



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Las Potestades Discrecionales: Análisis Del Artículo 1 de la Ley de
Defensa de los Derechos Laborales.**

AUTORES:

Diego Armando Rodic Arteaga

Carlos Enrique Vallarino Herrera

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

AVILA STAGG, LUIS CARLOS

Guayaquil, Ecuador

12 de SEPTIEMBRE del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Rodic Arteaga Diego Armando, Vallarino Herrera Carlos Enrique**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**.

TUTOR

f. _____

AVILA STAGG, LUIS CARLOS

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

LYNCH XXX, MARIA ISABAEI

Guayaquil 12 de septiembre del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Rodic Arteaga, Diego Armando Y Vallarino Herrera,**
Carlos Enrique

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Las Potestades Discrecionales: Análisis Del Artículo 1 de la Ley de Defensa de los Derechos Laborales**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 12 días del mes de septiembre del año 2017

LOS AUTORES

f. _____
Rodic Arteaga, Diego Armando

f. _____
Vallarino Herrera, Carlos Enrique



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Rodic Arteaga, Diego Armando Y Vallarino Herrera,
Carlos Enrique**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Las Potestades Discrecionales: Análisis Del Artículo 1 de la Ley de Defensa de los Derechos Laborales**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 12 días del mes de septiembre del año 2017

LOS AUTORES

f. _____
Rodic Arteaga, Diego Armando

f. _____
Vallarino Herrera, Carlos Enrique

URKUND

Documento: [Tesis Diego Rodic - Vallarino Dr. Luis Carlos Avila.doc](#) (D30485051)

Presentado: 2017-09-11 10:14 (-05:00)

Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com

Mensaje: Tesis Rodic - Vallarino Dr. Luis Carlos Avila [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+		http://www.eluniverso.com/opinion/2017/06/23/nota/6243403/testaferismo-su-prueba-parte-i	-
+		http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-ponce-buena.pdf	-
+	Fuentes alternativas		
+	La fuente no se usa		

0 Advertencias. Reiniciar. Exportar. Compartir.

f. _____
Ab. Luis Carlos Avila Stagg
Docente-Tutor

f. _____
Vallarino Herrera, Carlos Enrique
Estudiante

f. _____
Rodic Arteaga, Diego Armando
Estudiante



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

(MARÍA ISABEL, LYNCH FERNÁNDEZ)
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

(MARITZA GINETTE, REYNOSO DE WRIGTH)
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

(EDUARDO XAVIER, MONAR VIÑA)
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2017
Fecha: 12 de septiembre del 2017.

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**LAS POTESTADES DISCRECIONALES: ANALISIS DEL ARTICULO 1 DE LA LEY DE DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES.**”, elaborado por la/el estudiante *Diego Armando Rodic Arteaga, Carlos Enrique Vallarino Herrera*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Ab. Luis Carlos Avila Stagg
Docente-Tutor
Docente Tutor

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	2
DESARROLLO.....	4
CAPITULO I.....	4
VIOLACION A DERECHOS CONSTITUCIONALES POR LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGANICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES	4
CAPITULO 2:	11
SOLUCIONES AL CONFLICTO NORMATIVO.....	11
CONCLUSIONES	16
REFERENCIAS	18

RESUMEN

En nuestro país vivimos actualmente una crisis de abusos de poder debido a la amplitud de las potestades discrecionales de la administración pública, si bien es cierto estas potestades buscan que la administración cumpla con sus objetivos, también ha sido herramientas para cometer atropellos un ejemplo claro es la ley de defensa de los derechos laborales, entre otros donde el ciudadano queda en indefensión contra ciertos actos administrativos evidenciado así el abuso de poder que bien ciertos funcionario contra los administrados.

En legislaciones como España se ha realizado un debate amplio que radica en el alcance y los límites de estas potestades discrecionales, una parte de la doctrina española que a través de este trabajo los iremos estudiando, ve la necesidad de reducir al mínimo posible los ámbitos de discrecionalidad administrativa por considerar que no encaja adecuadamente en un esquema en que la administración ha de limitarse a lo que dice la ley.

Una de las situaciones que agrava el problema frente a la discrecionalidad son los términos ambiguos y conceptos indefinidos en nuestra ley y que en base de la libre interpretación que se le da al funcionario se puedan cometer abusos. Como es en el caso en la aplicación del artículo uno de la ley para la defensa de los derechos laborales, en cuanto se da la persecución de bienes en base al desconocido sentido del “ultimo nivel de dominio”, justamente esta normativa muestra el problema que ocasiona la vaguedad de términos en la ley y este trabajo expondremos el inmenso daño realizado al patrimonio de las personas que se han visto vinculados en estos casos. En este trabajo de titulación vamos hacer un análisis referente al artículo uno de la ley para la defensa de los d Derechos laborales “Ley Alvarito”, en donde se han generado abusos y atropellos violando los derechos fundamentales establecidos en la constitución y la seguridad jurídicas la que deberíamos gozar todos los ciudadanos.

