

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

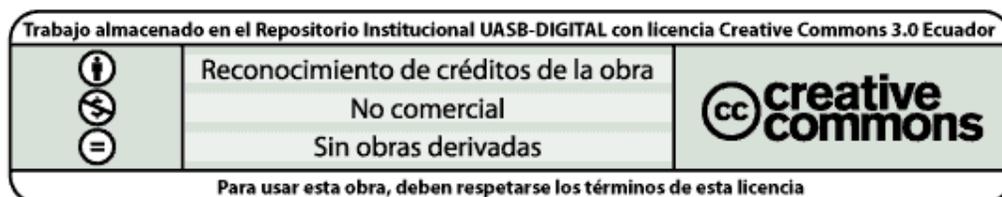
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN EL ECUADOR

MARÍA EUGENIA LÓPEZ POZO

Julio, 2013



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, María Eugenia López Pozo autora de la tesis intitulada “La Potestad Reglamentaria en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Administrativo, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 19 de julio de 2013

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA DERECHO

MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN EL ECUADOR

MARÍA EUGENIA LÓPEZ POZO

JUAN CARLOS BENALCÁZAR GUERRÓN, Ph. D

QUITO, ECUADOR

Julio, 2013

LA FACULTAD REGLAMENTARIA EN EL ECUADOR

ABSTRACT

El trabajo de investigación está conformado por tres capítulos, el primero se denomina *Facultad Reglamentaria y Reglamento*, en él se revisan las definiciones de facultad reglamentaria, su fundamento, los reglamentos, los límites de la facultad reglamentaria, las clases de reglamentos y sus características.

Una vez analizado este tema podemos señalar que en la legislación ecuatoriana el reglamento es una norma secundaria, abstracta, que tiene efectos jurídicos de carácter general, normas que pueden ser complementarias de la ley, como es el caso de los reglamentos ejecutivos, o que se dictan para la buena marcha de la administración pública, como es el caso de los reglamentos autónomos y las ordenanzas. En cuanto a las clases de reglamentos en el Ecuador podemos identificar dos: los internos y los externos; los *externos* son aquellos que regulan la relación jurídica entre la Administración pública y el administrado; los *internos* por su parte son aquellos que rigen la organización interna de una institución. En el segundo capítulo se desarrolla el tema relacionado con *los sujetos de la facultad reglamentaria*, para lo cual se analiza a manera de ejemplificación a las instituciones que forman las funciones del Estado y los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Finalmente, en el tercer capítulo se revisa el tema denominado *estudio de orden constitucional de la potestad reglamentaria con el resto de países miembros de la Comunidad Andina*, para lo cual se escogió a Bolivia, Colombia y Perú, con la finalidad de conocer quiénes ejercen potestad reglamentaria en estos países, qué se denomina reglamento y potestad reglamentaria.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a Dios, a mis padres, hermanos, abuelitos, a mi esposo, a mi sobrina, quienes han sido un pilar muy importante para el desarrollo de este documento, así como también a los docentes de esta Universidad que creyeron en mi esfuerzo y sacrificio diario.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme la oportunidad de concluir este programa de estudios; a mis maestros, de manera muy especial a los doctores Genaro Eguiguren, Juan Carlos Benalcázar y Cesar Montaña; a mi madre Eugenia Concepción, a mi padre Luis Hernán, a mis abuelitos Matilde Concepción y Segundo Oswaldo, a mis hermanos: Diego Hernán, Erika Milena, Luis Felipe y Estephany Carolina; al compañero de mi vida José Luis, a mi tío Nelson Fernando, a mi sobrina Hanny Milena, a mis amigas Ana Elizabeth y María Inés, y a mi tutor Pabel Muñoz.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I:	9
FACULTAD REGLAMENTARIA Y REGLAMENTO.....	9
1. Facultad Reglamentaria.....	9
2. Fundamento	10
3. Los Reglamentos	12
4. Límites de la facultad reglamentaria	14
5. Régimen jurídico de los reglamentos.....	20
5.1. Reglamento y Ley	20
5.2 Acto administrativo y reglamento	23
5.3 Acto administrativo	23
5.4 Acto de Simple Administración	25
5.5. Hechos Administrativos.....	26
5.6. Contratos Administrativos.....	26
5.7. Actos Normativos- Reglamentos	27
5.8. Diferencia entre acto administrativo y reglamento.....	29
5.9. Control constitucional y de legalidad de actos normativos	31
5.9.1. Control Constitucional.....	31
5.9.2. Control de la Legalidad	32
5.10. Reglamento y ordenanza.....	35
6. Características del Reglamento	44
7. Clases de Reglamentos	45
7.1. Reglamentos Externos:.....	45
7.2. Reglamentos Internos	46
7.1.1. Reglamentos Ejecutivos:.....	46
7.1.2. Los Reglamentos Autónomos	48
7.2.1. Reglamentos Internos	49

7.2.1.1. Reglamentos Organizativos	49
CAPITULO II	51
SUJETOS DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA	51
2.1. La Función Ejecutiva	51
2.2. La Función Legislativa	52
2.3. La Función Electoral.....	53
2.4. La Función de Transparencia y Control Social	54
2.4.1. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.....	55
2.4.2. La Defensoría del Pueblo	55
2.4.3. La Contraloría General del Estado	56
2.4.4. Las Superintendencias	57
2.5. La Función Judicial	58
2.6. Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs)	59
2.6.1. Consejos Regionales	61
2.6.2. Consejos Provinciales	62
2.6.3. Concejos Metropolitanos	63
2.6.4. Concejos Municipales	65
2.6.5. Consejo del Régimen Especial de Galápagos	67
2.6.6. Circunscripciones Territoriales Indígenas	68
2.6.7. Gobiernos Parroquiales	68
CAPÍTULO III	71
ESTUDIO COMPARADO DE ORDEN CONSTITUCIONAL DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA CON EL RESTO DE PAÍSES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA.....	71
3.1. La facultad reglamentaria en Bolivia	71
3.2 La facultad reglamentaria en Colombia	73
3.2.1 Regla general en materia normativa o reglamentaria	76
3.2.2. Regla de excepción en materia normativa o reglamentaria:	77
3.3. La facultad reglamentaria en Perú.....	79

CAPÍTULO I:

FACULTAD REGLAMENTARIA Y REGLAMENTO

1. Facultad Reglamentaria

Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández, Catedráticos de Derecho Administrativo, en la Universidad Complutense de Madrid señalan que,

[...] la facultad reglamentaria es el poder que tiene la administración de expedir norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley.¹

Según lo establece el Profesor Javier González Gavira, la facultad reglamentaria es,

[...] el poder en virtud del cual las Administraciones públicas dictan reglamentos.²

La doctrina coincide en afirmar que,

[...] aun cuando no exista consagración expresa en el derecho positivo, la potestad reglamentaria es esencia de la función administrativa y deriva de su capacidad de ejecutar la ley, ya que la facultad reglamentaria puede definirse como la facultad que tiene la administración pública de dictar reglamentos para hacer ejecutable la ley.³

¹ Eduardo García de Enterría y Ramón Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo* (Lima: Editorial TEMIS S.A., 2008), 157.

² <http://www.seguridadpublica.es/2010/12/el-reglamento-concepto-y-clases-la-potestad-reglamentaria-especial-referencia-a-la-potestad-reglamentaria-de-las-entidades-locales-procedimiento-de-aprobación/>

³ Gustavo Humberto Rodríguez, *Derecho Administrativo* (Quito), 34.

El Doctor Patricio Secaira, en su obra *Breve Curso de Derecho Administrativo* señala que la facultad reglamentaria es,

[...] El poder que tiene el Estado, reservada al ejecutivo o delegada a otras instituciones públicas, para expedir normas secundarias, de carácter general, que sirven de complemento al ordenamiento jurídico de un país. No tiene el carácter soberano que sí posee la potestad legislativa; aunque se sostiene que es una derivación de esta, surgida por efecto de la cesión pública del poder entre los órganos estatales para el logro de su propio equilibrio. [...]⁴

Conclusión Previa:

De los conceptos citados coincido con el señalado por los profesores García de Enterría y Ramón Fernández, es decir considero que la facultad reglamentaria es el poder que tiene la Función Ejecutiva, para expedir normas secundarias, subalternas, inferiores, impersonales, complementarias a la ley en el ámbito de su competencia, (Reglamento Ejecutivo) o que sin complementar la ley regulan el ejercicio de la Administración Pública (Reglamento Autónomo).

2. Fundamento

Según Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, la justificación de la facultad reglamentaria es susceptible de ser afrontada desde una doble perspectiva,

[...] por una parte indican los autores se trata de averiguar las causas políticas y sociales capaces de explicar el hecho mismo de la atribución a la administración de tal facultad de dictar

⁴ Patricio Secaira, *Curso Breve de Derecho Administrativo* (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 124.

normas jurídicas; y, por otra hay que indagar también los fundamentos jurídicos que le permiten a la administración, emanar tales normas.

La primera de las perspectivas enunciadas corresponde a la justificación *material* de la facultad reglamentaria, en donde el reglamento tiene su campo más específico en materias de gobierno y administración. No hay, en efecto posibilidad ninguna de gobernar una sociedad como la actual, cuyas interrelaciones son cada vez más complejas y sutiles, sin una administración que asegure el mantenimiento de sus supuestos básicos comunes. Frente a la solemnidad, lentitud, intermitencia del funcionamiento de los Parlamentos, la habitualidad, rapidez, continuidad del Ejecutivo justifica de alguna manera la producción reglamentaria.⁵

Según los autores,

[...] por la fuerza, la ley no puede gobernar sino recurriendo a la colaboración (cada vez más estrecha y generalizada) de los reglamentos. Continúan los autores indicando que, independientemente de los riesgos de una normación secundaria de este carácter, la facultad reglamentaria de la Administración es absolutamente imprescindible.⁶

Por otra parte, la justificación de la facultad reglamentaria según estos autores es,

[...] *formal* en razón de que la administración no puede ejercitar más potestades de aquellas que efectivamente le han sido concedidas, esto en base al principio de legalidad de la administración, pues bien, si esta detenta un poder reglamentario independiente es porque se lo ha otorgado la Constitución.⁷

⁵ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 156)

⁶ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 156)

⁷ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 157)

Como lo señala el Dr. Francisco Tinajero la facultad reglamentaria,

[...] se justifica jurídicamente por la necesidad que tiene la Administración Pública de expedir normas de fácil expedición y derogación, que regulen la relación entre el administrado y el Estado, para la solución de asuntos administrativos.⁸

Conclusión Previa:

De lo indicado por los autores citados García de Enterría y Fernández, la justificación de la facultad reglamentaria es material y formal, la primera en virtud de que la Administración Pública necesita contar con un mecanismo normativo flexible, en cuanto a su expedición, modificación y derogación, que sea explícito en su contenido y que se acomoden a las labores administrativas que parten de criterios técnicos, cuyo objetivo sea hacer posible tanto la inmediata ejecución de la ley, así como la presencia del derecho y la justicia; y, la segunda en razón de que su accionar toma como fundamento la norma constitucional de donde nace, y cuyo límite es el principio de legalidad.⁹

3. Los Reglamentos

Los reglamentos según el Diccionario de la Real Academia Española son,

[...] una colección ordenada de reglas o preceptos, que por la autoridad competente se dan para la ejecución de una ley o para el régimen de una corporación, una dependencia o un servicio.¹⁰

⁸ Francisco Tinajero, *La Potestad Reglamentaria* (Quito: Editorial ILDIS JURISPUCE, 2004), 129.

⁹ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 157)

¹⁰ <http://lema.rae.es/drae/?val=reglamento>.

Según el autor Danos, los reglamentos constituyen,

[...] una categoría de fuente del derecho integrada por una variedad de manifestaciones normativas que penetran en casi todos los ámbitos del ordenamiento jurídico y de la actividad administrativa.¹¹

Jairo Ramón Acevedo sostiene que el reglamento es,

[...] un conjunto de normas generales, abstractas y obligatorias, expedidas por el Presidente de la República para facilitar el cumplimiento de la ley expedida por el Congreso.¹²

El Dr. Patricio Secaira al respecto considera que el reglamento,

[...] es la expresión mayor de la capacidad de colegislación que tiene el poder ejecutivo, pues a través de este cuerpo jurídico se altera o modifica el ordenamiento normativo del Estado y sus instituciones.¹³

Conclusión Previa:

De los conceptos citados podemos establecer que el reglamento es una norma secundaria, que emana principalmente de la Función Ejecutiva, de fácil expedición, modificación y derogación, cuya importancia radica en resolver asuntos inherentes a la

¹¹ Jorge Danos, *El Régimen Jurídico de los Reglamentos en el Ordenamiento Jurídico Peruano* (México: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2008), 42.

