrario: la ley ordinaria se impone a la ley orgánica cuando ésta excede en la regulación de su ámbito material” (Aparicio, 2012, p. 356).

La otra posición hace énfasis en el elemento formal, y señala que:

“la Ley Orgánica es una norma no sólo materialmente diferente sino también formalmente superior, es decir; supraordenada jerárquicamente a la ley ordinaria, en el sentido de que puede derogarla, mientras que no puede ser derogada por ella” (Pérez Royo, 2014, pp. 626-627).

Para concluir el apartado de la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas, se puede decir que las leyes orgánicas encuentran su origen en la Constitución Francesa de 1958, y que a su vez, se diferencian de las leyes ordinarias, en cuanto a su elemento formal, como a su elemento material. Es importante

mencionar que en el Ecuador, la única característica formal, que les distinguía de las leyes ordinarias era el cuórum calificado de aprobación, pero que desaparece en la Ley Orgánica de la Función Legislativa al exigir también la mayoría absoluta para la aprobación de leyes ordinarias.

2 Régimen jurídico de las leyes orgánicas en la Constitución del 2008

Con respecto al presente apartado, la finalidad es realizar una breve exploración del régimen jurídico de las leyes orgánicas en la Constitución del 2008. Para empezar se revisa los antecedentes de la ley orgánica en el constitucionalismo ecuatoriano; seguidamente, se describe las materias reservadas a la ley orgánica; luego, se explica brevemente la regulación de la ley orgánica en la Constitución del 2008, y finalmente, se concluye con respecto a la función material de la reserva de ley orgánica.

2.1 Antecedentes de la ley orgánica en el constitucionalismo ecuatoriano

El origen de las leyes orgánicas en Ecuador se remonta a la codificación de la Constitución de 1998. Es decir, que a partir de ese momento dicha categoría normativa se incorpora al sistema de fuentes ecuatoriano. Adicionalmente, hasta 1998 no existía una distinción entre jerarquía ni competencia, entre preceptos legales. Entendiendo, que todas las leyes tenían la misma jerarquía. A esto se añade que tampoco se las diferenciaba de un área de competencia exclusiva (Oyarte, 2014, p. 540). Para corroborar lo dicho Hernán Salgado (2003) afirma:

“En el Ecuador no se ha utilizado realmente esta categoría especial de ley, quizá por desconocimiento de su naturaleza jurídica. La última Constitución de 1978-79 hacía referencia a una Ley Orgánica de la Función Legislativa para regular lo concerniente al Congreso Nacional; luego, las reformas constitucionales promulgadas el 16 de

enero de 1996 establecían que: el Tribunal Constitucional tendría una Ley Orgánica para su organización, funcionamiento y procedimientos [...]” (Salgado, 2003, p. 28).

Finalmente, a partir de la codificación constitucional de 1998, se incorporan al sistema de fuentes ecuatoriano las leyes orgánicas, y que, a su vez, se conservan en la Constitución del 2008, hasta la actualidad.

2.1.1 Definición

En el Ecuador, la Constitución no contiene una definición de ley orgánica y señala que “[l]a Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común [...]” (Constitución, 2008, art. 132) Es decir que las leyes orgánicas, tanto como las ordinarias son categorías normativas de la misma naturaleza, que a su vez, tienen el mismo sistema de control constitucional.

Por otra parte, es importante citar una breve definición de Hernán Salgado (2003):

“Las Leyes orgánicas podrían ser definidas por su finalidad, como aquellas que sirven para precisar y completar las disposiciones constitucionales. [...] La naturaleza especial de las leyes orgánicas está dada por las siguientes características: la importancia de la materia constitucional que regulan y desarrollan, es decir hay materias que quedan reservadas a una ley orgánica; por estar establecidas de modo expreso en la Constitución; y, por tener un procedimiento que difiere del de las leyes ordinarias para su elaboración, reforma, derogación o interpretación, generalmente necesitan una votación mayor o quórum calificado, lo cual le confiere una semirrigidez” (Salgado, 2003, p. 28).

Por tanto, se define a las leyes orgánicas como categorías normativas que se constituyen de un elemento material y otro formal; y, que a su vez, se

caracterizan por su jerarquía y competencia. Es decir, en el sentido material se caracteriza por el ámbito de reserva de la ley orgánica, que comprende las materias que se establecen en la Constitución y que son:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral (Constitución, 2008, art. 133);

En sentido formal, las leyes orgánicas se caracterizan por el mismo procedimiento que las leyes ordinarias, pero con cuórum de mayoría absoluta; y, finalmente, se caracterizan por su jerarquía, es decir que la ley orgánica tiene una superioridad jerárquica sobre la ley ordinaria (Constitución, 2008, art. 425).

2.1.2 Naturaleza jurídica

En el sistema de fuentes ecuatoriano, la incorporación de la categoría normativa denominada leyes orgánicas, fue positivo para el ordenamiento jurídico. Dicha categoría normativa encuentra su origen en la codificación de la Constitución de 1998.

Pero el constituyente otorgó claramente jerarquía normativa a las leyes orgánicas, reduciendo el conflicto de normas al principio de jerarquía. Sin embargo, Roberto Viciano (2008) en relación a la Constitución del 2008 afirma:

“En relación a la diferenciación entre leyes orgánicas y leyes ordinarias tampoco son mayores los aportes del constituyente del 2008, debiendo destacarse que se perdió una oportunidad de

enmendar un error conceptual que existe en la Constitución de 1998. Se trata del hecho de atribuir jerarquía normativa a las leyes orgánicas sobre las leyes ordinarias cuando la lógica de su diferenciación reside tan solo en la materia regulada y en la mayoría requerida para aprobar una norma. *La razón de ser de las leyes orgánicas es simplemente que algunas leyes, por la importancia de su objeto, deben contar con un apoyo parlamentario mayor que las leyes ordinarias [cursivas añadidas]*” (Viciano, 2008, p.168).