Pensamos que es fundamental que la administración o el funcionario a ejercer estas potestades discrecionales lo hagan a través de criterio de racionalidad y razonabilidad para evitar que llegue a la arbitrariedad. Mediante la elaboración de este trabajo buscaremos una solución basada en principios constitucionales que protejan tanto los derechos de los ciudadanos así como garanticen el cumplimiento de las obligaciones frente al Estado puesto que se tratan procesos de coactiva, en donde tanto el Estado tiene derecho a exigir el cumplimiento de deberes pero el ciudadano si bien es cierto debe cumplir estas exigencia, también se le debe precautelar sus derechos fundamentales.

Palabras Claves: *Potestad discrecional, conceptos jurídicos indeterminados, abuso de poder, principio de legalidad, motivación de actos administrativos, racionalidad y razonabilidad de la decisión administrativo.*

ABSTRACT

In our country we are currently experiencing an abuse of power crisis due to the discretionary public administration powers. It had been a tool to commit abuses despite of the compliance intention in regards the powers administration objectives. A clear example is the Defense Law of Labor rights and cases that citizens are vulnerable against administrative acts in which we evidenced the abuse of power. In legislations such as Spain, a debate has been held to measure limits of these controversial discretionary powers. A Spain doctrine party which sees the need to reduce as little as possible the areas of administrative discretion we will be analyzed in this thesis research; as they are considered that they do not fit properly according the law.

One of the situations that aggravate the discretion problem is the free interpretation given to the functionary that may fall into abuse, also the ambiguous terms and the indefinite concepts in our law as the article one of the Labor Rights Defense. It shows uncertainty terms when the goods persecution is given on the basis of the unknown meaning of "last level of dominion". This research exposes the huge damage done to the people patrimony that has been linked into these cases.

In this thesis research we will do an analysis of the article one regarding the Defense of Labor Rights Law "Alvarito Law". It has abused violating the fundamental civil rights established in the constitution and legal security issues in which all citizens must be included. In order to avoid these abuses, it is fundamental that the administration acts with criterion of rationality into the discretionary powers.

Through the elaboration of this work, we will find a solution based on constitutional principles that protect the rights of citizens and ensure compliance with the obligations towards the state.

Key Words: *Discretionary power, abuse of power, ambiguous terms, last level of dominion, rationality into the discretionary powers.*

INTRODUCCIÓN

¿Pueden los intereses del Estado estar por encima de los derechos del ciudadano? ¿Puede ser respetada una ley evidentemente inconstitucional? ¿Hasta dónde puede darse autoridad a los funcionarios de coactiva para recaudar lo que se le debe al Estado?

Con el planteamiento de estas interrogantes desarrollamos nuestro trabajo donde analizamos los prejuicios dados a raíz de la implementación de la controversial “Ley Orgánica para la defensa de los derechos laborales” y más concretamente su Artículo primero que es realmente el sujeto de controversia al permitir el atropello de varios derechos fundamentales durante juicios de coactiva.

Por tanto explicamos los elementos que envuelven la norma, sus antecedentes y razones de creación así como los efectos que han tenido; el efecto que más analizaremos es la amplitud de potestades discrecionales que le otorga al encargado de llevar la coactiva, para esto partimos de un análisis de lo que son las potestades discrecionales, como se diferencian de los casos de lagunas normativas y como gracias al artículo violan derechos fundamentales garantizados en la actual constitución, tales como el derecho a la defensa, presunción de inocencia entre otros que expondremos conjuntamente al análisis del referido artículo.

Conocemos que la naturaleza de la presente ley es salvaguardar los derechos del Estado de cobrar el capital que se le deba por varios conceptos y si bien no nos contraponemos a esta realidad, es sujeto de crítica la manera en cómo se realizan las acciones de cobro pues veremos que es tal la potestad del funcionario de coactiva que por mera presunción puede tácitamente declarar a una persona como testaferrero lo cual viola el principio de presunción de inocencia del cual debe gozar todo ciudadano. Analizaremos por cuanto sobre el testaferrismo y su vinculación con la norma así como estudiaremos los elementos que debería tener la fundamentación del funcionario de coactiva antes de ejercer sus potestades.

No podemos concluir el presente trabajo de otra manera que con propuestas sólidas y viables de cómo solucionar la problemática planteada, las soluciones tienen como base los mismos principios constitucionales atacados y mecanismos de control para las potestades discrecionales, así como la propuesta de un más ágil y expedito proceso de testaferrismo para garantizar el derecho a la defensa por parte de quien sufre la imputación de este delito.

DESARROLLO.

CAPITULO I

VIOLACION A DERECHOS CONSTITUCIONALES POR LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY ORGANICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES.

