

## UN PRESIDENCIALISMO REFORZADO DESDE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO ECUATORIANO

*A reinforced presidentialism from the exercise of the reglamentary faculty of the Ecuadorian executive.*

José Chalco Salgado <sup>1</sup>

josechalcosalgado@gmail.com

Recibido el: 23/09/2016

Aprobado el: 27/03/2017

### **Resumen:**

El presidencialismo es un sistema de gobierno determinado por la entrega de un cúmulo de potestades al presidente de la República, entre ellas, la de ser un colegislador en el proceso de formación de la ley. La Constitución de la República del Ecuador otorga al presidente la atribución para dictar reglamentos a las leyes que se generan en el parlamento del Estado. Esta potestad reglamentaria se configura con límites, características y determinaciones propias hacia la observancia de la división y equilibrio de poderes, reserva legal, principio democrático y límites al poder; en consecuencia, su ejercicio se circunscribe al marco constitucional y la voluntad del constituyente. Empero, como sucede en toda la región, y en el caso concreto ecuatoriano, existen nuevas facultades e instrumentos que sirven al presidente de la República para afianzar su poder en el conflicto por su legitimidad y presencia como jefe de gobierno y Estado. Así, el ejercicio de la potestad reglamentaria sumada al auspicio de distintos fenómenos estaría afianzando un presidencialismo reforzado que rebasa su naturaleza.

### **Palabras clave:**

*Presidencialismo - Potestad Reglamentaria del Ejecutivo - Presidencialismo y límites - Principio de Reserva de ley - Reglamentos del Ejecutivo y límites.*

---

1 Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales.



**Abstract:**

Presidentialism is a government system determined by the delivery of faculties to the president of the republic, including being a legislator in the law formation process. The Constitution of Ecuador allows the president the power to issue regulations to laws by a reglament. This reglamentary faculty is configured with limits, characteristics and determinations towards observance the division and balance of power, legal reserve, democratic principles and limits on the power; consequently, its exercise is limited by Constitution. However, as in the whole region, in the Ecuadorian case, there are new faculties and instruments to serve the president of the republic to strengthen their power in the conflict for legitimacy and presence as head of government and state. Thus, the exercise of regulatory power coupled with the sponsorship of various events would be strengthening a reinforced presidentialism that goes beyond its nature.

**Keywords:**

*Presidentialism.- Presidentialism and limits.- Reglamentary power of president.- Reglamentary faculty of president.-*

## INTRODUCCIÓN

La construcción estatal no atiende a un fenómeno etéreo, al contrario, es el resultado de la expresión de voluntades. Las tesis contractualistas se han decantado por sostener que el fundamento de la existencia del Estado es la manifestación de un pacto social que como tal; declarase que a partir de esta estipulación o pacto, existen un cúmulo de derechos y libertades propias de los ciudadanos y, además, la necesidad de la vigencia de un poder político que administre el funcionamiento social (Salgado, 2012, pp. 44-45).

Quienes rechazan la teoría del contrato social, manifiestan que los individuos que conforman el Estado gozan de derechos que le son inherentes por el solo hecho de ser persona. así, si a ello se suma que son precisamente éstos, la población, quienes han desarrollado y visto la conveniencia de crear un Estado, se comprende que sus derechos y libertades anteceden inclusive al propio contrato social, entonces, a la construcción Estado. Empero, la concepción iusnaturalista de los derechos es estática y como tal se caracteriza por la falta de asunción de una visión historicista de los derechos y su conexión con la realidad social que marca su propia evolución; pues los derechos siempre han sido respuestas a conflictos y luchas de tipo social (Noguera y Navas, 2016, p. 23).

Los elementos constitutivos de un Estado son territorio, población y la autoridad o poder político. Es en éste último, en donde se concentra la forma en que el poder funciona y condiciona; éste goza de características que afianzan su capacidad para la gestión de recursos, tributación, juzgamiento, coercitividad y producción normativa.

Así, las normas que se desarrollan en un Estado provienen del Poder Legislativo como una consecuencia de la división político jurídica contenida en las constituciones. (Ferrajoli, 2016, p. 14) En lo posterior, la dinámica de esta división reconoce la vigencia de un sistema de pesos y contrapesos capaz de permitir la no concentración del poder en una persona o grupo de personas, al igual que la fiscalización o control para el equilibrio de poderes; pues el monopolio del poder podría convertirse en una atribución peligrosa en la vida democrática de un Estado, a tal nivel que este tipo de concentración constituiría un peligro inminente a la libertad de los ciudadanos (Trujillo, 2004, pp. 92-96).

