



**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Escuela de Derecho**

**LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO:  
Atribuciones, Intensidad, Problemas del Ejercicio y Control.**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del Título de:  
Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.**

**Autor: José Chalco Salgado**

**Directora: Mast. Cristina Serrano Crespo**

**Cuenca, Ecuador**

**2013**

***Dedicatoria:***

*A Pepe, María, Estéfani, Cristian y Maricarmen, por la comprensión  
y apoyo imperecedero en los sueños que transitan metas.*

***Agradecimientos:***

*Mi agradecimiento a la Máster María Cristina Serrano Crespo, quien con su paciencia, entrega y conocimiento siempre lleno de apoyo y confianza, acompañó todo el proceso de formación de este trabajo académico en calidad de Directora.*

*Al Doctor Andrés Aguilar Moscoso por los conocimientos y criterios compartidos en la realización de esta investigación.*

*A mi Padre, Dr. José Chalco Quezada que siempre fue el guía y fiel cómplice de los largos e incansables debates que acompañaron a esta tesis.*

## ÍNDICE DE CONTENIDOS:

<i>Dedicatoria:</i> .....	ii
<i>Agradecimientos:</i> .....	iii
<b>ÍNDICE DE ILUSTRACIONES:</b> .....	vi
<b>RESUMEN:</b> .....	vii
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<b>CAPITULO I</b> .....	13
<b>LA LEY Y SU CONSTRUCCIÓN JURÍDICA</b> .....	13
<b>1.1. LA CREACIÓN DE LA LEY EN EL SISTEMA ECUATORIANO.</b> _ .....	17
1.1.1. La Iniciativa Legislativa.- .....	19
1.1.2. Trámite para aprobación de un proyecto de ley.- .....	22
1.1.2.2. De las comisiones especializadas y del debate.- .....	24
1.1.2.3 Del conocimiento y sanción del Ejecutivo.- .....	26
1.1.3. A manera de conclusión.- .....	31
<b>1.2. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.</b> _ .....	35
1.2.1. Justificación.- .....	37
1.2.2. Modelos de reserva legal.- .....	40
1.2.3. Clases de reserva legal.- .....	41
1.2.4. La reserva Legal como una garantía individual.- .....	48
1.2.5. Reserva Legal Ecuatoriana.- .....	51
<b>CAPITULO II</b> .....	56
<b>LA POTESTAD REGLAMENTARIA</b> .....	56
<b>2.1. ORIGEN DEL REGLAMENTO.</b> _ .....	57
<b>2.2. IDENTIFICACIÓN DEL REGLAMENTO.</b> _ .....	60
2.2.1. Características del reglamento.- .....	65
2.2.2. Clases de Reglamentos.- .....	66
<b>2.3. LA RELACIÓN LEY – REGLAMENTO.</b> _ .....	69
2.3.1. La colaboración reglamentaria.- .....	69
2.3.2 La remisión normativa.- .....	78
2.3.2.1 Limites a la remisión normativa.- .....	81

<b>2.4. LAS FACULTADES REGLAMENTARIAS DEL EJECUTIVO EN LA EXPERIENCIA ECUATORIANA.</b>	<b>84</b>
<b>CASO 1.</b>	<b>125</b>
<b>LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR (L.O.E.S.)</b>	<b>125</b>
<b>CASO 2.</b>	<b>129</b>
<b>LEY DE NATURALIZACIÓN</b>	<b>129</b>
<b>CASO 3.</b>	<b>133</b>
<b>LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL</b>	<b>133</b>
<b>CASO 4.</b>	<b>138</b>
<b>LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO</b>	<b>138</b>
<b>LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO</b>	<b>142</b>
<b>CAPÍTULO III</b>	<b>150</b>
<b>LOS PROBLEMAS QUE PRESENTA LA FACULTAD REGLAMENTARIA</b>	<b>150</b>
<b>3.1. PRIMER PROBLEMA:</b>	<b>152</b>
<b>SI LA NORMA REGLAMENTARIA PUEDE O NO INTERVENIR EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS.-</b>	<b>152</b>
<b>3.2. SEGUNDO PROBLEMA:</b>	<b>155</b>
<b>LA INTENSIDAD DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA.-</b>	<b>155</b>
<b>3.3. TERCER PROBLEMA:</b>	<b>162</b>
<b>EL CONTROL JURISDICCIONAL A LA FACULTAD REGLAMENTARIA.-</b>	<b>162</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>168</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>177</b>
<b>REFERENCIA Y BIBLIOGRAFÍA:</b>	<b>182</b>

## **ÍNDICE DE ILUSTRACIONES:**

Ilustración 1 CONSTITUCIÓN DE 1998 ORDEN JERÁRQUICO .....	62
Ilustración 2 CONSTITUCIÓN 2008 PIRÁMIDE JERÁRQUICA.....	63

**RESUMEN:**

El Presidente de la República como máximo representante de la Función Ejecutiva, tiene la facultad de dictar reglamentos a las leyes vigentes en el País. La generación de estos reglamentos es una manifestación unilateral y volitiva, acto administrativo de absoluta potestad del Ejecutivo; así, la redacción y contenido de mencionados cuerpos normativos quedan a criterio de éste, convirtiéndose en la práctica, muchas veces, en contradicciones a la norma jerárquica superior: leyes orgánicas y ordinarias del Ecuador e incluso, indirectamente a la Constitución de la República por la figura de la reserva de ley. Consecuentemente, se exterioriza un conflicto jurídico, legislativo y político en el ejercicio práctico de esta potestad, generalmente por sus contenidos contrarios, arbitrarios e inexactos a la ley; luego, el análisis que se debe realizar es sin duda sobre la intensidad, atribuciones, potestad autónoma, vinculación directa con los preceptos legales y el control que debe existir, mismo que nos ha permitido determinar recomendaciones y soluciones efectivas a este supuesto.

## ABSTRACT

The President of the Republic, as the highest representative of the Executive Function, has the faculty of dictating the regulations to the existing laws in the country. The generation of these regulations is a unilateral and resolute manifestation. It is an administrative act, which is the absolute authority of the Executive Power. Therefore, the drafting and the content are left to his/her criteria, which in practice are many times contradictory with the higher regulations: Ecuadorian organic and ordinary laws, and even with the Constitution of the Republic due to the constitutional figure known as law reserve. Consequently, a judicial, legislative, and political conflict emerges during the practice of this power, especially because of the contradictory, arbitrary and inexact contents regarding the law. Next, an analysis must be performed, without doubt, regarding the intensity, attributions, autonomous authority, direct relationship with the legal regulations, and the control that should exist over these aspects, which have allowed us to determine the recommendations and effective solutions to this possibility.



*Diana Lee Rodas*  
Translated by,  
Diana Lee Rodas

## INTRODUCCIÓN

La ley ha sido una construcción del Derecho que a lo largo de la historia hasta la actualidad goza de una vigencia que podría ser calificada como incuestionable y de acatamiento general obligatorio por el solo hecho de existir. Y es que la ley, no amerita de mayores definiciones o acertijos que la lleven a dar legitimidad y aceptar así su regulación, pues simplemente es acatada, quizá por el mérito que causa la sanción a la inobservancia de la misma o la repercusión moral de incumplir la ley. Y en este trabajo la propuesta investigativa se basa en una gran medida en graduar la fortaleza de la ley, su construcción y razones que obligan su respeto tanto de la colectividad y aún más de quienes están llamados a motivar y respetar como autoridad pública por deber Constitucional.

Los países que han construido un ordenamiento jurídico estructural han situado a la jerarquía normativa como una ventaja al ejercicio práctico de las atribuciones públicas y privadas que provienen de la ley, así, Santiago Rosado Pacheco (2003) en un análisis sobre este tema, y respecto de la reserva de ley en los países de: Alemania, Italia, España, Francia y Portugal encuentra siempre a los reglamentos en un tercer orden jerárquico dentro de las Constituciones, y por consiguiente, persistentemente, en una ubicación inferior a la Constitución y Leyes Orgánicas como Ordinarias, señalamiento que la Constitución Ecuatoriana vigente también lo adopta en su Artículo 425, pero aún debajo de las normas regionales y las ordenanzas distritales.

No existe duda alguna, que para el ejercicio jurídico, la ponderación normativa que hace el derecho motiva a un análisis histórico, democrático del desarrollo jurídico que permita encontrar las distintas variables a la existencia de una determinada y clara graduación de la normativa del País. Ello, en la medida de las distintas situaciones que

se revelan en el ejercicio práctico del aparato estatal que causa una serie de dificultades que invierten en torno a la legitimación de los actos públicos que se manifiestan.

En el caso Ecuatoriano, el Presidente de la República es Jefe de Estado y de Gobierno, lo que bajo criterios de Democracia, Seguridad Jurídica, Estado de Derecho y República implicaría que sus atribuciones conforme el mandato entregado por la población no son una carta abierta y extensa para irrespetar y soslayar los límites impuestos por los cuerpos legales pertinentes, es decir, sus facultades se encuentran claramente detalladas y subordinadas a la Constitución de la República y normas secundarias, alterar el sentido de la misma o estirar las atribuciones encomendadas supondría una violación concreta a la Constitución y regulaciones existentes.

El principio de reserva de ley, a criterio de Teodoro Rivera Neumann (1980), es definido como la necesidad de establecer al poder público límites en las materias y derechos individuales que deben ser regulados por un acto legislativo que suponga el reflejo de la voluntad colectiva de una sociedad, así la Función Legislativa desarrollará cuerpos normativos de las materias que la Constitución y la ley lo establezcan, radicando en ésta la autónoma facultad de generar leyes.

De ahí que surja la Potestad Reglamentaria del Ejecutivo (Presidente de la República) que tendrá cabida en un minúsculo espacio tendiente a efectivizar el cumplimiento y correcta aplicación de la ley. Patricio Muñoz Díaz (2002), ayuda a generar una amplia visión para entender a la facultad reglamentaria como una potestad que un Jefe de Estado tiene en su ejercicio de administración diaria para desarrollar normas de carácter general, lo que en la doctrina anglosajona no existe sino que el Congreso en una suerte de delegación a la Administración la hace, pero bajo

imperativo control de la Corte Nacional.

La sumisión del reglamento a la ley es absoluta, la vulneración o afección a la esencia y voluntad de la ley es prohibida y contrario a los más mínimos principios de República y Democracia en donde la división de funciones prima y se respeta.

Esta potestad reglamentaria, en nuestro País radica exclusivamente en el Presidente de la República. No debemos olvidar, que en el sistema presidencialista que el Ecuador ha adoptado, la propia estructura estatal a ello conduce, a una participación extensa del Presidente de la República en la administración y cooperación directa con las otras Funciones del Estado, por lo que a consideración de la Doctrina es aquí mismo donde ya se vislumbran varios problemas que con el presente trabajo analizaré y fundamentaré en un intenso y comparativo estudio de la razón de la facultad reglamentaria, su intensidad, control y respeto a la Constitución y Ley.

La potestad reglamentaria reúne aspectos de investigación y acercamiento profundos para sólo así garantizar el respeto a un marco jurídico instituido y solventar el ejercicio práctico de éste sin violentar garantías sustanciales de la construcción legal. El reglamento surge como una respuesta necesaria a la división de funciones, en donde no se concentre el poder normativo en una única Función, pero tampoco se le entregue capacidad absoluta para normar a una única persona como es el Presidente de la República. Algunos estudiosos del derecho señalan características, límites y consideraciones que la facultad reglamentaria debe cumplir para que ésta no rebase los mínimos a fin de una correcta organización jurídica del Estado.

Se han presentado permanentes situaciones en las que la contraposición de normas afectan severamente las decisiones de los distintos Órganos públicos del País, muchas de estas confrontaciones normativas provienen directamente de la utilización incorrecta de la facultad reglamentaria entregada al Presidente de la República en la que se vulnera directamente la Ley y por efecto inmediato la Constitución de manera indirecta.

Así, el presente trabajo tiene como objetivo un estudio serio, profundo y clarificador de la construcción normativa del País, los límites a las distintas atribuciones que en esta materia se han encomendado a las Funciones del Estado, la construcción jurídico – democrática de la Ley, la división de funciones dentro del único poder estatal, las claras atribuciones reglamentarias que la Constitución entrega al Presidente de la República con sus límites y características propias conforme la Doctrina y los cuerpos normativos vigentes, los problemas que se presentan en lo tocante a la reglamentación que el Ejecutivo realiza, el abuso del ejercicio de la reglamentación que se llega a hacer en el País, el control a esta praxis y las dificultades de solución y correcto desempeño.

Este trabajo con su análisis y profundización busca contribuir claramente a la producción de criterios y aportes académicos en la rama del Derecho y la Ciencia Política, pues el Ecuador es un País que carece lamentablemente, de una investigación académica en importante y permanente elaboración.

## CAPITULO I

### LA LEY Y SU CONSTRUCCIÓN JURÍDICA

Pareciere un sencillo planteamiento hablar de la ley y su construcción jurídica. Cuando citamos el primer artículo del Código Civil Ecuatoriano tendría ya final éste capitulo a criterio de muchos, “La ley es una declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la constitución manda, prohíbe o permite”, es decir a sencillo rastro proviene de un proceso de formación marcado por la Constitución establecido en los procedimientos legislativos conforme los Artículos 132, 133 y 134 de la Constitución que señalan:

ART. 132 “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.

5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.”

ART. 133: “Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer

sobre una ley orgánica.”

ART. 134.- “La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:

1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.
2. A la Presidenta o Presidente de la República.
3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.
4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones.
5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados”

Así, el cumplimiento o acatamiento a estos preceptos normativos de carácter constitucional alistan el camino para el surgimiento de los posteriores efectos que la

ley prevé: mandar, prohibir o permitir. Esta formación de la ley es una construcción que involucra además una declaración del “soberano” de la población Ecuatoriana que conforme el Derecho Político se ve expresada y representada por sus mandatarios elegidos, así la Asamblea Nacional en el proceso legislativo construye el ordenamiento jurídico en consecuencia de una manifiesta voluntad de la población que permite entonces un pluralismo jurídico.

En el sistema de gobierno adoptado por el Ecuador, esto es, el presidencialista, en teoría la división es absoluta con las otras funciones del Estado, pues el Presidente mantendrá su calidad de Jefe de Estado como de Jefe de Gobierno siendo el máximo responsable de la administración pública pero independiente toda su actuación al frente del Estado mientras que, la Asamblea Nacional y la Función Judicial, por citar las dos más clásicas, gozarán de esa misma independencia pero que bajo ningún concepto o parámetro pueden ser entendidas como funciones sumisas a la voluntad del Jefe de Estado y Gobierno, pues su desempeño es distinto y autónomo; aunque en ciertos actos dentro de la praxis, la coparticipación o cooperación de una y otra al mismo tiempo existe, una está dotada de prerrogativas de otra, por mencionar excepciones como cuando la Asamblea Nacional tiene facultades jurisdiccionales como el juicio político, la función judicial potestades legislativas al realizar fallos de triple reiteración que forman parte del ordenamiento jurídico interno del País, aunque sin duda alguna la Función Ejecutiva es la que mayores atribuciones legislativas reúne al promulgar reglamentos, decretos y ejercer el veto o sanción a la ley.

## **1.1. LA CREACIÓN DE LA LEY EN EL SISTEMA ECUATORIANO.\_**

El Estado Ecuatoriano ha adoptado una forma de gobierno desde el surgimiento del País en 1.830 como República Presidencialista en donde la división de funciones dentro del único “poder estatal” se ha limitado a tres instituciones que constituyen una clásica o tradicional segmentación del poder atribuida históricamente a Montesquieu: la Legislativa, Ejecutiva y Judicial; hoy en una suerte de incrementar las funciones del Estado incluso se regulan dos funciones más: Electoral y de Transparencia y Control Social. Aunque en la praxis, incluso en la propia Constitución vigente siguen siendo las tres primeras las de mayor trascendencia y constante conflicto político y jurídico en lo que se conoce como la teoría de “los pesos y contra pesos” que impone una división no solo constitucional sino que necesaria para el ejercicio del poder como del respeto a los límites que este debe poseer. Julio César Trujillo (2004) menciona que la concentración de todo el poder político en manos de una sola persona o grupo de personas constituye un peligro inminente para la libertad de los ciudadanos y, es que en efecto, el sólo pensar en que las leyes fueran tanto provenientes del legislativo, ejecutivo y judicial a la vez, que la administración pública debe ser realizada por la Asamblea Nacional, que el Ejecutivo debe dictar leyes reguladoras de derechos y garantías constitucionales u otras, o que, la función Judicial deba intervenir directamente en el control estatal de manera oficiosa es a esta altura de la evolución jurídica, económica, democrática y política una indiscutible incoherencia.

El Estado de Derecho impone por consiguiente una división horizontal de funciones debidamente establecidas que generen una seguridad jurídica para todo el conjunto de ciudadanos así como para el ejercicio efectivo de la administración estatal, pues el concepto mismo de Derecho ha de comprender el concepto de sociedad, el

Derecho no se podrá quedar como una simple proclamación que orbita en el sendero de un ordenamiento cualquiera sino que ha de trascender más allá, ha de llegar a la vida de cada particular, en donde provenga en consecuencia como una manifestación pública, volitiva, ampliada y general. Que por consiguiente solo haya derecho en donde haya sociedad (*ubi societas ibi ius*). Aquí que la potestad de dictar leyes radicará exclusivamente en una única función del estado que es la legislativa, cuyo proceso de creación o verdadera formación atiende a la taxativa determinación Constitucional del Ecuador.

En el País, la potestad legislativa radica únicamente en la Función legislativa llamada Asamblea Nacional, la encargada de producir leyes y de controlar el ejercicio de la administración pública por medio de la fiscalización, la primera será materia de este análisis y estudio no por menoscabar a la segunda y muy importante facultad, sino por el límite establecido al desarrollo de este trabajo.

La Asamblea Nacional posee una característica peculiar y distinta a las otras Funciones, notoria e imperiosa por su naturaleza, pues en ella radica la manifestación y coexistencia de distintas ideologías, tendencias políticas, religiosas, sociales, económicas y otras, distante a un Ejecutivo que a diferencia gozará del apoyo de determinado sector ideológico, político, social, económico pero no de su conjunto único y mancomunado en la generalidad de las situaciones y condiciones de ejercicio de su gobierno. Sin embargo, la Función Legislativa abarca a todas las voluntades, dicese ser la máxima “sede política” de un país cualquiera por las connotaciones anteriores. En este marco la Constitución ha establecido un trámite específico para la elaboración de las leyes.

La organización de la Asamblea Nacional entendida conforme la realidad nacional como un Órgano unicameral, colectivo, político, deliberante y resolutivo inicia sus funciones a partir del catorce de mayo con dos recesos legislativos de quince días en los que el Pleno no sesiona, sin embargo de ello existen Comisiones Especializadas y administrativas que sí lo harán ininterrumpidamente. La Asamblea Nacional como máxima facultad constitucional deberá expedir, derogar y reformar leyes orgánicas u ordinarias así como fiscalizar los actos de la administración pública.

