



EFECTO SUBYACENTE DE UNA DEROGATORIA IMPRECISA

Pablo Guevara Rodríguez
Socio de Consultoría
pablo.guevara@andersentaxlegal.ec

La derogatoria de una ley es el ejercicio de una de las atribuciones que la Constitución (Art.120, #6) asigna a la Asamblea Nacional, siempre que se produzca a través de otra ley. Producida ésta, significa la eliminación del ordenamiento jurídico de la norma derogada, sea de manera expresa o tácita como lo indica el Código Civil (Art.37), siendo expresa cuando, ***“(...) la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.”***

Aquello que parece simple, como es derogar una ley, puede tener un efecto subyacente si tal derogatoria es imprecisa, como ocurrió cuando el Código Orgánico Monetario y Financiero (RO 332-S2, sep-12-2014), derogó la Ley No.70-06 (RO 413, abr-17-1970) sobre el impuesto del 2xmil para quienes realicen actividades comerciales, industriales y financieras en el cantón Guayaquil.

En aquella ocasión, la ley derogada (Ley 70-06) era una de las leyes fuentes, podríamos decir, la más importante en la Codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil (RO 26, feb-28-2000), esta última que no fue derogada. Este episodio tan singular, mereció que el Presidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil, denomine **“ley zombi”** a la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera (RO 652-S, dic-18-2015), que luego de aproximadamente tres meses de la incertidumbre originada por la derogatoria de la Ley 70-06, ratificó con la Disposición General Primera, ***“(...) la vigencia de la Codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad Guayaquil”***, que posteriormente fue derogada, ahora sí, de manera correcta, por la Ley para el Fomento Productivo de agosto 21 de 2018.

El caso más reciente del efecto subyacente de una derogatoria imprecisa, se presenta ahora con la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores (RO 484-S, may-9-2019), que elimina, de manera expresa, las siguientes leyes:

- a) En la Novena Disposición Derogatoria, se indica: ***“Deróguese la Ley sin número, publicada en el Registro Oficial No.405 de 29 de diciembre de 2014”***, en referencia a la Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal, publicada en el suplemento del indicado Registro Oficial; ley que contiene



varias reformas legales que también se entienden derogadas: Código Tributario (3), Ley de Régimen Tributario Interno (26), Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (7), Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador (4), Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas (1), Ley de Abono Tributario (1), Ley de Minería (4), **Ley del Anciano (1)**, Ley Orgánica de Discapacidades (1), Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (1) y Ley de Turismo (2); y,

- b) En la Décima Disposición Derogatoria, se indica: **“Deróguese la Ley sin número, publicada en el Registro Oficial No.774 de 29 de abril de 2016”**, en referencia a la Ley Orgánica para el Equilibrio de las Finanzas Públicas, publicada en el suplemento del indicado Registro Oficial; ley que contiene varias reformas legales que también se entienden derogadas: Ley de Régimen Tributario Interno (22), Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador (5), Ley de Reforma Tributaria (2), Ley Orgánicas de Discapacidades (4), **Codificación a la Ley del Anciano (2)**, Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (4), Código Tributario (4) y Ley de Minería (1).

Ahora, considerando que las disposiciones derogatorias de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, elimina de manera expresa dos leyes, que, como hemos detallado, contienen disposiciones reformativas que tratan sobre impuestos, la iniciativa para su trámite debió corresponder privativamente, por disposición constitucional (Art.135), al Presidente de la República y no al Defensor del Pueblo.

Pero más allá de la evidente inconstitucionalidad de las disposiciones derogatorias, parecería que no se dimensionó correctamente la problemática que éstas originarían. Seguramente, no era la intención que, con la derogatoria, por ejemplo, se elimine los incentivos tributarios a favor de las sociedades que realicen nuevas inversiones productivas en el sector de industrias básicas, contenida en la primera de las antes mencionadas leyes que fueron derogadas.

Resulta impensable que la Asamblea Nacional y el Presidente de la República, hayan tenido la intención de derogar expresamente todas las disposiciones reformativas contenidas en las leyes derogadas. Si fuera posible corregir esta dificultad auxiliado por el sentido común, concluiríamos en que la intención fue derogar aquellas reformas a la Ley del Anciano incorporadas a las leyes derogadas, lo cual sería consistente con la derogatoria a la Ley del Anciano, a su codificación y sus reformas, como se dispone en las otras disposiciones derogatorias de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores. Pero, recordemos que cuando la derogatoria es expresa, esta no puede ser interpretada por el funcionario público llamado a cumplirla.

Ahora, si esta no era la intención al momento de incorporar las derogatorias, como parece ser, la Asamblea Nacional se podría ver tentada a corregir un absurdo normativo a través de una medida ilegal, como sería la eventual emisión de una fe de erratas, a pesar de que el texto de las derogatorias expresas, corresponde

exactamente a las que constan en la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, a partir del primer debate en la Asamblea Nacional. Una fe de erratas se justifica solo para corregir una equivocación al momento de transcribir en el Registro Oficial, el texto aprobado por la Asamblea Nacional y por el Presidente de la República, no para modificar una ley aprobada, que solo puede ser reformada a través de otra ley.

Más bien vemos viable que se aclare el alcance de la derogatoria por medio de una ley reformativa. Sin embargo, esta opción resultará poco conveniente, pues esta ley reformativa, por contener efectos tributarios, no podría tener efecto retroactivo por expresa prohibición constitucional (Art.300). Siendo así, queda la opción jurídica de emitir una ley interpretativa (Art.120, #6 Constitución), por la que se limite las derogatorias comentadas, exclusivamente a las reformas que sobre la Ley del Anciano se introdujeron a estas leyes derogadas. Solo recordar, que la ley interpretativa requeriría sujetarse al mismo trámite ordinario para la emisión de una ley reformativa, según lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Función Legislativa (Art.72 en concordancia con el Art.63), pero tiene la virtud de retrotraerse en su efecto jurídico a la fecha de expedición de la norma interpretada (Art.7, numeral 23 del Código Civil), corrigiendo así el problema suscitado.

Emitir esta ley interpretativa se impone, si el interés es el de preservar el derecho constitucional a la seguridad jurídica (Art.82), que no solo se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, sino, como podemos evidenciar en el caso planteado, esta seguridad jurídica, también se ve vulnerada por la falta de previsión y cuidado que se tiene para la formación de leyes, y más cuando éstas contienen disposiciones derogatorias, que pueden tener un efecto subyacente.



Pablo Guevara Rodríguez
Socio de Consultoría

Notas

- Este Boletín contiene un análisis desarrollado por el autor sobre un tema tributario de actualidad.
- El propósito al circular este boletín entre nuestros clientes y amigos, es el de contribuir en la discusión de las normas con incidencia en la actividad empresarial.
- Queda autorizada la reproducción de este Boletín, siempre que se indique de manera expresa la fuente y que no tenga por propósito beneficios económicos.
- Los Boletines y Tips Empresariales emitidos por **ANDERSEN TAX & LEGAL**, se los puede descargar de nuestra página web: www.andersentaxlegal.ec
- Síguenos en nuestras redes sociales: **Twitter:** @AndersenTL_EC, **LinkedIn:** Andersen Tax & Legal, Ecuador; **YouTube:** Andersen Tax & Legal, Ecuador
- Será un gusto atender los comentarios y sugerencias que nos envíen a través de los medios de contacto arriba indicados.