

División de poderes en la actual Constitución del Ecuador

Jorge Luis Chuquimarca Ch.*



Resumen:

El presente trabajo realiza un acercamiento a la visión actual brindada dentro del Ecuador a los poderes subramificados en el Estado; analizamos este neoexperimento concebido por la vigente Constitución al clásico *principio de división de poderes*.

Palabras clave:

División de poderes, constitución, neoconstitucionalismo, ejecutivo, legislativo, judicial, electoral, participación ciudadana y control social.

* Estudiante de la Maestría en Derecho, con mención en Derecho Tributario de la UASB-E; Abogado por la Universidad Nacional de Loja. Contacto: <jorgch8@hotmail.com>.

La voluntad del poder se presenta en los más fuertes, más pletóricos, más independientes, más valientes [...] [...] como voluntad de supremacía.

Friedrich Nietzsche

El actual marco constitucional ecuatoriano podría examinarse como uno de los más vanguardistas de la región por todas las acciones de reestructuración institucional en la colectividad (Gargarella, 2008: 13). En la Constitución de la República del Ecuador figura una segmentación de poderes públicos derivados en: ejecutivo, legislativo, judicial, electoral, y transparencia y control social; generando así una novedosa configuración de división de poderes, que clásicamente era ejecutivo, legislativo y judicial.

Esta división tradicional surgió en contraposición “de la indivisibilidad del poder del Estado. Un poder dividido supone el desmenuzamiento del Estado en una variedad de formaciones políticas” (Jellinek, 1978: 373). Doctrina divisional fundamental porque sostiene la teoría de un Estado constitucional (373), ya que, aparte de conocer cada atribución, establece un límite al poder cedido (Foucault, 2004: 93); demarcación necesaria por la estabilidad social y para ella.

La clásica *división de poderes* “ha hecho escuela en los últimos 250 años” (Hoffmann-Riem, 2007: 211); descubrir el tratamiento jurídico dentro del país representa nuestro objetivo, así como plantear sus posibles deficiencias; es decir, un estudio analítico al *puzzle* (rompecabezas, en inglés) planteado.

El Estado, este *Leviatán*, es el artífice que organiza la segmentación de poderes en la sociedad, por cuanto desde su nacimiento ya se gestó un conglomerado social organizado que le brinda poder necesario para ser gobernados y controlados; se ha pensado que actúa como vigía y garantista del sistema (Acosta, 1998: 38), nosotros derivamos que su praxis es actuar como actor principal y no como mero vigía. Más bien, “puede utilizar la fortaleza y medios de todos [...] para asegurar la paz y la defensa común” (Hobbes, 2007: 104); poseer fuerza solvente –hablando en términos de acción– para regular sus propios miembros, permitiendo que no se atrofien; más bien se armonicen y cumplan a cabalidad cada atribución concedida.

El poder estatal equivale a una máquina diversa en acción; esta aglomeración unificante ha desatado mecanismos de ejercicios diversos, tendientes a su auto sobrevivencia, buscando siempre su adaptabilidad a una forma de gobierno. Es allí donde surge una Constitución que origina la vida de todo Estado teniendo como fundamento la distribución de poder

para buscar igualdad; es decir, la suma de jefes ejerciendo el poder (Aristóteles, 2007: 207); pero un efecto negativo es la existencia de un poder preponderante, incluso entre las autoridades (Carré de Malberg, 2001: 794).

Este principio de trascendencia histórica divide el poder desde tres formas (ejecutivo, legislativo y judicial); esto nos permite diferenciar entre el buen y mal gobierno (Bobbio, 2003: 238). Es bueno o positivo cuando disloca de forma equitativa el poder que posee; mientras que sería malo o negativo cuando acapare el poder general, sin brindar autonomía plena a cada micropoder.

