

Referencia causa No.2-23-OP
Jueza Ponente: Dra. Alejandra Cárdenas Reyes

SEÑORAS JUEZAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. -

Juan Carlos Herrera, ecuatoriano, mayor de edad, soltero, domiciliado en la ciudad de Quito, con cédula de ciudadanía No. 1712513165 por mis propios y personales derechos, respetuosamente comparezco ante esta Corte Constitucional en calidad de tercero interesado en la causa, con los argumentos que a continuación se expondrán:

I. ANTECEDENTES

- 1 El día 7 de diciembre de 2022, mediante Oficio No. PAN-SEJV-2022-056, la Asamblea Nacional notificó a la Presidencia de la República el “*Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de Diversos Cuerpos Legales, para el Fortalecimiento, Protección, Impulso y Promoción de las Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, Artesanos, Pequeños Productores, Microempresas y Emprendimientos*” (en adelante el “**Proyecto**”), para su respectiva sanción u objeción presidencial.
- 2 Mediante Oficio No. T. 350-SGJ-23-0016 de fecha 21 de enero del 2023, el señor Presidente Constitucional de la República, señor Guillermo Lasso Mendoza, presentó una Objeción Parcial por Inconstitucionalidad y Objeción Parcial por Inconveniencia al antes singularizado Proyecto.
- 3 Mediante Auto de 3 de marzo de 2023 su autoridad avocó conocimiento de la presente causa.

II. LEGITIMACIÓN (INTERÉS EN LA CAUSA)

- 4 Si bien mi comparecencia es a título personal, mi intervención y exposición de argumentos se lo hace tomando en cuenta los intereses legítimos de varios comerciantes y operadores económicos en el sector de los supermercados. Mis clientes en sus actividades económicas buscan se garantice un mercado eficiente y libre de distorsiones creadas por la administración pública, especialmente, mediante leyes inconstitucionales.
- 5 En ese sentido, mediante el auto antes señalado, su autoridad puso en conocimiento de la ciudadanía la existencia de la presente causa. En consecuencia, de conformidad con el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), al tener interés en la misma, comparezco en calidad de tercero interesado en vista de que consideramos que la decisión que está por tomarse

en este caso podría afectar grave e irreversiblemente a los derechos constitucionales de avrios operadores económicos y, en especial, la industria de los supermercados que crea cientos de miles de plazas de trabajo.

III. OBJECIONES PRESIDENCIALES

a. Sobre la reforma relacionadas con las prácticas desleales

6 Dentro de las disposiciones reformatórias del Proyecto, tenemos la siguiente:

(...)

SEGUNDA.- Con el fin de garantizar la protección a las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, en la LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO, realícense las siguientes reformas:

(...)

9. A continuación del artículo 27, inclúyase el siguiente artículo:

"Artículo 27.2.- Identificación de prácticas y conductas que afectan a las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos en calidad de proveedores.- **La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, revisará permanentemente las políticas de ingreso, participación, competencia, selección y cobros excesivos o injustificados que se les impone a los proveedores por parte de los supermercados, específicamente aquellos que involucran a organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, propiciando la eliminación de todo tipo de prácticas o conductas que generen un desequilibrio productivo, económico o comercial entre distintos operadores económicos.**

Cuando la entidad de control identifique que alguna de estas prácticas limita el normal desenvolvimiento y libre desarrollo de las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, en uso de sus atribuciones, luego del debido proceso, garantizando el derecho a la defensa de las partes, **impondrá las medidas correctivas y sanciones pertinentes establecidas en la presente Ley.**"

(Énfasis añadido)

7 Esta pretendida reforma busca restringir de forma inconstitucional la libertad de realizar actividades económicas sin otras restricciones que las establecidas en la Constitución o la ley. En ese sentido, la Constitución le impone al Estado en su Artículo 66 numeral 15, la obligación de garantizar el derecho a realizar actividades económicas en los siguientes términos:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

(...)

15. **El derecho a desarrollar actividades económicas**, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

(Énfasis añadido)

- 8 En lo que respecta a las actividades de supermercados y, en general, toda actividad comercial no existen limitaciones en cuanto al establecimiento de políticas comerciales, políticas de precios, políticas de proveedores, etc. Precisamente porque esas actividades corresponden a los operadores económicos privados. La Constitución consagra la libertad de contratación: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 16. El derecho a la libertad de contratación.”¹
- 9 Toda restricción al derecho a realizar actividades económicas o a la libertad de contratación debe tomar en cuenta lo dispuesto en el Artículo 11, número 3, párrafo segundo de nuestra Constitución: “[p]ara el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”.
- 10 Si la prohibición/restricción no se encuentra expresamente en la Constitución, lamentablemente, no se puede dejar abierto a la infinidad de posibilidades en que una Superintendencia pueda restringir el ejercicio de los derechos; en este caso, a realizar actividades económicas lícitas.
- 11 En ese sentido el Artículo 66, número 29, de la Constitución señala que:

29. Los derechos de libertad también incluyen:
(...)

d) **Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.**

(Énfasis añadido)

- 12 La determinación de políticas comerciales y otras de esa misma naturaleza corresponden ser diseñadas y ejecutadas de acuerdo a las interacciones propias del mercado. Si estas *per se* no se encuentran prohibidas/restringidas, una Superintendencia no puede ser el ente estatal que en base a su subjetividad (la del funcionario público) pueda corregirlas y sancionarlas.

b. Sobre la reforma que restringe las atribuciones del Presidente de la República

¹ Véase también: Corte Constitucional, sentencia No. 134-14-SEP-CC.