¹² (J. Ramos Acevedo, *El Régimen Jurídico de los Reglamentos en el Ordenamiento Jurídico Peruano*, 91.)

¹³ (P. Secaira, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, 79)

Administración Pública de manera expedita, sea reglamentando la ley (Reglamento Ejecutivo) o expidiendo normativa administrativa dentro del ámbito de sus competencias (Reglamento Autónomo).

4. Límites de la facultad reglamentaria

Para establecer los límites de la facultad reglamentaria tomaremos en cuenta lo que señala el Profesor García de Enterría, quien indica que,

[...] la Constitución reconoce a la Administración una facultad propia. Importa ver ahora en qué términos lo hace, a favor de qué órganos, cuál es el ámbito en el que dicha facultad puede desenvolverse y cuáles son las condiciones de las que depende la validez de su ejercicio.

14

Por lo pronto indica el autor que estos límites se pueden agrupar en dos categorías:

[...] por una parte los llamados *límites sustanciales*, es decir, los límites que afectan al contenido mismo de la norma reglamentaria. Por otra, los *límites formales* relativos al aspecto externo del reglamento.¹⁵

1. Límites formales:

a. Competencia:

Indican los profesores García de Enterría y Fernández que,

¹⁴ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 163)

¹⁵ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 164)

[...] no todos los órganos de la Administración están investidos de la facultad reglamentaria, sino solo unos órganos concretos y determinados en los cuales se ha localizado específicamente dicha facultad.¹⁶

Señalan los autores que dicha facultad se atribuye expresamente al gobierno, es decir al Ejecutivo, pero a la vez al establecer la autonomía a favor de los municipios, las provincias y las comunidades autónomas está admitiendo también como contenido de dicha autonomía una facultad normativa propia de esas entidades territoriales, facultad que incluye como mínimo la reglamentaria. Finalizan los Profesores García de Enterría y Fernández que la Constitución define la competencia de ejercer la facultad reglamentaria a favor del Ejecutivo, es este el único órgano con competencia reglamentaria asignada por la Constitución.¹⁷

Conclusión Previa:

En nuestro país se otorga potestad reglamentaria a la Función Ejecutiva, a los órganos de control de la Función de Transparencia y Control Social, y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Es decir este primer límite sustancial es aplicable a nuestra legislación.

b. La jerarquía normativa:

El ordenamiento jurídico – administrativo tiene una estructura piramidal jerárquica, como ya sabemos, y a ella deben atenerse todos los órganos del Estado, indican los autores García de Enterría y Fernández.¹⁸

¹⁶ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 165)

¹⁷ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 160)

¹⁸ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 160)

Continúan los autores señalando que en la cúspide a la pirámide se encuentra la Constitución y, tras ella, la ley; a una y a otra está plenamente sometida la administración, y por tanto sus productos normativos o reglamentos. El principio de jerarquía es, pues un principio intraordinamental exclusivamente, salvo, claro está en lo que respecta a la propia Constitución, que en cuanto *norma normarum*, se impone jerárquicamente, sin excepción alguna, a todas las normas jurídicas, cualquiera sea su procedencia.¹⁹

En nuestra Constitución el principio de jerarquía se encuentra en el artículo 425 el mismo que señala que:

[...] El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En 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.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. [...]

Conclusión Previa:

¹⁹ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 160)

De lo señalado en nuestra legislación el límite formal de jerarquía de leyes es aplicable. Por lo expuesto sostendremos que en el Ecuador existen dos límites formales, el primero la competencia y el segundo la jerarquía.

2. Límites Sustanciales:

En cuanto a los límites sustanciales los profesores García Enterría y Fernández indican que estos son los siguientes:

a) *Los principios generales del derecho:*

Por una parte,

[...] en cuanto que la vinculación de la Administración a la Constitución impone, una estricta relación a todo su contenido material, comenzado por los derechos fundamentales.²⁰

En segundo término, proclama explícitamente para la Administración,

[...] sometimiento pleno a la ley y al derecho, así el derecho distinto del expresado en la ley vincula, pues, “plenamente” a los reglamentos que la administración pueda dictar, y ese derecho así dominante sobre la formación administrativa no puede ser otro que el expresado en los “principios generales del derecho”, como principios técnicos y objetivos y no como un simple sentimiento subjetivo de la justicia.²¹

Conclusión Previa:

²⁰ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 162)

²¹ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 164)

Se comprende que, en efecto, el poder reglamentario deba estar subordinado a los principios generales del derecho, en tanto que estos expresan los pensamientos jurídicos básicos de una comunidad, las ideas sustanciales que articulan y animan el ordenamiento jurídico en su conjunto. La administración no puede contradecir estos principios; más bien, en virtud de ellos se justifica y actúa.

Sostienen los autores citados de la referencia que el reglamento es por tanto,

[...] una norma secundaria y subordinada por su esencia, complementa a la ley, pero no la suple, y una injusticia en su seno multiplicará y amplificará sus efectos injustos en el tiempo.²²

b) La materia reglamentaria:

Los autores García de Enterría y Tomás Ramón Fernández indican que el reglamento,

[...] tiene un ámbito limitado y estricto donde producirse, éste como producto de la administración, está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la administración tiene atribuidas en el concierto público.

Hay aspectos del ordenamiento no administrativizados en el sentido de que sobre ellos se construye un régimen en cuya aplicación a la administración no se le asigna ningún papel; así todo el orden procesal, o todo el orden del derecho privado. El reglamento no puede intentar regular estos aspectos, por ejemplo no cabría dictar un reglamento del libro II del Código Civil.

²² (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 161)

El reglamento solo será válido si se produce sobre la materia así definida o sobre aquella organizativa interna en su campo natural directo, no necesitando de habilitaciones específicas, o fuera de ese campo, pero utilizando para ello en este caso habilitaciones legales concretas que le hayan abierto esta materia.²³

Conclusión Previa:

En cuanto a la materia en el Ecuador, existen temas reservados exclusivamente para la ley, como son aquellas que se encuentran establecidas en los artículos 132 y 133 del cuerpo constitucional y que se refieren principalmente al ejercicio de derechos, la tipificación de sanciones, la creación de tributos, las competencias de los GADs, la modificación política administrativa y la capacidad normativa de regulación y control.

c) Irretroactividad:

Los profesores García de Enterría y Ramón Fernández señalan que,

[...] El reglamento no puede establecer normas, en cuanto estas afecten a los administrados, más que para el futuro. Es otra de sus diferencias con la ley puesto que la voluntad soberana de esta puede alcanzar a dar sus preceptos con fuerza retroactiva.²⁴

Conclusión Previa:

²³ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 165)

²⁴ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 165)

De lo indicado en los párrafos que anteceden podemos señalar que la facultad reglamentaria tiene dos límites, los límites materiales y los límites sustanciales, los primeros se relacionan básicamente en nuestro país con la competencia y la jerarquía normativa, tomando en cuenta estos elementos podemos decir que la Función Ejecutiva, algunos órganos de la Función de Transparencia y Control y los Gobiernos Autónomos Descentralizados pueden expedir normativa reglamentaria.

En cuanto a los segundos, la facultad reglamentaria debe circunscribirse a los principios del derecho universal, expedirse dentro de la materia que le ha sido asignada por la Constitución y la ley, tomando en consideración que sus normas no tienen el carácter de retroactivas.

5. Régimen jurídico de los reglamentos

5.1. Reglamento y Ley

Según lo que señala el autor argentino José Roberto Dromi las diferencias entre ley y reglamento son las siguientes:

[...] **a.** La ley es la expresión de la voluntad soberana del pueblo, el reglamento es la expresión de la competencia reglamentaria de la Administración, que le es conferido por el ordenamiento jurídico.

b. La ley expresa la voluntad general, mientras el reglamento expresa un conjunto de reglas técnicas que indica cómo ha de organizarse y funcionar el aparato estatal.

c. La ley es de carácter superior y soberano; el reglamento es una norma de carácter subalterno, inferior y complementario de la ley.

d. La ley emana institucionalmente de uno de los poderes del Estado, el Legislativo; el reglamento es dictado por la Administración, es el aparato instrumental servicial para la ejecución de los fines estatales.²⁵

De lo indicado por el autor Roberto Dromi podemos sostener que la diferencia entre la ley y el reglamento se encuentra generada por la autoridad que lo expide y por la materia que desarrollan.

El Dr. Patricio Secaira sostiene que,

[...] mientras la ley es una manifestación de soberanía que está radicada en la nación; y cuya titularidad le corresponde solo al Estado, el reglamento es un mecanismo de aplicación cabal de ese ordenamiento legal; por ello, sus normas no pueden contrariarlo.²⁶

Según el autor Jairo Ramos Acevedo, la diferencia entre la ley y el reglamento radica en que,

[...] mientras la primera crea, modifica o extingue situaciones generales de carácter permanente; el reglamento lo que hace es desarrollar las que han sido creadas previamente por la Constitución o la ley, sin que pueda modificarlas o extinguirlas.²⁷

Así, las diferencias entre el reglamento y la ley según Jairo Ramos Acevedo son las siguientes:

²⁵ José Roberto Dromi, *Manual de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: 1987), 214.

²⁶ (P. Secaira, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, 79)

²⁷ (J. Ramos Acevedo, *El Régimen Jurídico de los Reglamentos en el Ordenamiento Jurídico Peruano*, 79)

[...] En cuanto a su **origen**:

La ley es producto del Poder Legislativo, el reglamento del Poder Ejecutivo.

En cuanto a su **existencia**:

La ley existe y tiene plena validez sin necesidad del reglamento. Éste requiere, salvo excepciones expresas, de la existencia de la ley.

En cuanto a su **vigencia**:

La ley es obligatoria mientras no se derogue. El reglamento no puede existir al desaparecer la ley.

En cuanto a su **contenido**:

La ley tiene una materia reservada que sólo ella puede regular. El reglamento no puede ir más allá de lo que la ley establece. [...] ²⁸

(Las negrillas me pertenecen)

Conclusión Previa:

En nuestra legislación la diferencia entre la ley y el reglamento son formales y materiales, formales en razón de que el órgano que las expiden es diferente, en el primer caso la ley es producto del órgano legislativo porque solo este órgano tiene facultad legislativa, mientras que el reglamento proviene de la Función Ejecutiva.

En cuanto a la materia como ya lo indicamos existen materias reservadas exclusivamente para la ley como son aquellas que se encuentran establecidas en los artículos 132 y 133 del cuerpo constitucional y que se refieren principalmente al ejercicio de derechos, la tipificación de sanciones, la creación de tributos, las competencias de los GADs, la modificación política administrativa y la capacidad normativa de regulación y control.

²⁸ (J. Ramos Acevedo, *El Régimen Jurídico de los Reglamentos en el Ordenamiento Jurídico Peruano*, 82)

5.2 Acto administrativo y reglamento

El artículo 64 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE- establece que:

[...] la Administración Pública ejerce actividad jurídica a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio de recurrir a otras categorías de derecho privado cuando tales administraciones actúen dentro de dicho campo. [...]

5.3 Acto administrativo

Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa según lo determina el artículo 65 del ERJAFE.

El artículo 173 de la Constitución de la República indica que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

[...] Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.

En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa [...], esto según lo dispone el artículo 69 del ERJAFE.

El Dr. Herman Jaramillo, señala que el acto administrativo es,

[...] un acto jurídico y uno de los medios de que se vale la administración pública para expresar su voluntad. Todo acto administrativo que emana de un órgano del sector público central, institucional o seccional, con poder legal, produce efectos jurídicos. [...] ²⁹

La Corte Suprema de Justicia según sentencia contenida en la Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Página 4063 indica que el acto administrativo,

[...] como bien afirma el gran maestro francés Georges Vedael, una de las expresiones en la que menos acuerdo hay en cuanto a su alcance es la de "acto administrativo", pues mientras varios tratadistas lo limitan únicamente a las declaraciones unilaterales efectuadas en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa, otros en el concepto incluyen también las decisiones de la administración aunque no produzcan efectos jurídicos individuales en forma directa, y también hay quienes dentro de la concepción

²⁹ (M. Jaramillo, *Manual de Derecho Administrativo*, 189)

del acto administrativo incluyen inclusive los reglamentos; de ahí que el mencionado maestro francés prefiere utilizar la terminología de "decisiones ejecutorias".[...] ³⁰

[...] Gastón Jeze, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, en su obra Principios Generales del Derecho Administrativo, a fs. 15 y siguientes dice: "Los actos jurídicos realizados por los individuos que desempeñan una gestión administrativa, erigida en servicio público propiamente dicho, son actos administrativos, es decir, actos jurídicos del derecho público". "La idea de que el servicio público implica necesariamente la aplicación de los procedimientos del Derecho Público, de reglas jurídicas y de teorías especiales, ha impulsado a la jurisprudencia a hacer reconocer la competencia de los Tribunales Administrativos para entender en los litigios pecuniarios suscitados por el funcionamiento de los servicios públicos". ³¹

5.4 Acto de Simple Administración

El artículo 70 del ERJAFE indica que estos actos son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia.