En otras palabras, una característica importante de las leyes orgánicas, es su proceso de formación, debido a que los requisitos de dicha formación deben de ser rígidos. Es decir que las leyes orgánicas deben tener un proceso de formación más rígido que las leyes ordinarias en cuanto su cuórum de aprobación, para que de esta manera, materias de importancia constitucional, no caigan en manos de mayorías coyunturales (Oyarte, 2014, pp. 542-543).

2.2 Materias reservadas a la ley orgánica

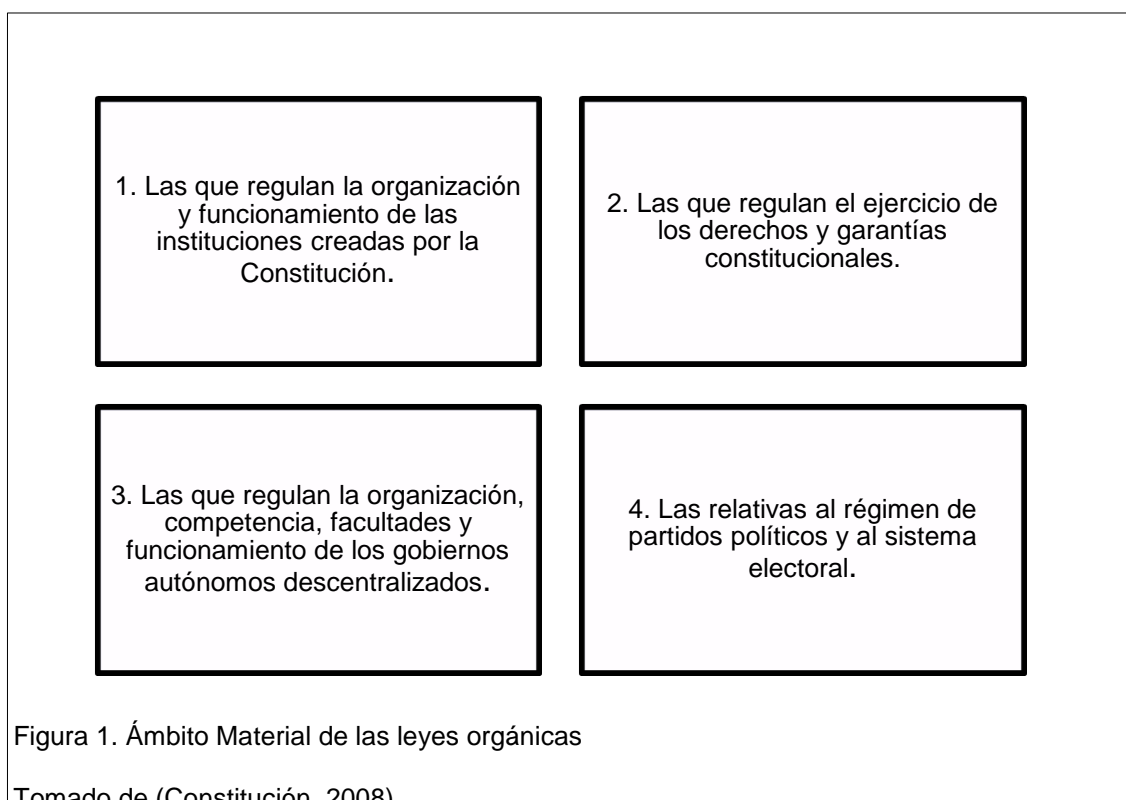
Es la Constitución la que debe señalar que materias deben ser reguladas por leyes orgánicas. Generalmente las leyes orgánicas se refieren a materias importantes de orden constitucional, debido a su naturaleza. A decir de Francisco Bastidas (1981):

“históricamente la reserva de ley se entiende en favor de un órgano, el Parlamento, desde un punto de vista estrictamente jurídico y como su propio nombre indica, la reserva de ley es una reserva a una determinada vía normativa; se refiere a una reserva en favor de una concreta forma y de un específico procedimiento, ordinario o cualificado, de producción normativa. Los diversos tipos de reserva de ley responden precisamente al deseo del constituyente de que no se hurte este específico procedimiento [...]” (Bastidas, 1981, p. 290).

Por consiguiente, el constituyente ecuatoriano ha señalado de manera amplia las materias a ser reguladas mediante ley orgánica.

Como se ha dicho, existen características formales y materiales que permiten diferenciar a las leyes orgánicas de las leyes ordinarias, y que, a su vez, dichas leyes poseen su propio ámbito de competencia material. Es decir, el artículo 133 de la Constitución 2008 establece que en sentido formal, las leyes orgánicas requieren mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional; y, en sentido material, señala que materias deben ser reguladas por las leyes orgánicas como se ilustra en el Figura 1.

La Constitución no determina en el artículo 133 cuales materias deben ser reguladas por ley ordinaria, como lo hace en relación con las leyes orgánicas, pero señala “[l]as demás serán leyes ordinarias” (Constitución, 2008, art. 133).