Vale la pena resaltar que la organización de la Asamblea Nacional vigente en el País respecto de ser una Función unicameral ha sido sujeta de cualidades resaltadas por distintos estudios del Derecho que mencionan que ello permite eficacia, agilidad en el trabajo parlamentario presentando una Función fortalecida y constituyéndose en un Órgano de alta representatividad que no debería bajo ningún concepto dilatar la permanente discusión y el deber de proponer proyectos de ley necesarios para el País en las materias permitidas para ésta.

Es insoslayable la vigencia de un procedimiento formal y traducido a escrito por la naturaleza misma de la elaboración de la ley, la futura interpretación, reforma y vigencia que ésta podría tener, aún más cuando hacemos eco de la visión de muchos tratadistas respecto de constituir a la Función Legislativa en la máxima y primera función del estado.

### **1.1.1. La Iniciativa Legislativa.-**

El procedimiento legislativo en América Latina ha venido matizado por la existencia de variantes al momento de crear una ley. Matices que parten de determinar en dónde radica la iniciativa legislativa. A criterio de Alcantára Sáenz (2005) la

iniciativa legislativa ha pasado de tener sede en un individuo en calidad de representante para radicar en la democracia participativa de las sociedades. En efecto, la iniciativa legislativa ya no sólo que proviene de la función legislativa y ejecutiva sino incluso de la voluntad popular organizada. Elisur Arteaga al respecto manifiesta que la iniciativa, en su sentido jurídico amplio, es la facultad o derecho que la constitución otorga y reconoce a ciertos servidores públicos, entes oficiales y particulares a proponer, denunciar o solicitar al órgano legislativo colegiado un asunto.

En el Ecuador la iniciativa para presentar proyectos de ley puede encontrarse en distintos sujetos propios de la organización del Estado, así las llamaré a cada una con un término que permite entender en amplitud ésta: general, limitada, parcial y popular.

- **General:** Realizada por el Presidente de la República, con la facultad para presentar todos aquellos proyectos que como estudiaremos en los posterior se encuentran absolutamente reservados para éste, así relativos a crear, modificar o suprimir impuestos; aumentar el gasto público o modificar la división político administrativa del País conforme lo ampara el Artículo 135 de la Constitución del Ecuador.
- **Restringida:** Es la iniciativa a la que he calificado así en razón de que los Asambleístas tienen una iniciativa limitada frente a las otras existentes, pues necesitarán el apoyo de una bancada legislativa o del 5% de los Asambleístas en funciones. A ello se debe sumar que no podemos inobservar que no podrán presentar aquellos proyectos de ley contrarios a la facultad excluyente del Ejecutivo, es decir a

las materias establecidas en el Artículo 135 de la Constitución del Ecuador.

- **Parcial:** La que radica en otras Instituciones del Estado que por su naturaleza están dotadas de esta facultad como es la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Función Electoral, Función de Transparencia y Control Social, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública, y la he llamado parcial por cuanto implica un límite absoluto a la materia de presentación de sus proyectos, deberán ser afines a las materias de su competencia conforme la naturaleza de la Institución que propone.
- **Popular:** Es la participación directa de la población en los procesos de formación de la ley de manera activa con la consecuente elaboración de proyectos ley en donde ha de primar la observancia de los requisitos constitucionales. La población en pleno, como ciudadanos en goce de derechos políticos, y las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinte y cinco por ciento del padrón electoral nacional. Cabe destacar que esta atribución se limita de igual manera para materias prohibidas a los Asambleístas como también en materia penal.

Entendido a la iniciativa legislativa por consiguiente, como la facultad para presentar proyectos de ley, Pedro DE VEGA (1985) sostenía que si el referéndum

actúa como freno a las pretensiones expansivas de las asambleas, la iniciativa popular, por el contrario aparece como acicate. Por consiguiente el paso fundamental es determinar en quién radica la iniciativa legislativa en el proceso de construcción normativa del Ecuador para continuar con el trámite marcado por procedimientos y términos conforme el desarrollo de los Artículos 54 y subsiguientes de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

### **1.1.2. Trámite para aprobación de un proyecto de ley.-**

Una vez que ha sido establecido con claridad las distintas posibilidades que se amparan respecto de la iniciativa legislativa, sus objetivos, condiciones y en quienes se encuentra esta jurídica potestad, es necesario proceder a determinar el trámite respectivo para la aprobación de un proyecto de ley en la Función Legislativa, procedimiento que se desarrolla con requisitos formales y procesales independientes, garantistas de la generación de normas en cumplimiento al deber de divulgación, participación, debate y discusión dentro de la sede política máxima del País como lo explique anteriormente, es decir proyectos de ley plenamente debatidos, pormenorizados, estudiados y revestidos de técnica legislativa que permita, no únicamente una voluntad expresa y determinada para la formación de la ley, sino que también sea determinable e interpretable al momento en que se quiera conocer su espíritu, “ratio legis”, motivación u observaciones con las que estas pudieron surgir. Razón por la que el procedimiento legislativo en los países ha sido investido de formalidad y un tránsito enmarcado rigurosamente a la ley y constitución, pues es trascendental la vigencia de un sistema de técnica legislativa y procedimientos claros y respetados que garanticen la inexistencia de generación legislativa a criterio de turno, al sentimiento de una mayoría legislativa de momento.

El Profesor Máximo N. Gámiz (2007) sostiene que se hace imprescindible que las técnicas legislativas sean uniformes y con cierta permanencia, para el efecto de obtener uniformidad, porque en caso contrario, si las técnicas legislativas se utilizaren a criterio de los liderazgos de las legislaturas y consecuentemente sufren modificaciones permanentes no se llegará a establecer un ordenamiento jurídico uniforme y consecuente. Y es precisamente esta apreciación la que engloba la realidad de un proceso legislativo debidamente normado, claro y que desarrolle certezas jurídicas y políticas en un País, con consecuencias permanentes y no temporales como el mal ejercicio legislativo podría fundar. En el Ecuador, este procedimiento está reglado con especificidad en la Ley Orgánica de la Función Legislativa vigente desde el año 2009 en el Ecuador.

#### **1.1.2.1. De la calificación.-**

La presentación del Proyecto versará respecto a una sola materia y se presentará en escrito al Presidente de la Asamblea Nacional, además enviará al Consejo de la Administración Legislativa para su calificación previa revisión del cumplimiento de los requisitos enmarcados en el Artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009), que son:

1. Que verse sobre una sola materia.
2. Que contenga exposición de motivos y articulado.
3. Que cumpla con los requisitos que la Constitución de la República y esta Ley establecen sobre la iniciativa legislativa.

El CAL (Consejo de la Administración de la Legislatura) en un plazo de sesenta días deberá proceder a realizar la resolución respecto de la calificación o no del proyecto de ley y, de admitirlo a trámite, establecer la prioridad para su tratamiento conjuntamente con la comisión especializada que lo hará, verbigracia se convierte en una atribución privativa del CAL que esta conformado por siete miembros, el Presidente de la Asamblea Nacional, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente de la Asamblea y por cuatro Vocales electos por mayoría absoluta, éstos últimos deberán pertenecer a distintas bancas legislativas.

#### **1.1.2.2. De las comisiones especializadas y del debate.-**

Una vez iniciado el procedimiento de tratamiento del proyecto de ley, la comisión especializada, por intermedio de su presidente, repartirá a todos los miembros de la misma y ordenará la inmediata publicación y difusión del proyecto ley hacia la ciudadanía y por medio de los portales web con los que cuenta la Asamblea. La comisión tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco y no menos a quince días para presentar al Presidente de la Asamblea Nacional sus informes con las observaciones que crean necesarias deban introducirse, aunque sin dejar de lado la posibilidad de solicitar motivadamente una prórroga de máximo veinte días para realizar su informe. Cabe destacar que en el transcurso de este plazo se prevé el deber de convocar a los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley o que crean que sus derechos puedan ser afectados con su expedición.

En lo posterior iniciará el proceso de debate en el Pleno, seno máximo de la Asamblea Nacional, que supone un “requisito de validez” al considerarse un Órgano de carácter colegiado. En este contexto, se debe anotar que es requisito esencial que

conste en el Orden del Día el respectivo tratamiento. Los asambleístas presentarán sus observaciones verbalmente e incluso por escrito hasta tres días de concluido el debate, en esta sesión se podría intentar el archivo del proyecto de ley con el requerimiento de mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Si el proyecto de ley ha recibido observaciones, éstas pasarán nuevamente a la comisión especializada para el respectivo análisis en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días prorrogables con solicitud motivada al Presidente de la Asamblea quien definirá el tiempo del mismo y la procedencia de éste, situación que en la práctica podría producir o estancar la efectividad y producción normativa de la Función Legislativa.

El segundo debate será convocado y el Pleno decidirá si su votación para la aprobación del texto final se realiza por la integridad de éste, o por títulos, capítulos, secciones, artículos para afinar la correspondiente discusión y responsabilidad de los legisladores. Importante es señalar que todas estas etapas de discusión, observaciones, análisis, debate y aprobación o archivo son traducidas a escrito y constituyen documentos que respaldan y certifican la realización de los mismos. Como al inicio mencioné, el procedimiento legislativo no deja de ser un asunto de repercusiones jurídicas amplias por no decir que es quizá el de mayores consecuencias al dar luz al Derecho positivo y ser el Órgano constructor de una de las fuentes formales más importantes del Derecho de donde parte el conocido “génesis del Derecho”, que en los sistemas jurídicos modernos prima como un derecho escrito y que además al remontarnos al significado mismo de la palabra *Lex* que deriva del verbo latino *Legere*

descubrimos que significa leer, entonces lograríamos entender que la razón de la ley incluso es la existencia de un acto jurídico escrito y legible, y así permanente y duradero.

### **1.1.2.3 Del conocimiento y sanción del Ejecutivo.-**

El Presidente de la Asamblea Nacional en lo posterior, como máximo en dos días término, ha de remitir el texto aprobado al Presidente de la República para que este fundamentadamente lo sancione u objete, es aquí en donde se arraiga una de las mayores facultades colegislativas del Ejecutivo en un gobierno arraigadamente presidencialista. A criterio de Muro Ruiz (2007) el veto persigue dos finalidades directas: a) la de asociar al Ejecutivo en la responsabilidad de formar la ley, y b) la de proteger al Ejecutivo frente al Legislativo.

Las teorías políticas que acreditan y critican también a la dinámica de los pesos y contrapesos siempre han dedicado la mayor parte de sus estudios a analizar la participación directa del Ejecutivo en este proceso de legislación.

Nuestra Constitución al efecto así lo establece al entregar las siguientes posibilidades al Presidente de la República respecto de su facultad sancionatoria al proyecto de ley aprobado por la Asamblea, con las prerrogativas de: aprobar, guardar silencio, objetar total o parcialmente el proyecto de ley, reconocido por los Artículos 137 inciso tercero, 138 y 139.

Todas las leyes que sean aprobadas por la Asamblea Nacional, sean estas prohibitivas, imperativas, permisivas o supletorias estarán sujetas a esta participación del Presidente de la República en la formación de la ley.

En el siguiente análisis estableceré las potestades mencionadas.

- **Aprobar el proyecto:** Estando en total acuerdo el Presidente de la República con el proyecto de ley y sin la existencia de observación alguna procederá a la sanción de éste ordenando que se ejecute y publique inmediatamente en el Registro Oficial, momento en que se convierte en Ley de la República y deja de ser un proyecto de ley. Al respecto, cabe destacar que la ley tendrá dos momentos, la promulgación el primero, y el segundo la publicación como dos actos únicos y diferentes que erradamente nuestro Código Civil vigente en el Artículo 5 los establece como uno sólo al decir: “*la promulgación deberá hacerse en el Registro Oficial*”, la Constitución de Ecuador ya los separa a lo largo de su regulación como los dos momentos jurídicos que son. El Doctor Hernán Salgado ( 2010) señala que la promulgación es el acto por el cual el Poder Ejecutivo consta que la ley o proyecto de ley ha cumplido con el procedimiento establecido en la Constitución y por tanto considera que debe ser tenida como ley, luego en acto seguido dispone su publicación.
- **Guardar silencio:** Conforme el Artículo 137 inciso tercero de la Constitución del Ecuador el plazo para que el Presidente manifieste su sanción respecto de la ley aprobada por la Asamblea Nacional es de treinta días contados a partir del día siguiente en que fue notificado, si éste guardara silencio durante el plazo establecido se

entenderá que la voluntad del Ejecutivo es la inmediata promulgación y publicación de la ley. Algunos autores señalan que se trataría de una aprobación tácita, sin embargo, personalmente considero que lo correcto es hablar de aprobación por imperio Constitucional porque la manifestación no se ha realizado, no existe voluntad presunta siquiera mas sí una expresa manifestación y determinación Constitucional.

- **Objeción total por inconveniencia:** Cuando a criterio del Presidente de la República, el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional resulta en su amplitud normativa contrario, inverso e inconveniente a las necesidades u orientación tomada por el País vetándolo por consiguiente en su totalidad de contenido. Y la fortaleza colegislativa del Ejecutivo nuevamente se establece al determinar la Constitución del Ecuador en el Artículo 139 que únicamente después de un año de realizado este veto la Asamblea Nacional podrá volver a tratar sobre el proyecto y, de intentar insistir en su aprobación necesitará por lo menos el voto de 2/3 de los asambleístas. En caso de no alcanzar la votación calificada requerida no podrá volver a tratar la Asamblea respecto a éste siendo suspendido de cualquier discusión en el seno, “impidiendo” la promulgación y publicación de la ley en cuestión. Diego Valadez (2005) señala que es una negociación expresa la ejecutada por el Presidente con este veto, pues se intentaría hacer una dinámica política para la aprobación de proyectos de ley a futuro. Considero

que esta “negociación expresa” se daría quizá en un sentido mismo al existir veto parcial surgiendo la necesidad que la Asamblea presentase un proyecto de ley alternativo para mantener su posición y entonces solo en este supuesto iniciar una verdadera negociación política o de fuerzas entre el Ejecutivo y Legislativo.

- **Objeción total por inconstitucionalidad:** Cuando el texto aprobado por la Asamblea Nacional es considerado contrario a la normativa Constitucional surge la posibilidad de este tipo de veto pasando el texto a la Corte Constitucional para que al ser el máximo Órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional lo analice y resuelva al respecto. De ser en su amplitud de contenido inconstitucional ordenará el inmediato archivo, de no serlo pasará inmediatamente a su promulgación y publicación en el Registro Oficial; al encontrar inconstitucionalidades de carácter parcial en el texto remitirá a la Asamblea Nacional para las enmiendas que puedan darse.
- **Objeción parcial por inconveniencia:** El Presidente objetará uno o varios artículos aceptando los demás, este acto jurídico lo realizará considerando que no son correctos y necesarios para la marcha del País. La presente facultad surge con la imperiosa obligación del Ejecutivo a presentar textos alternativos en calidad de proyecto que regresará a la Asamblea Nacional para que en el plazo de treinta días se allane o ratifique, allanamiento que requerirá de mayoría

simple y ratificación de mayoría calificada (2/3). Si en este plazo no se manifiesta la Asamblea se entenderá al silencio como allanamiento con la propuesta alterna enviada por el Presidente. Sin duda alguna la presente facultad redactada es una más de las fortalezas entregadas a la Función Ejecutiva en una suerte de nutrirle de situaciones y potestades que equiparen su “poder” con otras funciones del Estado, aunque podría ser extremadamente ambiciosa e intensa al analizar la limitada posibilidad que la Asamblea Nacional con una votación calificada se ratifique en su texto original. Pues la naturaleza de ella al ser el máximo seno de la política y democracia en el Estado como redacté impide una permanencia de criterios, situaciones políticas y momentos ideológicos consecuentes.

- **Objeción parcial por inconstitucionalidad:** Posibilidad existente para que ha consideración del Presidente se establezcan que uno o más artículos deben ser considerados contrarios a la normativa constitucional enviando inmediatamente a la Corte Constitucional los artículos en cuestionamiento para que ésta resuelva en el plazo máximo de treinta días y vele por la calificación efectiva de inconstitucional o no, de ser en su amplitud inconstitucional ordenará el inmediato archivo, de no serlo pasará de manera consiguiente a su promulgación y publicación en el Registro Oficial. Al encontrar inconstitucionalidades de carácter parcial en el texto remitirá a la Asamblea Nacional para las enmiendas que puedan

darse en el seno de ésta.

- **Objeción parcial por inconstitucionalidad y por inconveniencia:** Consiste en objeciones por la coexistencia de inconstitucionalidad e inconveniencia del proyecto presentado por la Asamblea Nacional conforme los criterios anotados con antelación, sin embargo deberá resolverse de manera prioritaria sobre la inconstitucionalidad vetada por el Presidente, con el dictamen emitido volverá a la Asamblea para que haga las enmiendas de tipo constitucional a la vez que deberá allanarse o ratificarse en el texto original respecto de la conveniencia o no del proyecto de ley.

### **1.1.3. A manera de conclusión.-**

Por lo redactado, la formación de la ley ha de ser entendida como un procedimiento de sistematización, adecuación, discusión y solución a las necesidades sociales y jurídicas que un país presenta. De éste procedimiento tan riguroso y estricto dentro de la Función Legislativa surgen distintas críticas, quizá las mayores son las que claramente las reproduce el Doctor Zavala Egas en su libro Lecciones de Derecho Administrativo (2011) señalando que son dos, por un lado la imposibilidad que tiene el legislador para tipificar como supuestos de hecho todas las situaciones que pueden presentarse en la vida social y la que asumen los jueces al tener que resolver surgiendo por consiguiente las conocidas lagunas legales, legislación imperfecta y vacío de ley.

De igual manera el ya desprendible cuestionamiento de este trabajo a la potestad exagerada de legislar que el Presidente de la República mantiene, pues resultaría casi imposible en el mejor de los supuestos, que la Asamblea pueda ratificar su voluntad y texto original, verbigracia que se logre promulgar y publicar el proyecto de ley proveniente de la Función llamada a legislar. El problema aún se amplía más cuando como herederos de un sistema positivista desde el apego al racionalismo del siglo XIX con la doctrina de Rosseau conjuntamente con la de Montesquieu sobre la división de poderes se entiende a la ley como la máxima y única fuente del Derecho y todo lo que sea elaborado, desarrollado o ejecutado fuera de su margen se concebiría como vulneración a la misma y las consecuencias jurídicas operarían por consiguiente con rigurosidad.

Desde la vigencia de la ley como fuente sustituta de la costumbre en el Imperio Romano a través la Ley de las XII Tablas, se ha venido desarrollando de la mano de las circunstancias, requerimientos y evolución social. Es importante señalar que la Constitución, Tratados Internacionales, Leyes, reglamentos y Ordenanzas, es decir, norma en general, son fuentes del derecho que ocupan la categoría de ley, aunque como señala Jaramillo Ordóñez (1992) el reglamento estaría muy cercano a ocupar el sitio de fuente del Derecho Administrativo con absoluta especificidad, muy por debajo en consecuencia en la clásica pirámide Kelseniana. Ello permite aún más el presente análisis, pues el estudio de esta primera parte enmarcada en el capítulo primero se reviste de la finalidad de profundizar en la producción de la Ley en su sentido estricto y elaborado por la Función Legislativa.

