

# LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO COMO INSTRUMENTO DE PRESIDENCIALISMO ASENTADO EN ECUADOR

**JOSÉ CHALCO SALGADO**

Estudiante de la Maestría en Derecho, con mención en Derecho Constitucional, de la UASB-E. Abogado de los Tribunales de Justicia de la República por la UA.

Correo electrónico: <josechalcosalgado@gmail.com>.

## Resumen

Existen diversas atribuciones constitucionales entregadas al Presidente de la República. La facultad de dictar los reglamentos a las leyes vigentes en el país es una de ellas, y es en donde centraremos un importante análisis, pues, esta potestad constitucional es la generadora de un espacio de acción del gobernante que ha generado cuestionamientos por su ejercicio extralimitado a la prescripción constitucional y la doctrina que al respecto se ha determinado. Es así como el Ejecutivo, al dictar reglamentos a las leyes del Ecuador, ha venido regulando situaciones diferentes a las que en ellas se encuentran prescritas, ejerciendo arbitrariamente su potestad. En consecuencia, la facultad reglamentaria asienta el presidencialismo marcado en Ecuador y debilita la necesaria existencia de pesos y contrapesos en el poder.

**Palabras clave:** facultad reglamentaria, potestades del poder Ejecutivo, reglamentación del Ejecutivo, democracia, presidencialismo.

Son mayores las fundadas dudas que las certezas sobre los distintos espacios, ámbitos y transformaciones que el Estado ecuatoriano ha debido asumir con la vigencia de la nueva Constitución. Y es que, la sola incorporación de elementos conducentes a la determinación de un Estado “constitucional de derechos y justicia, social, democrático [...]”<sup>1</sup> supone ya los primeros problemas en contraposición de criterios que a lo largo del desarrollo jurídico, y de la experiencia local, se han venido concibiendo como incuestionables y eternos respecto del Estado y su organización, estructura, forma y, sistema de gobierno. Se acentúan aún más las intrigas, en lo referente a la **cosmovisión jurídica que se propone para** Ecuador al analizar las competencias, atribuciones y facultades ampliadas, quizá exageradas, del Ejecutivo frente a las otras funciones del Estado, las que en una suerte de poca o nula observancia de los necesarios *pesos y contrapesos*, propios de la lograda e ineludible democracia-república, juegan un papel protagónico en la vida del Estado para el efectivo respeto de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, es más, de las minorías tan distantes a las mayorías gobernantes.

El Ejecutivo, entendiendo a este como el Presidente de la República y no como toda la Función Ejecutiva, tiene la competencia para generar la más amplia y estructural organización de los **órganos** que este dirige, sin embargo, del contexto normativo de la Carta Fundamental, que en el desarrollo me detendré, se desprende la fijación de expresas implícitas autorizaciones al Presidente, que asfaltan el camino hacia una participación activa y predominante en distintos roles y espacios del Estado; verbigracia, como centro mismo de un Estado presidencialista procurador de la acumulación de atribuciones considerablemente importantes y categóricas, luego, que en el caso ecuatoriano, se genera un notorio problema al asentir una participación remarcada del Ejecutivo frente a las otras funciones del Estado con el uso desmedido y permanente de la *potestad reglamentaria* para la regulación y procuración de situaciones jurídicas convenientes a la visión del gobernante. Aunque esta intervención, sea en distintos grados, ha sido justificada, para quienes ameritan “revolucionariamente” de esta actuación, como una “ineludible colaboración-cooperación” entre las funciones del Estado ecuatoriano, transgrediendo

así el sentido mismo de los imprescindibles balances y divisiones de poder desarrollados a partir de las más trascendentes lecciones que el abuso de autoridad ha enseñado a las sociedades.

### ***Euforia neoconstitucionalista y la facultad reglamentaria del Ejecutivo frente a la división y freno de poderes***

La vigencia de la teoría de división de poderes, que luego se centraría en el análisis de los necesarios pesos y contrapesos, supone un punto de partida necesario para los Estados democráticos y de derecho. Julio César Trujillo (2006) manifiesta que la concentración de todo el poder político en manos de una sola persona o grupo de personas constituye fácilmente un peligro inminente para la libertad de los ciudadanos, pues, precisamente la construcción jurídica constitucional, como señalamos con antelación, procura evitar esta reunión de poder capaz de constituirse en arbitraria y lesiva a los derechos fundamentales de los individuos; empero, existen potestades del Ejecutivo, como la de dictar reglamentos a las leyes, que podría suponer un camino fácil al establecimiento de un *presidencialismo* peligroso a la vida constitucional y democrática del Ecuador.