El 26 de septiembre del 2012 se expide la “Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos laborales”, entre sus considerandos se nos presenta la ley como una medida para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de un patrono hacia sus trabajadores con respecto al fiel cumplimiento de las remuneraciones, la ley considera que muchas de las obligaciones con los trabajadores no se cumplen debido a que los empleadores caen en prácticas desleales como la ocultación de sus bienes, la ley menciona como fundamentos para su expedición preceptos constitucionales tales como el Art 33 de la constitución de la Republica, que habla sobre los derechos del trabajador, se encuentran otras normativas que se dirigen a precautelar los derechos del trabajador sin embargo es objeto de estudio en el presente trabajo el primer artículo de esta ley, el cual reza lo siguiente:

“Artículo 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador. Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación. Igual atribución

tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden.”

Podemos apreciar como el presente artículo regula situaciones en las que se

Debe a instituciones del estado y que se encuentran ya en el procedimiento coactivo, recordamos brevemente que el proceso coactivo es según el Art. 993 del Código de Procedimiento Civil (2005) que nos dice la “Jurisdicción Coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que en dicha norma se señalan.” El Art. 993 del Código de Procedimiento Civil dice que la “Jurisdicción Coactiva” tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que en dicha norma se señalan. Dicha "jurisdicción", en términos del Art. 994 ibídem, "(...) se ejerce privativamente por los respectivos empleados recaudadores de las instituciones indicadas en el artículo anterior; es decir, por funcionarios administrativos. No obstante, el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial caracteriza como jueces especiales a los que "ejercen jurisdicción coactiva", de manera que puede denotarse una contradicción entre el Código de Procedimiento Civil y la mencionada Ley. Sin embargo, si se atiende a todas las reflexiones que anteceden y a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en especial la que determina la naturaleza de la coactiva y de quienes la ejercen, puede deducirse que a pesar de lo dicho en el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, ello no constituye razón suficiente para que se opere un cambio en la naturaleza de la coactiva ni del funcionario que la ejerce, pues aun cuando a éstos se les califique de "jueces especiales", su labor no implica de ninguna manera el ejercicio auténtico de la Jurisdicción sino una competencia otorgada para la recaudación de haberes públicos. Por otra parte, el hecho que sea el Código de Procedimiento Civil el que contemple entre sus normas a la coactiva y a su regulación, no tiene la virtualidad de operar una mutación en la naturaleza de dicho procedimiento administrativo, porque no se regla un juicio propiamente dicho y definido en el Art. 61 del citado Código como: "La contienda legal sometida a la resolución de los jueces". Sin embargo, podría

alegarse que la coactiva tiene un procedimiento en el cual existe la posibilidad de formular excepciones, actuar prueba y dictar una "sentencia", pero debe reflexionarse que todo ello no es sino un trasunto del derecho al debido proceso que rige tanto al procedimiento administrativo como al proceso. Además de lo dicho, el mismo Código de Procedimiento Civil en su artículo 994, ha previsto que puedan ser, aparte de éste, las leyes orgánicas de la institución de que se trate, sus estatutos o reglamento lo que rijan la coactiva, es decir, que el legislador ha permitido que disposiciones de carácter administrativo y no procesal también normen el procedimiento coactivo. Esto denota que para entender correctamente a la coactiva, no se debe atenderse al cuerpo legal que la regula, sino a su naturaleza, fundamento y fines que les son propios. (Juan Carlos Benalcázar Guerrón, 2005)

La norma estudiada provoca un desmedido crecimiento en las potestades de los funcionarios que realizan los procesos de coactiva para poder cumplir con sus obligaciones recaudadoras ante las personas deudoras de las entidades del Estado. El artículo también amplía la responsabilidad que tiene el socio accionista de una compañía para cumplir a cabalidad sus obligaciones con las instituciones del Estado o en las que tiene interés el Estado ecuatoriano, quien responde hasta por el valor de su aporte como accionista, ampliarla hasta más allá de su valor, permitiendo subsidiariamente que se persiga a los demás obligados, incluyendo a sus herederos, con el agravante de que se podrá disponer el embargo de bienes de terceros, en base a la presunción de que es "de público conocimiento". Dispone que los sujetos mencionados en el inciso primero, es decir los terceros, podrán sufrir medidas precautelares (secuestro de bienes y derechos y acciones, retención de cuentas, prohibición de enajenar, etc.).

Apreciamos que el estudiado artículo si bien tiene como finalidad asegurar el cobro de deudas con el Estado y de esta manera proteger el interés público de la nación, es evidente que vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos expuestos a la inmensidad de las potestades discrecionales que permite la norma, derechos tales como la debida defensa pues el presunto testafierro no tiene oportunidad de demostrar que los bienes son realmente

de su propiedad, por lo cual también vemos como se da una violación al debido proceso al no justificarse debidamente los motivos para imponer las medidas cautelares.