Es más, si se reconoce que la Constitución es un instrumento de freno material al poder político, se entiende que ésta llega a irradiar a todo el aparato estatal como una suerte de verdadero principio que limita al poder (García, 1994, p. 46). Entonces, el ejercicio del poder político se ha de ceñir a la Carta Fundamental, la cual no es un texto aislado en solitario, sino que incluso con el reconocimiento del bloque constitucional mantiene una dinámica activa en la cual distintos instrumentos internacionales como:



tratados, convenciones, sentencias, informes y otros, llegan a tener rango de Constitución (Rubio, 1989, pp. 9-33).

Ecuador es un Estado Constitucional, de Derechos y Justicia, delimitado en su ejercicio del poder por una importante teoría democrática que abraza y se impregna en toda su normativa e instituciones establecidas; está convocado a que el poder atienda a sus límites y controles, siempre observando a que la fuente del poder descansa en la población (Ávila, 2014, pp. 284-286).

La Constitución del Ecuador detalla así, en el artículo 147, las atribuciones con las que el presidente de la República podrá ejercer sus funciones (2008). Esta norma constitucional es taxativa en la lista de competencias entregadas al Ejecutivo. Sin embargo, existen otras potestades que se encuentran repartidas a lo largo del texto constitucional; en todo caso, para el presente análisis bastará concentrarnos en la norma que se ha dejado mencionada.

La facultad reglamentaria del presidente de la República se funda en el artículo 147.13, que señala que el Ejecutivo podrá desarrollar y expedir reglamentos, a su criterio necesarios, para la correcta aplicación y vigencia de las leyes en el Ecuador. La Constitución entrega así atribuciones al presidente para que ejerza actividades propias a la legislación, en una suerte de acompañamiento a la vigencia de la ley, no únicamente desde la iniciativa legislativa, sanción y veto de las leyes, sino por los reglamentos que respecto de las leyes puedan ser decretados (Freidenberg, 2016, p. 63).

La presente investigación centrará su análisis en determinar desde una visión constitucional, los alcances efectivos y prácticos del ejercicio de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, su correspondencia con la normativa constitucional y determinaciones doctrinarias que se han detallado en la materia. En lo posterior, desde una dimensión contextual, se observará al sistema jurídico ecuatoriano atendiendo a las actuaciones que haya realizado la Corte Constitucional de Ecuador como garante de la supremacía constitucional. Aquello permitirá adquirir determinaciones respecto de la realidad ecuatoriana y su vinculación con el poder, la política, la Constitución y la estructuración de un presidencialismo cada vez más fortalecido que se fundamenta precisamente con auspicio constitucional y luego, con el descontrol y tolerancia de los órganos de llamados a vigilar.

## **1. La facultad reglamentaria del Ejecutivo y su fuente constitucional**

La vigencia de la atribución para dictar reglamentos que posibiliten la aplicación de las leyes, es consecuencia de un mandato expreso reconocido en el artículo 147. 13 de la Constitución del Ecuador que, como tal, entiende la puesta en marcha de un sistema presidencial en el cual el



Ejecutivo es jefe de gobierno y Estado, pero además, centro de una serie de actuaciones administrativas y políticas en el país. Por otro lado, supone el acercamiento a la visión de los principales roles que debe cumplir cada uno de los Poderes del Estado, y cuáles son de acompañamiento o si se quiere, de complementariedad.

La norma constitucional citada determina que el presidente de la República, en uso de sus facultades, podrá generar los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, pero “sin contravenirlas ni alterarlas”; (Constitución 2008) es decir, limitando el campo de intervención de esta potestad. Parecería, en efecto, que el mayor cuidado que el constituyente tuvo al regular esta atribución es que el ejercicio de esta facultad reglamentaria no puede rebasar las competencias propias del Poder Legislativo; pues, cualquier contravención o alteración a la ley, supondría una transgresión del mandato constitucional; y en consecuencia, sería un acto antijurídico de relevancia constitucional. Aún más si se entiende que interferiría en los campos de regulación legal y así, en la reserva de ley de celosa existencia para la vigencia de una forma de gobierno republicana en la cual prevalece la división de poderes, principio democrático y seguridad jurídica.

## 2. La validez jurídica del reglamento Ejecutivo

Para que una norma goce de validez, no únicamente se concretará ésta en lo tocante al entorno discursivo de su vigencia; aquello sería una consideración distorsionada y a priori.

Lo que importa para la validez normativa es la correcta existencia jurídica de la norma; como señala Prieto Sanchís, que la norma “sea conforme al sistema jurídico” (Prieto, 2005, p. 73); consiguientemente, que las creaciones normativas sean de tipo jurídico; que reúnan una serie de particularidades y cualidades que van desde la competencia de quien emitió la norma, atribución que tuvo para hacerlo, publicación en los periódicos o registros oficiales, y otras propias al ordenamiento jurídico de cada país.