Se podría decir que la primera reserva de ley orgánica consiste en regular y fortalecer las estructuras del poder institucional establecido en la Constitución.

Es decir que todas las instituciones establecidas en las Constitución se regulan por ley orgánica; y que, a su vez, lo que quiere el constituyente es que la parte orgánica sea regulada a través de una ley con un estatus especial que es la ley orgánica. Sin embargo, en nuestro sistema no es así, pero la ley orgánica debe requerir un mayor cuórum, un mayor consenso para regular las instituciones del Estado que son las centrales.

Respecto a la segunda reserva, se podría decir que protege los derechos consagrados en la Constitución; y que, a su vez, deben ser protegidos para los ciudadanos, respetando sus derechos y garantizando a través de garantías constitucionales en el caso que exista vulneración de dichos derechos. Por tanto, la regulación tanto de los derechos como de las garantías debe tener una ley especial, que es la ley orgánica.

En cuanto a la tercera reserva se refiere a los gobiernos autónomos descentralizados, ahora bien es importante entender que los gobiernos autónomos descentralizados, son aquellos que gozan de autonomía política, administrativa y financiera. Ahora bien, es evidente que el Ecuador es un gobierno unitario, no obstante, se gobierna de manera descentralizada. Por lo que es importante que la organización de territorio sea descentralizada y se concrete en los gobiernos autónomos descentralizados, y que, a su vez, está organización que es un reparto de competencias entre el Estado unitario y los demás gobiernos sub nacionales sea establecida mediante una ley especial.

Finalmente, la última reserva regula la ley sobre los partidos políticos y el sistema electoral, en cual, establece como los ciudadanos participan en la conformación de los cargos públicos; y que a su vez, los ciudadanos también participan a través de los partidos políticos en la conformación de los poderes del Estado, los cuales deben ser regulados mediante una ley especial.

Ahora bien, a decir de Rafael Oyarte (2014), “[l]a constitución puede concentrar en un solo artículo las materias competencia de normas de carácter orgánico, o bien puede hacerlo de manera difusa.” (p.551) Bajo esta perspectiva, en la Constitución de 1998, el constituyente ecuatoriano había optado por realizar el mandato constitucional de manera mixta, es decir que establecía que la

Constitución determine en otras disposiciones el requerimiento de norma orgánica para regular determinadas instituciones. Sin embargo, el constituyente de Montecristi decidió concentrarlo en un solo artículo (Oyarte, 2014, p. 551).

2.3 La regulación de la ley orgánica en la constitución del 2008

Según la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el procedimiento de formación de la ley orgánica es idéntico al de la ley ordinaria, se siguen los mismo pasos y se requiere el mismo cuórum de aprobación, a pesar de que el constituyente si quiere diferenciar el cuórum de aprobación entre ambos tipos de leyes.

Tabla 1. Fases del procedimiento Legislativo

Iniciativa	Constitutiva	Integrativa eficacia
Se presenta el proyecto de ley, por los sujetos establecidos por la Constitución.	Se desarrolla en la Asamblea Nacional a través de 2 debates y aprobación del proyecto de ley con mayoría absoluta.	Le corresponde al Presidente de la República que pueda sancionar u objetar el proyecto de ley.

Adaptado de (García-Escudero, 2014, p. 59)

Según la tabla 1, el procedimiento legislativo, se distribuye en tres fases. Ahora bien, a decir de Piedad-Escudero (2014, p. 59) “[c]ada una de estas fases incluye la participación de los implicados en la elaboración de la ley, la iniciativa sin el procedimiento no tiene sentido y tampoco a la inversa.” Finalmente, cada fase va ligada una a la otra para que la elaboración de la ley se realice con eficacia.

Estas tres fases son idénticas tanto para las leyes orgánicas como para las ordinarias.

2.3.1 Trámite

El trámite que debe seguir y los requisitos que debe reunir un proyecto de ley son señalados en la Constitución y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, y que, a su vez de manera más explícita se detallara en los siguientes apartados.

2.3.1.1 Iniciativa

La iniciativa, de modo general, es la potestad de formular y presentar proyectos de ley, lo que constituye el primer paso dentro del trámite de formación de la ley. Por consiguiente, no sólo implica la facultad o el derecho de presentar proyectos de ley, sino que estos sean tratados por la legislatura. Según el artículo 134 de la Constitución establece de manera resumida que quienes pueden presentar proyectos de ley son:

1. Los asambleístas.
2. El Presidente de la República.
3. Las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.
4. La Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública.
5. Los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos, y las organizaciones sociales.

Es importante acotar que determinadas materias quedarán reservadas al Presidente de la República, como por ejemplo: las de índole económico y financiero (García-Escudero, 2014, p. 61); sin embargo, las leyes orgánicas pueden ser prestadas por cualquiera de los sujetos establecidos en el artículo 134 de la Constitución.

2.3.2 Fase Constitutiva

Posteriormente a la presentación de los proyectos de ley, el Consejo de Administración Legislativa calificará dichos proyectos. El cual deberá verificar que cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución y la ley (LOFL, 2009, art. 56). Es decir, que los proyectos de ley deben referirse a una sola materia, deben ser presentados al Presidente de la Asamblea Nacional, deben contener la suficiente exposición de motivos y articulado. Por consiguiente, si el proyecto no reúne los requisitos establecidos en la Constitución y la LOFL, no se tramitarán (Constitución, 2008, art. 136).

La LOFL en su artículo 56 establece la calificación del proyecto:

“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, sin perjuicio de los cuerpos legales a los que afecte;
2. Que contenga exposición de motivos y articulado; 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 [...]” (LOFL, 2009, art. 56).