En la actualidad no se puede perder la razón o dimensión democrática de los países, aquella en donde los Estados contemporáneos supeditan sus acciones a un

marco constitucional y jurídico existiendo cuerpos colegiados que representen la voluntad popular en la producción del Derecho con la tocante obligación y no prerrogativa de ser los promotores jurídicos de la voluntad colectiva, de implicar por consiguiente una formación o construcción legislativa horizontal, legítima, social, democrática y coherente en el Parlamento y tan diferente a un acto administrativo como manifestación única, autónoma y formada en la voluntad de un sujeto administrador en donde se puede llegar a contar con participación colectiva por los mecanismos de democracia participativa amparados en la Constitución del Ecuador a partir de los Artículos 95, pero que en la generalidad del día a día de la administración pública proviene de la construcción manifiesta de un único “gran administrador”.

En ello es valedero definir al fortalecido instrumento del que hace uso el Ejecutivo para resolver y manifestar su voluntad, el acto administrativo, que desde su definición lo desprendemos como el elemento imperioso para la marcha de la administración, Jaramillo Ordóñez (1992) dice que acto administrativo es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta a una declaración especial y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública.

De la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de Alemania en su texto traducido por el profesor Raúl Bocanegra Sierra se desprende que por acto administrativo se ha de entender a toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del Derecho Público.

Nuestra legislación al respecto, en el Artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (E.R.J.A.F.E.) regula de la siguientes manera: “Acto Administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de manera directa” .

Finalmente, debo destacar la trascendencia de la promulgación y publicación, como los dos momentos jurídicos diferentes que son y antes analizados, confundidos por el actual Código Civil; el primero relativo a la orden de publicación solemne que siempre ha de provenir del Ejecutivo y el segundo sí a su incorporación en el Registro Oficial y que con lo detallado con antelación ratifica aún más las amplísimas potestades del Jefe de Estado en el País, quien será el único posibilitado para promulgar y publicar la ley pese a que el debate, sistematización y discusión haya sido realizado por la Asamblea Nacional y aún más siendo ésta el máximo Órgano representativo de la democracia de las voluntades colectivas en la formación de la norma, pero que sólo aprobaría proyectos de ley en esa calidad, como proyectos de ley, en razón que no promulga como significado de “publicar solemnemente algo” (Diccionario Jurídico de Cabanellas), ni publica sino que previa sanción u objeción del Ejecutivo, así de estricto llegaría a ser la realidad de esta situación, salvo que la Asamblea Nacional pueda ratificarse en el texto original posterior a la sanción del Ejecutivo que posibilite el ejercicio de esta facultad o sea declarada la inexistencia de inconstitucionalidad en el veto del Presidente y vuelva a la Asamblea para que ésta promulgue y publique conforme el Artículo 139, último inciso de la Constitución, situación de extrema dificultad por las connotaciones redactadas en este capítulo.

Hernán Salgado (2010) menciona que la ley no ha de ser la fuente del derecho sino la legislación, por el proceso amplio y globalizante que implica. Es una verdadera

construcción jurídica de permanencia en el tiempo y espacio con consecuencias fundamentales y investida de un proceso riguroso y solemne de manifiesta voluntad popular, como sostiene García Maynez (1977) la ley no es otra cosa más que producto de la legislación. Y en efecto, de esa legislación tan substancial en el desarrollo del Estado y la Administración, pero a la vez con tantos cuestionamientos previos y posteriores a que entre en vigencia, lo que supone la base de esta controversia expuesta pero que por ningún concepto desarticula la jerarquía normativa, constructiva y legítima que emana de su elaboración democrática y representativa como hemos venido analizado.

## **1.2. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.\_**

Partiendo de lo anotado anteriormente, en concordancia con la construcción jurídica de un país en donde ha de primar los intereses colectivos y el cumplimiento de una orientación política, económica y social es menester determinar parámetros, límites y requerimientos para la generación de la ley. En consecuencia, se ha venido entendiendo a la reserva de ley como la existencia de un precepto de rango constitucional que exige la existencia de la ley como la única posibilidad reguladora de materias específicas en el ámbito del Derecho. Así, exclusivamente mediante el acto o proceso legislativo se puede regular las expresas y exclusivas ramas del Derecho señaladas por la Constitución a tal fin.

A lo largo de la existencia jurídica de las sociedades un debate permanente ha sido ¿quién puede regular los derechos, deberes y garantías de los individuos?. La respuesta siempre se ha encontrado sumisa a entender y valorar con plenitud la legitimidad y fortaleza que la función legislativa impone en el andamiaje jurídico de

un país. Como traté en el Título anterior es precisamente la función legislativa, sin duda alguna, la sede máxima de representación efectiva de todas las fuerzas políticas de una colectividad, y el proceso de formación legislativa impone por su naturaleza el requerimiento de análisis, cuestionamiento, debate y participación horizontal para procurar certeza y legitimidad jurídica.

El concepto de reserva de ley se ha de circunscribir ajustadamente al contexto constitucional y visión de un Estado en donde prime las limitaciones concretadas en las Constituciones de los países dentro de una gama amplia de regulaciones pero mínimos principios democráticos y jurídicos que ampararían su regulación. Como menciona el profesor Villacorta Mancebo (1994) la reserva de ley depende a la vez de cada estructura constitucional y la comprensión del Estado dominante. Al ser la reserva de ley un problema que se ahonda respecto de la presencia de la intención de delimitar o circunscribir a las dos funciones del Estado: legislativa y ejecutiva y que la mayor parte de los cuestionamientos doctrinarios se centra en ello, se debe precisar que ya desde la conquista revolucionaria por el reconocimiento de los derechos, libertades y equidad de 1789 en Francia se establecieron mínimos parámetros que darían origen a lo que hoy conocemos como reserva legal, pues en el Artículo 4 de la Declaración de los Derechos de Hombre y Ciudadano se menciona que únicamente la Ley puede limitar las libertades de los individuos; surgiendo asentadamente a criterio de varios Doctrinarios en este momento la teoría de a reserva legal, concepto mantenido hasta la actualidad en un sentido de estricta técnica normativa, limite al poder ejecutivo como legislativo y seguridad jurídica que no ha menoscabado la noción Revolucionaria de “marco para limitar los derechos y libertades” pero que ha avanzado a señalar el requerimiento normativo para la determinación y regulación de específicos derechos,

deberes y garantías de los ciudadanos mediante la construcción legislativa y que orbita en un problema constitucional y de las fuentes que motivan a esta rama del derecho. Por consiguiente, a la reserva de ley se debe entender conforme señala el profesor Luis Villacorta (1993) como las regulaciones que conciernen material y exclusivamente al parlamento de un Estado.

La reserva legal es una garantía normativa, más jurídica, al reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales del Ser Humano nacida como una institución o figura constitucional – jurídica de amplio respeto y consideración en cuanto el constituyente la generó para la regulación y defensa de las personas en razón de las intervenciones seguidas y frecuentes del gobernante o quien de monarca ejercía la función de administrar los Estados u organizaciones sociales, con el surgimiento de ella solamente pueda desempeñar sus funciones en el marco previamente señalado, segmentado o autorizado por la Constitución y en respeto al ejercicio participativo del Legislador.

En este contexto es preciso el identificar la razón de su existencia.

### **1.2.1. Justificación.-**

Las justificaciones respecto a la existencia de reserva de ley, conforme los estudios doctrinarios existentes, son múltiples. La fortaleza de criterios radica en la facultad de colaborar con esta institución jurídica a una verdadera y asentada división de funciones entre el ejecutivo y legislativo a fin de señalar específicamente por medio de ésta, la imposibilidad a que el ejecutivo regule materias por desarrollo de decretos o reglamentos que están específicamente llamados a ser precisados por la ley en el contexto de su respeto, así como el hecho que la función legislativa no pueda regular

materias ajenas al interés colectivo que impliquen únicamente un apego a beneficios de tipo particular.

La reserva legal es considerada en la actualidad como un principio constitucional que ha cobrado una trascendental progresividad y vigencia en la discusión constitucional elevando su jerarquía a determinar la legalidad y constitucionalidad de muchos actos procedentes de la administración pública, en particular, de la facultad reglamentaria que tiene el ejecutivo y de la cual hace uso constantemente en justificación de permitir la plena vigencia y ejecución de la ley.

Se dice que la reserva legal propone justificaciones de tipo democrático y garantista al analizar su razón de existencia; por un lado se establece la particularidad de bordear principios básicos como la división de funciones, por otro la razón de asegurar que la ley ha surgido para garantizar el bien común de las sociedades, que pretende garantizar los derechos y libertades de los individuos, así como permitir que la ley sea la máxima forma de expresión soberana, criterio que se fortalece al analizar todo el proceso legislativo y los planteamientos discutidos al respecto, pues la ley poseería una legitimidad amplia y transparente, así incluso lo señala Georges Burdeau (1981) al mencionar que el legislador ejerce la soberanía nacional que ha sido delegada por sus representantes y esa soberanía se entiende pertenecer a la nación toda. Rubio Llorente (1993) indica que la protección de la libertad y la defensa solo puede ser realizada por los legisladores en el sometimiento de un riguroso procedimiento público y contradictorio.

Es así que se asienta la defensa a una reserva de ley garantista de la división de poderes, correctamente entendida como funciones; del bien común; libertades;

derechos de los individuos; y, el respeto máximo a la ley como absoluta manifestación de la voluntad soberana. Esto no dejaría de lado el vínculo directo que tiene con el Derecho Administrativo estableciendo que se encuentre fundamentos positivos a la generación de actos administrativos como a la vez en la misma dimensión colocar límites a ellos en respeto a la legislación y ante todo a la Carta Constitucional.

Sobre la división de funciones entre el legislativo y ejecutivo se ahonda con profundidad, si duda que es un problema muy basto en Derecho Público y Político respecto de la limitación de acción de uno como de otro, pues del otro lado de la reserva legal existe la potestad reglamentaria del ejecutivo que no puede ser soslayada, su existencia es real, pero en tanto surja ésta como una necesidad de regular la ejecución de la ley y sus preceptos sin violar el camino que ha determinado, al respecto José Victorino Lastarria (1906) establece que el presidente de la república no puede ejercer otra autoridad que la que le compete como administrador del Estado, como ejecutor de las leyes en su aplicación. Considerando ello, la reserva legal al limitar el campo de acción de todo acto proveniente de la administración pública, señalando el requisito legal para materias y regulaciones específicas implica que los decretos, reglamentos e instrucciones que provengan del Ejecutivo no pueden bajo ningún concepto vulnerar el espíritu y mandato legal establecido y vigente en el ordenamiento jurídico del País, en razón de que su objetivo es el de asfaltar el camino hacia la ejecución precisa de la ley pero sin que ello involucre imponer nuevas condiciones, regulaciones, sanciones, requisitos u otros que la ley no haya determinado con antelación.

### 1.2.2. Modelos de reserva legal.-

Se han desarrollado dos modelos distintos respecto de la reserva legal como consideraciones preliminares y generales frente a ella.

Considero que previo a una clasificación contemporánea y de dinámica creación doctrinaria respecto de la institución jurídica de la reserva de ley debemos señalar las dos grandes tendencias que en el mundo se han tomado al respecto.

Los dos grandes modelos que han tomado fuerza a lo largo de la historia y del cual se desprende la vigente concepción, son el alemán y francés.

- **Modelo Alemán:** Establece que el legislador podría actuar, formar leyes y procurar su producción en cualquier campo y materia en la que se amerite la construcción jurídica de ésta fuente del Derecho, así la reserva de ley constituiría por esencia y bajo el respeto a ella únicamente un principio básico para acrecentar la supremacía o jerarquía de la ley frente a cualquier otro acto normativo o administrativo que pueda emanarse de la autoridad competente.
- **Modelo Francés:** De manera contraria al anterior, el modelo francés abarca un campo quizá más restrictivo para la reserva legal y aún de mayor seguridad jurídica en tanto que señala que el legislador solo podrá intervenir en aquellas materias o ramas expresamente establecidas por la Constitución y así iniciando

efectivamente una repartición de competencias entre el ejecutivo y legislativo en la tarea de los pesos y contrapesos que siempre han de ser discutidos, por consiguiente, el modelo francés propondría una institución de reserva legal encaminada a significar un medio para restringir materialmente la supremacía de la ley.

### **1.2.3. Clases de reserva legal.-**

Cuando procuramos un concepto propio respecto de la reserva legal siempre retornamos a los criterios de su clasificación, pues abarca distintos matices y campos jurídicos que han llevado a delimitar la existencia de ésta respecto de su estructura constitutiva y existencia jurídica, de la órbita de permanencia y tránsito en Derecho que conlleva.

La reserva legal no puede ser entendida de una forma aislada a su intensidad y materias que abarca. Alejandro Nieto (1994) ha propuesto una categorización de la reserva legal atendiendo en estricto sentido a un marco constitucional, fuente máxima de esta institución jurídica, clasificación que detallaré en este trabajo y permitirá lograr una correcta comprensión respecto de la función que la reserva legal implica en la vida jurídica de los Estados.

#### **a. La reserva de ley por el rango:**

Dentro del proceso legislativo existen distintos modos para la formación de la ley que respectan a dos consideraciones, su jerarquía normativa y construcción jurídica, en consecuencia las materias determinadas por la Constitución y la Ley establecerán la jerarquía legal dentro del ordenamiento jurídico interno que se necesita para su consecuente aprobación y calificación. Así, se han establecido leyes orgánicas y ordinarias, ambas provenientes de las iniciativas legislativas abordadas con antelación pero debatidas y tratadas por la Asamblea Nacional en todos los supuestos, algunos Tratadistas como García Pino (2004) agregan la definición de “ley de quórum calificado” es decir aquella que impone votaciones diferentes o distintas pero que no se entenderían incorporadas a la segmentación abordada por la ley orgánica, aunque en estricto sentido son situaciones jurídicas determinadas expresamente por ley.

**b. La reserva de ley según su naturaleza:**

Diferenciación nacida de la categorización entre leyes materiales y formales, las primeras entendidas por aquellas que provienen de factores sociales, económicos, culturales y políticos propios de una sociedad, también conocidas como primarias y que dan nacimiento a las normas del Derecho, es decir son las cuales llegarían a constituir una causa directa productora del Derecho como menciona el profesor Hernán Salgado (2010). En consecuencia las leyes materiales serían todas aquellas emanadas

de autoridad competente y que goza de obligatoriedad de cumplimiento, pues es una norma de ámbito general y efectos jurídicos generales. Frente a ellas se encuentran las leyes formales que implican el mecanismo que permita la producción de las normas jurídicas, su medio para que se realicen, verbigracia la manifestación de voluntad individual o colectiva que permitan enmarcar su existencia en una suerte de realidad formal. Así serían las provenientes de los mecanismos establecidos fehacientemente por el marco constitucional normas emanadas de las legislaturas de un país. En este contexto, la reserva legal se ha de diferenciar de igual manera, respecto de su limitación a uno y otro campo de acción, de una u otra categoría existente al hablar de leyes formales o materiales.

### **c. Reserva de ley según la materia:**

La que se limita en sentido estricto por las ramas o asuntos que abarca la reserva, entendiendo la diferenciación de una u otra materia que el Derecho presenta, por consiguiente se ha de distinguir la reserva legal a los límites que ocupe su materia.

García Pino (2004) establece que la diferenciación se ha de explicar básicamente entre aquellas reservas de materia de derechos constitucionales y otras sobre normas organizacionales de la Constitución. En este marco se plantean muchos dilemas que se presentan a todo observar, en efecto al hablar de Derechos

Fundamentales (Derechos Constitucionales) entendemos que el campo de acción, por llamarlo así, es mucho más reducido para la generación de normatividad, mientras que en el aspecto organizativo y administrativo este límite es menos reducido y de mayor capacidad reguladora y productora de Derecho. Es por ello un apego por consecuencia al análisis de la esfera de colaboración o actuación que el reglamento y actos administrativos implican frente a una gama limitada de regulación en materia constitucional.

**d. Reserva de ley por la intensidad de la reserva:**

Cuando nos referimos a la intensidad de la reserva el espacio de estudio se apega a un estricto sentido de interpretación jurídica más que autónomo desempeño o desarrollo de la reserva, pues ha de depender en consecuencia mucho más y directamente de la redacción constitucional que al respecto se manifieste en los cuerpos normativos como de la interpretación que a ella se quiera dar. Las fórmulas lingüísticas en la técnica normativa o legislativa abocan una consecuencia en el tiempo y es así que la reserva legal a de llegar a ser más o menos intensa, absoluta o relativa, poderosa o débil, extensiva o restrictiva, en cuanto la taxatividad en las materias y la interpretación jurídica que los tribunales y cortes a ésta den, se consolidará la misma. A pesar de ello, no se puede caer en un único sentido literal normativo sino en el análisis histórico y protagónico de la “ratio” de una reserva, convirtiéndose inmediatamente, en consecuencia, en el

punto esencial. La claridad de este tipo de reserva (absoluta) se expone en el sentido que el administrador público estaría totalmente excluido de regular los derechos en los que la Constitución impuso reserva de ley, de igual manera no podría imponer vulneraciones a los derechos fundamentales por intermedio de prohibiciones parciales o plenas. La reserva de ley absoluta es entonces una reserva poderosa y conducente a limitar el ejercicio de las potestades administrativas que el ejecutivo y sus funcionarios puedan tener frente a los derechos rigurosos existentes y que son de rango constitucional.

La reserva de ley de carácter absoluto es también llamada por el autor Enrique Petar Rajevic Mosler (1996) como una reserva extensiva; en la que se debe procurar el desarrollo de las materias caracterizadas como reservas exclusivas para la legislación, es decir que la ley realice un amplio desarrollo de las materias reservadas a ésta con el máximo de determinación que se pueda lograr, dejando por consiguiente al reglamento surgido por la función ejecutiva únicamente un sitio de limitante ejecución a la ley sin incorporar nuevas regulaciones o restricciones a las que la ley haya observado, lo que ha supuesto uno de los mayores problemas en el marco jurídico de los Estados, en donde con mucha frecuencia la vulneración a la Ley y por su consecuencia, al ser la reserva legal un mandato expreso de la Carta Política, a la Constitución, violación reiterada que proviene de estos

reglamentos emanados por quien ejerce la función ejecutiva.

El autor Rajevic Mosler (1996) indica el importante criterio que vierte Bertelsen, el que refleja en la gran cantidad, por no llamar la plenitud de praxis, y ordenamientos jurídicos de los países que violan la reserva legal por vía de los reglamentos: “...es lamentable como la Administración a través de Reglamentos ha invadido el dominio legal, a veces, a instancias tales que el legislador se remite al Reglamento para la regulación de determinadas materias que la Constitución incluyó reserva de ley...”.

La existencia de una reserva legal absoluta se ha visto permanentemente criticada por quienes solventan una teoría restrictiva o relativa en donde bajo destrezas defensoras de ampliar el ámbito normativo de los presidentes, lograr una correcta ejecución de las normas sin pérdida de tiempo, evitar retrasos en la administración, y procurar la vigencia de la ley en sentido correcto, se han establecido argumentos a viabilizar una relativización de la reserva, surgiendo por ende la reserva legal relativa.