Luego, el reglamento debe encasillarse en el respeto al marco constitucional en su producción. Bobbio determina tres operaciones que deben ser realizadas para colegir la debida existencia jurídica de una norma: 1. Que la autoridad que promulgó tenga el poder legítimo para expedir normas jurídicas del tipo que lo hace. 2. Explorar y comprobar que la norma que se analiza no haya sido derogada. 3. Comprobar que no sea incompatible la norma generada con otras normas del sistema (Bobbio, 1999, p. 21). Por su lado, Prieto Sanchís menciona que las condiciones de validez de una norma de carácter formal son la competencia formal, competencia de procedimiento y competencia material (Prieto, 2005, p. 77).

Entonces, se vuelve necesaria la delimitación del campo de desarrollo y contenido de este análisis; si se efectúa una conexidad entre los autores re-



visados, Prieto Sanchís y Bobbio, se establecerá que la condición de validez formal de la norma, respecto a la competencia formal y material a criterio de Prieto Sanchís, incluiría lo que para Bobbio supone la existencia jurídica de la norma; misma que únicamente se comprobará del examen que la norma no es incompatible con otras creadas en el mismo sistema jurídico, sobre todo, con aquellas de rango jerárquico superior.

La potestad reglamentaria del Ejecutivo no puede inhibirse de observar estas reglas establecidas como premisas; pues inquieta investigar si en el ejercicio de la atribución reglamentaria del presidente estarían vulnerándose mandatos constitucionales y, afectándose incluso a la validez jurídica de los reglamentos.

### **3. Clases de reglamentos habilitados en el Ecuador**

La teoría jurídica responde a la búsqueda por analizar y comprender las instituciones y categorías del derecho; ahí la importancia de ésta (Núñez, 2013, pp. 56-58). Efectivamente, es menester la revisión de los estudios que sobre la materia de análisis se han desarrollado, para sólo entonces, discernir cuáles son los reglamentos que operan en el marco constitucional ecuatoriano.

En la más amplia clasificación hecha por la doctrina respecto de los tipos de reglamentos, se encuentran los de ejecución, orgánico funcionales y autónomos (Jaramillo, 1992). El reglamento de ejecución es aquel que tiene como objeto permitir la correcta aplicación de una norma legal; es decir, busca que se ejecute debidamente la ley producida por el legislador, desde un rol complementario del acto normativo reglamentario. El reglamento orgánico funcional es el creado para la organización y manejo interno de la administración pública en lo que refiere a procesos básicos que se desarrollan en ella, como el manejo de viáticos y movilización. Por su lado, los reglamentos autónomos son los que permiten al Ejecutivo generar regulaciones en materias que éste considere convenientes cuando las mismas, incluso, no hayan sido abordadas por una ley. Cabe mencionar que por la naturaleza de la amplia discrecionalidad que este tipo de reglamentos supone, es insoslayable que exista expresa autorización constitucional que lo habilite.

En Ecuador exclusivamente existen los dos primeros: reglamentos de ejecución y orgánico funcionales. Ello, en atención a la disposición constitucional que autoriza y faculta al presidente de la República su realización. Pues, el artículo 147.3 de la Constitución ecuatoriana señala que se podrán efectuar por parte del Ejecutivo, reglamentos para la ejecución y su correcta vigencia de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas; así también, como los que sirvan para la correcta marcha de la administración. En la primera parte de la disposición normativa se configura el reglamento de ejecución, y en la segunda, el reglamento orgánico funcional (Constitución 2008). En el país, no se autoriza la vigencia de reglamentos de tipo autónomo.

#### 4. La creación reglamentaria y participación excluida

La expedición de reglamentos por parte del Ejecutivo también es el resultado de características propias a su reconocimiento, constituyéndose así como un acto de formación volitiva, individual y discrecional. En consecuencia, es un acto normativo de formación propia de la voluntad individual del Ejecutivo (García, 2008, p. 179). Es decir, en la formación del reglamento no hay participación *horizontal y abierta* de los distintos sectores y grupos sociales; pues, el presidente de la República desarrollará los reglamentos con base en una única manifestación y decisión volitiva, como un acto normativo de exclusiva competencia con efectos generales.

El Poder Legislativo, por su naturaleza representativa y el debate que en su seno produce, se configura *prima facie*, como un espacio de amplia participación de la colectividad. En efecto, el Legislativo representa a todos los sectores sociales y es la sede misma de la democracia; así, el ejercicio político de este poder cumple con la observancia a las fuentes materiales en la producción legislativa, atendiendo a las realidades sociales, culturales, económicas y propias de la complejidad social, mismas que se tornan en determinantes al momento de desarrollar una regulación de tipo legal (Salgado, 2010, p. 110).