Ahora bien, una vez que el proyecto sea calificado, el CAL establecerá la prioridad para su tratamiento y la comisión especializada que tramitará el proyecto. Seguidamente, el Secretario General de la CAL remitirá al Presidente de dicha comisión especializada, la resolución en la que deberá constar la fecha de inicio del tratamiento del mismo, y que, a su vez deberá adjuntar el proyecto de ley.

La aprobación del proyecto de ley se realizará en el segundo debate, es decir que la Asamblea debe aprobar, modificar o negar el proyecto de ley. Este suceso se da una vez que se ha cumplido la votación correspondiente de los asambleístas. Seguidamente se remite el proyecto de ley al Presidente de la República, quien debe sancionar u objetar de manera fundamentada (Oyarte, 2014, p. 607).

2.3.3 Integrativa de eficacia

Ahora bien, el Presidente de la República tiene un plazo de treinta días posterior a la remisión del proyecto, para sancionar la ley, promulgarla y publicarla en el Registro Oficial, dando de esta manera por terminado el proceso de formación de la ley (Constitución, 2008, art. 137, inc. 3).

En caso de que el Presidente de la República objete totalmente el proyecto de ley, la Asamblea tendrá que después de un año contado a partir de la fecha de objeción para volver a considerarlo. Una vez que ha transcurrido dicho plazo, la Asamblea solo podrá ratificarlo en un solo debate, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, y acto seguido, lo enviará inmediatamente al Registro Oficial para su publicación (Constitución, 2008, art. 138, inc. 1).

Ahora bien, en caso de que la objeción fuera parcial, el Presidente de la República presentará un texto alternativo, en dicho texto no se podrá incluir materias que no hayan sido contempladas en el proyecto, de la misma manera, dicha restricción observará la Asamblea Nacional, en cuanto a la aprobación de las modificaciones sugeridas. La Asamblea tendrá el plazo de treinta días, contados a partir de la fecha de su entrega, para examinar la objeción parcial, asimismo en un solo debate, en el que podrá allanarse o enmendar el proyecto con el voto favorable de la mayoría de asistentes a la sesión (Constitución, 2008, art. 138).

2.4 La función material de la reserva a la ley orgánica

La función material de la reserva a la ley orgánica se da a través de su elemento material. Es decir que la caracterización constitucional de esta fuente se fundamenta en la reserva legal. Esto implica, que dicha reserva tiene su reconocimiento en el ámbito de competencia, en la que se reserva la potestad legislativa. Rafael Oyarte (2014) señala:

“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 establecido los límites y condicionamientos de la actividad legislativa” (Oyarte, 2014, p. 549).

De lo transcrito se puede inferir que las materias que se establecen dentro de la reserva de ley orgánica, son de exclusiva regulación por esta clase de categoría normativa. Por lo tanto, es la misma Constitución la que debe señalar las materias reservadas y condiciones especiales de aprobación.

En ese contexto, se toma como ejemplo: el fallo N° 002-14-SIN-CC del Reglamento para aplicación en Ecuador del Derecho de Refugio N° 1182, dentro del cual el legitimado activo demanda la inconstitucionalidad formal, debido a una incompatibilidad con el principio de reserva de ley. Es decir que regula indebidamente el derecho constitucional al refugio a través de un reglamento, cuando de conformidad al artículo 133 de la Constitución debe ser regulado mediante ley; y que, a su vez, todo aquello que se trate sobre el ejercicio de derechos y garantías constitucionales, debe ser regulado a través de una ley orgánica. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

Sin embargo, la decisión de la Corte Constitucional en relación al decreto ejecutivo No. 1182 es que no resulta incompatible con el principio de reserva de ley, por lo que en este punto la norma que se analiza no adolece de constitucionalidad. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

En consideración a esta sentencia, es evidente que es importante que la regulación de derechos se dé mediante ley, debido a que la entrada en vigencia representa una garantía para los ciudadanos y además asegura el debate. Por contraposición, el uso de un Decreto Ejecutivo no presenta este tipo de garantías, debido a que es redactado, firmado y puesto en vigencia exclusivamente por el Poder Ejecutivo, a su vez, un Decreto Ejecutivo no tiene la jerarquía normativa. Ahora bien, respecto a la vulneración del principio de reserva ley el decreto ejecutivo no cumple con los requisitos formales necesarios para regular un derecho humano, en razón de que todos los derechos humanos deben ser regulados y desarrollados necesariamente por una ley y no por un reglamento. En conclusión, el análisis de la Corte sobre este punto falla en presentar argumentos jurídicos válidos para justificar la regulación del derecho a solicitar asilo con el instrumento normativo de Decreto Ejecutivo. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

3 Problemas del régimen jurídico de las leyes orgánicas en el Ecuador

La finalidad del presente apartado es realizar una revisión de los problemas del régimen jurídico de las leyes orgánicas en el Ecuador. Para comenzar, se revisa brevemente el procedimiento agravado; posteriormente, se realiza una revisión en cuanto a los principios de competencia y jerarquía, y finalmente, se concluye con el problema del cuórum de aprobación.

3.1 Procedimiento agravado

El procedimiento agravado es aquel procedimiento por el cual se establecen exigencias con estándares más altos y rigurosos para la aprobación de una norma jurídica que el procedimiento ordinario de aprobación de leyes.