Para entender que son las potestades discrecionales a las que nos referimos y porque tan amplitud de las mismas es una problemática partimos de las definiciones de las dos palabras que componen esta figura jurídica para empezar a entenderla, siendo así que la real academia de la lengua española (2017) nos define el termino Potestad de la siguiente manera “Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo.”, Teniendo esta definición, revisamos también la definición del término “discrecional” siendo su definición la siguiente: “Que se hace libre y prudencialmente.” Teniendo en cuenta estas definiciones podemos concluir que en atención al significado natural de las palabras potestad discrecional vendría ser “la facultad de hacer algo de manera libre”, pero recordemos que estamos hablando de un tema de derecho público y que es principio de esta materia que solo se puede hacer lo que está permitido por la ley, debemos también tener presente que este “hacer algo” se refiere en nuestro caso a la toma de decisiones administrativas, formando así un simple concepto de que la potestad discrecional es la facultad, otorgada por la ley, que tiene el servidor público de realizar un acto de forma libre. Este simple concepto nos permite visualizar fácilmente lo que es un acto administrativo, pero procedemos a revisar definiciones doctrinarias jurídicas para entender a detalle esta figura. La ley de la jurisdicción contencioso administrativa de 1998 de España en su preámbulo nos brinda una definición: “La discrecionalidad administrativa surge cuando el Ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado, lo que sea de interés público”. En contraste con esa definición de “potestades discrecionales” tenemos la llamada “laguna normativa” que en pocas palabras es un vacío legal en cuanto al procedimiento o forma de aplicación que se da sobre una norma.

Según Pierre Subra De Bieusses la potestad discrecional se da por la ausencia de una norma previa, este autor establece dos análisis o teorías diferentes respecto a estas potestades discrecionales, el primer análisis es dominante en la doctrina Francesa, y es fundamentado por el tratadista R. Bonnard y establece que la indeterminación de la norma es lo que engendra esta potestad discrecional. La segunda teoría es una crítica a la anterior y es fundamentada por R. Rials y establece que no es tanto la indeterminación de la norma por el cual se da la potestad discrecional si no por la indeterminabilidad de la norma que da origen a la potestad discrecional. La doctrina española tradicionalmente ha definido a las potestades discrecionales o actos administrativos discrecionales estableciendo que son contrarias a las regladas, ya que estas se ejercen constatando la ocurrencia de las circunstancias que configuran en el supuesto de hecho normativo.(Pierre Subra De Bieusses, s/f)

Tenemos que frente a esta norma, nos presentamos ante potestades discrecionales pues apreciamos que es una ley la que faculta a la toma de decisiones a los ejecutores de la coactiva, pero vale plantearnos la duda de ¿Qué tan constitucional es esta norma? Porque es sabido en el mundo del derecho que una norma puede existir como es el caso, pero si atenta contra derechos constitucionales la norma debe ser declarada inconstitucional y derogarse. Consideramos que este es el caso pues la presente norma viola varios derechos garantizados en la constitución tales como la presunción de inocencia, debido proceso, derecho de propiedad, derecho a la defensa

Existe un problema enorme en la redacción del artículo analizado en el presente estudio, puesto que hay un exceso de poder en la potestad que tienen los jueces coactivos en el alcance de la expresión “nivel de propiedad”, la cual está comprendida dentro del artículo y es que aquí nos encontramos frente a un “concepto jurídico indeterminado” pues surge la pregunta ¿Qué entendemos por niveles de propiedad? Ciertamente no se encuentra en la doctrina o en la jurisprudencia ni ecuatoriana ni comparada el uso o definición de este término, lo que sugiere que es el funcionario quien revestido de la potestad que le ha dado la ley determina que abarca estos

“niveles de propiedad”, puesto que en virtud de su autoridad la norma debe ser cumplida a pesar de la no existencia de una definición de este término. La “indeterminación” de un concepto o termino jurídico es una realidad en el derecho que puede darse por voluntad del legislador o sin que este tenga pleno conocimiento del suceso debido a que involuntariamente puede darse un caso de vaguedad en el idioma por él empleado, este fenómeno de la “no determinación” no es exclusivo ni de esta norma ni del Ecuador, es un suceso que puede darse en toda legislación a nivel global. La abogada Melissa Núñez Pacheco en su tesis para magister nos explica que la indeterminación se configura a raíz del mismo lenguaje utilizado en la norma escrita y por ende en la lógica de exégesis que no es sino la interpretación o explicación de la misma y como hemos mencionado esta tarea de interpretación recae sobre el funcionario, en este caso el de coactiva, quien es el encargado de hacer cumplir lo ordenado. (Melissa Núñez Pacheco, 2013)