Es claro. La creación legislativa responde a un proceso de participación horizontal en su formación, en donde en esencia, no existe una exclusiva construcción ideológica en la generación normativa; pues, predomina el asentamiento de distintas visiones políticas, económicas, culturales e ideologías que hacen del Poder Legislativo un espacio de coexistencia de la diversidad. Esta realidad no es la misma en el caso del Ejecutivo; éste responde a una posición ideológica, cultural, social, económica, única. Es lo contrario del Poder Legislativo desde su conformación misma, pues es uno solo frente a un Legislativo que se conforma por más de ciento treinta representantes de distintos sectores. En consecuencia, el Ejecutivo es lo opuesto a la diversidad del Legislativo y ello tiene que ser valorado en el análisis sobre la formación reglamentaria; acto normativo que provendrá del presidente en comunión a un único sector, mayoría, visión y posición económica a la que éste atiende, e incluso, a la que se debe (Ackerman, 2007, p. 28). En este mismo sentido, se puede hacer un análisis aún más riguroso del poder que encarna el Ejecutivo desde sus dimensiones administrativas dentro del Estado (Moncada, 2007, p. 107). Entonces, como se puede apreciar, la participación de la población y la diversidad social del país en la creación de los reglamentos es nula y huérfana del entendimiento al principio democrático; se atiende exclusivamente a una posición política concertada desde el Ejecutivo, si se quiere, una mirada concreta y no horizontal de los intereses, necesidades, visión e ideología de los diferentes grupos de un país pluricultural como es el Ecuador.



## 5. Un presidencialismo que desborda desde la facultad reglamentaria

El presidencialismo es un sistema de gobierno que se caracteriza por la vigencia de atribuciones e influencia directa del presidente de la República en la actividad del Estado, ya sea en materia económica, política o social (Olano, 2005, pp. 137-140). Igualmente, se analiza al sistema presidencial desde las connotaciones que tienden a señalar variantes distintivas en relación a la elección popular del gobernante y el vínculo que éste mantiene con su electorado; en el mismo sentido, la libertad que tiene el presidente para la designación de su gabinete ministerial (Linz, 1997, p. 63).

A estos rasgos decisivos del presidencialismo se suman los concernientes a la duración del cargo del presidente, quien será designado para un período fijo; mientras que en el parlamentarismo, la permanencia del jefe de gobierno dependerá de la confianza que éste tenga de las voluntades partidistas en el Poder Legislativo (Mainwaring y Soberg, 2002, p. 22). Así también, en el presidencialismo el Ejecutivo conserva amplias atribuciones de orden político y económico. Se destaca además, que en una misma persona, el presidente, descansan las funciones de jefe de gobierno y Estado. (Freidenberg, 2016, pp. 39-40) Hay elecciones diferenciadas del Poder Legislativo y Ejecutivo, es decir que se eligen por separado, aunque pueda llegar a ser en un mismo día; la designación del Ejecutivo no es precisamente una suerte de acuerdo entre el parlamento y quien busca ser el jefe de gobierno. Se configura de tal manera que la lucha entre el presidente y el parlamento se inicia desde la campaña política por la elección, sin que llegue a existir una agenda política y de gobierno común, sino que al contrario, sea la intención de vencer al otro o llevarse todo, llegando incluso a producir que en un momento determinado el Ejecutivo pueda prescindir de un sistema partidista a fin de afianzar su imagen y poder en el cargo (Freidenberg, 2016, p. 45).

Hasta aquí se podrían señalar algunos rasgos básicos en la distinción de lo que implica un sistema presidencial, que es el que ha adoptado el Ecuador. Ahora bien, hay que partir del entendimiento que la constitución formal y material no son opuestas, sino que se complementan; pues su coincidencia permite el reconocimiento de ambas, entonces así, el reflejo de ésta en la sociedad (Storini y Navas, 2013, p. 34). En Ecuador, las atribuciones entregadas por la Constitución al presidente de la República, manifiestan la vigencia de un post presidencialismo o lo que también se ha denominado en la doctrina como hiperpresidencialismo.<sup>2</sup>

---

2 Entendido también en la doctrina como postpresidencialismo o nuevo presidencialismo. Véase: Penfold, Michael. La Democracia Subyugada: El Hiperpresidencialismo Venezolano. En Revista de Ciencia Política, vol. 30, núm. 1. 2010. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32414670003>.

Pérez-Liñán, Aníbal. Pugna de poderes y crisis de gobernabilidad: ¿Hacia un nuevo presidencialismo?, en Latin American Research Review, Vol. 33, Nro. 3, 2003.

De momento, es necesario dejar sentado entonces que, el presidente ecuatoriano gobierna con una serie de atribuciones propias del sistema presidencialista, pero que la falta de control y tutela a estas potestades, puede maquillar un ejercicio arbitrario y contrario a derecho.

La concentración de mayor poder en el Ejecutivo podría surgir, además, por un ejercicio indebido de la potestad reglamentaria, la cual, como se ha revisado, es un acto unilateral y volitivo que no representa a la diversidad social en su formación. Consecuentemente, implica un claro instrumento para asentar poder en una sola persona, claro, cuando aquella no respeta los límites constitucionales y legales para el desarrollo de esta potestad.