³⁰http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/JurisVisualizer/JurisVisualizerPDF.aspx?id=CASACIONACTOS_DE_LA_ADMINISTRACION_171220021211&query=declaraci%F3n%20unilateral

³¹http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/JurisVisualizer/JurisVisualizerPDF.aspx?id=JURISACTOS_ADMINISTRATIVOS_DE_SERVICIO_PUBLICO_11919700213&query=actos%20jur%EDdicos

[...] Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables. Ello sin perjuicio del derecho a impugnar el acta administrativa que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo [...], esto según lo preceptuado en el artículo 74 del ERJAFE.

5.5. Hechos Administrativos

El artículo 78 del ERJAFE indica que el hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo.

[...] Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial. Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución [...], esto según lo indica el artículo 79 del ERJAFE.

5.6. Contratos Administrativos

El artículo 75 del ERJAFE indica que el contrato administrativo, es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables.

[...] Las diferentes manifestaciones jurídicas que han intervenido en la formación y ejecución de un contrato administrativo son susceptibles de ser impugnadas en sede administrativa o judicial de conformidad con este estatuto y la ley respectiva.

En general y de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia privativa y exclusiva para conocer y resolver judicialmente todos los aspectos derivados de y relacionados con todos los contratos administrativos [...], esto según lo indica el artículo 77 del ERJAFE.

5.7. Actos Normativos- Reglamentos

De conformidad con lo que establece el artículo 147 numeral 13 de la Constitución de la República le corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria:

[...] Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. [...]

El artículo 5 del ERJAFE señala que la Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados.

Por su parte el artículo 80 del estatuto señalado indica que se entiende por acto normativo a toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores.

La vigencia de los actos normativos según lo indica el artículo 82 del ERJAFE surtirá efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial. En situaciones excepcionales y siempre que se trate de actos normativos referidos exclusivamente a potestades de los poderes públicos o en casos de urgencia debidamente justificada, se podrá disponer que surtan efecto desde la fecha de su expedición.

Las personas que se consideren afectadas directamente por las disposiciones de actos normativos o por los actos de ejecución de los mismos podrán pedir su derogatoria o reforma en sede administrativa, sin perjuicio del derecho que les asiste de impugnarlos judicialmente de conformidad con lo indicado en el Art. 83 del ERJAFE.

Conclusión Previa:

De las normas citadas del ERJAFE podemos indicar que la actividad jurídica de la Administración Pública se la puede ejercer a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, cabe indicar que según lo determina el artículo 80 de la norma en análisis se considera al reglamento como un acto normativo. Cabe indicar que en el ERJAFE no se establece el concepto de acto administrativo de efectos generales. Por otro lado en la Ley de Modernización del Estado no se conceptualiza estas formas de ejercer actividades jurídicas por parte del Estado.

5.8. Diferencia entre acto administrativo y reglamento

Según lo hemos revisado el acto administrativo y el reglamento guardan diferencias importantes, así en el siguiente artículo se indica que:

[...] El reglamento es una norma general y abstracta no referida a administrados concretos, como ocurre con los destinatarios de los actos administrativos.

- Es una norma, y como tal no se agota por una sola aplicación sino que cuanto más se aplica más se refuerza su vigencia.
- El reglamento es un acto normativo, y por lo tanto se integra en el ordenamiento jurídico; contiene disposiciones que modifican derechos y obligaciones y que derogan, modifican o aclaran otras normas; no se agota cuando se cumplen sus previsiones. En cambio el acto administrativo no es normativo ni se integra en el ordenamiento, agotándose en su cumplimiento.

- El reglamento invoca el ordenamiento y se integra en él, siendo fuente del mismo: no se agota en su cumplimiento sino que es una previsión de duración en principio indefinida y conserva su fuerza vinculante una vez se cumple, a semejanza de la ley. El acto administrativo aplica el ordenamiento y no es fuente del mismo: puede ser una previsión con pluralidad de destinatarios, pero una vez aplicado desaparece como tal previsión, puesto que no se ha integrado en el ordenamiento sino que era una mera aplicación de éste.³²

Conclusión Previa:

De lo que antecede podemos deducir que los actos administrativos tienen lugar cuando la Administración Pública decide, mediante resoluciones, sobre algún derecho o interés de los administrados, sin embargo esta decisión tendrá efectos individuales o concretos, a diferencia de los reglamentos que generalmente incidirán sobre el colectivo.

Podemos señalar que el reglamento y el acto administrativo difieren entre sí, en razón de que generalmente sus efectos no son los mismos, en la mayoría de los casos el reglamento expide normas de efectos generales y el acto administrativo de efectos individuales; el reglamento no se agota una vez que se lo expide, es decir es permanente hasta su derogación, en cambio el acto administrativo se agota al momento de su cumplimiento en virtud de que genera efectos jurídicos, el reglamento es una norma secundaria, el acto administrativo es por su parte la voluntad de la autoridad nominadora.

³² <http://www.seguridadpublica.es/2010/dic/elreglamentoconceptoyclasesyla postedadreglamentaria/escritoel14/12/2012/entemomiosopositores>.

5.9. Control constitucional y de legalidad de actos normativos

5.9.1. Control Constitucional

El artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que la Corte Constitucional será competente para: 1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: (...) d) Actos normativos y administrativos con carácter general. El artículo 98 de la Ley en referencia señala que la acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona.

La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales.

El artículo 135 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indica que procederá la acción de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo o administrativo de carácter general que vulnere normas constitucionales.

La constitucionalidad de dichos actos no se agota ni se presume por su sujeción a la ley. Cuando la inconstitucionalidad del acto deriva de la inconstitucionalidad de la ley, se analizará la inconstitucionalidad conexa de la norma correspondiente.

La acción de inconstitucionalidad puede ser solicitada en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto, según lo dispone el artículo 138 de la ley en análisis. El artículo 139 de la ley *ibídem* indica que por regla general, la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos normativos y administrativos de carácter general tendrá efectos hacia el futuro.

Los procesos de inconstitucionalidad de actos normativos que se tramiten en la Corte Constitucional se sujetarán a las reglas de procedimiento previstas en el Capítulo II del Título III de la ley en análisis, de acuerdo a lo establecido en el artículo 140 del cuerpo legal en mención.

5.9.2. Control de la Legalidad

La impugnación judicial de los actos reglamentarios la podemos realizar a través de la presentación del recurso contencioso administrativo de conformidad con lo que prescribe el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así:

[...] Art. 1.- El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.[...]

El artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por su parte indica que existen dos clases de recursos, así el recurso subjetivo y el recurso objetivo:

[...] Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo ³³

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

³³ Nota: Respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente. Disposición dada por Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, publicada en Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. [...]

El artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa indica que son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo:

[...] a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad [...];

Por su parte el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado indica que:

[...] Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del

sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa. [...]

Sobre este tema la sentencia contenida en el expediente de casación No.370, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 8 sobre los recursos judiciales en sede jurisdicción contenciosa administrativa enseña lo siguiente:

[...] El recurso de plena jurisdicción o subjetivo puede proponerlo quien, como consecuencia de un acto administrativo que causa estado, sufra detrimento en sus derechos subjetivos. Mientras que el recurso objetivo procede contra un acto administrativo general, normativo, abstracto y permanente; esencialmente se trata de normas reglamentarias, que regulan a un conglomerado indeterminado de sujetos de derecho, que entran en pugna con normas de mayor jerarquía, como son las legales. [...]³⁴

Conclusión Previa:

De lo señalado podemos observar que el acto normativo puede ser impugnado tanto en la vía constitucional cuanto en la vía judicial. En la vía constitucional conforme lo determinan los artículos 135 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a través de la acción de inconstitucionalidad.

En lo que se refiere al control de la legalidad de conformidad con lo indicado en el artículo 3 inciso segundo en concordancia con lo señalado en el artículo 10 de la Ley de la

³⁴ <http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/Search/Jurisprudencia/JurisprudenciaSimple.aspx>

Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se podrá interponer recurso objetivo en contra de los actos normativos reglamentarios.

En nuestra legislación existe una proliferación de conceptos sobre las actividades que ejerce la Administración Pública, sin embargo el concepto de acto administrativo de efectos generales no se encuentra conceptualizado.

5.10. Reglamento y ordenanza

Según lo establece el Diccionario de la Real Academia Española, la ordenanza es el conjunto de preceptos referentes a una materia³⁵.

El término ordenanza proviene de la palabra orden, por lo que se refiere a un mandato que ha sido emitido por quien posee la facultad para exigir su cumplimiento. Por ese motivo, el término ordenanza también significa mandato. Una ordenanza es un tipo de norma jurídica, que se incluye dentro de los reglamentos y que se caracteriza por estar subordinada a la ley.³⁶

Según lo establece el Dr. Herman Jaramillo, las ordenanzas son,

[...] instrumentos jurídicos con fuerza de ley que promulgan los Gobiernos Autónomos Descentralizados, que rigen a los vecinos de una jurisdicción, sobre servicios básicos de diferente orden y el cobro de tributos. La elaboración de una ordenanza, al igual que una ley,

³⁵ <http://lema.rae.es/drae/?val=ordenanza>.

³⁶ <http://definicion.de/ordenanza/>

atraviesa por un proceso técnico, legislativo, dividido en cuatro etapas que son: iniciativa, discusión, sanción y promulgación [...] ³⁷

La Constitución en los artículos 263, 264 y 266 preceptúa que los Gobiernos Regionales, Provinciales, Municipales y los Distritos Metropolitanos pueden expedir ordenanzas, en el ámbito de sus competencias y territorio.

Marcos Elizalde nos habla acerca de lo que determina la Constitución, en referencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, cuestión que es indiscutible, pues el autor sostiene que,

[...] los GADs asumen una facultad para dictar normas regionales u ordenanzas respectivas sobre las materias que sean competentes, dentro de sus respectivos territorios.

Dentro de estos ámbitos competenciales, su capacidad normativa es materialmente ilimitada pudiendo regular sobre cualquier ámbito de la realidad, dentro de ese marco competencial y ámbito territorial. El propio texto constitucional garantiza esta facultad normativa general, limitada exclusivamente al ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

No obstante, por evidentes razones de unidad del ordenamiento jurídico toda la regulación regional, distrital, provincial o municipal deberá estar conforme a las

³⁷ (M. Jaramillo, *Manual de Derecho Administrativo*, 37).

disposiciones de la Constitución y a los Tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador.³⁸

Con estos antecedentes se puede entender que existen distintos grados de facultades normativas entre los Gobiernos Autónomos Descentralizados, ya que,

[...] las normas que dicten los gobiernos parroquiales, que son reglamentarias, se subordinarían a las normas que emitan los demás niveles de gobierno (regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones), pues, en la terminología del Constituyente, estas normas provienen de una facultad legislativa.³⁹

Para el Dr. Juan Carlos Benalcázar,

[...] las denominaciones que emplea el artículo 240 de la Constitución no se mantienen en otras normas constitucionales. En los artículos 262, 263 y 264 –que versan sobre las competencias de las regiones, provincias y cantones– se utiliza el término genérico “normas”, pero no se dice “leyes”; mientras que en el artículo 267 –que trata sobre las competencias de las parroquias– se emplean las palabras “acuerdos” y “resoluciones”, pero no se habla de “reglamentos”.

En rigor, las leyes y reglamentos tienen en común ser normas jurídicas, y, por su parte, los acuerdos y resoluciones no necesariamente incorporan instrumentos normativos, sino que

³⁸ Marco Elizalde, *Teoría de la descentralización en el Ecuador-Apuntes conceptuales sobre la descentralización en la Constitución ecuatoriana de 2008*, en Revista Jurídica de Derecho Público, Tomo 2 (Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2008), 43.

³⁹ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados*, Revista de Derecho, No. 13. UASB-Ecuador / CEN • Quito, 2010, 29.

también pueden contener actos administrativos, es decir, decisiones que versen sobre un asunto concreto y particular.⁴⁰

Según el Dr. Benalcázar,

[...] la Constitución otorga a los gobiernos autónomos descentralizados para el cumplimiento de sus competencias, facultad normativa limitada”, ya que “las normas jurídicas que dicten dichos gobiernos tienen un *rango normativo reglamentario y no legal*.”⁴¹

Para Elizalde estos gobiernos:

[...] Son titulares de una facultad reglamentaria, como consecuencia del reconocimiento de una potestad normativa cualificada que la propia Constitución tilda de *legislativa*. Si tienen una potestad normativa reconocida en la Constitución, necesariamente, debe inferirse el reconocimiento de una potestad reglamentaria, de menor nivel, que permite aplicar de manera más coherente y eficaz las normas regionales u ordenanzas respectivas. Incluso, las juntas parroquiales que no poseen potestad «legislativa» alguna, por disposición del art. 240 *in fine* CRE, solamente tendrán facultades reglamentarias.