A criterio de muchos autores e incluso de presidentes en distintos momentos la intensión permanente al hablar de reserva legal relativa ha sido de dotarle al reglamento de una fortaleza o poder mayor frente a la ley, en el sentido de defender la

necesidad de un reglamento emanado por el ejecutivo para que solo así la ley pueda proceder con los efectos jurídicos plenos que esta propone en su existencia. La intensión es establecer un parámetro por el cual se constituya la visión jurídica o entender jurídico en la que tanto reglamento de ejecución, como la ley, formen una atmósfera jurídica indisoluble y recíprocamente unida. A esta situación o análisis establecido por los defensores del reglamento ejecutor o de la teoría de la reserva legal relativa han surgido criterios que señalan que es un intento desesperado por lograr que el único productor de los efectos jurídicos de la ley sea el reglamento, y en consecuencia al generarse la ley imperiosamente se estaría forjando una invitación directa a la vigencia de un reglamento, lo que a criterio de Fernandois Vohringer (2001) se trataría de una convocatoria a la potestad reglamentaria.

Existe quienes manifiestan y entregan aún mayor campo de acción al reglamento y por ende defienden con furor la reserva legal relativa como el caso del maestro Jorge Reyes Rivero (1993) señalando que el administrador debe ejercer la potestad de ejecución a la ley, detallarla y complementarla para solo así velar por la real existencia de garantías constitucionales.

Más allá incluso ha nacido la defensa en un sentido de entregarle al ejecutivo una “grandeza” y “eminencia controladora”, por llamarlo así, en el sentido que apegados a su máximo deber de hacer defender la Constitución del país ha de ejercer una función “cautelar”, un rol vigilante y preventivo del ordenamiento jurídico y su

creación. En efecto, a pesar de ser una definición menos precisa pero muy referida y defendida respecto de la relativización de la reserva legal en una intención de aprovechar el vago esclarecimiento de las funciones del jefe de estado al entregarle una facultad constitucional de “cumplir y hacer cumplir la constitución, ley y otros cuerpos legales” se ha intentado depositar en él mayor énfasis y jerarquía al empleo de la potestad reglamentaria como un medio propio para la verificación, protección, control y cautela de los actos legislativos.

La reserva legal absoluta y relativa sin duda forjan una discusión amplia respecto de las potestades legales, los deberes constitucionales y el ejercicio de la función ejecutiva y es en donde se inicia una permanente batalla de poderes dentro de un Estado que enmarca el discutir en la participación de una u otra función, en el sustento de representatividad colectiva, la vulneración de los mínimos principios del Derecho Público y respeto constitucional, así como, la ofensiva intención de dirigir el desarrollo normativo, político y jurídico de un país. El problema se agrava cuando las instituciones convocadas constitucionalmente a definir la constitucionalidad de los actos provenientes de los órganos y organismos del Estado hacen interpretaciones antojadizas o trascienden en un papel de impávidos observadores al reclamo de seguridad jurídica.

#### **1.2.4. La reserva Legal como una garantía individual.-**

En el capítulo anterior, La Ley y su Construcción Jurídica, abordé con multiplicidad de razones la fortaleza que el proceso legislativo brota, la serie ordenada y sucesiva de pasos previos a la formación legal que obedece en todas sus instancias a la manifestación horizontal de la voluntad social de un país, y en el caso Ecuatoriano de nuestra sociedad. En efecto, la ley o legislación, como concluimos que debía ser

llamada correctamente, implica una legitimación efectiva en su construcción y vigencia posterior en cuanto su naturaleza se enmarca en una visión democrática y social, popular y jurídica, que reproduzca un debate y enfrentamiento argumentativo en virtud de las ideologías vertidas en la sede máxima de la representación popular. No puedo caer en una reproducción íntegra de lo ya tratado, sin embargo bajo la valoración expresada, en concordancia directa con los mínimos principios expuestos y la trascendente existencia de la legislación, debemos analizar la reserva legal como una garantía individual.

Dícese que la libertad como uno de los máximos Derechos Humanos basa su existencia en la consecuencia de acciones de la administración pública y de quienes ostentan la autoridad, así como en el reconocimiento diametral que la Constitución sobre ella haga, verbigracia ésta no puede ser limitada o soslayada bajo un criterio de orden público, buen vivir, bienestar común o correcta marcha de la administración que sea invocado o delimitado por una autoridad única, por un acto único, por la voluntad manifiesta de un acto administrativo, que sí bien es cierto su suscriptor tendrá competencia para la realización de él, pero no atribución para la materia que trata.

En este contexto, la garantía individual que la reserva legal propone es asegurar a los administrados y sociedad que en el marco del respeto a la organización estatal y la máxima carta jurídico – política de un país, únicamente la ley pueda limitar la extensa libertad individual de las personas sin que un acto administrativo cualquiera, menos la potestad reglamentaria del ejecutivo, pueda menoscabar o introducir condiciones desfavorables a la plenitud del ejercicio y reconocimiento de los derechos propios al Ser Humano y de aquellos que forman ya parte de un rango constitucional. Elevando incluso aún el enmarcarnos en un Estado de Derecho sin intimidación alguna por el

ejercicio de la administración pública que frente a los procedimientos y principios constitucionales básicos previamente establecidos debe corresponder, atender y acatar responsablemente.

Para asentar aún más lo ya explicado, el Tratadista Arturo Fermandois (2001) en su obra: LA RESERVA LEGAL: UNA GARANTÍA SUSTANTIVA QUE DESAPARECE cita al autor Bascuñan Rodríguez quien menciona que un Estado democrático de Derecho siempre razonablemente ha de permitir que el órgano más pluralmente representado de la voluntad popular disponga de posibilidades de normar sobre materias y derechos fundamentales.

La potestad reglamentaria por su relevante esencia tiene un punto de partida distinto en donde la autoridad es única, proviene como todo acto administrativo de una voluntad unipersonal, que por supuesto proviene de un representante popular, pero que no implica una coexistencia de ideologías y visiones, sino una secuela jurídica de naturaleza poco transparente por el escaso o ningún debate o publicidad de la motivación de la formación del reglamento aunque goce de intenciones buenas y solventes pero que carecen de la fortaleza de la legislatura y su proceso en la construcción legal.

Ahora bien, es preciso anotar respecto del alcance de la palabra “restricción” dentro del campo constitucional, en razón que reiteradamente hemos mencionado que la reserva legal “restringe” la potestad de regular respectivas materias, como señala Fermandois Vohringer (2001) equivale a la reducción de un derecho o garantía constitucional, de sus facultades, a menores límites. En ratificación a ello y con el análisis elaborado, un reglamento o acto distinto a la ley no estaría acreditado para

ejecutar reducciones de ningún tipo bajo el principio de la reserva legal. Todo lo que invada este campo sería antijurídico y con consecuencias graves.

#### **1.2.5. Reserva Legal Ecuatoriana.-**

En la particularidad Ecuatoriana, la Constitución vigente establece que el Presidente de la República es el máximo responsable de la administración pública, la que siempre ha de atender a los principios de legalidad y reconocimiento garantista de los derechos individuales y de los colectivos que garanticen seguridad jurídica conforme el Artículo 82 de la Constitución Ecuatoriana. Mal podría por consiguiente alterar el mandato legal y constitucional en el ordenamiento jurídico, un acto administrativo así provenga del Jefe de Estado de la República.

La reserva legal ha sido frecuentemente analizada y estudiada dentro del marco jurídico propio del caso Ecuatoriano en donde por un lado se establece una clasificación de las materias que solo podrán ser reguladas por ley que incluso llegarían a tocar la característica de ser una disposición taxativa o expresa y así configurar una reserva legal absoluta, empero las críticas se asientan en cuanto esas mismas disposiciones son amplias y generosas a la interpretación.

La reserva legal en el ordenamiento jurídico Nacional la encontramos dentro de las regulaciones de la Constitución que en su Artículo 132 expresamente señala que se requerirá ley taxativamente en los casos enunciados, mientras que para todo lo demás bastará con resoluciones o acuerdos que provendrán de autoridad competente, es decir, la reserva de ley en el contexto Ecuatoriano es enmarcado en una institución jurídica que acepta el modelo francés en que el legislador solo podrá legislar sobre materias detalladas por la Carta Máxima del País, sin que en ningún caso pueda exceder sus

atribuciones de manera aislada a sus atribuciones y campos de acción delimitados.

**El Artículo 132 de la Constitución de Ecuador** establece:

“La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. **Se requerirá de ley en los siguientes casos:**

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.”

*(Resaltado corresponde al autor)*

Es precisamente esta norma la que da surgimiento a todo lo analizado con anterioridad respecto de la existencia de la reserva legal, pues al expresar: “Se requerirá de ley en los siguientes casos” deja establecido una reserva expresa y taxativa en donde con el principio de restricción aún en mayor medida se especifica que todo lo relativo a materia de derechos y garantías constitucionales son de exclusiva competencia su restricción o regulación de la Asamblea Nacional, Función Legislativa en los Estados democráticos y respeto al Derecho.

De igual manera, es importante destacar que en la praxis ha llegado a existir una permanente confrontación entre el Ejecutivo y la Función Legislativa ya sea por la formación de la ley y su proceso de permanente control del Presidente o por la serie de actos administrativos que se dictan en las materias sin delimitar los campos de acción y observancia que el Presidente ha de atender para no vulnerar la Constitución respecto de la reserva legal y la Ley en relación a su vigencia y mandato expreso.

La reserva legal es una institución jurídica que emana de su esencia, una norma de competencia y, a la vez un criterio de rechazo, pues implica una expuesta situación jurídica que califica al mismo tiempo a otras, es decir en razón de ella se puede entonces estimar la validez de actos normativos en razón de su origen y consecuencia con la Constitución de cada país en donde se determine el Órgano competente para su generación, procedimientos y materias que puede abarcar. Frente a ello es también al mismo tiempo un criterio o “regla de rechazo” como clasifica el profesor Humberto Nogueira (1997) al sostener que hemos de entender por tal todo enunciado jurídico de tipo cualificatorio que señale que determinados enunciados no tienen carácter jurídico

o no pertenecen a un cuerpo jurídico. Verbigracia, en absoluta concordancia con lo anteriormente explicado, serán no jurídicos y por consecuencia no válidos aquellos actos emanados de forma contraria a la Constitución, sin participación del Órgano competente, o en materias distintas a las previamente autorizadas por la Carta Política del Ecuador.

La Constitución vigente por consiguiente reserva materias claras a que únicamente el legislador tenga exclusividad sobre ellas, resaltando siempre la que impone la restricción de las garantías y libertades constitucionales como la mayor fortaleza jurídica de la reserva legal entre toda la lista.

Un Estado de Derecho ha de procurar en su sentido mismo de existencia que la sociedad intervenga en los procesos legislativos en observancia a la pluralidad y horizontal discusión en el proceso formativo analizado ya, pues la reserva legal así tendría un sentido de principio máximo constitucional en la interpretación y garantía sustantiva para cada una de las personas en el ejercicio de sus derechos y deberes.

Así también en el Estado Ecuatoriano la existencia de una reserva legal exigente y poderosa no elimina la potestad Ejecutiva de expedir reglamentos para la ejecución o aplicación de las leyes, atribución expresa del Artículo 147, numeral 13 de la Constitución que dice: “Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: ... 13) 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...”

En el análisis de esta atribución constitucional entregada al Presidente hemos de

rescatar la mención expresa, de sentido muy a conciencia del constituyente de señalar que los reglamentos expedidos siempre han de tener como fin asfaltar el camino para la aplicación de las leyes, pero bajo el criterio de no contravenir ni alterar a ella, y es precisamente aquí en donde encontramos un límite sustancial a la creación de los reglamentos por parte del ejecutivo en esta dinámica estudiada de la reserva legal, exposición que en los posteriores capítulos lo analizaré con mayor profundidad.

## **CAPITULO II**

### **LA POTESTAD REGLAMENTARIA**

Una vez examinado todo lo que pueda abarcar el análisis a la construcción jurídico - legal en el País, así como la existencia de una institución jurídica conocida como reserva legal, en donde el dominio de ley ha de primar como base de las organizaciones sociales, la seguridad jurídica y el desarrollo estatal; es importante introducirnos en el estudio de la potestad reglamentaria, que en el marco de mejorar permanentemente la administración pública, efectivizar los procesos conducentes a la prestación de servicios públicos, o únicamente en la aspiración de lograr una correcta aplicación de la Ley se han establecido las mayores justificaciones a su existencia que en la generalidad de los casos radica en la Función Ejecutiva como es en el caso Ecuatoriano. Los distintos ordenamientos jurídicos del mundo reconocen esta potestad a la administración pública y a los organismos del Estado que, en relación inherente a sus funciones, encuentran la necesidad de normar materias propias a sus funciones.

El valor jerárquico que los reglamentos ostentan en los ordenamientos jurídicos siempre ha de estar particularizado por la ubicación inferior que frente a otros cuerpos normativos tienen. La Constitución vigente les ubica por debajo de las leyes orgánicas y ordinarias como de las normas regionales y ordenanzas distritales previstas para la organización territorial que prevé la misma Carta Constitucional y, por encima de las ordenanzas conforme el Artículo 425. En ese contexto existen premisas que a criterio de distintos Autores deben quedar sentadas respecto de los reglamentos: 1. La tajante imposibilidad que los reglamentos vulneren, modifiquen o contradigan las disposiciones de la ley, dada su menor jerarquía. 2. La existencia de un procedimiento

ágil, rápido y expedito para la creación de los reglamentos, pues supone un acto administrativo en donde la participación directa es del administrador y su voluntad manifiesta. 3. Los reglamentos han de procurar facilitar el cumplimiento de la ley por cuanto la facultad de manifestar el acto reglamentario otorgada al Ejecutivo proviene exclusivamente de la Constitución.

El Doctor Jaramillo Ordóñez (1992) sostiene que los reglamentos son actos administrativos que contienen un conjunto de disposiciones ordenadas y destinadas a regular y ejecutar el cumplimiento de una ley. En consecuencia, se afirma entonces el criterio de la existencia de un reglamento – ejecutor, es decir un cuerpo normativo surgido con el afán de dar cumplimiento a la Ley y no vulnerarla, de asfaltar el camino para su correspondiente vigencia plena y ejecución debida. Así se hace importante iniciar el análisis de este capítulo que permitirá determinar en máxima instancia la legitimidad, legalidad y constitucionalidad de los actos reglamentarios que permanentemente se realizan por la Función Ejecutiva sin descuidar un objetivo y profundo examen del deber ser y realidad de los mismos.

## **2.1. ORIGEN DEL REGLAMENTO.**

La permanente pugna histórica por el control y manejo normativo en el mundo inicia a partir de la Edad Media (XI – XIII) en donde la dirección absoluta la tenía el monarca, nobles y eclesiásticos en su totalidad. A inicios del siglo XIII se empezaron a realizar asambleas de varios estamentos de la sociedad en donde se reclamó como prioridad central la participación de representantes de la colectividad toda en distintas ciudades para la generación normativa que se había concentrado únicamente en torno a la figura del rey, así la intensión sería que éste contara con la participación horizontal

de varios actores al momento de producir las normas, y en efecto empezó a tener participación la sociedad organizada.

Las situaciones territoriales en el mundo fueron diferentes según la organización y visión política – histórica de cada país, en este contexto con la vigencia del Derecho Romano imperial se impulsaría a los monarcas a tomar la totalidad del poder en la producción normativa negando la participación de cualquier tipo de asamblea en este proceso. Al respecto Inglaterra estableció un camino diametralmente distinto, en donde, el parlamento logró generar una fortaleza social y consagrar en 1689 la supremacía de la norma jerárquicamente superior al monarca con la construcción del Bill of Rights (Carta de Derechos o Declaración de Derechos). En similitud de tiempo, en Europa, la cada vez mayor influencia de la ideología liberal, permitiría que el sistema absolutista entre en crisis y así se instaure una posición fortalecida al traslado de la facultad normativa al parlamento, en ello surge la necesidad de hablar de una potestad reglamentaria que atribuya al ejecutivo la facultad de desarrollar normas por cuanto el parlamento se veía imposibilitado de hacerlo en la cantidad y número que las sociedades demandaban, es decir en una intención de agilizar la producción normativa de las naciones se planteó la vigencia de una potestad de reglamentar.

En el sistema Latino, Francia y España integraría esta facultad reglamentaria al monarca, pero que desde aquel momento, en su inicio mismo, se estableció como una potestad para la producción normativa que proceda del parlamento, es decir estableciendo sus límites frente a la propia ley, verbigracia potestad reglamentaria de jerarquía inferior a la potestad legislativa. Con la Revolución Francesa de 1789 de manera radical y firme se procuró la desaparición de la potestad reglamentaria,

eliminación que duró diez años nada más, pues se volvería a conceder al ejecutivo de manera necesaria esta facultad para la ejecución de la ley.

En el siglo XIX se da a nivel mundial una evolución considerable de la potestad reglamentaria que permitiría la aparición de tipos normativos con fuerza de ley apareciendo entonces los reglamentos destinados a regular materias relativas a las colonias, títulos nobiliarios y organización militar. En lo posterior, se requería de expresa autorización de la ley para el surgimiento de los reglamentos. Luego, el nacimiento de reglamentos autónomos cuya función era la de esclarecer vacíos legales o regular incluso temas no tratados por la ley. Finalmente, se instauraría a favor del gobierno la facultad de dictar leyes.

Dentro del sistema Germánico, bajo el acatamiento de las limitaciones establecidas a una monarquía constitucional o limitada se establece una relación permanente entre la ley y el reglamento en la que, la primera exclusivamente regle materias de libertad y propiedad, mientras que la segunda regule la amplitud de todo lo demás, esta consideración sufrió una importante variación en la década de 1880 al considerar que éste debía imperiosamente contar con una consideración material de la ley y solo así bajo la debida y expresa manifestación de la voluntad parlamentaria podrían operar en el mundo jurídico. Es decir, la vigencia del reglamento tendría sentido y respeto jurídico en cuanto únicamente permita el desarrollo de la ley y la organización interna de la administración pública.

Hacia la segunda mitad del siglo XX a partir de la Segunda Guerra Mundial se observa un incremento notorio de normas en el ordenamiento jurídico, aumento exclusivo por la producción reglamentaria, al extremo de incidir ampliamente en la

proporcional mayoría de la existencia normativa de un país. Esta facultad reglamentaria se convirtió en parte de una permanente prerrogativa entregada a distintos funcionarios competentes para ello, pasando entonces de un presidente exclusivo en creación a los ministros e incluso a categorías inferiores para desarrollar los reglamentos.

Es importante destacar que la facultad reglamentaria abandona la visión residual que poseía para ponderar su existencia conforme los cambios políticos que demandan la vigencia de un Estado democrático de modernidad, en donde la administración pública, ante todo busca obtener el reconocimiento objetivo de la legitimidad de sus actos como parte integrante y promotora del Estado de Derecho.

## **2.2. IDENTIFICACIÓN DEL REGLAMENTO.**

La administración pública goza de una facultad propia a la organización y manejo estatal como parte de sus responsabilidades, esta facultad es la de dictar los reglamentos que forman parte del ordenamiento jurídico en su conjunto.

El Doctor Jaramillo Ordóñez (1992) sostiene que los reglamentos son actos administrativos que contienen un conjunto de disposiciones ordenadas y destinadas a regular y ejecutar el cumplimiento de una ley. Así el criterio expresado fortalece la razón de hablar de un reglamento capaz de asegurar el cumplimiento de la ley y que como encargo tiende a ser una prescripción normativa secundaria pero que supone a la vez una existencia vital para la correcta marcha de las leyes realizadas por la Función Legislativa.