La actual Constitución ecuatoriana define una forma política y jurídica distinta al tan criticado e incansablemente cuestionado positivismo –entusiasmo marcado por ciertos grupos, en donde las incoherencias son permanentes y alarmantes–, estableciendo un neoconstitucionalismo, o como Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmaue (2011, 178) llamarían *un nuevo constitucionalismo*. Por un lado, defiende a “capa y espada” los derechos de los individuos, la naturaleza y aquellos factores necesarios para garantizarlos, pero por otro, quizá con sobredosis de apertura, ya relegados del catálogo de derechos y sus garantías, hace permeable a la intromisión permanente del poder en las actividades colectivas de autodeterminación y libertad de los sujetos, olvidando en tal virtud, la reclamada necesidad de un freno material al poder del Estado como característica del surgimiento de la organización constitucional.

Que la característica mayor del nuevo o neoconstitucionalismo sea su “apertura y flexibilidad”, que haga no atenerse al tenor literal (Villabella 2010, 51),

1. Constitución del Ecuador. Art. 1. Registro Oficial (RO) 449, 20 de octubre de 2008 (sección pertinente): “[...] El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”.

no es carta abierta alguna al quebrantamiento de las instituciones jurídicas y democráticas que suponen un proceso histórico de acogimiento y ratificación constitucional como la división, freno material y balance de poder. Ramiro Ávila Santamaría (2013, 30) dice que el neoconstitucionalismo es “transformador”, empero, olvida que, a la vez, no debe ser “conspirador” con las ansias de poder y alteración a la república y democracia construida.

Ahora bien, partimos de la premisa que la facultad reglamentaria reconocida en la Constitución del Ecuador y conforme su ejercicio práctico podría ser una atribución que en la praxis desconfigura su contexto y razón de ser, suponiendo la puesta en marcha de un abuso en el ejercicio del poder por parte del Ejecutivo. La Constitución del Ecuador no únicamente establece la atribución constitucional señalada, sino que además determina específicamente sus límites y consideraciones que esta (potestad reglamentaria) debe respetar y guardar. El art. 147.13 de la Constitución prescribe que los reglamentos expedidos por el Presidente de la República serán promulgados para la “aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas”.<sup>2</sup> Al reconocer aquello y no establecer la posibilidad de un reglamento autónomo, entendemos con certeza que la potestad entregada al Ejecutivo es exclusivamente de ejecución, por lo que su función será destinada incondicionalmente a la “aplicación de la ley”, mas no a una intervención reguladora y protagónica capaz de exceder la regulación de la norma superior (ley); pues además, la Constitución de la República funda la reserva de ley que supone el tratamiento exclusivo de ciertas materias y derechos por parte del legislador, luego, la violación del reglamento a sus atribuciones sería incluso, por la reserva legal, vulneración indirecta a la Constitución.

### ***La participación democrática en la formación de la ley y la creación unilateral del reglamento***

La Función Legislativa, en el ejercicio de sus facultades constitucionales, de generar “la norma”, concibe y desarrolla un papel protagónicamente participativo, democrático, horizontal y de discusión, al menos en teoría, pues el eje transversal de la formación de la ley es contar con momentos de discusión, debate, parti-

cipación de la ciudadanía y lograr una contraposición de ideologías, posiciones, visiones de país. En efecto, cada uno de los asambleístas representa a distintos grupos de la sociedad que incluso, según la visión de Jürgen Habermas supondría un “principio de discurso” (1998, 9) efectivo, es decir de la dinámica participativa de los actores sociales, en este particular, de una ley formada con la visión de las colectividades representadas por el legislador.

Y es que la esencia misma de la Función Legislativa es ser “sede de la política” de la democracia. La organización de la Asamblea Nacional, entendida conforme la realidad nacional como un órgano unicameral, colectivo, político, deliberante y resolutorio hace de esta, la única función convocada por mandato constitucional a generar leyes, a rango de las mismas, en el ordenamiento jurídico, entonces, mal podría un órgano ajeno, entrometerse en tan celosa competencia.

La potestad reglamentaria debe desarrollar la ley para su correcta aplicación, empero, en la práctica se fijan condiciones y políticas por parte del Presidente de la República. De esta manera, transgrediendo las leyes emanadas por la Función Legislativa, en donde la representación política quizá llega a ser horizontal y participativa, en la Función Ejecutiva y aún más en la figura del Presidente de la República (mandatario con potestad reglamentaria), la participación o determinación de sus decisiones de manera colectiva es escasa e incluso podríamos decir que nula, pues, la promulgación de un reglamento atiende directamente a la voluntad de una única persona, de una visión absoluta e individual, de un verdadero acto administrativo, lo que parecería acercarnos a una democracia no integradora, construyendo así, importantes cuestionamientos y afecciones a la vigencia democrática del país. En esta materia, Ronald Dworking (2010, 123) establece dos tipos de concepciones de la democracia: una estática y otra comunitaria. La primera referente a un único celoso y cerrado grupo o persona que define y actúa en nombre de ser representante; la segunda, determinada por la acción de un conjunto de personas más allá de un único individuo. La potestad reglamentaria en su forma de ser desarrollada, encasillaría sin mayores destrezas de valor a comprobar; en la segunda categoría, su generación o desarrollo es realizado por la única voluntad del administrador Ejecutivo.