A partir del decreto ejecutivo por medio del cual entró en vigencia el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, las “facultades legislativas” de los gobiernos autónomos descentralizados regionales, provinciales, municipales y distritales al igual que las “facultades reglamentarias” de las juntas parroquiales rurales en el artículo 7 y 8 respectivamente de este cuerpo legal (Código Orgánico de Organización Territorial), pasan a denominarse “facultades normativas”, en lo que se deduce que la normativa que expiden los

⁴⁰ (Benalcázar, *Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados*, *Revista de Derecho*, 29)

⁴¹ (Benalcázar, *Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados*, *Revista de Derecho*, 29)

primeros son normas de carácter general, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones; y la normativa que emiten los segundos se limitan a la expedición de acuerdos y resoluciones, así como normas reglamentarias de carácter administrativo que no podrán contravenir las disposiciones constitucionales, legales ni la normativa dictaminada por los demás GAD, como lo habíamos mencionado anteriormente.⁴²

Para García de Enterría y Fernández,

[...] las normas reglamentarias solo pueden versar sobre asuntos administrativos, es decir, que estén directamente relacionados con el ámbito de las funciones y cometidos que el ordenamiento jurídico confía a la Administración Pública. Por el contrario, la ley puede prestar su fuerza propia para cualquier contenido o regular todo tipo de materia.⁴³

La ley, según lo establecido en el artículo 425 de la Constitución, constituye una norma jurídica de rango superior al reglamento, dicho esto se puede deducir que la ley posee una mayor capacidad normativa para regular cualquier ámbito humano.

El Dr. Benalcázar menciona también que,

[...] la ley constituye una norma jurídica de rango superior al reglamento, pues tiene una mayor capacidad normativa. Dicha jerarquía se explica, además, por la función propia del reglamento, que se limita al ámbito de lo administrativo y que consiste en facilitar la actividad

⁴² (Marco Elizalde, *Teoría de la descentralización en el Ecuador-Apuntes conceptuales sobre la descentralización en la Constitución ecuatoriana de 2008*, p.30)

⁴³(E. García de Enterría y T. Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 206)

de la Administración Pública mediante normas flexibles, movibles y que respondan a un criterio técnico.⁴⁴

Según el autor Marco Elizalde,

[...] La autonomía administrativa —o autonomía de gestión— comprende, de modo general, la potestad para dictar los reglamentos ejecutivos, dentro de los ámbitos de su respectiva competencia, para dictar los reglamentos organizativos internos y para ejecutar toda la normativa que no sea de exclusiva competencia estatal.

Desde un enfoque doctrinario, la autonomía administrativa es aquella que engloba todas las potestades reglamentarias, ejecutivas y de organización necesarias para administrar eficientemente a los diversos GAD, de acuerdo con sus propias necesidades y particularidades, dentro del respeto al ámbito competencial reconocido a cada uno de ellos.⁴⁵

El autor Elizalde menciona también que,

[...] los reglamentos que se dictan en ejercicio de una autonomía administrativa son principalmente aquellos que la doctrina administrativista conoce como reglamentos *ad intra*, es decir aquellos que primordialmente tienen efectos dirigidos a regir la propia actividad de la administración pública regional, provincial, distrital, cantonal y parroquial. En ese sentido, estos reglamentos se enfocan mejor en el apartado relativo a la facultad organizativa. No obstante, la facultad reglamentaria general incluye, también, una facultad para dictar reglamentos *ad extra*, siempre que sean dentro de las materias sobre las cuales es competente el respectivo GAD.

⁴⁴ (Benalcázar, Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados, Revista de Derecho, No. 13. UASB-Ecuador / CEN, 29

⁴⁵ (Marco Elizalde, *Teoría de la descentralización en el Ecuador-Apuntes conceptuales sobre la descentralización en la Constitución ecuatoriana de 2008.*, Revista Jurídica de Derecho Público, 30)

Es decir, en la normativa ecuatoriana, la “facultad reglamentaria” de los Gobiernos Autónomos Descentralizados asume otro enfoque como es el de optimizar la entrega e implementación de servicios públicos, con esto facilitar la consecución de objetivos establecidos en sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial (PDyOT), mediante la implementación de normas que sistematicen el perfeccionamiento de los servicios y a la vez regulen los procesos administrativos a su cargo.⁴⁶

Max Weber en su modelo burocrático establece que,

[...] La burocracia moderna opera bajo el principio de sectores jurisdiccionales estables y oficiales organizados en general normativamente, es decir, mediante leyes u ordenamientos administrativos.⁴⁷

Según el Dr. Juan Carlos Benalcázar en su artículo comentarios sobre la facultad reglamentaria de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, indica que,

[...] Analizando esto se puede entender el por qué los gobiernos autónomos descentralizados necesitan de una facultad normativa que les otorgue facultad reglamentaria, para cumplir con sus atribuciones en el ámbito de sus competencias y facultades, según lo que establece la ley.

De no ser el caso, el funcionamiento de los servicios prestados por los gobiernos autónomos descentralizados sería deficiente e ineficaz, los procesos administrativos no tendrían la misma contundencia al momento de obtener resultados. Es por esto que la facultad reglamentaria de

⁴⁶ (Elizalde, *Teoría de la descentralización en el Ecuador-Apuntes conceptuales sobre la descentralización en la Constitución ecuatoriana de 2008*, 30)

⁴⁷ Max Weber, *¿Que es la burocracia?* (México: D.F, Ediciones Coyoacán, 2001), 57.

un gobierno autónomo descentralizado es crucial al momento de cumplir con las funciones que están dentro de sus competencias, así esta se someta a las divergencias legales en vigencia.

Otro aspecto que hay que tomar en cuenta es la " facultad tributaria" que "se explica y justifica como exigencia de la autonomía.

Es por eso que, desde el momento en que los gobiernos autónomos descentralizados regionales, provinciales, municipales y distritales poseen facultad tributaria, estos deben regular todo lo concerniente al cobro de tasas y contribuciones especiales por concepto de prestación de servicios públicos y realización de obras públicas.⁴⁸

El Dr. Juan Carlos Benalcázar establece que,

[...] la facultad de crear tributos mediante instrumentos jurídicos de rango reglamentario comporta una excepción al principio de legalidad tributaria, según el cual los tributos únicamente pueden establecerse mediante un instrumento jurídico normativo de rango legal.⁴⁹

Por su parte el profesor Elizalde señala al respecto que,

[...] Si bien los instrumentos jurídicos como las normas (regionales) y ordenanzas (provinciales, metropolitanas y municipales); que utilizan los gobiernos autónomos descentralizados no constituyen normas legales del mismo orden jerárquico que una la ley, estas lógicamente se enmarcan en los parámetros establecidos por la misma, con el fin de poder generar recursos propios (autogestión), con los cuales financiar las atribuciones que se encuentran dentro del ámbito de sus competencias, según lo que establece la ley.[...]

⁴⁸ (Benalcázar, *Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados*, Revista de Derecho, No. 13. UASB-Ecuador / CEN, 30)

⁴⁹ (Benalcázar, *Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados*, Revista de Derecho, No. 13. UASB-Ecuador / CEN, 30.)

En lo que respecta a los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales hay que resaltar el hecho de que su facultad tributaria es nula, ya que los gobiernos facultados para establecer y regular tasas y contribuciones son solamente los regionales, provinciales, metropolitanos y municipales.

La normativa que emitan estos gobiernos en uso de su “facultad reglamentaria”, según lo que establece Elizalde es conocida como reglamentación complementaria o ejecutiva.⁵⁰

Con esto Elizalde continua señalado la,

[...] facultad reglamentaria de los gobiernos autónomos descentralizados es evidente al momento de su intervención en la regulación de tasas y contribuciones, pese a que la legislación ecuatoriana no la indique textualmente como “facultad reglamentaria”. Pero se puede evidenciar claramente que existen un sinnúmero de incoherencias al momento de referirse a las “facultades” o “facultades” emanadas a estos niveles de gobierno.

En base al análisis realizado a la legislación ecuatoriana, se puede concluir que la facultad reglamentaria de los gobiernos autónomos descentralizados viene “limitada” al ámbito de sus competencias, y en el caso especial de los gobiernos parroquiales, “extra-limitada”, ya que “sería absurdo pensar que se podría reglamentar, a nivel parroquial por ejemplo, una ley del Estado sobre materias de su exclusiva competencia.

No sería idóneo otorgar facultades reglamentarias a los gobiernos parroquiales, pues estos deberían acatar la normativa de los demás niveles de gobierno para el desarrollo

⁵⁰(Elizalde, *Teoría de la descentralización en el Ecuador-Apuntes conceptuales sobre la descentralización en la Constitución ecuatoriana de 2008*, En definitiva, este tipo de reglamentos, conocidos como complementarios o ejecutivos, no pueden establecer mecanismos que, de modo indirecto, estén dirigidos a evitar el cumplimiento eficaz o alterar el sentido de la norma jurídica que los justifica, sea esta regional, distrital, provincial o cantonal. Actúan como mecanismos de aplicación o ejecución de la normativa jurídica respectiva que los justifica y engloba enteramente, 30)

de sus atribuciones, es por eso que su facultad reglamentaria es “extra-limitada” y se enfoca claramente en asuntos administrativos.

Todo acto reglamentario expedido por parte de un gobierno autónomo descentralizado siempre deberá respetar el principio de competencia y territorialidad.⁵¹

Conclusión Previa:

De lo indicado podemos decir que la ordenanza es una norma emitida por los Gobiernos Autónomos Descentralizados en el ámbito de sus competencias y territorio, que desarrollan materias que la Constitución les ha delegado.

La jerarquía normativa considerará en lo que corresponda al principio de competencia en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados de conformidad con lo que señala el artículo 425 de la Constitución.

6. Características del Reglamento

Según García Herreros los mandatos de la ley son,

[...] de carácter general y abstracto, por eso su aplicación suele requerir de un estatuto que concrete las circunstancias que los hagan realidad en el orden práctico. Como la misión del reglamento ejecutivo es desarrollar la ley, tiene condición complementaria y subordinada de ella. Mientras a la ley le corresponde crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter general, corresponde al reglamento concretar, en circunstancias de modo y tiempo, la aplicación práctica de la ley.⁵²

⁵¹ Elizalde, *Teoría de la descentralización en el Ecuador-Apuntes conceptuales sobre la descentralización en la Constitución ecuatoriana de 2008*, 30)

⁵² Orlando García- Herreros, *Lecciones de Derecho Administrativo* (Santa Fe de Bogotá D.C.: 1997), 34.

Según el Dr. Juan Carlos Benalcázar la diferencia entre ley y reglamento es que,

[...] el reglamento no puede regular más que las materias en que tiene competencia la Administración Pública o hay un cometido administrativo. La ley no tiene ese límite de contenido, puede regular cualquier ámbito de la vida humana en la sociedad.⁵³

Conclusión Previa:

Conuerdo con el profesor Juan Carlos Benalcázar al señalar que la única diferencia entre la ley y el reglamento es material, pues la ley puede regular todo el accionar de las personas, mas el reglamento solo pueden regular temas de la Administración Pública.

7. Clases de Reglamentos

En la legislación ecuatoriana podemos clasificar a los reglamentos en externos e internos. Los externos son: ejecutivos, independientes o autónomos y dentro de estos encontramos a las ordenanzas.

Los internos son: orgánico funcionales, instructivos y circulares.

7.1. Reglamentos Externos:

⁵³ Juan Carlos Benalcázar, Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados (Quito: en Revista de Derecho, No. 13, 2010), 23

Los reglamentos externos son aquellas normas jurídicas de carácter personal, abstractas de fácil expedición, modificación y derogación, que regulan las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y el administrativo y son:

- a. El Reglamento Ejecutivo
- b. El Reglamento Autónomo; y,
- c. La ordenanza

7.2. Reglamentos Internos

Son aquellos que expide la Administración Pública para regular la relación entre la autoridad y los servidores públicos al interno de la institución y son:

- a)** Reglamentos orgánicos funcionales
- b)** Instructivos; y,
- c)** Circulares

7.1.1. Reglamentos Ejecutivos:

Los reglamentos ejecutivos son dictados para completar la ley o asegurar su ejecución según la expresión de Diez.⁵⁴ Están subordinados directamente a la Ley a la cual acceden, o a la cual se refieren para hacer posible y clara su aplicación.

El Dr. Francisco Tinajero precisa que,

⁵⁴ (Manuel Diez), Tinajero Francisco, *La Potestad Reglamentaria* (Quito: Editorial ILDIS JURISPUCE, 2004), 130.