### ***5.1. El ejercicio de la potestad reglamentaria en el Ecuador: más allá de sus límites***

En un pesado sistema presidencial como el ecuatoriano, el Ejecutivo conserva una influencia directa en el ordenamiento jurídico del Estado, la cual se suma a la inacción, o mejor dicho, a la acción de la Corte Constitucional a favor de éste. Aquello ha llevado a que se pueda sostener que no hay control constitucional sobre los actos del Ejecutivo, y en este particular, respecto al desarrollo reglamentario que éste realiza.

A efecto de demostrar esta posición, se presentará en razón de la naturaleza de este trabajo y extensión, dos casos de extralimitación en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo ecuatoriano. Estos suponen una comparación y presentación de problemas actualizados para la correspondencia y vigencia investigativa que se ha propuesto.

El primer caso a revisar. En la Ley Orgánica de Educación Superior vigente a partir del 12 de octubre de 2010, el artículo 83 determina quiénes pueden ser considerados estudiantes regulares de las instituciones de educación superior. Se señala que:

Son estudiantes regulares de las instituciones del Sistema de Educación Superior quienes previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley, *se encuentren legalmente matriculados*. (Ley Orgánica de Educación Superior, 2010) (las cursivas son del autor)

En contraposición, el presidente de la República en uso de su atribución reglamentaria de ejecución, expide el Reglamento a la Ley que entra en vigencia el 2 de septiembre de 2011, un año después, con el artículo quinto que señala:

Se entiende por estudiantes regulares aquellos estudiantes que se matriculen *en por lo menos el sesenta por ciento de todas las materias o créditos que permite su malla curricular en cada período, ciclo o nivel académico*. (Reglamento Ejecutivo a Ley Orgánica de Educación Superior, 2011) (las cursivas son del autor).



De lo revisado, se puede colegir que el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo desatiende a los límites constitucionales de su ejercicio. En este particular, el Reglamento no puede inobservar la Ley e incorporar condiciones distintas a las que estableció el legislador para considerar cuándo un ciudadano es estudiante regular del sistema de educación superior del país; pues al incorporar en el Reglamento el Ejecutivo que se entenderá por estudiante regular a aquellos: “*que se matriculen en por lo menos el sesenta por ciento de todas las materias o créditos que permite su malla curricular en cada período, ciclo o nivel académico,*” (Reglamento Ejecutivo a Ley Orgánica de Educación Superior, 2011) está introduciendo una condición contraria a la Ley, pues esta última no configuró así la calidad de estudiante. Luego, se convierte en un ejercicio reglamentario que afianza la instauración de un presidencialismo que rebaza principios y reglas constitucionales.

Pero no es el único caso; se pueden encontrar varios. Incluso aquellos en los que precisamente con auspicio de la Corte Constitucional, que es el órgano convocado a velar por el cumplimiento y respeto a la Carta Fundamental del Estado, se permite un ejercicio inconstitucional de la potestad reglamentaria (Caso Nro. 0042-11-IN. Corte Constitucional del Ecuador). En el caso citado, que trata sobre una demanda de inconstitucionalidad respecto del Reglamento del Ejecutivo a la Ley Orgánica de Servicio Público (Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, 2011) por el cual el presidente de la República incluyó una disposición reglamentaria que no estaba prevista en la Ley; pues, estableció la figura de la *compra de renuncias obligatorias* de los servidores públicos, regulación que no solo no se encontraba prevista en la Ley creada por el Legislativo como se ha dicho, sino que además vulnera sin necesidad de mayor análisis, a la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales en la materia. La Corte se pronunció sosteniendo que es correcto el ejercicio de la potestad reglamentaria realizada por el presidente, y que no existe vicio alguno de inconstitucionalidad en su actuación; argumento que por cierto, se relacionó al traído en este caso por la defensa jurídica del Ejecutivo.<sup>3</sup>

La Corte Constitucional hizo caso omiso a la pretensión de los peticionarios de esta demanda de inconstitucionalidad. Se demandó por la falta de atención del Ejecutivo a la jerarquía normativa, debido al ejercicio reglamentario conforme a la Constitución, incompatibilidad del Reglamento con la Ley Orgánica de Servicio Público y alteración al principio de dominio legal. Pero el Tribunal determinó en sentencia que es incompetente para el tratamiento del conflicto reglamentario, ya que sería un asunto de mero conflicto entre ley y reglamento. Señaló, además, que lo procedente

---

3 En la sustanciación de la causa revisada, el secretario jurídico del presidente de la república señaló entre otros argumentos: “(...) que el presidente tiene todo el derecho de reglamentar ya que el legislativo no aprobó el texto alternativo del veto presidencial(...)”. Caso Nro. 0042-11-IN, con sentencia Nro. 003-13-SIN-CC. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia acumulativa. Fecha 4 de abril de 2013.

es llevar el problema jurídico al contexto de la justicia ordinaria en sede contencioso administrativo.