La situación se agrava cuando el fundamento requerido para iniciar estas acciones es meramente la presunción por parte del funcionario de que se esté dando un caso de testaferrismo , como textualmente reza el artículo *“respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos”* esta parte de la norma nos rebela como el funcionario presume que los bienes que va a perseguir son del deudor a pesar que estén en propiedad de otra persona la cual sería un presunto testaferro, aquí empezamos a ver como el derecho fundamental del debido proceso y la legítima defensa son atropellados por la norma, pues por mera presunción el funcionario está declarando testaferro a una persona e imponiendo medidas precautelares a los bienes que él considera son del deudor. La Real Academia Española de la Lengua define al testaferro como la “persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona”. Nos explica Ramiro García (2017) en un artículo de Diario “El Universo” que la palabra “testaferro” significa literalmente “cabeza de hierro” y proviene del italiano “*testa di ferro*”. Por su parte el derecho francés se le denomina “presta nombres” (*prête nome*) y en los ámbitos anglosajón y germano, como

“hombre de paja” (*front man* en inglés y *Strohmann* en alemán).(Ramiro Garcia F., s/f)

En nuestra normativa El artículo 289 del Código Orgánico Integral Penal señala que “la persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionado con pena privativa de libertad de 3 a 5 años”. Tenemos aquí que esta “presunción” de testaferrismo que hace el funcionario de coactiva incluso viola la presunción de inocencia, derecho garantizado en el Art 76 numeral segundo de nuestra constitución, pues al intuir que los bienes son realmente del deudor y no de quien los posee está diciendo que esta persona que posee los bienes ha cometido el delito de testaferrismo pues su conducta declarada por el funcionario se encuadra en el tipo penal que menciona la norma señalada de nuestro Código Orgánico Integral Penal.

Existe un problema enorme en la redacción del artículo analizado en el presente estudio, puesto que hay un exceso de poder en la potestad que tienen los jueces coactivos en el alcance de la expresión “nivel de propiedad”, la cual está comprendida dentro del artículo. El mismo establece: “podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.

Con la lectura de este artículo, podemos analizar distintos elementos que son de suma importancia puntualizar, para comprender la manera excesiva en que se otorga poder a los funcionarios ejecutores. En primer lugar, el artículo establece que, para el cobro de las deudas contra el Estado, además del obligado principal, están obligados distintos sujetos de manera

subsidiaria, esto es, de no poderse realizar el cobro al obligado principal, se procede contra el que siguiere en el orden establecido. Hasta este punto podemos afirmar que no hay mayor inconveniente, en materia civil en asuntos privados, dependiendo de la situación, también existen obligados subsidiarios, de igual manera en las obligaciones tributarias, por lo que no hay que hacer mayor referencia a ello.

El problema comienza con la locución “todos los obligados por ley”, porque por un lado revela la naturaleza excesiva de la potestad, pero por otro, deja sin explicar quiénes son estos. En ninguna ley en el ordenamiento ecuatoriano se puede encontrar una categorización de quienes son los obligados por ley. Podríamos incluso concluir que toda persona sujeta de derechos es, a su vez, obligado por ley, con respecto a situaciones generales. El artículo continúa indicando dos situaciones de personas que están obligadas por ley, pese a que no son la misma persona del obligado principal, siendo la otra posibilidad de la redacción del artículo que estos casos referidos, más vale son taxativos y en ellos se resume la expresión todos los obligados por ley.

CAPITULO 2:

SOLUCIONES AL CONFLICTO NORMATIVO.

Habiendo expuesto los problemas que se han dado por la implementación de la norma estudiada y habiendo demostrado cómo se dan las potestades discrecionales en estos procesos de coactiva, de una manera descontrolada y arbitraria al derecho, hemos analizado formas de delimitar el ejercicio de las potestades discrecionales como medio para frenar los abusos expuestos.

Entre la amalgama de propuestas doctrinarias ante este tipo de situaciones, encontramos como conveniente el control basado en los principios generales del derecho, en vista que como la ley garantiza a través del código orgánico administrativo en sus artículos 2 y 14 que la actividad administrativa se vincula a la ley y al derecho, así como a los principios garantizados en la constitución se fundamenta así el uso de este tipo de control. Entonces es

de esta manera que el ejercicio de las potestades discrecionales deberá tener como límites infranqueables principios como los de objetividad, imparcialidad, protección de la confianza legítima, calidad, eficacia, eficiencia, razonabilidad y respeto a los derechos fundamentales, entre otros. (Hugo Alberto Marín Hernández, 2007)

Comenzamos el análisis de control basado en los principios generales del derecho partiendo del principio de objetividad, principio que el código orgánico administrativo contempla en el Art. 5 como elemento del principio de calidad. *“Art5: las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de recursos públicos” (Código Orgánico administrativo).*