Es muy importante esta separación del poder desde estas tres vías porque solamente el “poder frena el poder” (Montesquieu, 1972: 142) porque brindar plenos poderes a uno solo puede causar condición cegadora por la efervescencia que el poder global produce en todo aquello que toca. Creemos necesario la activación sistemática de elementos causantes de frenos y contrapesos, para evitar que el despotismo de cualquiera de ellos cree un solo príncipe.

En la Constitución se garantiza la *división de poderes*; el más sublime postulado de la teoría y práctica constitucional (Loewenstein 1982: 62).

¿Qué es una Constitución? La concebimos como un sistema de normas jurídicas, un documento normativo, un conjunto sistemático cuyo aspecto fundamental es el “formal”; o sea, un específico régimen jurídico (Guastini, 2004: 23-24) cuya fisonomía actual brindada por el neoconstitucionalismo la enmarca como principalista; es decir, un principio es norma fundamental (2010: 74). Además, se requiere reconocimiento de derechos (Atienza, 2010: 452); de lo contrario, se producirían verdaderos choques al violentarlos. Una buena Constitución sería la que mejor se adapte a una realidad social, debido a que este espacio representa el termómetro propicio para buscar la armonía entre la teoría y las circunstancias fácticas, equalizando siempre el balance de la Constitución entre estas dos esferas; buscando lo que en doctrina se conoce como *balanced constitution* (Vile, 2007: 58).

La división del poder se viabiliza cuando cada subsistema es independiente, y ello permite que se fiscalicen unos a otros; brindando seguridad de que cada uno o en conjunto frenen posibles abusos (Jakisch, 1994: 7); esto conducirá a una “práctica política, razonable y de sentido común” (Pereira, 1978: 126).

La Constitución otorga funciones específicas: el Poder Legislativo posee al Presidente, participa en la reforma constitucional; expide, deroga, modifica leyes; controla otros poderes –el Judicial no entra en fiscalización–; aprueba el presupuesto general del Estado (Constitución del Ecuador 2008, art. 120), entre otras; pero debe establecerse ciertas limitaciones para no ir en contra de la nación y objetivizar

la defensa nacional (Hamilton, 2010: 104), por cuanto su acción une a poderes en discordia” (Palmer, 2003: 190); su participación es vista como necesaria en la colectividad.

El Ejecutivo es otro poder clásico, personificado por la Presidenta o Presidente de la República; gran detentador y artífice del Estado por intermedio de la administración pública (Constitución del Ecuador 2008, art. 141); actúa de dos formas para ganar adeptos: o se hace querer por los ciudadanos por su gestión o se hace temer instaurando el miedo (Maquiavelo, 2010: 93) a sus críticos. Este mando se enfoca en abstraer necesidades sociales, hacerlas tangibles por medio de todas las instituciones que constituyen su puntal: veinte ministerios del Estado ecuatoriano, diez Secretarías Nacionales, ocho Ministerios coordinadores (Presidencia de la República del Ecuador) y otras instituciones adscritas a este ramo. El Ejecutivo ha crecido significativamente en su fuerza planificadora estatal; hoy es casi imposible que no tenga supremacía sobre los otros poderes.

El Judicial administra justicia (Constitución del Ecuador 2008, art. 168) por intermedio de todas las instituciones que lo conforman: Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales de justicia, tribunales, entre otras (Constitución del Ecuador 2008, art. 178). Micropoder que es vigía social por cuanto en todo acontecimiento, es casi imposible que no se cite la autoridad del juez. Segmento que posee características, como ser: “árbitro [...], pronunciarse sobre casos particulares y no generales, actuar solo cuando se lo llame [...]” (Tocqueville, 1985: 66-67).

Un nuevo poder es el de la función de transparencia y control social, creado con la actual Constitución; fiscaliza el poder público y es ejercido por el *pueblo* mediante el derecho de participación. Está formado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias (Constitución del Ecuador 2008, art. 204). Sus funciones son designar las primeras autoridades de: la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado; a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura (Constitución del Ecuador 2008, art. 208). Esta función debe controlar a los otros poderes; pero hasta el momento sus falencias son notorias ya sea porque es nuevo en la palestra pública o por la simple pantalla que representa en el Estado.