Sin embargo, hay que notar que la Corte Constitucional no inadmitió a trámite esta demanda de inconstitucionalidad como debió hacerlo al declararse incompetente; pues, sorpresivamente contrario a toda regla y lógica jurídica, por resolución de carácter de sentencia, determina no ser competente para el conocimiento de este problema luego de una vaga justificación de un conflicto ley y reglamento, cuando de ser incompetente como lo señaló, jamás debió entonces admitir a trámite el proceso.

Luego, lo que se encuentra en la tarima de discusión es una cuestión de amplia relevancia constitucional, respecto al principio de reserva o dominio legal; jerarquía normativa, equilibrio y división de poderes; principio democrático y la propia concepción de República, en donde se limitan las atribuciones exorbitantes de un poder del Estado, en este caso, del Ejecutivo. Sin duda, todas las cuestiones que se debieron ventilar sobre la antijuridicidad de este Reglamento son de relevancia constitucional y no mera legalidad; siendo competente para tratarlo la Corte Constitucional<sup>4</sup>.

El análisis podría ser aún mayor desde la perspectiva de composición de la Corte Constitucional como órgano contra mayoritario que es, y que como tal, debe velar por las minorías y la diversidad social que no ostenta poder político de turno (Gargarella, 2012, pp. 100-106). Además, es esta Corte la convocada a tutelar la vigencia de la Constitución y el ejercicio del poder político.

Finalmente, no se puede inobservar el nulo control o control a favor del Ejecutivo, que el Tribunal de justicia constitucional ecuatoriano mostraría con esta clase de actuaciones (Ayala Mora, 2015, p. 58). Aquello, claramente supone una ruptura entre la legitimidad y el poder como reflejo de la política contemporánea y sus problemas que se introducen cada vez más en el Ecuador (Gargarella, 2015, p. 7). Se puede incorporar un elemento más al análisis: la politización de la justicia constitucional que lleva a un exagerado poder del presidente ecuatoriano, que como mencionaría García Amado, se trataría de jueces útiles para la transformación que quiere el gobernante en el nombre de un nuevo constitucionalismo. Empero, este análisis y debate podría quedar abierto para un nuevo abordaje.

---

4 Conforme el artículo 436.2 y 436.7 de la Constitución de la República de Ecuador, es la Corte Constitucional ecuatoriana la que está convocada a conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. Así como también es este Tribunal de justicia el competente para Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución, aún más desde la nueva visión de un Estado constitucional de derechos y justicia en donde se revaloriza el espíritu constitucional y el respeto a esta Carta Fundamental.



## CONCLUSIONES

Como efectivamente así se colige de la Constitución vigente en el Ecuador, se ha configurado un fuerte presidencialismo en el Estado; mismo que goza de distintas particularidades como el desarrollo de una suerte de poderes mínimos y atribuciones máximas.

El presidente de la República mantiene potestades, por mucho, mayores que la de los otros actores políticos. Por ejemplo, el Legislativo tiene una real imposibilidad de realizar enjuiciamientos políticos directos en ejercicio de su potestad de control político; pues antes de la realización de éste, se requiere un permiso entregado por la Corte Constitucional del país, quedando entonces en el vacío una de las posibilidades de control más concluyentes en una forma de gobierno republicana.

Se permiten las reelecciones indefinidas del Ejecutivo; se desatiende el sentido democrático y representativo del parlamento para trasladar los nombramientos de funcionarios de control y regulación a organismos ajenos al Legislativo y dependientes directa e indirectamente del Ejecutivo; se amplía el alcance del veto presidencial dificultando la oposición a éste por parte del parlamento. Asimismo, se trae una característica propia del parlamentarismo, pero con la intención de configurarlo en un Estado pesadamente presidencialista, como es la potestad de disolver el Legislativo por parte del presidente y convocar a nuevas elecciones, pero imponiendo una clara medición que favorecería a este último a manejar la ejecución del aparato estatal. Por cierto que ello podría conllevar consecuencias peligrosísimas en países con poca institucionalidad. La mencionada realidad se irradia también hacia el Poder Judicial, el cual se ve en la necesidad de apoyar al *poderoso estatal* con el fin que los jueces puedan mantener sus cargos y afianzar su *estabilidad* ante la vigencia de reformas constitucionales que son impulsadas desde el propio Ejecutivo (Lara-Borges y Pérez-Liñán, 2012, pp. 7-8). Aquello también se refleja en las actuaciones propias de los órganos de justicia ordinaria que inclinan su actuación, cuestionablemente, a favor del poder político (Salgado, 2012, p. 111).