Se dice además, que no puede existir un reglamento que rija un solo caso en

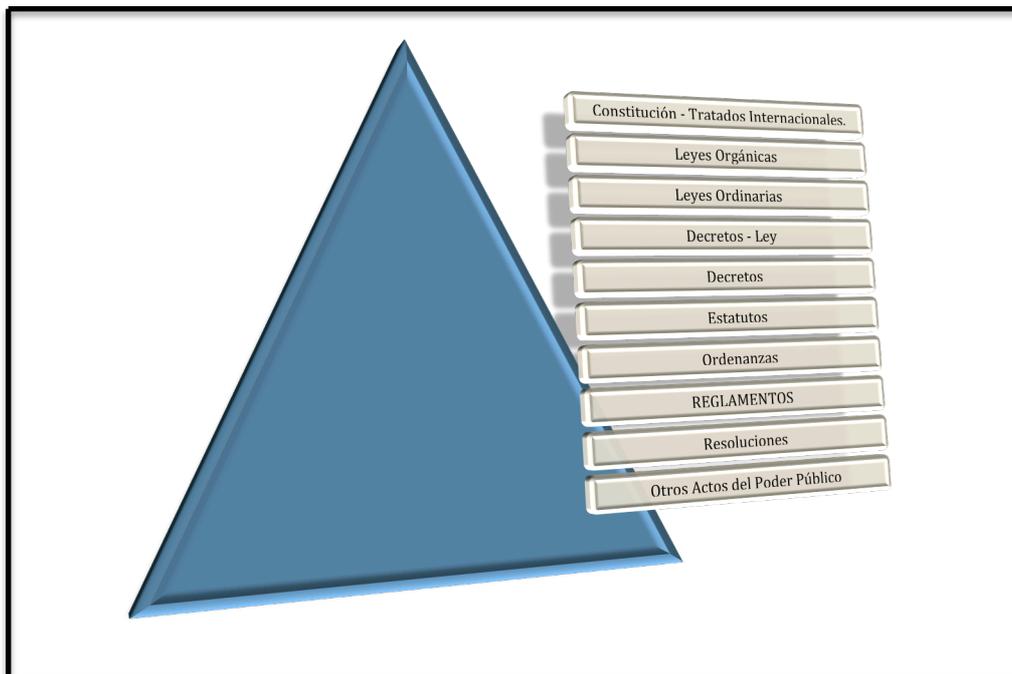
concreto y suponen la fuente más importante del Derecho Administrativo en virtud de ser una manifestación de voluntad de los órganos administrativos generadora de situaciones generales y objetivas para la regulación efectiva del derecho.

José Luis Cea Egaña (1980) manifiesta que la potestad reglamentaria en sentido clásico y estricto es la atribución especial del presidente de la república para dictar, unilateralmente, normas jurídicas generales o especiales destinadas al gobierno o administración del Estado y a la ejecución de las leyes, y que esta potestad se encuentra manifiesta en decisiones escritas y de obligado acatamiento, que son generales y permanentes y deben ser llamadas reglamentos. En tal virtud, se afianza la visión de un reglamento que tiene vida para la pormenorización legal, que permitir únicamente la ejecución efectiva de la ley, conocidos también con el nombre de reglamentos ejecutivos como lo menciona el profesor Hernán Salgado (2010).

Los reglamentos se encuentran ubicados en un rango jerárquico mucho menor al que ostenta las leyes e incluso ordenanzas distritales en la usual segmentación nacida desde la Pirámide de Kelsen. En la Constitución de 1998 de Ecuador, en el Artículo 227, se establecía la categoría normativa del ordenamiento jurídico del País que en contraste con la jerarquización actual que hace la Constitución vigente desde 2008 en el Artículo 425, no altera diametralmente su orden a más de clarificar, a criterio de Tratadistas Nacionales, la real graduación entre la Constitución y Tratados Internacionales, punto que a mi criterio no debe ser una causa de innecesarios debates y confrontaciones jurídico – doctrinales, pues en la formación, aprobación y ratificación de los Instrumentos Internacionales ya en la Constitución del 1998 y la del 2008 siempre se ha de observar que éstos se encuentren en perfecta concordancia con las disposiciones constitucionales, obligando entonces la sumisión de éstos a la Carta

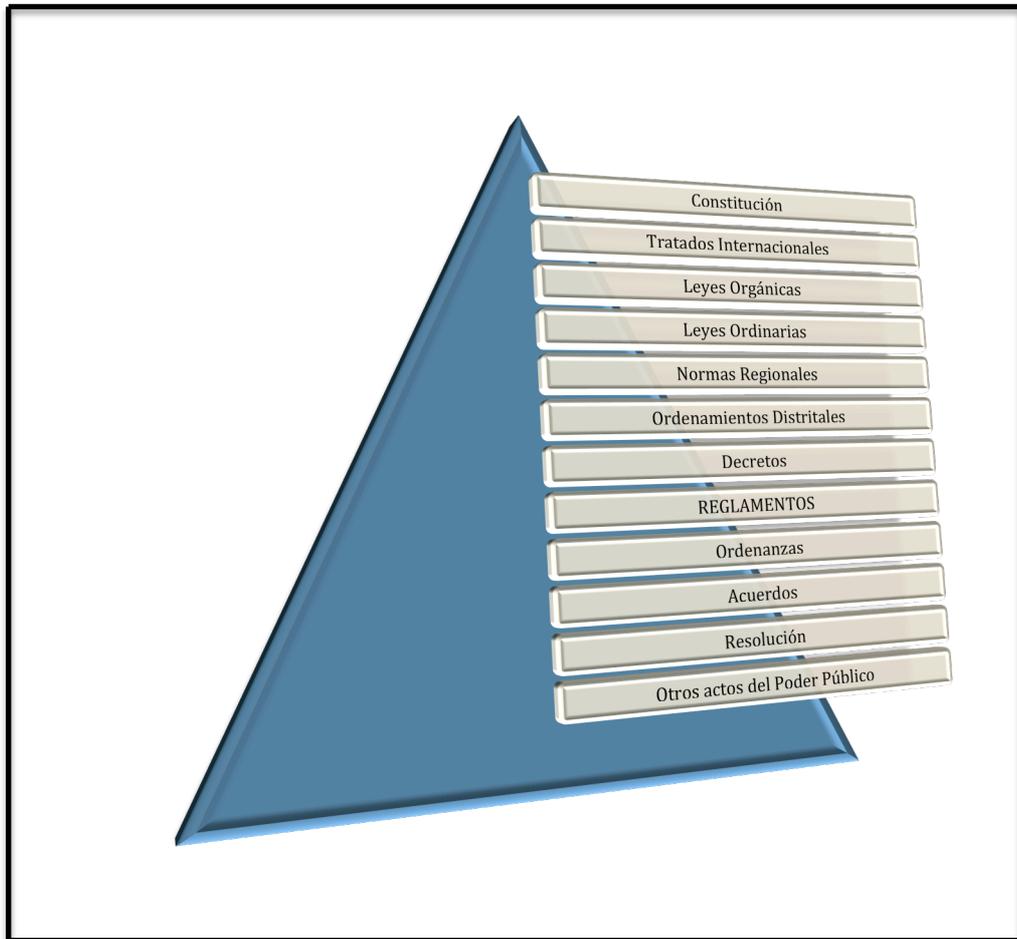
Magna del País, lo que podría desencadenar muchas críticas y estudios que no son parte del presente análisis; igualmente en cuanto a la jerarquización que veníamos tratando se incluyen las normas regionales, ordenanzas distritales, se eliminan los estatutos, y se altera en una suerte de limitado efecto jurídico el orden respecto de las ordenanzas en general que anteriormente se encontraban por encima de los reglamentos y en la actualidad después de ellos. Me valdré del conocido sistema de organización jerárquica de la normativa de un País establecido por Kelsen, quedando entonces la ubicación de los reglamentos en el sistema jurídico actual y de 1998 de la siguiente manera:

### CONSTITUCIÓN DE 1998:



**Ilustración 1 CONSTITUCIÓN DE 1998 ORDEN JERÁRQUICO**

## CONSTITUCIÓN DE 2008:



**Ilustración 2 CONSTITUCIÓN 2008 PIRÁMIDE JERÁRQUICA**

Hay que mencionar, que la facultad reglamentaria, actualmente, con la demostrada menor jerarquía que ostenta en ningún caso, podría modificar, y mucho menos, contrariar lo que dispone la ley superior; así el proceso legislativo que en el capítulo anterior abarqué, sería considerado ampliamente como una construcción situada en una esfera jurídica importante y mayor dentro del ordenamiento nacional, que sobresale frente a las otras normativas internas del País, ya sea por su creación democrática, solemne y participativa, como por mandato expreso de la Constitución

conforme el gráfico indicado.

En lo posterior desarrollaré las distintas teorías y visiones que al respecto se han establecido.

En materia del Derecho Administrativo encontramos la mayor profundización en relación al reglamento emanado del Ejecutivo, sin embargo de ello no se puede descartar la importante connotación constitucional que implica este tema, a lo que el presente trabajo también lo estudiará.

El Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en su Artículo 80 establece la facultad normativa del Ejecutivo, señalando textualmente: “acto normativo es 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...” Debemos entender a esta facultad normativa como la prerrogativa del Ejecutivo para la elaboración de los reglamentos en la normativa Ecuatoriana.

Por consiguiente, debe quedar sentado que el reglamento es un cuerpo normativo que, en base a la facultad constitucional entregada al Ejecutivo, en respeto y acatamiento a las disposiciones legales, debe contribuir a la correcta aplicación y ejecución de la ley.

A esto se incorporaremos las distintas características que se han determinado a la facultad reglamentaria así como los tipos de reglamentos que la Doctrina a clasificado, lo que desarrollaré a continuación.

### **2.2.1. Características del reglamento.-**

El profesor José Luis Cea Egaña (1980) anota una serie de características propias al reglamento en el contexto de la potestad entregada al Ejecutivo, lo que me ha permitido, para efectos de dinamizar el presente trabajo, clasificarlas de la siguiente manera sin perder la esencia del criterio vertido por el profesor Cea Engaña pese a los criterios de clasificación aportados.

#### **1. Sometido imperiosamente a la Constitución:**

Como todo acto público, el reglamento debe enmarcarse en los límites, atribuciones y garantías constitucionales, sin vulnerar bajo ningún criterio su esencia o mandato expreso.

#### **2. Es sublegal:**

Como una consecuencia directa del respeto a la jerarquía normativa, en donde el reglamento a de observar siempre y sus disposiciones se han de acomodar obligada y necesariamente a los mandatos jerárquicos superiores provenientes de la ley. Siendo el reglamento entonces, una determinación de carácter complementario, secundario e inferior a los preceptos legales que tasan y limitan su espacio jurídico de regulación y vigencia.

#### **3. No es expresión de voluntad general:**

Lo que va íntimamente ligado a lo establecido en los dos numerales anteriores y en el origen colectivo y democrático que encarna la construcción legislativa en el País, pues los reglamentos implican un instrumento a la voluntad colectiva expresada por el acto legislativo que

crea la ley, legislativo que es el máximo representante de la generalidad de criterios e ideologías en la sociedad; por consiguiente mal se pudiera categorizar al reglamento como una expresión de voluntades al provenir directamente de la manifestación de una única voluntad, la del Ejecutivo o Presidente de la República.

#### **4. Es discrecional:**

En consideración que el Jefe de Estado ejercita la potestad reglamentaria libremente en uso de la facultad discrecional, es decir que cuando a su criterio sea necesario y conveniente para las finalidades mencionadas en la parte inicial de este capítulo:

- Marco para mejorar permanentemente la administración pública;
- Efectivizar los procesos conducentes a la prestación de servicios públicos; o
- Únicamente en el afán de lograr una correcta aplicación de la Ley.

#### **5. Limitado por el respeto a principios generales del Derecho:**

Es, entre otros, el mayor límite sustancial para evitar, como premisa máxima y general, la arbitrariedad, irretroactividad absoluta o antijuridicidad de los reglamentos.

### **2.2.2. Clases de Reglamentos.-**

En la Doctrina se han generado distintas clasificaciones respecto a los tipos de reglamentos en algunas de ellas vemos que su centro es la división conforme la materia que estos abarcan, y en mayor grado por la fortaleza de regulación que unos y otros llegan a tener.

En este contexto reproduciré la clasificación realizada por el profesor Jaramillo Ordóñez (1992) que introduce tres tipos de reglamentos frente a una corriente mayoritaria que habla únicamente de reglamentos de ejecución y reglamentos autónomos, quedando para efectos de estudio de la siguiente manera:

### **1. Reglamentos de Ejecución:**

Entendidos como los decretos administrativos que contienen una serie de disposiciones con el objetivo de dar cumplimiento a una ley formal o material de las que ya hablamos anteriormente. El fin mismo de estos reglamentos es la de orientar fehacientemente a los funcionarios de la administración pública para que sepan a qué atenerse y cómo proceder en la aplicación de la ley para el correcto desempeño de ésta. El profesor Jaramillo, anota además al respecto, (...) “son reglamentos que no pueden alterar ni la letra del espíritu de la ley” (...).

### **2. Reglamentos Orgánico - Funcionales:**

Son aquellos que en una surte de acto administrativo, contiene un conjunto de normas o disposiciones emanadas por el Ejecutivo con el fin de establecer y regular el funcionamiento y organización de los servicios públicos en acatamiento a los mandatos legales que para tal fin existan.

Estos reglamentos llevan además una connotación administrativa muy importante, en la que ha de primar la

estructura organizacional existente en cada organismo del sector público.

### 3. **Reglamentos Autónomos:**

Emanados por el Ejecutivo y que son aquellos que no abarcan ni agotan el campo mismo de una ley vigente en el ordenamiento jurídico, permitiendo por consiguiente que el Jefe de Estado los dicte en virtud de su facultad para reglar sus atribuciones o derechos. El profesor Sayanez Laso, citado por Jaramillo (1992) señala que estos reglamentos son dictados por la administración en ejercicio de poderes propios y “autónomos” entregados por la Constitución exista o no ley al respecto. Dice además, que se entenderá al Ejecutivo como un presidente de república, en pleno ejercicio de sus facultades de gobernante en donde no tenga mayor límite que la Constitución. Los reglamentos autónomos tendrían una razón de ser al apreciar a un Presidente de la República no únicamente “ejecutor”, “ejecutivo” que desarrolle disposiciones legales mediante decretos, reglamentos e instrucciones, sino que abarcaría conforme Doctrinarios constitucionales una cosmovisión mayor, de gobernante, gobernador y responsable de gobierno. Sólo así, en un sistema absolutamente presidencialista podría entenderse que una Constitución Política en su redacción establezca la atribución presidencial a generar reglamentos autónomos e

individuales, sin que éste deba sumir la producción de los mismos a la ley al no completar, desarrollar o ejecutarla, consecuentemente tomando vigencia sus actos al margen de toda ley. Estos reglamentos autónomos no podrán irrumpir el campo del dominio legal o reserva de ley previamente establecido.

### **2.3. LA RELACIÓN LEY – REGLAMENTO.**

Lo tocante a la relación ley - reglamento es exclusivamente respecto a la remisión legal hacia el reglamento dentro del ordenamiento jurídico de un país, sus requisitos de validez, los límites que el reglamento debe respetar dentro de la jerarquización que se ha establecido al respecto y la inaplicación de los reglamentos en la vida jurídica como consecuencia de la inobservancia a lo anterior.

De la construcción jurídica de la ley se desprende la eminente existencia de un proceso solemne y estructural en su formación, tema al que con saciedad lo hemos analizado, en esta realidad, tras la evolución de la construcción jurídica y el intento permanente de atemperar el trabajo de la Función Legislativa y permitir la participación del Ejecutivo en los distintos procesos de dirección política del País, se ha planteado la necesidad de hablar de una colaboración reglamentaria que viabilice el camino de un posible ejercicio ejecutivo en la el único poder estatal.

#### **2.3.1. La colaboración reglamentaria.-**

En este contexto, se centra la amplia discusión en la posibilidad de la presencia de los reglamentos en materias reservadas exclusivamente a la ley, lo que a criterio de muchos tratadistas, como hemos venido analizando, es absolutamente imposible.

Sin embargo de ello, el profesor Alejandro Nieto (2005) sostiene que no se trataría de remplazar una reserva absoluta y constitucionalmente reconocida por el reglamento, sino que nos ubicaríamos en una suerte de cooperación que hace el reglamento con las tareas reguladoras de la ley en donde actúa con subordinación y como mero complemento a ella.

Es decir, existirían dos momentos jurídicos diferentes en donde la reserva legal funcione de distintas maneras. Por un lado la ley regula hasta la saciedad, detallando y pormenorizando la materia reservada expresamente por la Constitución para tal fin, lo que implicaría en consecuencia una rigidez y que a criterio de algunos autores, llegaría a hacer ser dificultoso su uso en afán de procurar regulaciones modernas y actuales en las legislaciones. Por otro lado, existe una segunda manera o variante que implicaría la vigencia plena de la ley, la cual no puede excluirse por mandato constitucional pero que en esta realidad únicamente se limitaría a establecer los parámetros esenciales y generales, remitiéndose al reglamento y ordenando que éste colabore con ella, surgiendo verbigracia, dos “submomentos” en la formación jurídica de la ley en donde primero se establezca “lineamientos generales” para luego sí introducir un reglamento detallista y coexistente en la vida normativa.

Esta colaboración reglamentaria se manifiesta y toma vigencia en las regulaciones constitucionales donde no exista una taxativa determinación de las materias de reserva legal, es decir en aquellos ordenamientos jurídicos regidos por una reserva de ley relativa mas no absoluta, conforme lo analizado con antelación.

Para clarificar este tema me permitiré transcribir el Artículo 81, 82 y 83 de la Constitución de la República de España que faculta la colaboración legal, existiendo

en su mandato constitucional una reserva de ley relativa y que viabiliza la colaboración en virtud de determinar leyes base y la delegación legislativa, así también lo compararé con el Artículo 132 y 147 de la Constitución Ecuatoriana que establecen la reserva legal absoluta del País como las potestades del Ejecutivo en cuanto a la facultad de dictar reglamentos, en donde inicia un importante espacio de discusión respecto a la autorización constitucional para que tengan vigencia los reglamentos emanados por el Ejecutivo como actores colaboradores con la ley.

## **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ESPAÑA:**

### **CAPÍTULO II**

#### **De la elaboración de las leyes**

##### **Artículo 81**

**1.** Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

**2.** La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

##### **Artículo 82**

**1.** Las Cortes Generales **podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley** sobre materias

determinadas no incluidas en el artículo anterior.

**2. *La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.***

**3. *La delegación legislativa habrá de otorgarse al Gobierno de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio.*** La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado. Tampoco podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno.

**4. *Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.***

**5.** La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

**6.** Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control.

### **Artículo 83**

*Las leyes de bases no podrán en ningún caso: a) Autorizar la modificación de la propia ley de bases. b) Facultar para dictar normas con carácter retroactivo.*

*(Resaltado y cursiva son del autor)*

## **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:**

### **Procedimiento legislativo**

#### **Art. 132.-**

La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. *Se requerirá de ley en los siguientes casos:*

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.