13 Dentro de las disposiciones reformativas del Proyecto, tenemos la siguiente:

(...)

SEGUNDA.- Con el fin de garantizar la protección a las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, en la LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO, realícense las siguientes reformas:

(...)

13. Sustitúyase el artículo 32, por el siguiente:

"Art. 32.- Autorización excepcional reservada al Ejecutivo.- Corresponde a la Función Ejecutiva, de modo excepcional y temporal, mediante Decreto Ejecutivo, la definición de políticas de precios necesarias para beneficio del consumo popular, así como para la protección de la producción nacional y la sostenibilidad de la misma.

En el sector agroalimentario se podrá establecer mecanismos para la determinación de precios referenciales.

La Superintendencia de Competencia Económica examinará permanentemente los efectos de las políticas de precios autorizadas bajo este artículo. Si la Superintendencia de Competencia Económica comprobare que, una política de precios no cumpliera con el fin para el cual se otorgó, tuviere efectos perniciosos en términos agregados, se aplicare de manera abusiva o contraríe al objeto de esta Ley, mediante informe motivado, con carácter vinculante, instará o promoverá su supresión o modificación dentro del plazo que determine"

(Énfasis añadido)

14 Esta pretendida reforma pretende violentar el artículo 141, y las atribuciones y deberes del Presidente de la República establecidos en el artículo 147 de nuestra Constitución, especialmente, la atribución de establecer políticas públicas; a saber:

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

(...)

(Énfasis añadido)

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

(...)

3. Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva.

(Énfasis añadido)

15 Mediante la reforma pretendida que, en efecto modifica las atribuciones presidenciales, los artículos antes identificados serían modificados por una ley

orgánica lo cual no es constitucionalmente posible. Los artículos 441 y siguientes de nuestra Constitución establecen los procedimientos y el alcance de cada uno de los tipos de modificación del texto constitucional.

- 16 De igual forma, el artículo 425 de la Constitución, establece claramente el principio de jerarquía normativa y le da a su autoridad la fórmula de resolución para esta pretendida reforma: “[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.” Una norma de nivel jerárquico inferior no puede contravenir la Constitución.

c. Sobre la disposición que desnaturaliza las funciones de la Junta de Regulación

- 17 Dentro de las disposiciones transitorias del Proyecto, tenemos la siguiente:

(...)

SEXTA.- La Junta de Regulación a la Ley Orgánica de Regulación y Control **del Poder de Mercado**, en el plazo máximo de seis meses contados desde la vigencia de esta normativa, diseñará la norma técnica para los operadores económicos del sector de bienes de consumo corriente alimenticio y/o no alimenticio y de servicios y las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos que mantengan relaciones comerciales contractuales, a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 10 de la presente Ley

(...)

(Énfasis añadido)

- 18 Esta disposición tiene la finalidad doble de por un lado, indirectamente, alterar las atribuciones y deberes de la función ejecutiva –que integra la Junta de Regulación a través de diferentes carteras de estado–; y, por otro, restringir la libertad de ejercer actividades económicas y la libertad contractual.
- 19 La disposición tal como está planteada busca limitar el campo de acción de la función ejecutiva en la determinación de las políticas públicas, lo que como ya hemos visto no es viable constitucionalmente (véase *supra* Sección III. b). Las atribuciones y funciones conceptuales de la Junta de Regulación están dadas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, pero especialmente, en su Reglamento. Siendo este último un acto de potestad normativa exclusiva del Ejecutivo, mal podría la Asamblea Nacional alterar inconstitucional e indirectamente el Reglamento a la Ley y agregar funciones que no le competen a la Junta.

20 Recordemos que todos los órganos estatales, incluida la Asamblea Nacional, que ejercen potestad normativa tienen "...la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución..." (Art. 84 Constitución). Por lo que una reforma legal no puede contravenir lo que establece la Constitución ni restringir las libertades de las personas de forma inconstitucional.

IV. PETICIÓN

21 Sobre la base de todo lo expuesto, no obstante no hemos abordado todas las objeciones presidenciales, respetuosamente solicitamos se sirva acoger las mismas en su integridad. Solicito también se me permita fundamentar en forma oral este escrito de *amicus curiae* en audiencia pública frente a esta Corte Constitucional.

V. AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

22 Autorizo a los abogados David Cruz y Arianna Ortíz para que en mi nombre y representación presenten escritos, de forma individual o conjunta, acudan a audiencias y diligencias dentro del presente procedimiento constitucional.

23 Las notificaciones que me correspondan recibiré en el correo electrónico: juan.herrera@fbphlaw.com

24 Firmo por mis propios y personales derechos:

Juan Carlos Herrera
Abogado
Mat. 17-2015-655