Sin embargo, también se desprende que desde la dimensión pragmática y contextual de valoración de la realidad jurídica del Estado (Bonilla, 2009, p. 20), en este análisis el ecuatoriano, la potestad reglamentaria con la que cuenta el Ejecutivo se vuelve un instrumento que afianza y refuerza el presidencialismo existente. Es por ello que este análisis se ha concentrado únicamente en esta facultad constitucional. Para ello, se ha partido de un ejercicio analítico respecto de las implicaciones de la construcción estatal, ejercicio del poder político, democracia, presidencialismo y límites a la facultad reglamentaria del Ejecutivo.

En el Ecuador se ha desarrollado una potestad reglamentaria que en su ejercicio asienta un presidencialismo desbordante, el cual se verifica desde



la desatención a las regulaciones constitucionales que sobre la materia se han compuesto. Así, hay un claro irrespeto a los límites al tipo de reglamento que se habilita en el país, el cual es exclusivamente para la correcta vigencia y aplicación de las leyes sin contravenirlas ni alterarlas, es decir, cuidando su núcleo esencial y respetando el principio de reserva legal celoso de las potestades legislativas.

Como una respuesta a los problemas entre Ejecutivo y Legislativo y las realidades propias a la crisis del presidencialismo, en la actualidad se han incrementado las competencias entorno al presidente de la República. Algunas de ellas se han mencionado sucintamente, Pero el ejercicio de la potestad reglamentaria del presidente, cuando vulnera la Carta Fundamental, principio de reserva legal y división de poderes, con auspicio de los órganos de control constitucional, forjaría un presidencialismo desbordante cercano a una hegemonía presidencial, el cual no es propio de la democracia, sino del autoritarismo.

Para demostrar lo señalado se han traído dos ejemplos que muestran este fenómeno. Por un lado, el Reglamento Ejecutivo a la Ley Orgánica de Educación Superior, que señala una condición distinta a la determinada por el legislador para la comprensión de cuándo una persona se puede considerar estudiante del sistema de educación superior ecuatoriano. En el mismo sentido, con la venía de la Corte Constitucional, órgano convocado a velar por el respeto y acatamiento de las pautas y principios constitucionales, se acepta una práctica contraria al derecho al admitir la extralimitación del presidente de la República en la creación de una figura de compra de renuncias obligatorias que no se configuró en la Ley reglamentada, y que aún menos, tiene sintonía con la Constitución vigente en el Ecuador.

De esta forma es cómo se asienta un presidencialismo reforzado, desbordante y fuerte en el país; el cual cada vez se formaliza y acepta con el mismo auspicio de los órganos convocados a velar por la institucionalidad y cumplimiento de la Carta Fundamental.

La potestad reglamentaria del Ejecutivo se utiliza permanentemente; su cotidianeidad es tan general como el manejo indebido de la misma. Tal como se ha demostrado, el ejercicio de la potestad reglamentaria, se ha generalizado como un instrumento para vulnerar o superar las condiciones constitucionales y legales establecidas para su intervención. No cabe justificación alguna para que el uso reglamentario vulnere el diseño constitucional y principio democrático del país; pues es prohibido, inconstitucional y antijurídico un ejercicio extralimitado que únicamente condensa un poder cada vez mayor en una sola persona: el presidente.

Queda entonces establecido, las premisas suficientes que permiten entender un exceso de poder en las manos del Ejecutivo; lo que además se ve agravado con una escasas de control y límites a éste por parte de la Corte Constitucional. La teoría de los *checks and balances*, equilibrio de poder,



freno material al poder constituido y respeto constitucional, surgió luego de las más crueles experiencias de un desmedido gobierno sin límites. El solo acercarnos a una realidad de irrespeto constitucional, debería encender las alertas y exigir, como así lo hace la Carta Democrática Interamericana (Carta Democrática Interamericana, 2001)<sup>5</sup>, el respeto a la democracia y al Estado Constitucional de Derecho, como única garantía de la protección a los derechos y libertades de las personas.

## BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN, B. (2007). *La nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica.

ÁVILA Santamaría, R. (2014). “Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano”. En *Historia Constitucional*, Enrique Ayala Mora, editor. Quito: Corporación Editora Nacional.

AYALA Mora, Enrique. (2015). *¿Por qué la Asamblea Constituyente?: derrotar al autoritarismo con un gran acuerdo nacional*. Quito: La Tierra, 2015.

BAÑO León, J. (1991). *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*. Madrid: Civitas.

BOBBIO, N. (1999). *Teoría General del Derecho*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A.

BONILLA Maldonado, D. (2009). *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre.

DWORKIN, R. (2010). “Igualdad, democracia y Constitución: nosotros, el pueblo, en los tribunales”. En *El canon neoconstitucional*, Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo (edts). Bogotá, Colombia.

FERRAJOLI, L. (2016). *Los Derechos y sus Garantías: conversación con Mauro Barberis*. Bologna: Trotta S.A.