Nos dice Hugo Alberto Marín Hernández, sobre este principio que para tomar una decisión o ejecutar una potestad discrecional se deben tener en cuenta y tomar una elección aprendiendo todos los elementos facticos, técnicos económicos, jurídicos que tenga el funcionario para ejecutar su actuar, sobre el caso concreto y, adicionalmente, la obligación de tenerlos íntegramente en cuenta al decidir, para lo cual habrá también de ponderar entre la totalidad de bienes, derechos, intereses y principios jurídicos involucrados en el caso que se trate. Sobre la observancia del principio de objetividad PONCE SOLÉ en su obra DEBER DE BUENA ADMINISTRACION pág. 271 nos dice exige una ponderada estimación de los intereses presentes antes de decidir, debiendo realizarse un examen efectivo de los datos relativos al caso concreto, puesto que la decisión discrecional no puede ser producto de la intuición personal del órgano administrativo, sino resultado de un “juicio lógico de estimación”, conectado lógicamente con esas circunstancias propias del supuesto, previamente investigadas”. Podemos ver como ,por lo expuesto, el principio de objetividad está relacionado con la exigencia que se hace desde el ordenamiento a la Administración, para que no se realicen acciones en virtud de las potestades discrecionales sin tener los suficientes conocimientos de todas las circunstancias del caso y se quiere evitar la no ponderación adecuada entre todos los derechos o intereses sean de naturaleza pública o privada.(Juli

Ponce Solé, 2016) En palabras de PAREJO ALFONSO: “la imparcialidad de los funcionarios es, pues, una condición necesaria, aunque no suficiente, para la objetividad de la Administración. Y ésta supone, así, un mandato de consideración de todos y cada uno de los elementos relevantes para su actuación, pero sólo de éstos, y de ponderación correcta de los mismos, es decir, a tenor de todos los criterios pertinentes y justificables, pero sólo de estos”. (Parejo A. Eficacia y administración. P.127).

Por su parte el autor francés Benoît Delaunay nos expone sus criterios sobre este principio “el principio de objetividad puede manifestarse como condición de legalidad de los actos administrativos. De hecho, existen disposiciones legislativas y reglamentarias que vinculan expresamente la violación del principio de imparcialidad y de ilegalidad del acto. Por ejemplo, los miembros de las comisiones administrativas no pueden participar en las deliberaciones cuando tengan un interés personal en el asunto de debate.” Podemos apreciar como el autor, reflejando el pensamiento francés, concibe el principio de objetividad como la desvinculación del funcionario con la situación en la cual deberá ejercer sus potestades, también desarrolla en su obra explicando esta premisa asimilando el rol del funcionario con el del juez en el sentido de que para que prime la imparcialidad el funcionario no debe tener ningún interés de los efectos de su accionar, ni deberá obtener ningún beneficio personal. (Delaunay, 2013)

Ambas maneras expuestas de concebir el principio de objetividad nos son pertinentes y encontramos que es beneficioso justamente el utilizarlas en conjunto, pues ciertamente el funcionario no debe tener interés ni vínculos de ningún tipo con la materia sobre la cual recaerá su actuar discrecional, de la misma manera es exigible que el funcionario deba tener pleno conocimiento de la situación a tratar, como hemos expuesto anteriormente consideramos que debe existir una prejudicialidad y una sentencia de testaferrismo para que el funcionario pueda establecer medidas cautelares sobre los bienes que considera son del deudor pero están en posesión de otra persona.

Hemos analizado que en el presente artículo existe una tacita declaratoria de testaferrismo por parte del funcionario, quien a su criterio por mera suposición impone medidas cautelares sobre los bienes de una persona pensando que dichos bienes son realmente del deudor, recordamos que como se mencionó en capítulos anteriores el acto de hacer pasar bienes ajenos como propios con el fin de facilitar la evasión de impuestos constituye testaferrismo. Hemos analizado también que el hecho de que el funcionario imponga estas sanciones por mera presunción constituye una violación al derecho a la defensa y a la debida motivación, decimos que atropella el principio de objetividad puesto que consideramos que no hay mejor fundamento para ordenar medidas cautelares por presunto testaferrismo que una declaratoria del mismo, por esto como medida de control a estas potestades discrecionales estudiadas planteamos como elemento necesario un juicio de testaferrismo anterior a la orden de medidas cautelares.

En el Diccionario Jurídico de CABANELLAS, encontramos que este término deriva del latín “prae iudicium” que significa antes del juicio, y, por “prejudicial” entendemos aquello que necesita de una decisión anterior al asunto o sentencia principal.

Para el tratadista FENECH “Existe cuestión prejudicial, en el sentido en que nuestra ley las consigna, cuando en un proceso penal, además de la pretensión punitiva, se pretende la actuación de una pretensión no punitiva prejudicial a aquella, o cuando se interpone en el mismo para que se traslade su conocimiento a otro titular no penal hasta la resolución de la prejudicial. Se ha dicho acertadamente, que una pretensión es prejudicial respecto a otra cuando deba decidirse antes que ella, y debe decidirse antes cuando la resolución que sobre ella recaiga ha de tenerse en cuenta en la resolución sobre la segunda”.