Piedad García-Escudero (2007), refiriéndose a la reforma de la Constitución, señala que el procedimiento agravado “combina mayorías muy cualificadas,

aprobación por dos legislaturas sucesivas, incluso dos veces en una de ellas, ratificación de la reforma en referéndum obligatorio.” (García-Escudero, 2007, p. 178). El procedimiento de reforma Constitucional es un buen ejemplo de procedimientos agravados.

En el Ecuador, el Constituyente quiso establecer un procedimiento agravado para las leyes orgánicas, con la finalidad de diferenciarla de la ley ordinaria, es decir con un cuórum de aprobación mayor, y que, a su vez tenga una jerarquía superior. Sin embargo, en materia de procedimiento la LOFL iguala el cuórum de aprobación de leyes orgánicas y ordinarias, para ambas se exige mayoría absoluta, con lo cual el elemento formal se pierde. Es decir, que la formación de la ley orgánica, suele ser igual a la ley ordinaria, por lo tanto, no existe distinción en relación a su iniciativa, trámite en el órgano legislativo, sanción u objeción presidencial.

Por tanto, las leyes orgánicas carecen de un procedimiento agravado en el Ecuador.

3.2 Principio de competencia

Con respecto al principio de competencia, a decir de Diego Paredes (2006), el principio de competencia *“es el conjunto de materias que una norma determinada está llamada a regular por expreso mandamiento de otra que goza de jerarquía superior [cursivas añadidas]”* (p. 47).

Es decir, que si la Constitución manda que alguna materia sea regulada por ley orgánica y no por ordinaria, la ley orgánica primará sobre la ordinaria, pero no por jerarquía, sino por competencia; de la misma manera ocurre si es a la inversa. Por lo tanto, si una ley está fuera de la reserva legal, está no podrá prevalecer sobre la que sí está (Quintana, 2015, p. 8). Por otra parte, Rafael Oyarte (2014, p. 558) afirma:

“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 a la ley ordinaria no podría invadir dicho campo que, insistimos, es de exclusiva competencia de la norma orgánica [cursivas añadidas]” (Oyarte, 2014, p. 558).

Así mismo, se debe comprobar si lo normado está dentro de la reserva de ley orgánica o ley ordinaria, en este caso prevalecerá lo normado por competencia y no necesariamente por jerarquía, esto debido a que una ley ordinaria no puede invadir la reserva orgánica, ni viceversa. Sin embargo, si la ley orgánica está fuera de la reserva, no podrá primar sobre la ordinaria, ni si quiera en virtud de su jerarquía superior (Oyarte, 2014, p. 559). Sobre este tema, Juan Montaña (2012) afirma:

“El principio de competencia es, entonces, un mecanismo de protección del “espacio vital” de unas normas frente al de otras, cualquiera sea su rango jerárquico. Este principio presupone el acotamiento de un ámbito competencial a un tipo normativo concreto, que en caso de ser vulnerado, determina la nulidad de este por falta de competencia. Su forma más característica, es la asignación de la regulación de ciertas materias a determinados sujetos con capacidad normativa y solo a ellos, de modo que el sujeto de que se trate es el único que puede regular una materia en concreto, so pena de que las normas emanadas que contravengan esta regla sean declaradas nulas” (Montaña, 2012, p. 197).

En definitiva, de acuerdo al principio de competencia la ley orgánica es meramente una ley que regula ciertas materias exclusivamente, es decir que la ley orgánica vendría a ser como cualquier precepto legal. Por lo tanto, su

primacía no se obtiene de su rango superior, es decir, que no se aplica el principio jerárquico, sino de las materias reservadas, y se aplica el principio de competencia.

Pero no es tan sencillo, porque la misma Constitución establece un orden jerárquico superior de las leyes orgánicas (art. 133 y 425), por tanto, los criterios de resolución de antinomias no son suficientes para resolver los conflictos entre leyes orgánicas y ordinarias. No pueden ser los operadores jurídicos ordinarios los que pueden resolver este conflicto. Con la declaración constitucional de las leyes orgánicas son superiores a las ordinarias, su conflicto es un problema de constitucionalidad que solo puede ser resuelto por la Corte Constitucional.

En ese contexto, se toma como ejemplo: el fallo N° 003-14-SIN-CC de la Ley Orgánica de Comunicaciones del Ecuador, dentro del cual se demanda la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de varios artículos de la Ley Orgánica de Comunicaciones, en cuanto no se incorporó en el segundo debate los cambios sugeridos al Pleno; por otro lado, también se demanda la inconstitucionalidad por que se produce una violación en cuanto a la competencia del órgano que ejerce la potestad normativa, es decir por vulnerar el trámite o el procedimiento de formación de la norma, en virtud que nunca fueron debatidos en el Pleno de la Asamblea Nacional, ni del anterior período ni en el actual. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

Sin embargo, la Corte Constitucional niega la demanda por inconstitucionalidad por razones de forma, debido a que alega que carece de sustento legal y que si se cumplió con el trámite constitucional y legal establecido. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

Finalmente, la Corte Constitucional no debió haber negado la demanda de inconstitucionalidad por la forma, debido a que si se violó el procedimiento parlamentario, al no incorporar en el segundo debate tanto los nuevos artículos como los modificados, en virtud a lo que ordena el artículo 61 de LOFL. Por otra parte, es importante mencionar que es inconstitucional porque la misma

Carta Magna, reza que ninguna ley puede estar sobre la Constitución, es decir que no pueden haber leyes superiores a la Constitución. Por consiguiente, evidentemente en caso de conflicto entre normas contenidas en leyes orgánicas y ordinarias en materias determinadas por la Constitución como de carácter orgánico, las leyes orgánicas primaran sobre las ordinarias en dicha área. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