El quinto nuevo poder es la Función Electoral cuya ocupación principal es hacer viable el sufragio de las y los ecuatorianos; también le corresponde la organización política (Constitución del Ecuador 2008, art. 217) dentro del territorio. Se encarga de apuntalar todo el sistema para que se realice la elección de

los nuevos gobernantes. El pueblo por intermedio del sufragio ejerce democracia directa; pero solo es invocado en época de elecciones; el resto del año inverna largamente.

¿Por qué se ha concebido esta nueva división de poderes? Todo apunta a las emergidas expresiones que se han dado en Latinoamérica con el llamado neoconstitucionalismo; esta nueva forma de leer el constitucionalismo determina algunas características importantes en su espectro de aplicación; entre ellas: sus vigilantes son los jueces, proclama en superioridad principios, tiene plenos poderes, consta la ponderación, reclama la argumentación de decisiones públicas (Bernal, 2006: 11-13); es decir, todo mecanismo estructural parte desde la Constitución.

Ecuador es estado constitucional de derechos y de justicia” (Constitución del Ecuador 2008, art. 1); juego de palabras que muestra un nuevo rostro a la sociedad y al mundo. La categorización de *Estado constitucional de derechos* representa una característica constitucional que no ha existido previamente en la región; en tanto que el complemento *de justicia* lo encontramos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Ávila, 2008: 20).

En Ecuador se formuló un nuevo *pacto social* donde los poderes del Estado deben o deberían encaminarse a que todos los ecuatorianos pongan en “común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general y nosotros recibimos corporativamente a cada miembro como parte indivisible del todo” (Rousseau, 2010: 39). Pero cada quien entiende a su manera el poder; a veces se mira como alejado de la voluntad popular, excluyente y selectivo; otras veces, privilegio de cierto grupo; haciendo inviable que se conciba esa *dirección general* como garantía o verdadera realización del beneficio común, por el interés particular de aglutinar poder que deriva en un proceso más complejo que lo querido por la teoría (Ferrajoli, 2011: 90).

¿Cuál es el freno que la función de transparencia y control social y la función electoral podrían oponer a los otros poderes clásicos? Si se parte de la concepción de equilibrio y contrapeso, sus acciones serían evitar la supremacía.

La primera Función ha sido enfocada como simple pantalla de inacción; su ejemplo es que “las veedurías gener[an] división en el consejo porque un grupo que participó como veedores enfrenta ahora un juicio y eso pone en riesgo el ejercicio de los veedores” (CPCCS); su participación puede ser tomada como intromisión.

La función electoral ha tenido, igualmente, síntomas negativos. Un ejemplo desastroso representó la denuncia de la falsificación o suplantación de identidades, antes de los comicios de 2013. El sistema informático fue manipulado por alguien, debido a la debilidad del sistema del ente institucional. Tienen

grandes cortapisas debido a que ni siquiera poseen cruce de información con el Registro Civil, por lo que el trámite es más engorroso; cuenta con un freno de actuación del 60%, su discrecionalidad (Rojas y Zamora) no permite una verdadera actuación o la libertad de su efectivo desarrollo en lo público.

Conclusiones

La actual división de poderes representa un artilugio doctrinario y jurídico porque “el partido mayoritario dispone del poder legislativo, dispone, además del poder que se llama, de manera hipócrita, *ejecutivo*” (Castoriadis, 2005: 159); de su lectura nos trasluce la existencia de un solo gamonal en el Estado el cual detenta el poder global, siendo los otros micropoderes simples conductores de esos fines, para repartir los beneficios a los verdaderos dueños y seguir adormeciendo a la gran mayoría, representada en el pueblo.

La Constitución de la República del Ecuador distribuye el poder, pero no garantiza el correcto desempeño de cada función. Esto se sustenta en las falencias de las dos nuevas funciones que al final de la línea de acción representan otro engranaje inactivo, y solo un poder termina siendo supremo jefe, el cual engulle sin temor a los restantes.