FREIDENBERG, F. y PACHANO, S. (2016). *El sistema político ecuatoriano*. Quito: Flacso.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1994). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, España: Civitas S.A., 1994.

---

5 Aprobada en sesión plenaria de la OEA el 11 de septiembre de 2001.

----- (2008). *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I. Colombia: Editorial Temis S.A.

GARGARELLA, R. (2012). *La justicia frente al gobierno, sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el período de Transición.

----- (2015). "Popular Sovereignty and Constitutional Conventions". En *Revista de Estudios Jurídicos Cálamo*. Número 3. Julio 2015.

HABERMAS, J., (1998). *Facticidad y validez sobre el derecho y Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Introducción y traducción, sobre la cuarta edición revisada, de Manuel Jiménez Redondo*. Madrid: Trotta S.A.

JARAMILLO Ordoñez, H. (1992). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Editorial Universitaria. Loja, Ecuador.

LARA-BORGES, O. y PÉREZ-LIÑÁN, A. (2012). "Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009". En *Política y Gobierno*, septiembre de 2012.

LINZ, J. y VALENZUELA, A. (1997). "La crisis del presidencialismo: Perspectivas comparativas". En *La crisis del presidencialismo*, Juan J. Linz y Arturo Valenzuela (comps.) ; Vol. 1. Madrid: Alianza.

MAINWARING, S. y SOBERG SHUGART, M. (2002). *Presidencialismo y democracia en América Latina*. Buenos Aires: Paidós.

MONCADA Zapata, J. (2007). *El reglamento como fuente de derecho en Colombia*. Bogotá: Temis.

NOGUERA Fernández, A. y NAVAS, M. (2016). *Los nuevos derechos de participación: ¿Derechos constituyentes o constitucionales? Estudio del modelo constitucional de Ecuador*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

NÚÑEZ Santamaría, D. (2013). "Estatus de una Corte Constitucional: Corte de precedentes". En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Jorge Benavides Ordóñez, Jhon Escudero Soliz (coordinadores). Quito: Corte Constitucional de Ecuador.

OLANO Alor, A. (2005). "Tentaciones autoritarias en la Región Andina". En *Constitucionalismo autoritario*, Pablo Andrade (ed). Quito, Ecuador: UASB.



PENFOLD, M. (2010). "La Democracia Subyugada: El Hiper-presidencialismo Venezolano". En *Revista de Ciencia Política*, vol. 30, núm. 1.

PÉREZ-LIÑÁN, A. (2003). "Pugna de poderes y crisis de gobernabilidad: ¿Hacia un nuevo presidencialismo?", en *Latin American Research Review*, Vol. 33, Nro. 3.

PRIETO Sanchís, L. (2005). *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid: Trotta. S.A.

RUBIO Llorente, F. (1989). "El bloque de constitucionalidad". En *Revista española de derecho constitucional*, Año Nro 9, Nro 27.

SALGADO Pesantes, H. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.

----- (2013). "¿Guardianes o Sepultureros de la Constitución 2008?" En *Revista Ruptura de la Asociación de Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Ecuador*. Nro. 56, Quito, Ecuador.

----- (2010). *Introducción al Derecho: Un esbozo de Teoría General del Derecho*. Quito.

STORINI, C. y, NAVAS, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional de Ecuador.

TRUJILLO, J. (2004). "El estado en la Constitución". En *La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*, Santiago Andrade U., Julio César Trujillo, Roberto Viciano Pastor (Ed). Quito, Ecuador: Editora Nacional.

VICIANO Pastor, R. (2004). "El sistema de fuentes del derecho en la Constitución Política de la República de Ecuador". En *La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*, Santiago Andrade U., Julio César Trujillo, Roberto Viciano Pastor (Ed). Quito, Ecuador: Editora Nacional.

#### REFERENCIAS NORMATIVAS:

Carta Democrática Interamericana. Aprobada en sesión plenaria de la OEA el 11 de septiembre de 2001.

Constitución de la República de Ecuador. Registro Oficial Nro. 449. Fecha: 20-10-2008.



Decreto Ejecutivo No. 813 de 07 de julio de 2011, publicado en el Suplemento del Registro oficial No. 489 de 12 de julio de 2011.

Ley Orgánica de Educación Superior, artículo 83. Ecuador. *Registro Oficial* Nro. 298. de 12 de octubre del 2010.

Ley Orgánica del servicio Público. Ecuador. *Registro Oficial* Suplemento 294 de 6 de octubre de 2010.

Reglamento Ejecutivo a Ley Orgánica de Educación Superior, artículo 5. Ecuador. Registro Oficial 526, de 2 de septiembre de 2011.

### **SENTENCIAS JUSTICIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA:**

Caso Nro. 0042-11-IN, con sentencia Nro. 003-13-SIN-CC. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia acumulativa. Fecha 4 de abril de 2013.