3.3 Principio de Jerarquía

Ciertamente el principio de jerarquía es el que determina que una norma superior prevalece sobre una norma de rango inferior. En el Ecuador, la Constitución determina que la ley orgánica es superior que la ley ordinaria (art. 133 y 425). Ahora bien, Juan Montaña Pinto (2012) subraya que el principio de jerarquía “[c]onsiste en la subordinación de unas normas a otras en función de su mayor o menor fuerza coactiva” (Montaña, 2012, p. 195). Diego Paredes (2006) señala:

“Este principio fundamentalmente determina que una norma superior prevalece sobre una de rango inferior. En el Ecuador evidentemente existe la aplicación de dicho principio general de Derecho, lo que sucede es que si la solución de antinomias normativas no se encuentra en el principio de competencia antes mencionado, debemos acudir a este principio para solucionar problemas de antinomias normativas” (Paredes, 2006, p. 50).

Es decir, dicho principio recogido en el artículo 425 en su inciso tercero de la Constitución de 2008 determina “[e]n 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.” (Constitución, 2008, art. 425)

En definitiva el sistema jurídico ecuatoriano si aplica el principio de jerarquía, pero es limitado, debido a que el principio de jerarquía no debe interferir en la aplicación del principio de competencia, pero esta decisión le compete exclusivamente a la Corte Constitucional.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra estructurado en base al principio de jerarquía, es decir que es un orden vertical de las fuentes, y que se encuentra establecido en la Constitución. La Constitución en su artículo 425 señala el orden jerárquico de aplicación de las normas, y que, a su vez la ley orgánica prima sobre la ley ordinaria, en relación al principio de jerarquía. Es decir, que el grado superior prevalece al grado inferior, en cuanto exista contradicción de normas. A decir de Juan Montaña (2012, p. 196):

“La facultad normativa de este último solo podrá ejercerse en el espacio que deje el órgano superior porque no puede contradecirlo so pena de nulidad de sus normas, y las que dicte perderán su vigencia en el momento en que el poder superior disponga lo contrario” (Montaña, 2012, p. 196).

Es decir que la norma de rango superior puede derogar o modificar la norma de rango inferior, sin embargo, si existe violación del ordenamiento jurídico esto implicaría la nulidad de la norma inferior. Por consiguiente, a decir de Juan Montaña (2012, p. 195):

“A esa eficacia derogatoria que la norma superior tiene respecto de la igual o inferior se le conoce como “fuerza activa”, y se denomina “fuerza pasiva” a la resistencia que la regla superior tiene sobre la inferior y que consiste en la nulidad de esta cuando contradice aquella. Dos normas tienen el mismo rango jerárquico cuando pueden derogarse entre sí, es decir, cuando tienen fuerza activa pero no fuerza pasiva” (Montaña, 2012, p. 195).

Como conclusión, el principio de jerarquía determina que una norma superior prima sobre una norma de rango inferior. De esta manera, en el sistema de fuentes ecuatoriano, la ley orgánica es jerárquicamente superior que la ley ordinaria. Y, en el caso de conflicto de competencias en las materias reguladas, este es un problema de constitucionalidad que solo puede ser resuelto por la Corte Constitucional; Mientras tanto, la ley orgánica siempre prevalecerá sobre la ordinaria.

En ese contexto, se toma como ejemplo: el fallo N° 001-10-SIN-CC de la Ley de Minería, dentro del cual se demanda la inconstitucionalidad formal en virtud que existe violación al principio de división y jerarquía de las leyes en la especie. Por otra parte, en la demanda se alega que la Ley minera es una ley ordinaria y como tal no podrá modificar ni prevalecer sobre leyes orgánicas, y que, a su vez, tampoco podría hacerlo respecto a otras leyes ordinarias, sino de acuerdo a los principios generales del derecho, es decir, prevalecerá cuando sea especial respecto a otra ley general en relación a la materia de la que se trate. Es importante subrayar que la Ley Minera obligatoriamente debe sujetarse al orden jerárquico para su aplicación de acuerdo al artículo 425. Por consiguiente, en virtud que no se definió el carácter y el orden jerárquico que establece la Constitución debería quedar fuera del ordenamiento jurídico constitucional, es por esta razón que dicha Ley debería ser declarada inconstitucional. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

Sin embargo, la decisión de la Corte Constitucional es que desestima las impugnaciones de inconstitucionalidad por carecer de argumentación jurídica, que a su vez, declara que ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta pre legislativa, el proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la Constitución. Por consiguiente, la Corte Constitucional desecha la impugnación de inconstitucionalidad por la forma, de la Ley de Minería. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

Finalmente, la Corte Constitucional reconoció que la Ley de Minería fue aprobada irregularmente, debido a que no realizó consulta pre legislativa a las nacionalidades indígenas, sin embargo, no decretó su inconstitucionalidad. Además, La Corte debió pronunciarse sobre el fondo y emitir una sentencia completa. Es evidente que la Asamblea Nacional apresuro los procesos de formación de las leyes conforme a las Disposiciones Transitorias, y que por esa razón no tuvo el tiempo de expedir una ley que regulara la consulta pre legislativa antes de expedir la Ley de Minería.