4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

**Art. 147.-**

*Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República*, además de los que determine la ley:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia.
2. Presentar al momento de su posesión ante la Asamblea Nacional los lineamientos fundamentales de las políticas y acciones que desarrollará durante su ejercicio.
3. Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva.
4. Presentar al Consejo Nacional de Planificación la propuesta del Plan Nacional de Desarrollo para su aprobación.
5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración,

organización, regulación y control.

6. Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación.
7. Presentar anualmente a la Asamblea Nacional, el informe sobre el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y los objetivos que el gobierno se propone alcanzar durante el año siguiente.
8. Enviar la proforma del Presupuesto General del Estado a la Asamblea Nacional, para su aprobación.
9. Nombrar y remover a las ministras y ministros de Estado y a las demás servidoras y servidores públicos cuya nominación le corresponda.
10. Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión.
11. Participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes.
12. Sancionar los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional y ordenar su promulgación en el Registro Oficial.
- 13. 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.**
14. Convocar a consulta popular en los casos y con los requisitos previstos en la Constitución.

15. Convocar a la Asamblea Nacional a periodos extraordinarios de sesiones, con determinación de los asuntos específicos que se conocerán.
16. Ejercer la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y designar a los integrantes del alto mando militar y policial.
17. Velar por el mantenimiento de la soberanía, de la independencia del Estado, del orden interno y de la seguridad pública, y ejercer la dirección política de la defensa nacional.
18. Indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley.

*(Resaltado y cursiva son del autor)*

En la confrontación de ambos textos según los resaltados que han sido realizados, podemos determinar la fortaleza de una apertura constitucional a la colaboración con la Función Legislativa por medio de las Leyes base, frente a una reserva legal absoluta en donde el dominio legal a de prevalecer y únicamente el campo de acción para los reglamentos será la correcta aplicación de la ley y la buena marcha de la administración, que a criterio de varios autores es precisamente aquí, en esta redacción en donde se “esconde” la posibilidad de una colaboración reglamentaria amplia, si bien es cierto, no expresa pero que no esta prohibida por la Constitución, lo que requerirá un análisis mayor por la ambigüedad de términos y la apertura que podría estar instaurando este enunciado normativo, análisis que lo realizaré en los subtemas posteriores.

La Constitución Española además de carecer de una reserva legal absoluta o materias determinadas para el dominio legal claras y específicas, remite expresamente la colaboración legal por intermedio de la “delegación legislativa” que permite, en concepto mismo, un espacio de operación al Ejecutivo muy amplio, pues la facultad legislativa, como hemos venido analizando, es un proceso de formación y construcción de una de las fuentes más importantes del derecho y por la que el derecho toma vida en una visión positivista y garantista de la normativa y Estado de Derecho, por consiguiente, sin duda la amplitud para la regulación del acto administrativo del Presidente Español es extensa y reconocida, situación que no se vislumbra muy fácilmente en la Carta Constitucional del Ecuador, que mas bien, determina un campo existente, que únicamente versaría sobre la potestad para expedir reglamentos para la “aplicación de la ley” mas no, sobre actos propiamente legislativos o regulaciones autónomas, salvo la potestad a dictar aquellos reglamentos para la buena marcha de la administración que es una redacción amplia y ambigua para esclarecer los límites y contenidos de esta regulación, muchos autores han manifestado que se referiría en sentido estricto a la potestad de dictar reglamentos orgánico – funcionales que encasillen directrices de la administración pública, otros han declarado que es aquí en donde se fragua la potestad más amplia de ejercer el imperio reglamentario y alterar los mandatos legales, en fin, es un tema que lo trataré adecuadamente en el momento que nos adentremos a la potestad reglamentaria del Ejecutivo en el caso particular Ecuatoriano.

Continuando con el tema de la colaboración reglamentaria, debo analizar la remisión normativa como una directriz de la potestad reglamentaria.

### **2.3.2 La remisión normativa.-**

#### **a) La remisión normativa como directriz de la potestad reglamentaria:**

Nos referimos a todos aquellos enunciados, disposiciones o determinaciones realizadas por la ley en que se habilita al reglamento para que regule expresas circunstancias o situaciones, o que determine situaciones tratadas por la ley en generalidad e incluso, no intervenidas por ella.

Como mencioné desde el inicio, es trascendental la terminología empleada para que opere la remisión normativa, pues, claramente menciona el profesor Ignacio de Otto (1993) la remisión no puede ser entendida como una “autorización” para que el reglamento opere y que sin ésta pues simplemente se nulita o imposibilita su campo. En efecto, mientras exista disposiciones constitucionales que avalen y permitan su vigencia, la ley no autoriza sino que “solicita” la colaboración del reglamento, enmarcada en la potestad determinada para ello en debida forma por la Constitución. Es decir, no se trataría de un permiso que la ley entrega, en consecuencia, su existencia será valedera siempre que no lo prohíba la Constitución, ni vulnere los campos determinados por la reserva legal.

La remisión normativa dirigida a un reglamento es tan autónoma que incluso facultaría a que el Jefe de Estado pueda realizar todos aquellos reglamentos que considere necesarios siempre que no se trate de una materia de reserva legal ni lo impida la ley sin la necesidad que el legislador lo solicite o “permita” en el cuerpo normativo de la Ley.

De existir una reserva legal específica es claro, con los antecedentes expuestos, que el reglamento no podrá introducirse en ese campo, tampoco el órgano legislativo

en ejercicio de su facultad legislativa podrá levantarlo, entonces, debe existir un campo de acción para el reglamento que no implique entrar a regular un concreto sector de la estructura normativa o directriz misma que la ley lo hace conforme lo reconocido por la Constitución.

Quizá la mayor duda que surge al tratar este tema es el cuestionarse ¿cuál es entonces la razón de ser de una cláusula de remisión normativa?. Se dice que su importancia radica precisamente en la “invitación” a quien tenga la facultad reglamentaria para que actúe, aunque concluimos que su ejercicio es absolutamente libre y puede actuar sin ella, pero aún en mayor fortaleza su existencia se justifica al entendimiento que la remisión permite limitar o establecer el campo de regulación que el reglamento deba ejercer, es decir, que en consecuencia con la jerarquía normativa el reglamento se abstenga de tratar ciertos temas y en otras condiciones abarque determinados tópicos, delimitando siempre su desarrollo al ser una norma de estricto complemento en caso de materias de reserva legal. Pues, bajo ningún concepto la ley puede pedir que el reglamento abarque la amplitud de la reserva, debemos dejar muy claro que únicamente actuará como complemento y siempre que las cláusulas de remisión no vengán a alterar la reserva y habilite al reglamento a realizar cualquier tipo de acto antijurídico que caiga en inconstitucionalidad.

**b) La teoría de la remisión normativa como autorización:**

Teoría que parte de entregar y enriquecerle de fortaleza al reglamento interpretando su alcance como un cuerpo capaz de conducir los caminos normativos a la amplitud y generación de situaciones jurídicas nuevas y completas. Para los defensores de la remisión normativa, como un instrumento de autorización al

reglamento, desprenden su mayor estudio en la visión de una cláusula remisiva con la potestad de permitir al reglamento protagonismo y actuación en aquellas materias que estarían negadas a éstos sin la autorización previa de la cláusula legal convirtiéndose entonces en un reglamento habilitado, nombre propuesto por la doctrina.

Además, entenderíamos conforme la presente teoría, la cláusula de remisión como la única que faculta a la autoridad competente para reglamentar aquellas materias que la ley lo permita o habilite, quedando únicamente el “reglamento administrativo” como una prerrogativa independiente y autónoma de la voluntad del ejecutivo, es decir que no necesite de una autorización o habilitación expresa emanada del legislador.

En resumen, la presente teoría de las cláusulas de autorización, versa efectivamente sobre una habilitación que hace la ley y que sin ésta no es posible la delegación al reglamento para que determine ciertas y concretas circunstancias. Y hay que ser claros, no implica una delegación porque el legislador carece de facultad reglamentaria, no podría en consecuencia delegar lo que no tiene, si no que es efectivamente una habilitación para reglamentar determinadas y específicas circunstancias que la ley lo determine.

El profesor Ignacio de Otto (1993) correctamente señala que la presente teoría no tiene mayor fortaleza constitucional en la actualidad, pues, la facultad reglamentaria no necesita de ningún tipo de autorización legal para que surja, ésta viene entregada por la constitución y su existencia es imperativo único del ejecutivo.

Ahora bien, debemos dejar sentado en el presente análisis que más allá de las dos Teorías mencionadas que sirven como fundamento doctrinal de análisis y conocimiento, en la práctica, existe efectivamente en constantes particulares una remisión normativa que se debe entender como el reenvío que hace una ley para la existencia de una regulación de carácter ulterior que la autoridad competente en la reglamentación la ejecute; este cuerpo normativo que surge supone en sentido jurídico un complemento a lo principal respecto de la remisión, pero no forma parte indisoluble de ésta en un criterio integrador del cuerpo normativo legal superior que reenvía, pues guarda independencia jerárquica al ser un reenvío estrictamente formal. Así, el contenido de la norma reenviada no forma un único ordenamiento junto a la norma reenviante conservando ambas normas su autonomía, independencia y origen propio en la existencia jurídica y jerárquica.

### **2.3.2.1 Límites a la remisión normativa.-**

Se debe distinguir en la técnica remisoria, al ser una realidad su existencia en el mundo jurídico, la legitimidad y juridicidad de ella en lo tocante a la medición del grado de amplitud que tiene una ley para recoger determinados elementos de una regulación y remitir lo que ésta considere a disposiciones de tipo reglamentario.

Al respecto de la interrogante transversal sobre los límites que tiene la ley para remitir el tratamiento normativo a un reglamento, muchos tratadistas han coincidido en señalar que la remisión cabe siempre que se entienda que la ley no remita sus núcleos básicos o estructura central del tratamiento a realizar, sino únicamente características o regulaciones propias a un complemento jurídico, es decir, que el reglamento cumpla con la objetiva función de complementar en aspectos estrictamente específicos sin

alterar el rigor y espíritu de la norma. Esta facultad se encontrará siempre asignada por la constitución de los países.

Debo dejar sentado que los límites a la remisión normativa únicamente corresponderá a las cláusulas que la ley lo hace, más allá de un papel protagónico que implica el estudio de la certeza jurídica y los límites constitucionales y legales que ya hemos venido abordando a lo largo de este trabajo.

En base a los estudios, análisis y criterios recogidos por los autores Ignacio del Otto, Alejandro Nieto y Eduardo García de Enterría que me han servido de fundamento y base para el análisis de este subtema, a manera de conclusión y certeza en este punto, me permito realizar el siguiente esquema respecto de los requisitos que hacen válida una remisión normativa al reglamento, o como doctrinarios lo manifiestan, remisión reglamentaria, quedando así:

1. No es constitucional ni lícito el no tratamiento de la materia reservada en la constitución por parte de la ley. Es decir, no se puede remitir al reglamento el tratamiento absoluto de la materia de carácter reservado o de dominio absolutamente legal.
2. La ley no debe ser en blanco, debe contener regulaciones en el ámbito que la constitución la ha llamado a normar con la figura de la reserva legal.
3. El reglamento, en calidad de remitido, no puede ir

bajo ningún concepto más allá de la regulación detallada y dirigida por la ley remitente, en consecuencia el reglamento a de operar única y exclusivamente como un complemento a la regulación legal que surge como necesidad a optimizar la funcionalidad y cumplimiento de los objetivos propuestos por la constitución y la orientación política de un país, en donde incluso se justifique su presencia incluso por razones de carácter técnico.

4. Al ser el reglamento un instrumento o cuerpo normativo complementario a la ley remitente, es inexorable que mientras la ley implique mayor detalle y regulación menos será el campo de acción del reglamento y sucederá lo propio al existir una ley abreviada. Por este antecedente es absolutamente trascendental fortalecer a la seguridad jurídica y al ejercicio legislativo con una determinación necesaria sobre los límites en la regulación del reglamento, es decir hasta qué punto una ley puede ser sumaria dejando vacíos y que a falta de referencias claras haga que el reglamento suponga un cuerpo normativo independiente, ilegal e inconstitucional.

## **2.4. LAS FACULTADES REGLAMENTARIAS DEL EJECUTIVO EN LA EXPERIENCIA ECUATORIANA.**

A lo largo del presente trabajo han sido varios momentos de estudio en los que he mencionado la importancia de analizar la realidad académica y doctrinaria con la praxis Ecuatoriana respecto de las distintas situaciones jurídicas que en el País se permiten por los cuerpos normativos y por lo que en la práctica opera.

En efecto, la facultad reglamentaria se encuentra únicamente en el Presidente de la República como exclusivo, único y máximo representante de la Función Ejecutiva, pues, conforme el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva vigente a la fecha, hemos de entender a ella, a la Función Ejecutiva, como: la Presidencia y Vicepresidencia de la República; los Ministerios de Estado y sus órganos dependientes o adscritos; las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia o Vicepresidencia; y, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de la Administración Pública Central. Entonces, la Función Ejecutiva, toda, entendida como la serie de órganos previamente mencionados y que la Constitución vigente también lo establece, han de tener distintas potestades constitucionales y legales para el ejercicio de sus funciones en distintos grados, materias y territorios, así como lo tienen las otras Funciones del Estado que integran el ya mencionado único poder Ecuatoriano: la Función Legislativa, Judicial, Transparencia y Control Social y Electoral.

El presente trabajo, de acuerdo al desarrollo temático que he venido realizando, tiene como fin estudiar el ejercicio de la facultad reglamentaria que ostenta el

Presidente de la República como máximo Representante del Estado, Jefe Político, de Estado y Gobierno del País, actor principal de la Función Ejecutiva, desarrollador de una cantidad de situaciones jurídicas, normativas y reglamentos en específico que permiten analizar su labor directamente vinculada con las instituciones y figuras jurídicas consideradas a lo largo de este trabajo.

Constituiría en consecuencia un error el direccionar este estudio hacia los órganos secundarios propios de la Función Ejecutiva, que existen y que su actividad proviene directamente de la acción y directriz de la Presidencia de la República, no se puede entender a un Ministerio de Estado ejerciendo atribuciones, políticas, decisiones y regulaciones sin un lineamiento y orientación continua proveniente del máximo representante del Ejecutivo, verbigracia si bien es cierto los actores de la Función Ejecutiva son varios y distintos, no es menos cierto que sus actos y decisiones son encaminadas en la consecución de los objetivos planteados por el Presidente de la República, es más, el Artículo 141 de la Constitución, del capítulo de la Función Ejecutiva, sostiene que “El Presidente o Presidenta de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y **responsable de la administración pública**”, ratifica su directriz política y gubernamental el Artículo 147, numeral segundo de la Constitución de la República cuando sostiene como atribución del Presidente “...presentar los lineamientos fundamentales de **las políticas y acciones que desarrollará durante su ejercicio**”; y lo afianza el numeral tercero del mismo Artículo que dice: “**Definir y dirigir las políticas públicas** de la Función Ejecutiva”; de manera semejante el numeral quinto lo hace: “**Dirigir la administración pública** en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, **organización, regulación** y control” (Los resaltados son del autor). En tal virtud, se

concentrará el estudio de la facultad reglamentaria del País que se encuentra en el Presidente de la Nación, en sus actos y decisiones de carácter político y jurídico que involucra la cosa pública. Erradamente se cree que el Presidente de la República, sólo él hace la Función Ejecutiva, pues como anoté es quizá el más importante, máximo representante, exclusivo hacedor de las políticas gubernamentales en calidad de Jefe de Gobierno y Estado pero no el único integrante de esta Función.

Se debe precisar además, que en la actividad jurídica del País existe un problema asentado respecto a esta materia de la facultad reglamentaria, problema que lo constituyen aquellos actos ejercidos por Ministerios e Instituciones del Estado que permanentemente, casi en un ejercicio de cotidianeidad, realizan actos normativos que en muchos de los casos intentan reglamentar a una ley, lo que implica una vulneración total al marco constitucional establecido, donde como hemos dicho, únicamente el Presidente de la República es quien cuenta con la potestad reglamentaria, y esta potestad al proceder de un mandato constitucional, su delegación no se encuentra en duda siquiera, sino que es totalmente antijurídica y por consiguiente prohibida bajo el principio superior del Derecho Público que limita absolutamente la autonomía de la voluntad. A esto debo sumar la cantidad de intentos reglamentarios por parte de los Ministerios de Estado que no implican nada más que acuerdos o resoluciones emanadas por este órgano, que aunque se encuentren publicados y en vigencia bajo el título de “reglamentos” en ningún concepto pueden equipararse a la categoría normativa de reglamento y ubicarse en tal grado normativo, podrán ser acuerdos y resoluciones de inferior graduación normativa es decir, todas aquellas resoluciones propias de Instituciones de la Función Ejecutiva que versen sobre el uso de fondos de caja chica, uso de vehículos, manejos de viáticos y gastos de subsistencia, entre otros

similares de carácter meramente administrativo que no interfieran en el sentido mismo de la Ley mayor que guarda dominio legal, pudiendo expedirse como tales, como resoluciones o acuerdos pero nada más.

Los Ministerios de Estado y las demás instituciones gozarán de una facultad normativa en preciso sentido y que es reconocida por el Artículo 80 del ERJAFE, pero no una facultad reglamentaria a la ley que tenga como fin la aplicación y ejecución debida, menos una facultad reglamentaria autónoma que como hemos visto es propia del Presidente de la República.

De hecho que la ley también es una “regla” vigente en el ordenamiento jurídico de un país, regula, manda, “reglamenta” una situación es sentido genérico, pero en el estudio jurídico y producción normativa seria, certera y estable no se puede jugar con las categorías y por consiguiente, con las denominaciones jurídicas existentes, una ley es ley en tanto cumpla con los requisitos constitucionales para ello; un reglamento es reglamento en cuanto implique el cumplimiento de los principios, disposiciones constitucionales y legales, características y requisitos ya abordados a plenitud; una resolución o acuerdo ministerial hace lo propio como tales y nada más, aunque pareciese únicamente un problema de forma y juego de palabras al hablar del nombre de un acto administrativo no se lo puede ver tan limitado a esta verdadera complicación al momento de un serio análisis jurídico que permita no únicamente categorizar a las normas, sino gozar de certeza jurídica y seguridad como fin máximo de un Estado Constitucional de Derecho que permita en lo posterior lograr el desarrollo integral de todas las políticas y actuaciones públicas como privadas.

En consecuencia, cuando un Ministerio de Estado realiza un acuerdo o resolución con una serie de considerandos que generan la ratio legis o razones de existencia de la norma, mal puede terminar sosteniendo que por lo expuesto se crea el “presente reglamento”, es como que el Órgano Legislativo realice los considerandos de la Ley a través de todo el proceso solemne, serio, formal y democrático que con antelación tratamos para terminar diciendo: por consiguiente, se crea la “presente ordenanza”. Pues las facultades de unos y de otros surge de la Constitución y la ley, constituyendo un abuso y nefasto ejercicio normativo este mecanismo, que como he aludido, existe desde siempre y aún más en la actualidad con el adiestramiento de estos actos por parte de las múltiples, numerosas, en serie, varias y nuevas Secretarías de Estado e Instituciones públicas que se encuentran en auge de creación.