La Constitución es puro instrumento fugaz, siempre derivado al mejor postor; sus leyes, más que normas rectoras, se acoplan a la fragua que las forje; por eso, siempre se habla de enmienda, reforma o refundación; llamando al *soberano* a consulta popular, referéndum, constituyente o cualquier pantomima coyuntural.

El neoconstitucionalismo no ha justificado esta nueva teoría de división del poder, siendo cómplice o espectador pasajero que interviene cuando le conviene: si se trastoca sus impulsos serviles, ayuda a solventar la tesis; si no, se esconde en sus fachadas doctrinales

Hablar de división de poderes, con el neoconstitucionalismo o sin él, es una verdadera farsa; demostrado está que en la práctica social no hay independencia absoluta; siempre se responde a un metapoder que maniobra los desmembramientos en el Estado y ordena cómo se manipulen los demás peones.

Los dos nuevos poderes: la Función Electoral y la Función de Transparencia y Control Social siendo un lastre para las restantes funciones. Su acción es inacción por las mordazas legales, instrumentales y operativas que tienen. Poseen un celofán débil de gestión y no un ropaje jurídico fuerte que límite el quiebre de sus propias aspiraciones.

Se necesita una *justa* legal práctica para que la lucha sin cuartel del poder total sea frenada objetivamente, porque el tan nombrado *principio de separación de poderes* se encuentra garantizado como norma de rango constitucional; es decir, tanto la teoría como la práctica constitucio-

nal deben ir de la mano. Este objetivo se logrará cuando los llamados a defender esta seguridad (administradores públicos y, en primer término, el pueblo) cumplan otro rol, cuando su actuación deje de seguir limando los colmillos a los amos y descendan al propio pueblo, podríamos estar hablando, entonces, de una verdadera separación del poder.

Bibliografía

- Aristóteles, *Política*, Madrid, Espasa Calpe, 2007.
- Atienza, Manuel, “Constitución y argumentación”, en Jorge Zavala, coord., *Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*, Guayaquil, Edilex, 2010.
- Ávila, Ramiro, “Ecuador, Estado constitucional de derechos y de justicia”, en Ramiro Ávila, coord., *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Bernal Pulido, Carlos, *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2006.
- Constitución del Ecuador, en <<http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Constitucion-2008.pdf>>. Consulta: 6 enero de 2013.
- De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, Barcelona, Orbis, 1985.
- Ferrajoli, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011.
- Gargarella, Roberto, “Prólogo”, en Ramiro Ávila Santamaría, coord., *Desafíos constitucionales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Guastini, Ricardo, *Estudio de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2004.
- *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2010.
- Hamilton, Alexander, coord., *El federalista*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Hobbes, Thomas, *Leviatan*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, *La decisión de poderes como principio de ordenamiento*, vol. I, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2007.
- Jackisch, Carlota, coord., *División de poderes*, Buenos Aires, CIEDLA, 1994.
- La Hora, “Problemas en CPCCS se dieron a conocer”, entrevista de 27 de mayo de 2012, en <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101336005/-1/Problemas_en_CPCCS_se_dieron_a_conocer.html#.UNz_E6x1e1s>. Consulta: 5 enero de 2013.
- Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, vol. I, Barcelona, Tecnos, 1972.
- Palmer, Ramón, “Estructura institucional del Estado”, en Rafael del Águila, coord., *Manual de ciencia política*, Madrid, Trotta, 2003.
- Presidencia de la República del Ecuador, en <<http://www.presidencia.gob.ec/>>. Consulta: 3 de enero de 2013.
- Rojas, Carlos, y Paúl Zamora, “Hay un enemigo en casa... estamos hablando de un delito informático”, entrevista otorgada a diario *El Comercio*, en <http://www.elcomercio.com/politica/enemigo-casa-hablando-delito-informatico_0_749325168.html>. Consulta: 5 enero de 2013.
- Vile, M. J. C., *Constitucionalismo y separación de poderes*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.