3.4 Cuórum para leyes ordinarias

La ley ordinaria se aprueba de la misma manera que la ley orgánica, es decir con el voto conforme de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional (LOFL, 2009, art. 53). Es decir, que es la Constitución la que establece el cuórum de aprobación de la ley orgánica, mientras que la ley es la que determina cual es el cuórum de aprobación de las leyes ordinarias. Ahora bien, es importante mencionar que a decir de Rafael Oyarte (2014):

“Hasta la Constitución de 1998, el cuórum de aprobación se establecía en el propio texto constitucional y se diferenciaba la votación requerida para las leyes orgánicas de la exigida para las ordinarias, estableciendo para las primeras la mayoría absoluta, como ocurre en la actualidad, más para las ordinarias solo demandaba la simple mayoría” (Oyarte, 2014, p. 608).

Adicionalmente hay que mencionar en que consiste la mayoría absoluta y la mayoría simple. Primero, la mayoría simple consiste en el voto favorable de la mitad más uno de los asambleístas que se encuentran presentes en la sesión del Pleno (art. 8, Inc. 2). Finalmente, la mayoría absoluta consiste en el voto favorable de la mitad más uno de todos los miembros de la Asamblea Nacional (LOFL, 2009, art. 8. Inc. 2).

Tabla 2. Comparación del cuórum de aprobación de las leyes orgánicas y ordinarias

	Constitución 1998	Constitución 2008 y LOFL
Ley Ordinaria	Mayoría simple	Mayoría absoluta
Ley Orgánica	Mayoría absoluta	Mayoría absoluta

Adaptado de (Constitución, 1998, art. 143 y 152); (Constitución, 2008, art. 133); (LOFL, 2009, art. 53)

Se puede inferir de la Tabla 2 que de acuerdo a la Constitución de 1998, la ley ordinaria se aprobaba con una votación de mayoría simple, no obstante, en la Constitución del 2008, la ley ordinaria se aprueba con una votación de mayoría absoluta igual que la forma de aprobación de las leyes orgánicas.

Por consiguiente, en el Ecuador la característica formal que las diferenciaba en la Constitución de 1998, respecto al cuórum de aprobación de mayoría absoluta para leyes orgánicas y mayoría simple para leyes ordinarias, desaparece en el sistema jurídico actual. El legislador comete el error de exigir para la ley ordinaria el mismo cuórum de aprobación que el de la ley orgánica, contradiciendo la voluntad del constituyente manifestada en el artículo 133 de la Constitución y desatendiendo lo que la doctrina ha establecido sobre este tema. La Constitución de 1998 en su artículo 143 establecía:

“Art. 143.- Las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional.

Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial” (Constitución, 1998, art. 143).

Es decir que en este artículo de la Constitución de 1998 claramente manifiesta que la ley orgánica debe ser aprobada con mayoría absoluta, mientras que en el artículo 152 se puede interpretar que las leyes ordinarias debían ser aprobadas con la mayoría de los concurrentes a la sesión, es decir por mayoría simple:

“Art. 152.- En el segundo debate, el proyecto será aprobado, modificado o negado por el voto de la mayoría de los concurrentes a la sesión, salvo en el caso de las leyes orgánicas” (Constitución, 1998, art. 152).

Sin embargo, en la actual Constitución del 2008, en su artículo 133, menciona el cuórum de aprobación de las leyes orgánicas, en cuanto a que se aprueba por mayoría absoluta, mientras que el artículo 53 de la LOFL, menciona el cuórum de aprobación de las leyes ordinarias, que es exactamente el mismo que el de las leyes orgánicas. Es decir que tanto leyes orgánicas como ordinarias se aprueban con un cuórum de aprobación de mayoría absoluta. La (LOFL, 2009, art. 53) establece:

“La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional. Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica. Las leyes ordinarias se aprobarán con la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional.” (LOFL, 2009, art. 53).

Por otra parte, es importante mencionar que en concordancia con el artículo 142 de la Constitución de 1998 y el artículo 133 de la Constitución de 2008, en relación a la característica material, las materias que la ley orgánica reserva son similares.

Se concluye, que actualmente, aunque la Constitución del 2008 sugiere una distinción respecto al cuórum de aprobación de las leyes ordinarias y orgánicas, el legislador decidió ignorar la voluntad del constituyente y establece el mismo cuórum de aprobación.

Esto es un problema debido a que para las leyes ordinarias se aplica el simple criterio de la mayoría, que es lo que debe prevalecer en los Estados democráticos; y, además, se permite que la ley ordinaria reforme una orgánica pues el trámite es el mismo.

Lo ideal sería volver al sistema de la Constitución de 1998 que se ajusta al origen y función de las leyes orgánicas en el Estado Constitucional y democrático. Es decir que las leyes ordinarias se deberían aprobar por mayoría simple.

4 Conclusiones

Del análisis realizado en este ensayo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. Las leyes orgánicas por su naturaleza jurídica, son categorías normativas rigurosas que se combinan de dos elementos, uno material y otro formal. Se encuentran establecidas por el constituyente y poseen reserva de ley de materias y jerarquía normativa.
2. Se define a las leyes orgánicas como categorías normativas que se constituyen de un elemento material, el cual regula el contenido de la ley, y otro elemento formal en razón a la exigencia del cuórum de aprobación.
3. El origen de las leyes orgánicas aparece en el texto de la Constitución francesa de 1958. En el derecho comparado las leyes orgánicas se incorporan al sistema de fuentes en la Constitución española de 1978. En el Ecuador se incorporan al sistema de fuentes en la Constitución de 1998.
4. En Ecuador la ley orgánica y la ley ordinaria tienen un procedimiento legislativo idéntico para tratar una ley, no poseen diferencias ni en las fases ni en el cuórum de aprobación.
5. La función material a la reserva de ley orgánica se da a través del elemento material, por lo tanto es la Constitución la que señala que materias deben

ser reguladas por este tipo de ley y las condiciones especiales de aprobación.