2. Constitución del Ecuador. Art. 147.13. RO 449, 20 de octubre de 2008: “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”.

## **Una visión al ejercicio de la facultad reglamentaria que debilita la democracia participativa y división de poder acentuando al presidencialismo**

El presidencialismo es definido como la concentración de una importante dosis de poder en la figura del presidente de un Estado, sea este (poder) consecuencia de fenómenos jurídicos o políticos, reconocidos o no, provenientes de la praxis o de la normativa; así, la excesiva viabilidad a los reglamentos que hemos analizado, sumando al nulo control en el ejercicio de esta autorización, puede suponer un elemento trascendental en la carga de concentración en una única persona, que para nuestro examen será en el gobernante de turno.

A modo de ejemplo, el art. 83 de la Ley Orgánica de Educación Superior vigente a partir del 12 de octubre de 2010, determina quienes pueden ser considerados estudiantes regulares de las mismas. Al respecto manifiesta en su parte pertinente: "Son estudiantes regulares de las instituciones del Sistema de Educación Superior quienes previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley, *se encuentren legalmente matriculados*";<sup>3</sup> en contraposición a ello, en uso de la potestad reglamentaria el Presidente de la República expide el Reglamento a dicha Ley que entra en vigencia el 2 de septiembre de 2011, un año después, con el art. 5 que declara: "se entiende por estudiantes regulares aquellos estudiantes que se matriculen en por lo menos el sesenta por ciento de todas las materias o créditos que permite su malla curricular en cada período, ciclo o nivel académico".<sup>4</sup>

Desprendemos de lo mostrado el uso de una potestad del Ejecutivo que irrespete y desatiende a los límites constitucionales de su ejercicio sin visión de la insoslayable armonía y adecuación jurídica integral, siendo los reglamentos, conforme se deja sentado, instrumentos que han permitido una violación material a la norma constitucional; en este particular, el reglamento no convocado a inobservar la ley, incorpora una condición para ser estudiante regular "que se matriculen en por lo menos el 70% de todas las materias o créditos que permite su malla curricular en cada período, ciclo o nivel académico", tratamiento por demás contrario a la Ley, pues, esta no lo ha hecho en ese sentido. Esta incorporación asienta un ejercicio de las facultades presidenciales hacia la instauración de un presidencialismo que rebaza principios y reglas constitucionales.

La normativa que hemos establecido para examen, posibilita ver la existencia de un Ejecutivo que irrespete los límites constitucionales en donde de poco o nada sirve hablar de las restricciones doctrinales y, elimina así la naturaleza del constitucionalismo moderno que como manifiesta Manuel Atienza "supone constituciones capaces de condicionar la legislación, jurisprudencia y acción de actores políticos" (2010, 573).

### **Referencias bibliográficas**

- Atienza, Manuel. 2010. *Constitucionalismo, globalización y derecho en el canon neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2013. "En defensa del neoconstitucionalismo transformador". En *Ruptura*, No. 56. Quito: Asociación de Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Baño León, José. 1991. *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*. Madrid: Civitas.
- Dworkin, Ronald. 2010. "Igualdad, democracia y Constitución: nosotros, el pueblo, en los tribunales". En Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, editores, *El canon neoconstitucional*. Madrid: Trotta.
- Habermas, Jürgen. 1998. *Facticidad y validez sobre el derecho y Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Salgado Pesantes, Hernán. 2013. "¿Guardianes o Sepultureros de la Constitución 2008?". En *Ruptura*, No. 56. Quito: Asociación de Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Trujillo, Julio César. 2006. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Viciano, Roberto, y Rubén Martínez. 2011. "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano". En L. F. Ávila Lizán, editor, *Política, justicia y Constitución*. Quito: Corte Constitucional.
- Vigo Rodolfo, Luis. 2004. *Interpretación constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Villabella, Carlos Manuel. 2010. "Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano". En *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, No. 25.

### **Referencias normativas**

- Constitución del Ecuador. Registro Oficial (RO) No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, Ecuador. RO No. 960, 23 de mayo de 2013.
- Ley de Naturalización, Ecuador. RO No. 66, 14 de abril de 1976.
- Ley Orgánica de Educación Superior, Ecuador. RO No. 298, 12 de octubre de 2010.
- Reglamento Ejecutivo a la Ley de Naturalización para el Otorgamiento de Cartas de Naturalización por Servicios Relevantes, Ecuador. RO 648, 27 de febrero de 2012.
- Reglamento Ejecutivo a Ley Orgánica de Educación Superior, Ecuador. RO No. 526, 2 de septiembre de 2011.

3. Ley Orgánica de Educación Superior. Artículo 83. Ecuador. RO 298, 12 de octubre de 2010 (las cursivas son mías).

4. Reglamento Ejecutivo a Ley Orgánica de Educación Superior. Artículo 5. Ecuador. RO 526, 2 de septiembre de 2011.