Es útil para nuestros propósitos la definición dada por la enciclopedia jurídica Virtual que nos explica sobre la prejudicialidad en el proceso penal lo siguiente: “El derecho civil sigue los pasos del derecho penal. Principio de procedimiento penal según el cual el juez civil, ante el cual se ejerce la

acción civil concerniente a una infracción, tiene que esperar para decidir hasta que el juez penal haya decidido acerca de la acción pública concerniente a esa infracción.

Proponemos pues que en virtud del principio de objetividad y garantizar una legítima defensa exista primero una declaratoria de testaferrismo para con esa sentencia proceder a imponer las medidas cautelares previstas, de esta manera le brindamos al supuesto testaferrero la opción de demostrar que los bienes son legítimamente de él y que los posee con el debido ánimo de señor y dueño. Más entendemos que se corre el riesgo de ir contra los intereses del Estado pues el juicio de testaferrismo al ser un proceso ordinario penal es un juicio que toma un tiempo considerable pudiendo abarcar varios años, tiempo en que no faltarían acciones desleales por parte del imputado que permitirían que el bien se pierda haciendo imposible la tarea del funcionario coactivo de cobrar las deudas como es debido. Por lo tanto para poner la balanza en un término medio que proteja los derechos del ciudadano y de igual manera precautele los intereses del Estado consideramos necesario establecer un procedimiento de testaferrismo diferente al actual, un proceso expedito y más ágil que permita en una sola audiencia establecer una sentencia de si los bienes materia del litigio son o no son del testaferrero o demostrar que son efectivamente del deudor principal.

Este procedimiento de naturaleza sumaria tendría que iniciar con el informe del funcionario ejecutor de la coactiva en donde fundamenta sus razones para considerar que los bienes no son realmente de la propiedad de la persona que aparentemente los posea, con dicho informe en un tiempo máximo de 3 días se le notifica a la persona imputada y posteriormente en un plazo de 10 días se instaura audiencia única en la que el juez escuchara a las partes y recibirá las pruebas de ambos, justamente los 10 días entre la notificación y la audiencia son para que la persona demandada recaude.

CONCLUSIONES

A través del presente trabajo hemos analizado como surgen arbitrariedades a los derechos fundamentales a causa de los abusos de las potestades discrecionales que permite el Art 1 de la ley para la defensa de derechos laborales, pudimos comprobar que el lenguaje vago, el uso de términos indefinidos y la mera presunción para declarar tácitamente a un testaferrero son la razón por la cual pueden, y se han dado abusos en la aplicación de esta norma; cierto es que la coactiva busca proteger los intereses generales del Estado pero hemos demostrado que este interés no puede estar por encima de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entonces nos vemos en la necesidad de proteger dos aspectos de la vida social, se debe proteger tanto al ciudadano como los intereses del Estado, por esto planteamos soluciones a cada aspecto que consideramos vulnera los derechos del ciudadano. Se debe atacar la presencia de los términos indefinidos utilizando los expuestos mecanismos de control utilizando el principio de objetividad y el uso de la lógica formal para motivar las acciones a usarse, también debe existir la prejudicialidad que declare testaferrismo como método de prueba que justifique la implementación de medidas cautelares sobre bienes que no son del deudor principal. Proponemos también la aclaración del término “niveles de dominio” pues como hemos demostrado la no limitación de este término constituye una violación al derecho de propiedad y vulnera el principio del “velo societario”.

Aunque son muchos los pasos que deben darse para el óptimo funcionamiento de esta ley es menester se los implante para evitar arbitrariedades por parte de la administración, el caso más delicado y técnico podría ser la implementación de un nuevo proceso de testaferrismo que sea de naturaleza sumaria como expusimos en el trabajo, un proceso rápido y efectivo garantiza el derecho a la defensa por parte de quien se considera perjudicado y la naturaleza expedita garantiza el interés del Estado.

Finalizamos el presente trabajo exponiendo las necesidades de estos cambios para precautelar los derechos de las partes involucradas en estos casos para asegurar el fiel cumplimiento de obligaciones y la protección de los derechos del ciudadano.