[...] según la Constitución estos reglamentos pueden ser expedidos sólo por el Presidente de la República; sin embargo, hemos de considerar que la norma es contradictoria en otra parte de la misma Constitución, según la cual la facultad normativa de los municipios y consejos provinciales se manifiesta en ordenanzas.

Por consiguiente, tenemos que sostener que esa facultad de expedir reglamentos ejecutivos corresponde al Presidente de la República en cuanto no haya normas en contrario, en nuestro país ejerce esta facultad la Función Ejecutiva y los Gobiernos Autónomos Descentralizados⁵⁵.

El Dr. Patricio Secaira sostiene que estos reglamentos, son aquellos que,

[...] expide la administración en razón de que la propia ley le faculta o mejor le obliga a dictarlos y sirven de complemento a la ley, para regular ciertos hechos o procedimientos, su objetivo es asegurar el cumplimiento de la ley, es decir hacer viable su ejecución, por ello también se los conoce como reglamentos de ejecución. Norman situaciones no previstas en la ley.⁵⁶

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández señalan que,

[...] los reglamentos ejecutivos se encuentran encargados de desarrollar o completar lo dispuesto en una ley, dejando a la Administración que por medio de un reglamento precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación o la compleja actuación administrativa sobre ella.⁵⁷

⁵⁵ (F. Tinajero, *La Potestad Reglamentaria*, 10)

⁵⁶ (P. Secaira, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, 80)

⁵⁷ (E. García de Enterría y R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 55)

De lo señalado podemos establecer que García de Enterría y Tomás Ramón Fernández,

[...] justifican la existencia de los reglamentos ejecutivos, estableciendo que es necesario que la ley, como norma general, contenga los principios básicos y generales y que sea el reglamento en su calidad de norma secundaria quien desarrolle el procedimiento de aplicación de dichos principios básicos.⁵⁸

Conclusión Previa:

De lo indicado, los reglamentos autorizados, o de ejecución, son aquellos que expide la Administración Pública en virtud de una atribución constitucional y legal que desarrollan el contenido de una ley y que necesitan de una norma previa para poder existir.

7.1.2. Los Reglamentos Autónomos

Como lo sostiene el autor Bisalvivaso, el reglamento autónomo no reglamenta ni desarrolla ninguna ley, este se dicta para el ejercicio de atribuciones constitucionales propias del órgano ejecutivo que lo profiere.⁵⁹

Conclusión Previa:

De los conceptos citados vamos a sostener que el reglamento autónomo es aquel que se dicta para ejercer una atribución constitucional, esta clase de reglamento no desarrolla una ley ni necesita de ella para existir, es decir que son aquellos que se expiden para la buena marcha de la Administración Pública. (Art. 147 numeral 13 de la Constitución).

⁵⁸ (E. García de Enterría y R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 55)

⁵⁹ (Bisavilbaso Villegas) (Gustavo Rodríguez), Tinajero Francisco, *La potestad Reglamentaria* (Quito: Editorial ILDIS JURISPUCE, 2004), 130.

Se podría indicar entonces que existen dos clases de reglamentos externos, el primero, el ejecutivo que se expide para desarrollar una ley y el segundo, el autónomo e independiente que como lo señalé desarrollan disposiciones constitucionales y finalmente tenemos a la ordenanza norma jurídica que luego del presente estudio le consideramos como un reglamento por su justificación y límites.

7.2.1. Reglamentos Internos

7.2.1.1. Reglamentos Organizativos

Según lo indica el Dr. Patricio Secaira, son aquellos que se expiden con el objetivo de establecer la organización interna de las entidades públicas, y regular funciones asignadas a cada una de sus dependencias.⁶⁰

De lo indicado, los reglamentos organizativos son normas internas que regulan la relación de la máxima autoridad de una institución con su personal, así tenemos los reglamentos orgánicos funcionales, los instructivos y las circulares.

Conclusión Previa:

Según lo expuesto existen dos tipos de reglamentos, los externos y los internos, dentro de los reglamentos externos se encuentran los reglamentos ejecutivos y los autónomos.

Los reglamentos ejecutivos desarrollan la reglamentación de la leyes; los reglamentos autónomos regulan lo establecido por la Constitución y, finalmente los encontramos a los internos y dentro de estos a los orgánicos funcionales que son normas de derecho que regulan

⁶⁰ (P. Secaira, Curso Breve de Derecho Administrativo, 81)

los procedimientos al interno de la institución, dentro de ésta clasificación encontramos a las circulares e instructivos.

CAPITULO II

SUJETOS DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA

En lo que se refiere a los sujetos de la facultad reglamentaria, como ya lo conocemos, el primer sujeto, y el que más hace uso de ésta facultad es el Ejecutivo, sin embargo vamos a analizar a manera ejemplificativa los titulares de la facultad reglamentaria en el Ecuador a través de las funciones del Estado y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, según esto tenemos lo siguiente:

2.1. La Función Ejecutiva

En nuestro país la Constitución, como lo hemos manifestado en el desarrollo del trabajo de investigación, establece esta facultad para la Función Ejecutiva según lo dispuesto en el artículo 141 de la Constitución.

Al Presidente de la República se le otorga la facultad reglamentaria, según lo determina el artículo 147 de la Constitución en los numerales 5 y 13,

[...] para expedir los reglamentos que sean necesarios para la aplicación de las leyes; al Vicepresidente y Ministros de Estado aquellos que sirvan para la buena marcha de su gestión.

Por su parte, el ERJAFE en su artículo 5, en concordancia con lo señalado en el artículo 80, instituye que,

[...] La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la facultad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados.

La Gaceta Judicial de 08 de noviembre de 1993, Serie 16, sobre la facultad reglamentaria señala: [...] De acuerdo con la Constitución, el Presidente de la República es quién tiene la facultad o potestad de reglamentar una ley, no existiendo excepción alguna a esa potestad. [...]

61

Conclusión Previa:

De lo expuesto, se puede concluir que la Función Ejecutiva expide los reglamentos que son necesarios para la aplicación de las leyes, conocidos como ejecutivos y aquellos que fueren necesarios para la buena marcha de la administración pública, conocidos como autónomos.

En lo que tiene relación con la Vicepresidencia de la República y los Ministerios de Estado pueden dictar reglamentos internos necesarios para organizar su estructura y desenvolvimiento institucional, cabe señalar que estas normas serán relacionadas con los asuntos administrativos de esa institución, sin que puedan rebasar los límites internos establecidos, es decir actuar dentro del ámbito de sus competencias.

Por lo dicho sostendremos que el Ejecutivo puede dictar reglamentos externos ejecutivos e internos organizacionales.

2.2. La Función Legislativa

61 Gaceta Judicial de 08 de noviembre de 1993, Serie 16.

El artículo 126 de la Constitución en concordancia con lo determinado en el numeral 5 del artículo 14 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa señala que,

[...] el Consejo de Administración Legislativa (CAL) podrá elaborar y aprobar el orgánico funcional y todos los reglamentos necesarios para el funcionamiento de la Asamblea Nacional.

De lo dicho se puede concluir que la facultad reglamentaria en la Función Legislativa se encuentra asignada al Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional, solo en el caso de los asuntos internos de administración.

Sobre la base de esta facultad el CAL puede emitir los siguientes reglamentos:

- a. Reglamento Orgánico Funcional.
- b. Reglamento de Elección de Representantes; y,
- c. Reglamento de Funcionamiento de Curul Electrónica

De lo señalado podemos observar que esta función del Estado expide reglamentos organizativos.

2.3. La Función Electoral

El artículo 219 de la Constitución le otorga facultad reglamentaria al Consejo Nacional Electoral, además menciona, en su numeral 6 que,

[...] puede reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia.

Esto en correspondencia con lo establecido en el numeral 9 del artículo 25 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador-Código de la Democracia.

De la misma manera el numeral 10 del artículo 70 de esta misma ley, otorga facultad reglamentaria al Tribunal de lo Contencioso Electoral para el normal funcionamiento de su instancia de control así,

[...] El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones: 10. Expedir las normas sobre ordenación y trámite de los procesos, así como las resoluciones y la reglamentación necesaria para su funcionamiento.

De lo revisado la Función Electoral ejerce facultad reglamentaria en los temas de su competencia, es decir en los asuntos electorales, en virtud de que puede dictar además de los reglamentos organizativos, los reglamentos autónomos o independientes.

2.4. La Función de Transparencia y Control Social

Según lo determina el artículo 204 de la Constitución, la Función de Transparencia y Control Social estará formada por:

- [...] 1. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.
2. La Defensoría del Pueblo.

3. La Contraloría General del Estado y;

4. Las Superintendencias.

Estas entidades tienen personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa. Revisemos su capacidad normativa reglamentaria en cada caso:

2.4.1. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social

El artículo 38 numeral 9 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana establece que,

[...] el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social podrá expedir el estatuto orgánico por procesos; los reglamentos internos; manuales e instructivos para la organización y funcionamiento del Consejo.

Es decir de alguna manera le reconoce facultad reglamentaria pero únicamente para expedir reglamentos organizativos, más no para reglamentar leyes, o lo que se conoce como reglamentos autónomos.

2.4.2. La Defensoría del Pueblo

De la misma manera que en el caso anterior, el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo indica que el Defensor podrá,

c) Elaborar y aprobar los reglamentos necesarios para el buen funcionamiento de la institución.

De lo señalado se puede observar que esta facultad se refiere a aquellos asuntos que se relacionen con el manejo interno de la institución, o conocidos en la doctrina como reglamentos organizativos.

2.4.3. La Contraloría General del Estado

Por su parte, el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que,

[...] la Contraloría, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, tendrá las siguientes:

23. Emitir y actualizar para su funcionamiento interno los reglamentos: orgánico funcional; de administración de personal de su competencia que incluirá la escala de remuneraciones mensuales unificadas y el régimen propio de remuneraciones; y, los demás que fueren necesarios.

De la misma manera el artículo 95 del mismo cuerpo legal señala que,

[...] la Contraloría General del Estado expedirá las regulaciones de carácter general, los reglamentos y las normas internas necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Conclusión Previa:

De lo expuesto se puede observar que de alguna manera la Contraloría General del Estado tiene facultades mucho más amplias que expedir reglamentos que tengan relación con la estructura organizacional de la institución, esto va mucho más allá y le otorga facultad

reglamentaria para el cumplimiento de sus funciones, es decir podrá expedir reglamentos autónomos, considero que esto sucede en razón de que la Contraloría General del Estado es un organismo de control y se justifica de esta manera que tenga este tipo de facultad.

En estos casos se puede decir que dicho organismo emite reglamentos independientes o autónomos y organizacionales.

2.4.4. Las Superintendencias

La Constitución, en su artículo 213, determina que las facultades que tendrán las Superintendencias y las áreas que requieren del control, auditoria y vigilancia serán establecidas de acuerdo con la ley.

De igual manera, la Superintendencia de Compañías es considerada como un organismo técnico y con autonomía administrativa, económica y financiera, según lo establecido en el artículo 430 de la Ley de Compañías; además está provista por este mismo cuerpo legal en su artículo 433 de facultad reglamentaria especial para expedir regulaciones, reglamentos y resoluciones que considere necesarios para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías, así como para resolver los casos de duda que se suscitaren en la práctica. Esto en concordancia con lo determinado en el artículo 438 de la misma Ley, que instituye que son atribuciones del Superintendente expedir los reglamentos que fueren necesarios para la buena marcha de la institución.

Conclusión Previa:

De lo expuesto se desprende que estos organismos de control, cuentan con facultad reglamentaria amplia, no solamente en cuanto a lo que tiene relación con los orgánicos

funcionales, sino para poder reglamentar procedimientos propios de la institución, es decir lo que en doctrina conocemos como reglamentos independientes o autónomos.

Al igual que la Contraloría se justifica que estos organismos de control puedan ejercer este tipo de facultad reglamentaria por la naturaleza de sus funciones de vigilancia, control y auditoría.

2.5. La Función Judicial

El artículo 167 de la norma constitucional claramente indica que la Función Judicial tiene facultad de administrar justicia.

En cuanto se refiere a la facultad reglamentaria, al pleno del Consejo Nacional de la Judicatura le corresponde de conformidad con lo señalado en el artículo 264 numeral 16 del Código Orgánico de la Función Judicial,

[...] Expedir, modificar, derogar e interpretar obligatoriamente el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno, con sujeción a la Constitución y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario; particularmente para velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

Por su parte, el artículo 284 y 288 del mismo Código, establece que el Fiscal y el Defensor Público pueden dictar reglamentos internos que le permitan mejorar su funcionamiento.

De lo indicado se puede verificar que la facultad exclusiva de la Función Judicial es la administrar justicia, sin embargo para su organización interna necesita de la facultad reglamentaria para lograr sus objetivos institucionales, a través de la expedición de reglamentos internos, manuales, instructivos o resoluciones.