6. El procedimiento agravado es aquel procedimiento por el cual se establecen exigencias con estándares más altos y rigurosos para la aprobación de una norma jurídica que el procedimiento ordinario. En el Ecuador las leyes orgánicas carecen de un procedimiento agravado, debido a que la LOFL igualo al cuórum de aprobación en mayoría absoluta para ambas leyes, con lo que se pierde el elemento material.
7. En el caso de conflicto entre una ley ordinaria y una ley orgánica, es decir que si se suscita un conflicto entre competencia y jerarquía, prevalece la jerarquía debido a que en el Ecuador se encuentra establecido en la Constitución que la ley orgánica es jerárquicamente superior que la ordinaria.
8. Si bien es cierto que la Constitución sugiere una diferenciación en el cuórum de aprobación entre leyes orgánicas y ordinarias, el legislador termino imponiendo el mismo cuórum para ambas leyes.
9. Es importante volver al sistema de la Constitución de 1998, pues las leyes ordinarias deben ser aprobadas con mayoría simple, para preservar la regla democrática de la mayoría y conservar el aspecto formal de las leyes orgánicas.

Referencias

- Alzaga, Ó. (2000). *En Torno al Concepto de Ley Orgánica en la Constitución*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Aparicio, M. y Barceló, M. (2012). *Manual de Derecho Constitucional* (2ª. ed.). Barcelona: Atelier.
- Bastidas, F. (mayo-agosto, 1981). *La naturaleza jurídica de las leyes orgánicas*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 2, 285-311. Recuperado el 10 de junio de 2015 de <http://www.cepc.gob.es/>
- Bulnes, L. (1984). *La Ley Orgánica Constitucional*. Revista Chilena de Derecho, vol. 11. Chile: Universidad de Chile.
- Cea, J. (1992). *Revisión de la Teoría Constitucional*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.
- Corte Constitucional del Ecuador. (agosto, 2014). Sentencia, núm. 002-14-SIN-CC. Recuperado el 20 de julio de 2016 de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (septiembre, 2014). Sentencia, núm. 003-14-SIN-CC. Recuperado el 20 de julio de 2016 de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>
- De Otto, I. (1987). Derecho Constitucional. *Sistema de Fuentes*. Barcelona, España: Ariel.
- García, E. (1988). *La Constitución como norma jurídica y el tribunal constitucional*. (3ª. ed.). Madrid: S. L. Civitas Ediciones.
- García, E. (2007). *El Procedimiento Agravado de reforma de la Constitución de 1978*. Madrid. Universidad Complutense de Madrid.
- García, E. y Fernández, R. (2013). *Curso de Derecho Administrativo II*. (13ª. ed.). Madrid: Civitas.
- García-Escudero, P., Ordóñez, L., Rodríguez, M., González, R., Noboa, D.,

- Chávez, R., Soliz, P., Panchi, E., Egas, X. y Flores, G. (2014). *Manual de Técnica Legislativa Asamblea Nacional del Ecuador*. Quito: Ediecuatorial.
- Garrorena, A. (1980). Acerca de las leyes orgánicas y de su Espuria Naturaleza Jurídica. Recuperado el 12 de junio de 2015 de <https://dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/26600.pdf>
- Ley de minería. Registro oficial 517, Suplemento, de 29 de Enero del 2009.
- Ley orgánica de comunicación. Registro oficial 22, Suplemento, de 25 de Junio de 2013.
- Ley orgánica de la función legislativa. Registro oficial 642, Suplemento, de 27 de julio d 2009.
- Montaña, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano*. Quito: V&M Gráficas.
- Oyarte, R. (1999). *La Ley Orgánica en la Constitución Ecuatoriana y en el Derecho Comparado*. Revista de la facultad de Jurisprudencia, núm. 1. Quito: Pontifica Universidad Católica del Ecuador.
- Oyarte, R. (2001). *La Protección de los Derechos Fundamentales en el Sistema Jurídico*. Revista Jurídica Ruptura, núm. 44. Quito: AED.
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: CEP.
- Paredes, D. (2006). *Los reglamentos autónomos y el Principio de Competencia Normativa en la Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Paz y Miño, J. y Pazmiño, D. (2008). *Análisis Nueva Constitución*. Quito: ILDIS
- Pérez, J. (2014). *Curso de derecho constitucional*. (14ª. ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Quintana, I. (2015). *Fuentes del derecho constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio. Decreto 1182 de 2012
- Salgado, H. (2003). *Lecciones del Derecho Constitucional*. (2ª. ed.). Quito: Abya-Yala.

- Santamaría, J. (1979). *Las leyes orgánicas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración*. Revista de Derecho Político, núm. 4, 39-57. Recuperado el 10 de junio de 2016 de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/7981/7632>
- Viciano, R. (2008). *Desafíos constitucionales*. La Constitución ecuatoriana del 2008 *en perspectiva*. Quito: V&M Gráficas
- Zavala, J. (noviembre 2001). *Constitución, ley y reglamento*. Revista jurídica, núm. ,257- 299. Recuperado el 10 de junio de 2016 de http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/homenajes/EdmundoDuranDiaz/Hom_Constitucion_Ley_Y_Reglamento.pdf