REFERENCIAS

- Benalcázar Guerrón, J. C. (2005, noviembre 24). La Coactiva: ¿Juicio o procedimiento administrativo? Recuperado el 6 de diciembre de 2017, a partir de <https://www.derechoecuador.com/la-coactiva-iquestjuicio-o-procedimiento-administrativo>
- Cassagne, J. C. (2015). La discrecionalidad administrativa. *Foro Jurídico*, (09), 82–91.
- Delaunay, B. (2013). El principio de objetividad en el Derecho Administrativo francés. *Documentación Administrativa*, 0(289). Recuperado a partir de <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=10078>
- García Falconí, R. J. (2017, junio 23). El testaferrismo y su prueba (Parte I). Recuperado a partir de <https://www.eluniverso.com/opinion/2017/06/23/nota/6243403/testaferrismo-su-prueba-parte-i>
- Marín Hernández, H. A. (2007). *Discrecionalidad administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Recuperado a partir de <http://publicaciones.uexternado.edu.co/discrecionalidad-administrativa-derecho-administrativo.html>
- Núñez Pacheco, M. (2016). *Los conceptos jurídicos indeterminados: el término mercadería en la Convención de Viena sobre contratos de compra venta internacional de mercaderías*. Universidad Andina Simon Bolivar, Quito - Ecuador. Recuperado a partir de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4038/1/SM132-Nu%C3%B1ez-Los%20conceptos.pdf>

Ponce Solé, J. (2016). El Derecho a una Buena Administración y el Derecho Administrativo Iberoamericano del Siglo XXI. Buen Gobierno y Derecho a una Buena Administración Contra Arbitrariedad y Corrupción. Recuperado a partir de <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-ponce-buena.pdf>



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Rodic Arteaga Diego Armando** con C.C: # **091702794-8**, **Vallarino Herrera Carlos Enrique**, con C.C: # **(XXXXXXXXXX)** autor/a del trabajo de titulación: **Las Potestades Discrecionales: Análisis Del Artículo 1 de la Ley de Defensa de los Derechos Laborales** previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **12 de septiembre** de **2017**

f. _____

Nombre: **Rodic Arteaga Diego Armando**

C.C: **091702794-8**

f. _____

Nombre: **Vallarino Herrera Carlos Enrique**

C.C: **0926468133**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Las Potestades Discrecionales: Análisis Del Artículo 1 de la Ley de Defensa de los Derechos Laborales.		
AUTOR(ES)	Diego Armando, Rodic Arteaga y Carlos Enrique, Vallarino Herrera		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Luis Carlos Avila Stagg		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	12 de septiembre de 2017	No. PÁGINAS:	DE 31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Administrativo, Jurisprudencia y Práctica Tributaria, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Potestad discrecional, conceptos jurídicos indeterminados, abuso de poder, principio de legalidad, motivación de actos administrativos, racionalidad y razonabilidad de la decisión administrativo		

RESUMEN/ABSTRACT : En nuestro país vivimos actualmente una crisis de abusos de poder debido a la amplitud de las potestades discrecionales de la administración pública, si bien es cierto estas potestades buscan que la administración cumpla con sus objetivos, también ha sido herramientas para cometer atropellos un ejemplo claro es la ley de defensa de los derechos laborales, entre otros donde el ciudadano queda en indefensión contra ciertos actos administrativos evidenciado así el abuso de poder que bien ciertos funcionario contra los administrados.

En legislaciones como España se ha realizado un debate amplio que radica en el alcance y los límites de estas potestades discrecionales, una parte de la doctrina española que a través de este trabajo los iremos estudiando, ve la necesidad de reducir al mínimo posible los ámbitos de discrecionalidad administrativa por considerar que no encaja adecuadamente en un esquema en que la administración ha de limitarse a lo que dice la ley.

Una de las situaciones que agrava el problema frente a la discrecionalidad son los términos ambiguos y conceptos indefinidos en nuestra ley y que en base de la libre interpretación que se le da al funcionario se puedan cometer abusos. Como es en el caso en la aplicación del artículo uno de la ley para la defensa de los derechos laborales, en cuanto se da la persecución de bienes en base al desconocido sentido del "ultimo nivel de dominio", justamente esta normativa muestra el problema que ocasiona la vaguedad de términos en la ley y este trabajo expondremos el inmenso daño realizado al patrimonio de las personas que se han visto vinculados en estos casos. En este trabajo de titulación vamos hacer un análisis referente al artículo uno de la ley para la defensa de los d Derechos laborales "Ley Alvarito", en donde se han generado abusos y atropellos violando los derechos fundamentales establecidos en la constitución y la seguridad jurídicas la que deberíamos gozar todos los ciudadanos.



Pensamos que es fundamental que la administración o el funcionario a ejercer estas potestades discrecionales lo hagan a través de criterio de racionalidad y razonabilidad para evitar que llegue a la arbitrariedad. Mediante la elaboración de este trabajo buscaremos una solución basada en principios constitucionales que protejan tanto los derechos de los ciudadanos así como garanticen el cumplimiento de las obligaciones frente al Estado puesto que se tratan procesos de coactiva, en donde tanto el Estado tiene derecho a exigir el cumplimiento de deberes pero el ciudadano si bien es cierto debe cumplir estas exigencia, también se le debe precautelar sus derechos fundamentales.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4- +593-980056353- 0960151544	E-mail: diego_rodic19@hotmail.com , cvallarino15-21@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza	
	Teléfono: +593-994602774	
	E-mail: Maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		