Conclusión Previa:

De lo anotado podemos establecer que la Función Ejecutiva tiene la facultad de expedir los reglamentos que la Constitución y la ley así lo determinen, es decir, pueden emitir reglamentos externos e internos, dentro de los externos los ejecutivos e independientes y dentro de los internos los reglamentos orgánicos funcionales. Es decir la facultad reglamentaria tiene razón de ser en la Función Ejecutiva, de ahí su importancia y su naturaleza.

Así mismo, la Función Electoral tanto el Consejo Contencioso Electoral como el Consejo Nacional Electoral poseen facultad reglamentaria; la Función de Transparencia y Control Social, generalmente no ejerce facultad reglamentaria con excepción de los organismos de control a través de la Contraloría General del Estado y las Superintendencias; mientras que la Función Legislativa y la Función Judicial ejercen facultad reglamentaria organizativa, lo que se justifica técnicamente porque estas funciones también ejercen funciones administrativas.

2.6. Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs)

La Constitución en su artículo 238 indica que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera. Esto en concordancia con lo dicho en el artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), el cual señala que:

[...] la autonomía política es la capacidad de cada gobierno autónomo descentralizado para impulsar procesos y formas de desarrollo acordes a la historia, cultura y características propias de la circunscripción territorial.

Se expresa en el pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad; las facultades que de manera concurrente se vayan asumiendo; la capacidad de emitir políticas públicas territoriales; la elección directa que los ciudadanos hacen de sus autoridades mediante sufragio universal, directo y secreto; y, el ejercicio de la participación ciudadana.

También en su artículo 240 la Constitución determina que,

[...] los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Así como las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.

De la misma manera este cuerpo legal establece que,

[...] los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.

Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen, sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

Por su parte el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, en su artículo 7, reconoce que,

[...] los Consejos Regionales, Provinciales, Cantonales, Metropolitanos y Municipales tienen facultad reglamentaria para expedir normas, acuerdos y resoluciones dentro de su ámbito territorial y de acuerdo a las competencias establecidas en la Constitución.

Por su parte las Juntas Parroquiales tienen la facultad normativa de dictar acuerdos y resoluciones, así como normas reglamentarias de carácter administrativo, que no podrán contravenir las disposiciones constitucionales, legales ni la normativa dictada por los consejos regionales, consejos provinciales, concejos metropolitanos y concejos municipales.

2.6.1. Consejos Regionales

El artículo 34 del COOTAD en su literal a) establece que son atribuciones del Consejo Regional, las siguientes:

[...] e) Expedir acuerdos o resoluciones, en el ámbito de competencia del gobierno autónomo descentralizado regional, para regular temas institucionales específicos o reconocer derechos particulares;

t) Reformar el estatuto de autonomía regional con sujeción al proceso en él establecido y previo dictamen favorable de la Corte Constitucional.

En su artículo 179 el COOTAD determina que,

[...] los gobiernos autónomos descentralizados regionales podrán crear, modificar o suprimir, mediante normas regionales, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas por los servicios que son de su responsabilidad y para las obras que se ejecuten dentro del ámbito de sus competencias o circunscripción territorial.

Todo esto en concordancia con lo preceptuado en el artículo 262 de la Constitución y con el artículo 7 del COOTAD. De lo expuesto podemos indicar que los Consejos Regionales ejercen facultad reglamentaria derivada de la Constitución.

2.6.2. Consejos Provinciales

El artículo 47 del COOTAD establece que son atribuciones del Consejo Provincial las siguientes:

- [...] a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado provincial, mediante la expedición de ordenanzas provinciales, acuerdos y resoluciones;
- b) Regular, mediante ordenanza provincial, la aplicación de tributos previstos en la ley a favor de este nivel de gobierno los mismos que se guiarán por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, transparencia y suficiencia;
- c) Expedir acuerdos o resoluciones, en el ámbito de competencia del gobierno autónomo descentralizado provincial, para regular temas institucionales específicos;

El artículo 181 del COOTAD determina que los gobiernos autónomos descentralizados provinciales podrán,

[...] crear, modificar o suprimir mediante normas provinciales, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas por los servicios que son de su responsabilidad y por las obras que se ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción territorial.

Lo preceptuado en concordancia con el artículo 7 del mismo cuerpo legal.

De lo indicado podemos sostener que los Consejos Provinciales ejercen facultad reglamentaria sobre las materias derivadas del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización y la Constitución.

2.6.3. Concejos Metropolitanos

El artículo 87 del COOTAD establece que son atribuciones del Consejo Metropolitano las siguientes:

- [...] a) Ejercer la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado metropolitano, mediante la expedición de ordenanzas metropolitanas, acuerdos y resoluciones;
- b) Regular, mediante ordenanza metropolitana, la aplicación de tributos previstos en la ley a su favor;

- c) Crear, modificar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecute;
- d) Expedir acuerdos o resoluciones en el ámbito de sus competencias para regular temas institucionales específicos o reconocer derechos particulares;
- u) Expedir la ordenanza de construcciones que comprenda las especificaciones y normas técnicas y legales que rijan el distrito para la construcción, reparación, transformación y demolición de edificios y de sus instalaciones;
- w) Reglamentar los sistemas con los cuales han de efectuarse la recaudación e inversión de las rentas metropolitanas;
- x) Regular mediante ordenanza la delimitación de los barrios y parroquias urbanas tomando en cuenta la configuración territorial, identidad, historia, necesidades urbanísticas y administrativas y la aplicación del principio de equidad interbarrial;

En el artículo 186 del mismo cuerpo legal determina que,

[...] los gobiernos municipales y distritos metropolitanos autónomos podrán crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas, por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad, el uso de bienes o espacios públicos, y en razón de las obras que ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción, así como la regulación para la captación de las plusvalías.

Todo esto en concordancia con el artículo 7 del mismo cuerpo legal.

Conclusión Previa:

De lo revisado los Consejos Metropolitanos también pueden ejercer facultad reglamentaria dentro del ámbito de sus competencias, es decir sobre la aplicación de tributos; crear, modificar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecute; construcciones, recaudación e inversión de las rentas metropolitanas, delimitación de los barrios y parroquias urbanas y políticas que contribuyan al desarrollo de las culturas de su circunscripción territorial, de acuerdo con las leyes sobre la materia entre las principales.

2.6.4. Concejos Municipales

El artículo 57 del COOTAD establece que son atribuciones del Consejo Municipal las siguientes:

- [...] a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones;
- b) Regular, mediante ordenanza, la aplicación de tributos previstos en la ley a su favor;
- c) Crear, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecute;
- d) Expedir acuerdos o resoluciones, en el ámbito de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, para regular temas institucionales específicos o reconocer derechos particulares;
- w) Expedir la ordenanza de construcciones que comprenda las especificaciones y normas técnicas y legales por las cuales deban regirse en el cantón la construcción, reparación, transformación y demolición de edificios y de sus instalaciones;

- x) Regular y controlar, mediante la normativa cantonal correspondiente, el uso del suelo en el territorio del cantón, de conformidad con las leyes sobre la materia, y establecer el régimen urbanístico de la tierra;
- y) Reglamentar los sistemas mediante los cuales ha de efectuarse la recaudación e inversión de las rentas municipales;
- z) Regular mediante ordenanza la delimitación de los barrios y parroquias urbanas tomando en cuenta la configuración territorial, identidad, historia, necesidades urbanísticas y administrativas y la aplicación del principio de equidad interbarrial”.

En su artículo 492 del Código en análisis, señala que los Consejos Metropolitanos y Municipales reglamentarán por medio de ordenanzas el cobro de sus tributos.

Todo esto en concordancia con lo señalado en el artículo 264 de la Constitución y el artículo 7 del COOTAD.

Conclusión Previa:

De lo revisado podemos colegir que los Consejos Municipales ejercen facultad reglamentaria para normar los siguientes temas: las materias de competencia; la aplicación de tributos previstos en la ley a su favor; para crear, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecute; expedir acuerdos o resoluciones, en el ámbito de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal; construcciones; el uso del suelo en el territorio del cantón; establecer el régimen urbanístico de la tierra; la recaudación e inversión de las rentas municipales; la delimitación de los barrios y parroquias urbanas tomando en cuenta la configuración territorial, identidad, historia, necesidades urbanísticas y administrativas y la aplicación del principio de equidad interbarrial.

2.6.5. Consejo del Régimen Especial de Galápagos

La disposición transitoria Vigésimo Séptima del COOTAD determina que,

[...] las decisiones del Consejo de Gobierno de la provincia de Galápagos se expedirán mediante resoluciones que tendrán jerarquía de ordenanzas provinciales y serán adoptadas por la mayoría absoluta de sus integrantes, salvo que la Ley establezca una mayoría diferente.

En su disposición transitoria Vigésimo Octava establece que son atribuciones del Consejo de Gobierno de Galápagos las siguientes:

[...] f) Expedir normas de carácter general relacionadas con el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, así como su reglamento interno y demás normas necesarias para su funcionamiento;

h) Expedir los lineamientos generales para el establecimiento de infraestructura sanitaria, incluyendo sistemas conjuntos de agua potable y alcantarillado, saneamiento ambiental y transporte, tratamiento y eliminación de desechos de todo tipo, en el marco de la rectoría de la autoridad nacional competente;

i) Expedir los lineamientos generales en materia de transporte dentro de la provincia, con excepción del tránsito y transporte terrestre, y emitir la normativa para el procedimiento del ingreso de vehículos, en el marco de la rectoría de la autoridad nacional competente.

Conclusión Previa:

De lo analizado, el Consejo del Régimen Especial de Galápagos también puede ejercer facultad reglamentaria en la forma que lo prevé el Código Orgánico de Organización Territorial, esto es: expedir normas de carácter general relacionadas con el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales; lineamientos generales para el establecimiento de infraestructura sanitaria; lineamientos generales en materia de transporte dentro de la provincia, con excepción del tránsito y transporte terrestre, y emitir la normativa para el procedimiento del ingreso de vehículos, en el marco de la rectoría de la autoridad nacional competente.

2.6.6. Circunscripciones Territoriales Indígenas

El artículo 98 del COOTAD establece que:

[...] las circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias que se conformen de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución y este Código, adoptará, para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus competencias, las medidas contempladas en la Constitución, los instrumentos internacionales vigentes y este Código.

Además, elaborará a través del órgano legislativo del gobierno autónomo descentralizado, las normas pertinentes según sus condiciones específicas, usos, costumbres y tradiciones.

Es decir conforme lo señalado en el artículo que antecede las circunscripciones territoriales ejerce facultad reglamentaria, de conformidad con lo señalado en el artículo 257 de la Constitución y en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial.

2.6.7. Gobiernos Parroquiales

Por su parte, el artículo 8 del COOTAD otorga facultad reglamentaria a los gobiernos parroquiales rurales en sus respectivas circunscripciones territoriales y en el ámbito de sus competencias y de las que les fueren delegadas, así señala:

[...] Tienen capacidad para dictar acuerdos y resoluciones, como normas reglamentarias de carácter administrativo, que no podrán contravenir las disposiciones constitucionales, legales ni la normativa dictada por los consejos regionales, consejos provinciales, concejos metropolitanos y concejos municipales.

Esto en correlación con lo establecido en el artículo 67 del cuerpo legal en análisis que señala que,

[...] la Junta Parroquial podrá: a) Expedir acuerdos, resoluciones y normativa reglamentaria en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural conforme este Código. Es decir, los Gobiernos Parroquiales también ejercen facultad administrativa.

El artículo 7 del COOTAD establece que,

[...] los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, para el ejercicio de sus competencias tendrán la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

El artículo 322 del mismo código preceptúa que,

[...] los consejos regionales, provinciales, los concejos metropolitanos y municipales aprobarán ordenanzas regionales, provinciales metropolitanas y municipales, respectivamente, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros.

CAPÍTULO III

ESTUDIO COMPARADO DE ORDEN CONSTITUCIONAL DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA CON EL RESTO DE PAÍSES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA

3.1. La facultad reglamentaria en Bolivia

Bolivia de conformidad con lo que señala el artículo 1 de la Constitución es,

[...] libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unidad y la solidaridad de todos los bolivianos.

El Gobierno Boliviano según lo determina el artículo 9 y 10 de la Constitución, está compuesto por tres órganos:

[...] a) El Poder Ejecutivo que se ejerce por el Presidente de la República de manera conjunta con los Ministros de Estado;

b) El Poder Legislativo que es bicameral, integrado por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados; y,

c) El Poder Judicial que se ejerce a través de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores de Distrito, los tribunales y jueces que establece la ley.

El Consejo de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial.