La mala praxis por parte de órganos no convocados ni facultados para reglamentar es continua, así me permito introducir al presente trabajo en su parte pertinente el **Acuerdo Ministerial** del año 2011 Nro. MRL 2011 – 00051 creado por el Ministerio de Relaciones Laborales que dice hacer un reglamento:

Ministerio de Trabajo y Empleo en la Codificación del Código del Trabajo y en el ordenamiento legal vigente;

Que, es necesario contar con la regulación que permita a las instituciones, organismos, dependencias y entidades del Estado, pagar el valor correspondiente a viáticos, movilizaciones y subsistencias a las y los servidores, obreras y obreros del sector público que se desplazan fuera del país a cumplir tareas oficiales o servicios institucionales derivados de las funciones de su puesto en el exterior;

Que, mediante oficio No. MF-SP-DPPR-2011-0445 de 21 de febrero de 2011, el Ministro de Finanzas, de conformidad con la competencia que le otorga el literal c) del artículo 132 de la Ley Orgánica del Servicio Público, ha emitido el dictamen presupuestario favorable, previo a la expedición de este Reglamento; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el literal f) del artículo 51 y el artículo 123 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 539 del Código del Trabajo:

**Acuerda:**

**EXPEDIR EL REGLAMENTO PARA EL PAGO DE VIÁTICOS,  
MOVILIZACIONES Y SUBSISTENCIAS EN EL EXTERIOR, PARA LAS Y LOS  
SERVIDORES Y OBREROS PÚBLICOS:**

## CAPÍTULO I

### OBJETO, ÁMBITO Y ÓRGANOS DE APLICACIÓN

**Art. 1.- Objeto.-** Este Reglamento tiene por objeto establecer la base normativa, técnica y procedimental que permita a las instituciones, organismos, dependencias y entidades del Estado, de conformidad con lo señalado en la Constitución de la República y la Ley, viabilizar el cálculo y pago de viáticos cuando las servidoras, servidores, obreras y obreros del sector público se desplacen a cumplir tareas oficiales o servicios institucionales derivados de las funciones de su puesto, en el exterior.

**Art. 2.- Ámbito.-** Las disposiciones de este Reglamento son aplicables para las instituciones, organismos, dependencias y entidades del Estado, señaladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público, con las excepciones previstas en el artículo 94 de la misma ley.



**Art. 3.- Órganos de aplicación.-** Las Unidades de Administración del Talento Humano (UATH) o las que hicieren sus veces y las Unidades Administrativas Financieras o las que hicieren sus veces, serán las encargadas de aplicar el presente Reglamento en las instituciones, organismos, dependencias y entidades del Estado.

## CAPÍTULO II

### DEL VIÁTICO, MOVILIZACIÓN Y SUBSISTENCIA EN EL EXTERIOR

**Art. 4.- Del viático en el exterior.-** Es el estipendio económico o valor diario que reciben las servidoras, servidores, obreras y obreros de las instituciones, organismos, dependencias y entidades del Estado, destinado a cubrir los gastos de alojamiento y alimentación, cuando sean legalmente autorizados a desplazarse fuera del país, para cumplir tareas oficiales o servicios institucionales derivados de las funciones de su puesto, en el exterior, pernoctando fuera del domicilio habitual de trabajo.

Quando este desplazamiento continúe al siguiente día después de haber pernoctado y cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 6 de este Reglamento, se le reconocerá adicionalmente el valor equivalente a subsistencias.

En el evento de que, en el lugar al que se desplazó la servidora, servidor, obrero u obrera, no existan sitios o disponibilidad de alojamiento, podrá hacer uso de estos servicios, en el lugar más cercano que cuente con los mismos; y, se pagará el viático correspondiente al sitio donde pernoctó, de lo que se dejará constancia en el informe al que se refiere el artículo 21 de este Reglamento.

**Art. 5.- De la movilización o transporte en el exterior.-** Los gastos de movilización o transporte son aquellos en los que incurren las instituciones, organismos, dependencias y entidades del Estado, por la movilización y transporte de las servidoras, servidores, obreros u obreras, cuando se trasladan a otro país y en el interior de los mismos.

**Art. 6.- De las subsistencias.-** Es el estipendio monetario o valor económico entregado a las y los servidores públicos, destinado a sufragar los gastos de alimentación, en el lugar al que se desplazó para cumplir tareas oficiales o servicios institucionales derivados de las funciones de su puesto en el exterior; cuando dichas actividades tengan lugar en el exterior, su duración sea superior a seis horas y siempre que el viaje de ida y de regreso, se efectuó el mismo día.

El tiempo de cálculo de las horas, para el pago de subsistencias, por desplazamientos al exterior, iniciará desde el momento y hora en que la servidora, servidor, obrera u obrero inicie su traslado, hasta la hora, en la que llegue a su domicilio o lugar habitual de trabajo; para lo cual deberá adjuntar en su informe los detalles y respectivos justificativos.





Las instituciones podrán utilizar el presente Reglamento como su Reglamento Institucional.

**TERCERA.- De los cuerpos colegiados que podrán percibir viáticos.-** A las servidoras, servidores, obreros u obreras que desempeñen funciones en cuerpos colegiados, por efecto del cumplimiento de tareas oficiales o servicios institucionales derivados de sus funciones en el exterior, se les reconocerá los valores que correspondan al viático, subsistencia, transporte o movilización establecidos en los artículos 7, 8, 9, 10 literal b), 12, 13, 14, 15 y 16 de este Reglamento y serán cubiertos por el cuerpo colegiado o por la institución a la que pertenece, según sea el caso.

**CUARTA.- Responsabilidad.-** El incumplimiento de este Reglamento por parte de las instituciones, organismos, dependencias y entidades del Estado, será comunicado inmediatamente por el Ministerio de Relaciones Laborales a la autoridad nominadora y a la Contraloría General del Estado, para los fines establecidos en el artículo 134 y en la disposición general sexta de la LOSEP.

**QUINTA.- Criterio de aplicación.-** En los casos de duda que surjan de la aplicación del presente Reglamento, el Ministerio de Relaciones Laborales, absolverá las consultas de manera que las respuestas que esta entidad emita ante los requerimientos, serán de aplicación obligatoria, conforme lo determina el artículo 51 literal i) de la LOSEP.

#### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

**PRIMERA.- INSTITUCIONES, ENTIDADES Y ORGANISMOS DEL SECTOR PÚBLICO NO HOMOLOGADAS A LA ESCALA DE REMUNERACIÓN MENSUAL UNIFICADA.-** Si los grados ocupacionales de los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidoras, servidores y trabajadores de las instituciones, entidades y organismos del sector público se encuentran en proceso de incorporación a los grados ocupacionales de las Escalas Remunerativas emitidas por el Ministerio de Relaciones Labores del Nivel Jerárquico Superior y de las y los servidores públicos de 20 grados, hasta que estas instituciones cuenten con el manual de puestos institucional aprobado por el Ministerio de Relaciones Laborales deberán sujetarse al reglamento interno que se equipare a los grupos ocupacionales establecidos en la escala de 20 grados, valores que no podrán exceder a los estipulados en el presente Reglamento.

**SEGUNDA.-** Una vez que opere el Sistema Informático Integrado del Talento Humano, desarrollado por el Ministerio de Relaciones Laborales, en cada una de las instituciones determinadas en el artículo 3 de la LOSEP, será obligatorio el ingreso de la información al sistema por concepto de pago de viáticos, movilizaciones y/o subsistencias conforme lo determinado en el artículo 51 de la LOSEP.

#### DISPOSICIONES FINALES

**PRIMERA.- Derogatoria.-** Derógase expresamente el Reglamento para el pago de viáticos en el exterior para las servidoras y servidores de las instituciones del Estado, expedido mediante Resolución No. SENRES-2009-000182 publicada en el Registro Oficial No. 2 de 12 de Agosto del 2009 y su reforma efectuada Mediante el Reglamento Ministerial No. MRL-2010-00058 publicado en el Registro Oficial No. 172 de 15 de abril





de 2010; de la misma forma, expresamente se deroga toda norma que se oponga al presente Reglamento.

**SEGUNDA.- Vigencia.-** El presente Reglamento entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese - 21 FEB. 2011

*Richard Espinosa Guzmán*  
Richard Espinosa Guzmán, B. A.  
MINISTRO DE RELACIONES LABORALES

Acción	Fecha	Nombre	Firma	Cargo
Elaborado por:	20-12-10	Ivonne Vega		Analista de Políticas y Normas
Revisado por:		Gitty Villarroel Moreno		Directora de Políticas y Normas del S. P.
Aprobado por:		Carlos Garcés	<i>Carlos Garcés</i>	Subsecretario de Políticas y Normas
Aprobado por:		Juan Fernando Salazar	<i>Juan Fernando Salazar</i>	Viceministro del Servicio Público

Más allá del análisis sobre la posibilidad o no de que la Ley autorice a ciertos órganos y entidades el desarrollo de un reglamento, que de igual manera tendrá que acomodarse como resoluciones o acuerdos dictados, que no pueden llegar a equipararse jamás a la jerarquía reglamentaria, es necesario dejar sentado que en la práctica esto sucede permanentemente sin determinar claramente y respetar las establecidas categorías que he señalado conforme el Artículo 425 de la Constitución del Ecuador, un caso actual es por ejemplo: El Artículo 123 de la Ley Orgánica de Educación Superior (2010) que dice:

#### **L.O.E.S.**

**Art. 123.-** Reglamento sobre el Régimen Académico.-

El Consejo de Educación Superior **aprobará el Reglamento de Régimen Académico** que regule los títulos y grados académicos, el tiempo de duración, número de créditos de cada opción y demás aspectos relacionados con grados y títulos, buscando la armonización y la promoción de la movilidad estudiantil, de profesores o profesoras e investigadores o investigadoras.

(Resaltado pertenece al autor)

En consecuencia con lo indicado, ¿el Consejo de Educación Superior tienen facultades constitucionales para reglamentar? Pues no, sin embargo tiene facultades para emitir resoluciones, y es más, la ley le faculta reglamentar un campo específico y concreto, pero no será un reglamento jerárquico, menos un reglamento a la aplicación de la ley, se encontrará como una resolución propia de un órgano público, de Derecho

Público, regulador de la educación en el País, pero que no es la Presidencia de la República ni el llamado a reglamentar en estricto sentido, en sentido jurídico y de certeza jurídica.

De igual manera lo hace la Resolución del año 2012 Nro. RPC – SO – 10 – NO041-2012 expedida por el Consejo de Educación Superior del Ecuador, en el que dice crear un REGLAMENTO DE SANCIONES bajo la autorización que el Artículo 204 de la Ley Orgánica de Educación Superior le entrega a este Órgano. Pero este particular va aún más allá, pues la Constitución establece como garantía y materia de reserva legal en el Artículo 132 que únicamente la Ley puede tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes, sin embargo a través de una “autorización legal”, que como dijimos jamás puede extralimitarse, se facultad a un Consejo de Educación para que realice reglamentos, establezca infracciones y su correspondiente sanción. Los textos normativos en su parte correspondiente son los siguientes:

#### **LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR:**

**ART. 169.-** Atribuciones y deberes.- Son atribuciones y deberes del Consejo de Educación Superior, en el ámbito de esta Ley:

p) Imponer sanciones a las máximas autoridades de las instituciones del Sistema de Educación Superior, que transgredan la presente Ley y sus reglamentos, previo el trámite correspondiente;

**ART. 204.-**Sanciones a Instituciones del Sistema de Educación Superior.-

El incumplimiento de las disposiciones consagradas en la presente Ley por parte de las instituciones de educación superior, y cuando no constituyan causales para la intervención de la institución, dará lugar, previo el proceso administrativo correspondiente, a la imposición de las siguientes sanciones por parte del Consejo de Educación Superior:

- a) Amonestación, sanción económica o suspensión de hasta 60 días sin remuneración, a las autoridades de las instituciones que violen o atenten contra los derechos y disposiciones establecidos en la Ley, su reglamento y más normativa que rige al Sistema de Educación Superior;
- b) Sanción económica a las instituciones que violen o atenten contra los derechos de la Ley, su reglamento y más normativa que rige al Sistema de Educación Superior; y,
- c) Las demás que disponga el Consejo de Educación Superior.

## **Art. 39.- REGLAMENTO A LA L.O.E.S.**

### **De la imposición de sanciones a las instituciones del Sistema de Educación Superior.-** Para

garantizar el debido proceso en la imposición de sanciones a las instituciones o autoridades del sistema de educación superior, el CES dispondrá de oficio el inicio de las indagaciones orientadas a determinar puntuales violaciones a la Ley Orgánica de Educación Superior, al presente reglamento, a las resoluciones del CES y al estatuto de cada universidad o escuela politécnica.

A efectos de sancionar las infracciones a la ley y demás normas, se garantiza el derecho a presentar denuncias y quejas debidamente fundamentadas.

El CES expedirá el reglamento respectivo que normará los procedimientos para la imposición de las sanciones.

# RESOLUCIÓN NRO. RPC – SO – 10 – NO041-2012 DEL C.E.S. (CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR):



CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR



## RESOLUCIÓN No. RPC-SO-10-Nº041-2012

### EL CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR

#### Considerando:

- Que el artículo 169 letra p) de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), confiere al Consejo de Educación Superior (CES) la competencia para imponer sanciones a las máximas autoridades de las instituciones del Sistema de Educación Superior, cuando las mismas transgredan la Ley o sus reglamentos;
- Que el artículo 204 de la misma Ley dispone que cuando los mandatos de esta última sean incumplidos por las instituciones de educación superior, el órgano competente para imponer la sanción que corresponda es el CES;
- Que conforme el artículo 169 letra u) de la LOES, corresponde al CES aprobar la normativa reglamentaria para el ejercicio de sus competencias;
- Que por mandato del artículo 76 de la Constitución de la República, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, debe asegurarse el debido proceso;
- Que para garantizar el debido proceso es necesario establecer un procedimiento administrativo adecuado para asegurar el pleno ejercicio del derecho a la defensa por parte de aquellos a quienes se impute una infracción determinada;
- Que el sentido último de las normas que establecen sanciones no es imponerlas, sino disuadir de una conducta o conseguir que se actúe de una forma determinada;
- Que en esa medida, la reglamentación de las sanciones cuya imposición corresponde al CES, debe hacerse de tal manera que se atienda al objetivo de asegurar el pleno cumplimiento de los mandatos de la LOES;
- Que para ello hay que reducir al máximo las sanciones que deban calificarse como graves o muy graves, partiendo más bien de niveles mínimos de sanciones que se vayan agravando conforme se mantienen los incumplimientos;
- Que es necesario asegurar la proporcionalidad entre infracciones y sanciones administrativas, tal como lo manda el artículo 76 número 6 de la Constitución de la República;
- Que, en consecuencia, es necesario que se cuente con una escala de sanciones y una forma de aplicarlas, que respete la adecuada proporcionalidad entre la falta y su consecuencia; y,



En ejercicio de la competencia reglamentaria que le confiere el artículo 169 letra u) de la LOES

**EXPIDE EL SIGUIENTE REGLAMENTO DE SANCIONES:**

**TÍTULO I  
DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES**

**CAPÍTULO I  
De las reglas generales**

**Art. 1.- Ámbito.-**

Este Reglamento regula las infracciones cometidas por instituciones de educación superior o máximas autoridades de las mismas, por incumplimiento de la LOES, su Reglamento General y demás normativa del Sistema de Educación Superior, y el procedimiento que deberá seguir el CES para sancionarlas.

Conforme los artículos 47 y 48 de la LOES, se entiende por máximas autoridades al órgano colegiado académico superior y al Rector.

Las infracciones cometidas por las demás autoridades o por los estudiantes, profesores o investigadores, serán sancionadas por los órganos competentes de cada institución.

Este Reglamento se aplicará para tramitar el recurso de apelación que presenten estudiantes, profesores o investigadores, como consecuencia de sanciones impuestas por los órganos internos de las instituciones de educación superior.

**Art. 2.- Clases de infracciones.-**

Las infracciones por incumplimiento de la LOES son leves, graves y muy graves.

Cuando el incumplimiento de las resoluciones del CES no tipifique como reincidencia, se considerará como una infracción grave.

**Art. 3.- Sanciones.-**

En el caso de las instituciones de educación superior, las infracciones leves se sancionarán con una multa de entre veinte y cien salarios básicos unificados, las graves con una multa de entre ciento uno y trescientos salarios básicos unificados y las muy graves con una multa de entre trescientos uno y quinientos salarios básicos unificados.

En el caso de máximas autoridades, la sanción por infracciones leves será la amonestación escrita y, en el caso de infracciones graves o muy graves, multas de entre seis y quince salarios



básicos unificados y de entre dieciséis y veinticinco salarios básicos unificados, respectivamente. La suspensión de hasta sesenta días sin remuneración se aplicará en los casos previstos por los artículos 5 y 6.

El valor de la multa será establecido por el CES de acuerdo a la gravedad de la falta, entre los límites fijados por el inciso anterior.

La multa deberá pagarse dentro de los quince días siguientes a la fecha en que la resolución correspondiente causó ejecutoria. Si el obligado no realiza el pago, el CES ejercerá su potestad coactiva.

**Art. 4.- Sanciones a cuerpos colegiados.-**

Cuando la infracción haya sido cometida por el órgano colegiado académico superior, la sanción se impondrá a todos y cada uno de sus integrantes que contribuyeron con su voto a la decisión que haya violentado la LOES.

**Art. 5.- Sanción para las infracciones por incumplimiento de obligaciones.-**

Cuando la infracción consista en el no cumplimiento de una obligación de hacer, el CES impondrá la sanción que corresponda y establecerá un plazo para que el obligado cumpla con lo que le ordena la Ley.

Si vencido el plazo no se ha cumplido la obligación y se tratara de una infracción leve o grave, el incumplimiento se tendrá como reincidencia.

Si el obligado mantuviere el incumplimiento luego de que se le hubiere impuesto la sanción que corresponda por infracción muy grave, el CES seguirá confiriendo plazos para el cumplimiento de la obligación y, al vencerse cada uno de ellos, impondrá una multa equivalente al doble de la impuesta con anterioridad, hasta que el obligado ejecute lo que le corresponde.

El límite máximo de la multa será de cincuenta salarios básicos unificados para las máximas autoridades y quinientos salarios básicos unificados para las instituciones. Cuando se llegue a estos límites o cuando el número de reincidencias por faltas muy graves fuere superior a dos, el Consejo de Educación Superior podrá disponer la intervención de la institución, conforme lo establece el artículo 199 letra a) de la LOES.

En el caso de las máximas autoridades, si el incumplimiento se mantiene luego de haberse impuesto una sanción por infracción muy grave, la sanción a imponerse será la suspensión de hasta sesenta días, sin remuneración.

**Art. 6.- Reincidencia.-**

La reincidencia en las infracciones leves se considerará como una infracción grave.

En el caso de las infracciones graves, la reincidencia se sancionará con el doble de la multa impuesta en la ocasión anterior; si el monto de la multa supera los límites previstos para esta clase de infracciones en el artículo 4, se considerará que se ha cometido una infracción muy grave.