Según lo establece el artículo 95 de la Constitución de Bolivia el poder ejecutivo se ejerce a través del Presidente de manera conjunta con los Ministros de Estado.

El Presidente de la República de acuerdo con lo que señala el artículo 96 de la Carta Constitucional tiene la atribución de:

[...] 1. Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por ley ni contrariar sus disposiciones, guardando las restricciones consignadas en esta Constitución; y,

4. Concurrir a la formación de Códigos y Leyes mediante mensajes especiales.

En Bolivia, dentro del poder ejecutivo se atribuye a la Presidenta o Presidente de la República dictar decretos supremos y resoluciones⁶². De igual forma las Ministras o Ministros de Estado tienen la capacidad de dictar normas administrativas en el ámbito de sus competencias.

La Constitución también confiere a la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores y la Defensoría del Pueblo la capacidad de elaborar y aprobar sus respectivos reglamentos⁶³. Los gobiernos de cada autonomía regional tienen también la facultad normativo-administrativa en el ámbito de sus competencias⁶⁴.

Las autonomías indígenas campesinas también pueden elaborar un estatuto de acuerdo a sus normas y procedimientos según la Constitución y la ley⁶⁵.

De lo anteriormente citado, podemos desprender que según la Constitución Boliviana la facultad reglamentaria la ejerce el Presidente de la República y los Ministros de Estado, es decir la función Ejecutiva.

⁶² <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html> Artículo 172.

⁶³ <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html> Artículo 159, 166,222.

⁶⁴ <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html> Artículo 281

⁶⁵ <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html> Artículo 296,292.

También ejercen facultad reglamentaria la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Defensoría del Pueblo, los Gobiernos de Autonomía Regional, estos organismos pueden expedir los denominados reglamentos organizativos; y en lo que tiene relación con las autonomías indígenas pueden elaborar un estatuto de acuerdo a sus normas y procedimientos según la Constitución; es decir, ellos pueden expedir los reglamentos subordinados.

Conclusión Previa:

De lo expuesto podemos indicar que la naturaleza de la facultad reglamentaria en Bolivia se asemeja a lo establecido en nuestro país en donde se ejerce la facultad reglamentaria como una manera de organizar la administración pública con normas claras y de fácil expedición y derogación, así mismo podemos observar que otros organismos también la ejercen, pero de manera originaria esta facultad es de la función Ejecutiva.

La Constitución Boliviana otorga facultad reglamentaria a la función Ejecutiva y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la facultad legislativa recae en el Congreso y la judicial en los organismos de justicia, al igual que ocurre en el Ecuador.

3.2 La facultad reglamentaria en Colombia

Según la sentencia No. 74 de 20 de mayo de 1994, establecida por el Consejo de Estado, en Colombia,

[...] a diferencia de otros ordenamientos, el reglamento es el acto administrativo de carácter general, se instituye como el principal mecanismo de proyección normativa y reguladora en cabeza de los órganos y personas con funciones administrativas⁶⁶.

La Constitución Colombiana en el artículo 189 numeral 11 señala que,

[...] corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Según el Consejo de Estado en la sentencia referida,

[...] la evolución de la potestad reglamentaria ha estado ligada a los altibajos del constitucionalismo (...), en donde la administración ha sido preponderantemente histórica, han sido fuente indudable e inagotable de normatividad reglamentaria.

Desde esta perspectiva podemos formular una regla general que nos traslada de inmediato a las competencias del Presidente de la República por mandato constitucional; y unas reglas de excepción, algunas de ellas formuladas por mandato constitucional y otras por disposición legal que le entregan potestad normativa a otros sujetos de la función administrativa⁶⁷.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, sentencia de mayo 20 de 1994. C. P. Guillermo Chaín Lízcano. “tras la vigencia de la Constitución de 1991 ya no es posible afirmar, al menos tan categóricamente como antes, que el poder reglamentario, tanto el ordinario como el ampliado vinculado a las leyes marco pertenece con exclusividad al Presidente de la República.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, sentencia de mayo 20 de 1994. C. P. Guillermo Chaín Lízcano. “tras la vigencia de la Constitución de 1991 ya no es posible afirmar, al menos tan categóricamente como antes, que el poder reglamentario, tanto el ordinario como el ampliado vinculado a las leyes marco pertenece con exclusividad al Presidente de la República.

El Gobierno Nacional señala el Consejo de Estado,

[...] actúa a través de dos vías diferenciadas, uno es el ejercicio de la potestad reglamentaria y dos, la expedición de normas con base en la concesión de facultades extraordinarias por parte del legislador.

La potestad reglamentaria y el ejercicio de facultades extraordinarias responden a lógicas distintas, la potestad reglamentaria es una competencia ordinaria del Gobierno Nacional, que no tiene un límite distinto al contenido de la ley objeto de ejecución, en cambio las facultades extraordinarias están circunscritas desde (i) el punto de vista material por los tópicos definidos por la ley habilitante y por las materias vedadas por el mismo constituyente; (ii) el ámbito temporal, habida cuenta la delimitación que sobre el particular prevé el artículo 150-10; y (iii) el carácter competencial, pues se trata de una competencia delegada por el legislador, que opera en los precisos términos del acto de habilitación.⁶⁸

La potestad reglamentaria según el Consejo de Estado, en consecuencia tiene,

[...] naturaleza ordinaria, derivada, limitada y permanente.

Es ordinaria en virtud de que es una competencia adscrita por la Constitución dentro de las funciones propias de la rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere.

Tiene carácter derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio. Del mismo modo, es limitada porque encuentra su límite y en la Constitución y en la ley; es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador.

⁶⁸ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2008/A049-08.htm>. Corte Constitucional Colombia Auto.

Por último, la potestad reglamentaria es permanente, en razón de que el Gobierno Nacional puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia.⁶⁹

3.2.1 Regla general en materia normativa o reglamentaria

La facultad reglamentaria en Colombia según el Consejo de Estado, la ejerce el Presidente de la República por dos vías:

[...] La *primera*: Reglamentando directamente la ley cuando sea indispensable para hacer posible su cumplimiento, es decir puede expedir reglamentos ejecutivos y, la *segunda* manera de expedirlos es en los casos en que la Constitución le permita desarrollar directamente sus preceptos normativos, caso en el cual la facultad normativa o reglamentaria es directamente de la Constitución por atribución directa, es decir se pueden expedir reglamentos autónomos o independientes.⁷⁰

Conclusión Previa:

Cabe señalar que la doctrina colombiana difiere tanto de la ecuatoriana cuanto de la boliviana en razón que desde el concepto de reglamento es diferente, como podremos recordar en nuestra legislación y en la boliviana el reglamento es una norma jurídica de carácter general subordinada a la ley, mas en el país vecino es un acto administrativo general.

⁶⁹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2008/A049-08.htm>. Corte Constitucional Colombia Auto.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, sentencia de mayo 20 de 1994. C. P. Guillermo Chaín Lízcano. "tras la vigencia de la Constitución de 1991 ya no es posible afirmar, al menos tan categóricamente como antes, que el poder reglamentario, tanto el ordinario como el ampliado vinculado a las leyes marco pertenece con exclusividad al Presidente de la República.

En cuanto a los sujetos de la facultad reglamentaria cabe señalar que al igual que en nuestro país y en Bolivia dicha facultad se encuentra ejercida por el Ejecutivo, es decir, por el Presidente de la República y los Ministros de Estado, así mismo en Bolivia y en nuestra legislación la Constitución y la ley otorgan dicha facultad a otros organismos o entidades del Estado; es decir, en cuanto a la clasificación se asemejan la doctrina ecuatoriana, boliviana y colombiana.

3.2.2. Regla de excepción en materia normativa o reglamentaria:

Según lo sostiene el Consejo de Estado,

[...] por mandato constitucional algunos otros organismos del Estado pueden dictar normas de carácter general en asuntos de su competencia por ejemplo: el Consejo Superior de la Judicatura; el Consejo Nacional Electoral, la Junta Directiva del Banco de la República, la Contraloría General del Estado.⁷¹

Conclusión Previa:

De lo expuesto podemos colegir que en Colombia la facultad reglamentaria la ejerce el Presidente de la República y, por excepción y mandato constitucional, algunas otras instituciones del Estado.

En el ordenamiento jurídico colombiano se ha trabajado mucho más en cuanto a la conceptualización del reglamento, su clasificación, límites y demás, esto se debe a que de

⁷¹ Jaime Santofimio, *Tratado de Derecho Administrativo, Introducción a los Conceptos de Administración Pública y Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p.447.

alguna manera en estos temas este país ha acogido sobre todo la doctrina española en donde lo consideran al reglamento como un acto administrativo de carácter general.

Debo señalar que no comparto el concepto de que un reglamento sea considerado un acto administrativo, de la revisión bibliográfica pienso que el reglamento es una norma secundaria, general, abstracta, que establece el cómo proceder, que tiene efectos jurídicos generales y que se encuentra subordinado al contenido de las leyes, con muy pocas excepciones.

De lo manifestado consideramos al igual que el Consejo de Estado que,

[...] la facultad reglamentaria tiene naturaleza ordinaria, derivada, limitada y permanente así: *Ordinaria*, en razón de que se trata de una competencia adscrita por la Constitución dentro de las funciones propias de la rama Ejecutiva; *Derivada*, puesto que de manera general requiere de la existencia de una ley para su ejercicio; *Limitada*, al contenido de la Constitución y la ley; y *Permanente*, en razón de que el Ejecutivo puede hacer uso de la misma hasta cuando lo considere oportuno para cumplir la ejecución de la ley y hasta tanto esta conserve su vigencia.⁷²

Conclusión Previa:

Por lo expuesto podemos sostener que la existencia de la facultad reglamentaria se justifica por la necesidad de los estados de tener normas procedimentales de fácil expedición modificación y derogación con la finalidad de que el Ejecutivo pueda organizar la

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, sentencia de mayo 20 de 1994. C. P. Guillermo Chaín Lízcano. "tras la vigencia de la Constitución de 1991 ya no es posible afirmar, al menos tan categóricamente como antes, que el poder reglamentario, tanto el ordinario como el ampliado vinculado a las leyes marco pertenece con exclusividad al Presidente de la República.

administración pública; dichas facultades, como lo hemos sostenido en el desarrollo del documento, se limitan y observan lo establecido en la Constitución y en las leyes.

3.3. La facultad reglamentaria en Perú

Según el profesor Jorge Danos,

[...] los reglamentos constituyen una categoría de fuente del derecho integrada por una variedad de manifestaciones normativas (decretos, resoluciones, etcétera) que penetra en casi todos los ámbitos del ordenamiento jurídico y de la actividad administrativa, incluso con mayor intensidad que otras fuentes de mayor jerarquía como las leyes, principalmente debido a la mayor precisión de su contenido y al carácter muchas veces técnico (especializado) de la materia que regulan.⁷³

La potestad reglamentaria se encuentra establecida en el artículo 118 de la Constitución peruana, este artículo otorga al Presidente el ejercicio de la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones, esto en concordancia con lo señalado en el literal e) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

El numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo al respecto establece como una,

[...] función del Poder Ejecutivo, reglamentar las leyes, evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento”.

⁷³(Danos, *El Régimen de los Reglamentos en el Ordenamiento Jurídico Peruano*, 42)

El numeral 3 del artículo 11 del mismo cuerpo legal instituye que,

[...] los Decretos Supremos son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan.

El Congreso puede elaborar y aprobar sus reglamentos según el artículo 94. De igual manera los gobiernos regionales, locales y municipalidades tienen la capacidad de dictar normas inherentes a su gestión.

El artículo 13 de la Ley del Poder Ejecutivo de Perú establece el procedimiento que se debe cumplir previo a la expedición de un reglamento, así:

- [...] a) El proyecto de norma reglamentaria es elaborado por la entidad competente. Se tramita acompañado de la exposición de motivos, los informes, estudios y consultas realizados.
- b) Los reglamentos se ajustan a los principios de competencia, transparencia y jerarquía. No pueden transgredir ni desnaturalizar la ley. Se aprueban dentro del plazo establecido, mediante decreto supremo, salvo disposición expresa con rango de ley.
- c) Los proyectos de reglamento se publican en el portal electrónico respectivo y por no menos de cinco (5) días calendario, para recibir aportes de la ciudadanía, cuando así lo requiera la Ley.

Conclusión Previa:

De lo indicado diremos que la facultad reglamentaria en Perú la ejerce el Presidente de la República. Podemos observar además que el Congreso puede elaborar y aprobar sus reglamentos, de la misma manera los gobiernos regionales, locales y municipalidades tienen la capacidad de dictar normas inherentes a su gestión.

Cabe recalcar que en la legislación peruana, a diferencia de la ecuatoriana, boliviana y colombiana, existe un procedimiento que se debe cumplir previo a la expedición de un reglamento.

Finalmente terminaremos revisando una sentencia expedida por el Tribunal Constitucional de Perú, el mismo que establece la fuerza normativa de la que se encuentra investida la Administración Pública:

[...] **15.** La fuerza normativa de la que está investida la Administración se manifiesta por antonomasia en el ejercicio de la potestad reglamentaria. El reglamento es la norma que subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado desarrollar una ley sin transgredirla no desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados reglamentos *secundum legem*, de ejecución o reglamentos ejecutivos de leyes, los cuales están llamados a desarrollar una ley que los justifica y a la que se deben. En efecto, es frecuente que una ley se circunscriba a las reglas, principios y conceptos básicos de la materia que se quiere regular, dejando a la Administración, la facultad de delimitar concretamente los alcances del marco general establecido en ella. Los segundos son los denominados reglamentos *extra legem*, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia de la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la administración, e incluso, a normar dentro los alcances que

el ordenamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley.⁷⁴

Conclusión Previa:

De lo revisado en la sentencia podemos manifestar que la Administración Pública ejerce facultad reglamentaria. El reglamento, por su jerarquía, es la norma que subordinada directamente a las leyes, e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado desarrollar una ley sin transgredirla no desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad.

De lo desarrollado en este capítulo podemos sostener que la facultad reglamentaria es la capacidad que tiene el Ejecutivo de expedir normas para organizar la Administración Pública, esta facultad de manera originaria la ejerce la función Ejecutiva y otras funciones del Estado según lo determine la Constitución y la ley.

Cabe indicar que según lo analizado nuestra legislación se asemeja mucho a la legislación Boliviana.

⁷⁴ Expedientes Acumulados núm. 0001/0003-2003-AI-TC- del 4 de julio del 2003, proceso de inconstitucionalidad contra el artículo de una ley que dispone que la inscripción registral de determinados inmuebles se realizará mediante un formulario registral y no mediante escritura pública.

CONCLUSIONES:

Una vez realizado el trabajo de investigación concluyo de la siguiente manera:

1. Sobre el concepto de la facultad reglamentaria, coincido con lo señalado por los profesores García de Enterría y Ramón Fernández, es decir, considero que la facultad reglamentaria es el poder que tiene la Función Ejecutiva, para expedir normas secundarias, subalternas, inferiores, impersonales, complementarias a la ley en el ámbito de su competencia, (Reglamento Ejecutivo) o que sin complementar la ley regulan el ejercicio de la Administración Pública (Reglamento Autónomo).

2. De lo indicado por los autores citados García de Enterría y Fernández, la justificación de la facultad reglamentaria es material y formal, la primera en virtud de que la Administración Pública necesita contar con un mecanismo normativo flexible, en cuanto a su expedición, modificación y derogación, que sea explícito en su contenido y que se acomoden a las labores administrativas que parten de criterios técnicos, cuyo objetivo sea hacer posible tanto la inmediata ejecución de la ley, así como la presencia del derecho y la justicia; y, la segunda en razón de que su accionar toma como fundamento la norma constitucional de donde nace, y cuyo límite es el principio de legalidad.⁷⁵

3. En cuanto al concepto de reglamento, podemos establecer que es una norma secundaria, que emana principalmente de la Función Ejecutiva, de fácil expedición, modificación y derogación, cuya importancia radica en resolver asuntos inherentes a la Administración Pública

⁷⁵ (E. García de Enterría – R. Fernández Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial TEMIS S.A., 157)

de manera expedita, sea reglamento la ley (Reglamento Ejecutivo) o expidiendo normativa administrativa dentro del ámbito de sus competencias (Reglamento Autónomo).

4. De la investigación realizada podemos señalar que la facultad reglamentaria tiene dos límites, los límites materiales y los límites sustanciales, los primeros se relacionan básicamente en nuestro país con la competencia y la jerarquía normativa, tomando en cuenta estos elementos podemos decir que la Función Ejecutiva, la Función de Transparencia y Control y los Gobiernos Autónomos Descentralizados pueden expedir normativa reglamentaria. En cuanto a los segundos, la facultad reglamentaria debe circunscribirse a los principios del derecho universal, expedirse dentro de la materia que le ha sido asignada por la Constitución y la ley, tomando en consideración que sus normas no tienen el carácter de retroactivas.

5. En cuanto a la clasificación de los reglamentos existen dos tipos de reglamentos, los externos y los internos, dentro de los reglamentos externos se encuentran los reglamentos ejecutivos y los autónomos.

Los reglamentos ejecutivos desarrollan la reglamentación de la leyes; los reglamentos autónomos regulan lo establecido por la Constitución y, finalmente los encontramos a los internos y dentro de estos a los orgánicos funcionales que son normas de derecho que regulan los procedimientos al interno de la institución, dentro de ésta clasificación encontramos a las circulares e instructivos.

De lo anotado podemos establecer que la Función Ejecutiva tiene la facultad de expedir los reglamentos que la Constitución y la ley así lo determinen, es decir, pueden emitir reglamentos externos e internos, dentro de los externos los ejecutivos e independientes y dentro de los

internos los reglamentos orgánicos funcionales. Es decir la facultad reglamentaria tiene razón de ser en la Función Ejecutiva, de ahí su importancia y su naturaleza.

6. En lo que se refiere a los sujetos de la facultad reglamentaria podemos señalar que la Función Ejecutiva ejerce esta facultad, así también la Función Electoral tanto el Consejo Contencioso Electoral como el Consejo Nacional Electoral poseen facultad reglamentaria; la Función de Transparencia y Control Social, generalmente no ejerce facultad reglamentaria con excepción de los organismos de control a través de la Contraloría General del Estado y las Superintendencias; mientras que la Función Legislativa y la Función Judicial ejercen facultad reglamentaria organizativa, lo que se justifica técnicamente porque estas funciones también ejercen funciones administrativas.

Por otro lado, podemos colegir que los Consejos Municipales ejercen facultad reglamentaria para normar los siguientes temas: las materias de competencia; la aplicación de tributos previstos en la ley a su favor; para crear, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecute; expedir acuerdos o resoluciones, en el ámbito de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal; construcciones; el uso del suelo en el territorio del cantón; establecer el régimen urbanístico de la tierra; la recaudación e inversión de las rentas municipales; la delimitación de los barrios y parroquias urbanas tomando en cuenta la configuración territorial, identidad, historia, necesidades urbanísticas y administrativas y la aplicación del principio de equidad interbarrial.

7. Por último, en lo que tiene relación al análisis constitucional comparado, podemos indicar que la naturaleza de la facultad reglamentaria en Bolivia se asemeja a lo establecido en nuestro

país en donde se ejerce la facultad reglamentaria como una manera de organizar la administración pública con normas claras y de fácil expedición y derogación, así mismo, podemos observar que otros organismos también la ejercen, pero de manera originaria esta facultad es de la Función Ejecutiva.

La Constitución Boliviana otorga facultad reglamentaria a la Función Ejecutiva y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la facultad legislativa recae en el Congreso y la judicial en los organismos de justicia, al igual que ocurre en el Ecuador.

En lo que tiene relación a Colombia la facultad reglamentaria la ejerce el Presidente de la República y, por excepción y mandato constitucional, algunas otras instituciones del Estado.

En el ordenamiento jurídico colombiano se ha trabajado mucho más en cuanto a la conceptualización del reglamento, su clasificación, límites y demás, esto se debe a que de alguna manera en estos temas este país ha acogido sobre todo la doctrina española en donde lo consideran al reglamento como un acto administrativo de carácter general.

Debo señalar que no comparto el concepto de que un reglamento sea considerado un acto administrativo, de la revisión bibliográfica pienso que el reglamento es una norma secundaria, general, abstracta, que establece el cómo proceder, que tiene efectos jurídicos generales y que se encuentra subordinado al contenido de las leyes, con muy pocas excepciones.

Por otro lado, en cuanto a la facultad reglamentaria en Perú la ejerce el Presidente de la República. Podemos observar además que el Congreso puede elaborar y aprobar sus

reglamentos, de la misma manera los gobiernos regionales, locales y municipalidades tienen la capacidad de dictar normas inherentes a su gestión.

Cabe recalcar que en la legislación peruana, a diferencia de la ecuatoriana, boliviana y colombiana, existe un procedimiento que se debe cumplir previo a la expedición de un reglamento.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Benalcázar, Juan Carlos, *Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados*, en Revista de Derecho, No. 13, Quito, 2010.
2. Cervantes, Anaya, *Manual de Derecho Administrativo*, Lima, 2004.
3. Danos, Jorge, *El Régimen Jurídico de los Reglamentos en el Ordenamiento Jurídico Peruano*, México, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2008.
4. Dromi Roberto, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2003.
5. Elizalde, Marco, *Teoría de la descentralización en el Ecuador-Apuntes conceptuales sobre la descentralización en la Constitución ecuatoriana de 2008*, Revista Jurídica de Derecho Público, Guayaquil, Tomo 2, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2008.
6. Fernández, Manuel, *El Control Jurisdiccional de los reglamentos: procedimiento administrativo, proceso judicial y potestad reglamentaria*, Madrid, Editorial Trotta, 2002.
7. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Thomson Civitas, 2004.
8. García, Herreros Orlando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santa Fe de Bogotá, 1997.
9. Gavira, Javier, *La supremacía jurídica de la administración*, 2012.
10. Javier Gonzales Javier, "Tema 3: La supremacía jurídica de la administración", Lex-Urban, Web 25 Julio 2012, en URL: http://www.lex-urban.com/tema3_idp.htm.
11. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo: El acto administrativo*, Buenos Aires, Editorial Civitas S.A., 2003.
12. Jaramillo, Herman, *Manual de Derecho*, Loja, Editorial de la Universidad Nacional de Loja, Loja, 2000.
13. Larrea Holguín, Juan, *La potestad reglamentaria*, Quito, Ed. Pontificia Universidad Católica, 1998.

14. Lowenrose, Flavio, *Práctica de Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica, Argentina, 2002.
15. Mejía, Blanca, *Diccionario de Jurisprudencia Contencioso Administrativa*, Editorial Librería del Profesional, Ecuador, 2001.
16. Marienhoff Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, p. 604.
17. Nevado, Pedro *Notas sobre Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Arango, 2002.
18. Parada, Ramón, *Derecho Administrativo, Organización y empleo público*, Editorial Madrid, 2004.
19. Rodríguez, Gustavo, *Derecho Administrativo*, 2008.
20. Rojas, Enrique, *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, Editorial Edilex S. A., 2007.
21. Sayagués Laso, citado por Emilio Fernández Vásquez, *Diccionario de Derecho Público*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981.
22. Secaira, Patricio, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial Universitaria, 1994.
23. Santofimio, Jaime, *Tratado de Derecho Administrativo, Introducción a los Conceptos de Administración Pública y Derecho Administrativo*, Primera Edición, Bogotá.
24. Tinajero, Francisco, *La potestad Reglamentaria*, Quito, Editorial ILDIS JURISPUCE, 2004.
25. Velásquez, Ernesto, *La Nueva Justicia Administrativa*, Quito, Editorial CLD, 1995.
26. Weber, Max, *¿Que es la burocracia?*, México, D.F, Ediciones Coyoacán, Primera Edición, 2001.
27. Wilches, Martines, *Manual de Derecho Administrativo*, Tercera Edición, Bogotá, 1974.
28. Zavala, Egas, Jorge, *Constitución, Ley y Reglamento*, Quito, Editorial Universitaria, 2004.

Citas en internet:

- 29.** Constitución Política del Estado de Bolivia 2009. Political Database of the Americas. Georgetown University. Web. 06 de Agosto de 2012. <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html> Artículo 296,292.
- 30.** <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2008/A049-08.htm>. Corte Constitucional Colombia Auto
- 31.** http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/modules/ver_resolucion/indexnew.php?id=124517
- 32.** <http://www.seguridadpública.es/2010/dic/elreglamentoconceptoyclasesylapostedadreglamentaria/escritoel14/12/2012/entemomiosopositores>.
- 33.** Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Segunda Edición, en <http://lema.rae.es/drae/?val=potestad>.

Sentencias:

- 34.** Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-734/03 y C-852/05. Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-734/03 y C-852/05. Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-028/97 y C-290/02.
- 35.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, sentencia de mayo 20 de 1994. C. P. Guillermo Chaín Lízcano. “tras la vigencia de la Constitución de

1991 ya no es posible afirmar, al menos tan categóricamente como antes, que el poder reglamentario, tanto el ordinario como el ampliado vinculado a las leyes marco pertenece con exclusividad al Presidente de la República”.

36. Expedientes Acumulados núm. 0001/0003-2003-AI-TC- del 4 de julio del 2003, proceso de inconstitucionalidad contra el artículo de una ley que dispone que la inscripción registral de determinados inmuebles se realizará mediante un formulario registral y no mediante escritura pública.