La reincidencia en una infracción muy grave se sancionará, cada vez que ocurra, con el doble de la multa impuesta en la ocasión anterior. También en este caso se aplicará la regla sobre límites máximos de multas que constan en el último inciso del artículo anterior y la sanción de suspensión para las máximas autoridades que reincidan en una infracción muy grave.

**Art. 7.- Concurrencia de infracciones.-**

Cuando una misma conducta califique como más de una infracción, se debe aplicar la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que haya lugar.

Las sanciones no son acumulables.

**Art. 8.- Concurrencia de sanciones.-**

A nadie se le podrá seguir más de un procedimiento ni imponer más de una sanción por una misma causa.

Pero si se trata de incumplimientos que se mantienen como tales luego de transcurrido un mes desde que se impuso la sanción, se aplicarán las reglas del artículo 6.

En el caso de infracciones por incumplimiento de obligaciones, se aplicarán las reglas especiales del artículo 5.

Si en el curso de un procedimiento sancionador se estableciere la existencia de acciones u omisiones de las cuales se desprenda el presunto cometimiento de un delito, el CES lo pondrá en conocimiento de la Fiscalía.

## **CAPÍTULO II**

### **De las infracciones de las instituciones de educación superior**

**Art. 9.- Infracciones leves.-**

Son infracciones leves de las instituciones de educación superior:

Av. 9 de Octubre N22-64 y Ramírez Dávalos, Sede Provisional del CES  
Teléfonos: 2569898 / 2469899 hasta 902, Ext. 2049





- a) Violentar cualquiera de los derechos que confiere a los estudiantes el artículo 5 de la LOES o a los profesores e investigadores el artículo 6 de la misma Ley, así como los que para unos y otros se deriven de las normas internas de la institución; salvo que en los artículos siguientes se califique la infracción como grave o muy grave;
- b) No garantizar, en sus instalaciones, condiciones adecuadas para las personas con discapacidad;
- c) Destinar las instalaciones institucionales a fines distintos de aquellos propios de las instituciones de educación superior;
- d) No invertir en actividades académicas las utilidades que reciban por los servicios de asesoría, consultoría y otros;
- e) Destinar los recursos recibidos en concepto de legados o donaciones, para inversiones que no sean aquellas con finalidad académica, a las que se refiere el artículo 31 de la LOES;
- f) No incorporar en las entidades el uso de programas informáticos de software libre;
- g) No remitir sus presupuestos anuales a la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia y Tecnología e Innovación (SENESCYT);
- h) No publicar en su portal electrónico las remuneraciones de sus autoridades, profesores, investigadores, servidores y trabajadores;
- i) No aplicar medidas de acción afirmativa o no instrumentar políticas de cuotas, conforme lo manda el artículo 74 de la LOES;
- j) No realizar programas o cursos de vinculación con la sociedad;
- k) No entregar al Consejo de Educación Superior o a la SENESCYT el reporte final de los proyectos de investigación o cualquier otra información que esos órganos soliciten conforme a la ley, o que sea exigida por la LOES o su Reglamento;
- l) No instrumentar sistemas de seguimiento a los graduados;
- m) No desarrollar e integrar sistemas interconectados de bibliotecas;
- n) No entregar las tesis digitalizadas al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior; y,

*del*

- o) No cumplir con la obligación de hacer partícipes a los profesores e investigadores de los beneficios de sus invenciones.

#### **Art. 10.- Infracciones graves.-**

Son infracciones graves de las instituciones de educación superior:

- a) La violación de los derechos reconocidos a los estudiantes en el Art. 5 letras a), e) y f) de la LOES;
- b) La violación de los derechos reconocidos a los profesores en el Art. 6 letras a), c), e) y f) de la LOES;
- c) No rendir cuentas del cumplimiento de sus fines y de los fondos públicos recibidos, según lo determinado en la Ley;
- d) No destinar los aportes entregados por instituciones del sector público al otorgamiento de becas de escolaridad e investigación a estudiantes o a becas de docencia e investigación para la obtención del título de cuarto nivel conforme lo manda el artículo 30 de la LOES;
- e) Realizar actividades económicas, productivas o comerciales sin crear para el efecto una persona jurídica distinta;
- f) No respetar la alternancia, paridad de género, igualdad de oportunidades y equidad en las listas para la elección de autoridades académicas, o establecer cualquier tipo de limitación que implique discriminación;
- g) No utilizar los recursos obtenidos por medio de endeudamiento, para el desarrollo de programas o proyectos de inversión para infraestructura y equipamiento;
- h) No asignar al menos el 1% de su presupuesto institucional para formación y capacitación de profesores;
- i) Realizar, cuando la institución de educación superior se financie total o parcialmente con recursos públicos, donaciones a instituciones que no pertenezcan al sector público;
- j) No cumplir con el mandato de reintegrar, a las mismas funciones académicas que desempeñaban, a las personas que hayan ejercido funciones directivas en la institución, una vez concluidos sus períodos, conforme lo manda el artículo 52 de la LOES;
- k) No garantizar la existencia de organizaciones gremiales;

Av. 9 de Octubre N22-64 y Ramírez Dávalos, Sede Provisional del CES  
Teléfonos: 2569898 / 2469899 hasta 902, Ext. 2049





- l) No respetar el principio de igualdad de oportunidades en el cobro de aranceles;
- m) No establecer programas de becas o ayudas económicas;
- n) No respetar el principio de gratuidad;
- o) No destinar los excedentes financieros al incremento del patrimonio institucional conforme lo establece el artículo 89 de la LOES;
- p) Ejecutar programas académicos con universidades extranjeras sin contar con convenios aprobados por el CES;
- q) Violentar la obligación de claridad y precisión en la difusión y promoción de carreras o programas académicos tal como lo manda el artículo 141 de la LOES, incluyendo el no incorporar en estas acciones la categorización realizada por el CEAACES;
- r) Atentar contra la libertad de cátedra e investigación;
- s) No realizar la evaluación a los profesores;
- t) Designar profesores o investigadores sin cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos por la LOES;
- u) No aceptar los títulos de bachiller o equivalentes otorgados en el extranjero, reconocidos o equiparados por el Ministerio de Educación;
- v) No contar con planes operativos y estratégicos o no evaluarlos; y,
- w) No contar con una estructura orgánica, funcional, académica, administrativa, financiera, estatutaria o reglamentaria que concuerde con los principios constitucionales y los mandatos de la LOES.

**Art. 11.- De las asignaciones presupuestarias para publicaciones indexadas o becas de postgrado.-**

Las instituciones de educación superior que no asignen en su presupuesto por lo menos el 6% del presupuesto institucional para publicaciones indexadas o becas de postgrado, serán sancionadas con una multa equivalente al doble del valor no invertido. Para fines de aplicación de este reglamento, esta infracción será considerada como falta grave.

**Art. 12.- De los aranceles para los estudiantes en las instituciones de educación superior particulares.-**

Las instituciones de educación superior particulares que no destinen los excedentes que obtengan del cobro de aranceles a sus estudiantes a incrementar su patrimonio institucional, preferentemente en las áreas de investigación, becas, capacitación y formación de profesores y material biográfico, serán sancionadas con una multa equivalente al doble del valor destinado a fines distintos a los indicados en el presente artículo. Para fines de aplicación de este reglamento, esta infracción será considerada como falta grave.

**Art. 13.- Infracciones muy graves.-**

Son infracciones muy graves de las instituciones de educación superior:

- a) Suspender injustificadamente cursos en carreras o programas académicos;
- b) Ofertar carreras, programas o extensiones que no cuenten con la aprobación del CES; y,
- c) Establecer nuevas sedes, crear extensiones, programas o paralelos fuera de la provincia donde funciona la sede establecida en el documento legal de creación.

La falta de cumplimiento de los estándares académicos por una o más carreras o programas de una institución de educación superior, constituye una infracción muy grave que se sanciona con la suspensión de entrega de fondos, conforme lo establece el artículo 205 de la LOES.

### **CAPÍTULO III**

#### **De las infracciones cometidas por las máximas autoridades de las instituciones de educación superior**

**Art. 14.- Infracciones leves.-**

Son infracciones leves de las máximas autoridades de las instituciones de educación superior:

- a) Violentar los derechos que confiere a los estudiantes el artículo 5 de la LOES o a los profesores e investigadores el artículo 6 de la misma Ley; salvo que en los artículos siguientes se califique la infracción como grave o muy grave;
- b) Autorizar que las instalaciones institucionales se destinen a fines diferentes de aquellos propios de las instituciones de educación superior;

Av. 9 de Octubre N22-64 y Ramírez Dávalos, Sede Provisional del CES  
Teléfonos: 2569898 / 2469899 hasta 902, Ext. 2049





- c) No presentar el informe sobre solicitud de resguardo por parte de la fuerza pública, al que se refiere el artículo 19 de la LOES;
- d) Incumplir las obligaciones de informar y rendir cuentas a las que se refieren los artículos 50 y 66 de la LOES;
- e) No cumplir con la obligación de convocar a elecciones en el caso previsto por el artículo 68 de la LOES;
- f) Aprobar el presupuesto institucional sin incluir una partida adecuada para la realización del proceso de autoevaluación; y
- g) Aprobar el presupuesto institucional sin incluir partidas para capacitación de los docentes.

**Art. 15.- Infracciones graves.-**

Son infracciones graves de las máximas autoridades de las instituciones de educación superior:

- a) Violentar los derechos reconocidos a los estudiantes en el Art. 5 letras a), e) y f) de la LOES;
- b) Violentar los derechos reconocidos a los profesores en el Art. 6 letras a), c), e) y f) de la LOES;
- c) Autorizar que se financien fondos privados de jubilación, con recursos aportados por instituciones del Estado;
- d) Adoptar medidas que afecten la libertad de cátedra e investigación;
- e) No velar por la conformación de los órganos de cogobierno en los términos establecidos por la Ley;
- f) Autorizar el cobro de rubros por la utilización de laboratorios, bibliotecas, servicios informáticos, idiomas y otros bienes o servicios relacionados con la escolaridad;
- g) Designar profesores o investigadores sin cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos por la LOES;
- h) No establecer los estímulos académicos y económicos a los que se refiere el artículo 155 de la LOES; e,

- i) No conceder injustificadamente la licencia a la que se refiere el artículo 157 de la LOES, o el período sabático, en los casos en que deban ser otorgados.

**Art. 16.- Infracciones muy graves.-**

Son infracciones muy graves de las máximas autoridades de las instituciones de educación superior:

- a) Establecer cualquier tipo de limitación que implique discriminación;
- b) Recibir o permitir que los miembros de la comunidad universitaria o politécnica reciban ayudas financieras de partidos o movimientos políticos o permitir que estos últimos financien actividades universitarias o politécnicas; así como realizar o permitir conductas que impliquen la imposición religiosa o político-partidista dentro de la institución contraviniendo a lo establecido en la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Educación Superior; y,
- c) No presentar la denuncia penal a la que se refiere el artículo 206 de la LOES.

**TÍTULO II  
DEL PROCEDIMIENTO**

**CAPÍTULO I  
Reglas generales**

**Art. 17.- Plazos.-**

Salvo indicación expresa en contrario, los plazos y términos fijados en este Reglamento, se entenderán en días hábiles. Cuando los plazos fijados en meses o años terminen en días inhábiles, se prorrogarán hasta el día hábil siguiente.

**Art. 18.- Días inhábiles.-**

Serán días inhábiles los sábados y domingos, y los feriados a los que se refiere la cuarta disposición general de la Ley Orgánica del Servicio Público.



Cuando un día fuere hábil en el cantón o provincia en que resida el presunto infractor e inhábil en Quito, o viceversa, se lo considerará inhábil en todo caso.

**Art. 19.- Necesidad de procedimiento.-**

Ninguna sanción podrá imponerse si previamente no se ha tramitado el procedimiento previsto por este Reglamento.

**Art. 20.- Sustanciación.-**

Cuando el CES resuelva iniciar un procedimiento o admita a trámite una denuncia, conformará una comisión de no más de tres de sus miembros, escogidos de entre quienes tienen voz y voto, para que se encargue de sustanciar el procedimiento. Cuando el CES lo estime conveniente, la sustanciación podrá encargarse a uno solo de sus miembros con voz y voto.

La Comisión o el miembro encargado de la sustanciación del procedimiento, según el caso, designará un Secretario de entre los funcionarios del CES. El Secretario será, de preferencia, abogado. Una misma persona puede actuar como Secretaria en más de un procedimiento.

**Art. 21.- Responsabilidad.-**

Sólo podrán ser sancionadas por actos u omisiones que se consideren infracciones, las personas naturales o jurídicas que resulten responsables de los mismos.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley corresponda a varias personas conjuntamente, éstas responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador llevarán aparejada la obligación del infractor de reponer la situación alterada por el mismo a su estado originario, y no excluirán las responsabilidades civiles o penales a que haya lugar, para lo cual el CES pondrá el caso en conocimiento de la Contraloría General del Estado o de la Fiscalía General, según corresponda.

**Art. 22.- Derechos del presunto responsable.-**

En el curso del procedimiento, el CES está obligado a garantizar a los presuntos responsables los siguientes derechos:

- a) Ser informados de los hechos que se considera constituyen una infracción, de la infracción que se les impute y de la sanción que la misma puede acarrear;

- b) Conocer la identidad de la persona o personas que tengan a su cargo la sustanciación y de la autoridad competente para imponer la sanción, así como ser informado de la norma que atribuya tal competencia; y,
- c) Formular alegaciones y utilizar los medios de defensa que resulten procedentes y sean admitidos por el ordenamiento jurídico.

**Art. 23.- Prescripción.-**

La facultad del CES para sancionar infracciones prescribirá en cinco años contados desde la fecha en que se cometió la infracción.

Las sanciones prescribirán en igual plazo, contado desde la fecha en que se dispuso su imposición.

La prescripción se interrumpirá con el inicio del procedimiento sancionador o con la notificación de la ejecución forzosa conforme al artículo 44 de la LOES, pero se reanudará si el procedimiento o la ejecución se mantienen paralizados más de un mes por causas no imputables al presunto infractor.

**Art. 24.- Impulso de oficio.-**

El procedimiento se impulsará de oficio, hasta su terminación. Será responsabilidad del miembro del CES encargado de la sustanciación, practicar todos los actos que resulten necesarios para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones involucradas en el procedimiento, aún cuando el imputado no realice actuación alguna.

**Art. 25.- Procedimiento.-**

El procedimiento se tramitará en forma oral. Del trámite se dejará constancia en un expediente, escrito o electrónico, en el que se incluirán todos los documentos y grabaciones relacionados con el mismo. Los documentos deberán indicar el día y hora de recepción, así como las actuaciones y resoluciones del encargado de la sustanciación, con la constancia de las notificaciones realizadas.

**Art. 26.- Actuación imparcial.-**

Las personas que tengan a su cargo la sustanciación del procedimiento deberán actuar sin ninguna clase de discriminación, otorgando a todos los involucrados igual tratamiento y protección, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con miras a la satisfacción del interés general.





**Art. 27.- Abstención.-**

Deberán abstenerse de cualquier participación en el procedimiento quienes:

- a) Tengan interés personal en el asunto de que se trate o litigio pendiente con el imputado;
- b) Sean cónyuges o tengan parentesco, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el imputado o compartan despacho profesional o estén asociados con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato;
- c) Tengan amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en la letra anterior;
- d) Hayan tenido intervención como perito o testigo en el procedimiento de que se trate o en las actuaciones que le sirvieron de antecedente; y,
- e) Tengan relación de servicio con el imputado o con la institución de educación superior de la que sea autoridad, o hayan prestado a esta o a aquél, en los dos últimos años, servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Las prohibiciones que este artículo establece para los cónyuges se aplicarán, también, a las personas que mantengan una unión de hecho estable y monogámica, en los términos previstos por el Título VI del Libro Primero del Código Civil.

La actuación de quienes tengan motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

La no abstención, en los casos en que proceda, dará lugar a responsabilidad en los términos previstos por la Constitución de la República y por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

**Art. 28.- Recusación.-**

En los casos previstos en el artículo anterior, el imputado podrá promover recusación en cualquier etapa del procedimiento.

La recusación se planteará por escrito, expresando la causa o causas en que se funde.

Al día siguiente de presentada la recusación, el recusado deberá negarla o aceptarla y, en este último caso, abstenerse de continuar actuando y remitir el expediente a quien designe el CES.

Ante la negativa, el imputado podrá insistir en la recusación ante el CES. La resolución que se adopte no admitirá recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento. Si el CES acepta

*111*

la recusación, designará a otro de sus miembros o una nueva comisión para sustanciar el procedimiento.

## **CAPÍTULO II**

### **Del procedimiento**

#### **Art. 29.- Inicio del procedimiento.-**

El procedimiento se iniciará de oficio o como consecuencia de una denuncia.

#### **Art. 30.- Inicio de oficio.-**

El procedimiento se iniciará de oficio por resolución del Pleno del CES.

Cualquier persona podrá comunicar al CES los hechos que conociere y considere contrarios al ordenamiento jurídico, sin necesidad de ser titular de un derecho o interés legítimo y sin que por esta actuación se lo considere parte en el procedimiento. La denuncia deberá exponer claramente los hechos y aportar cualquier información que permita esclarecerlos, establecer sus circunstancias e identificar a los posibles autores y afectados.

Antes de resolver el inicio del procedimiento, el CES podrá abrir un período de información previo que permita conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

#### **Art. 31.- Denuncia.-**

Quienes tengan conocimiento de la existencia de infracciones que deban ser sancionadas por el CES, deben presentar ante el mismo una denuncia que contenga: Los nombres y apellidos, la dirección del denunciante y la relación clara y precisa de la infracción, con expresión de lugar y tiempo en que fue cometida. Cuando fuere posible se identificará al presunto responsable y a los afectados por el hecho. Se incluirán todas las indicaciones y circunstancias que el denunciante pueda aportar en relación con el hecho denunciado.

La falta de cualquiera de estos datos no impedirá el inicio del procedimiento.

Se aceptarán denuncias verbales, pero la Secretaría General del CES la reducirá a escrito en un acta especial. Tanto la denuncia escrita, como el acta, deberán estar firmadas por el denunciante. Si este último no supiere o pudiere firmar, lo hará por él un testigo, junto a cuya firma el denunciante estampará su huella digital.

El denunciante no será parte en el procedimiento pero podrá intervenir en el mismo.





Las denuncias serán presentadas ante la Secretaría General del CES, la cual extenderá el correspondiente recibo en el que conste el lugar y la fecha de la presentación, o dejará constancia de ello en una copia del documento, que se entregará al denunciante.

**Art. 32.- Ampliación de la denuncia y corrección de errores.-**

El servidor que reciba la denuncia está obligado a observar a quien la presente la falta de alguno de los requisitos a los que se refiere el artículo anterior, de los exigidos por una ley o por un acto normativo expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria, pero de ninguna manera podrá negarse a recibir el documento.

Solo si la falta de alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior impide continuar el procedimiento, el miembro del CES encargado de la sustanciación deberá requerir al denunciante que complete la denuncia o corrija los errores que ella tenga, dentro de los diez días siguientes a la notificación.

Para todos los fines, la denuncia se considerará presentada desde la fecha en que se la completó o corrigió.

El denunciante podrá, en el curso de la audiencia, ampliar su denuncia. El CES, o el encargado de sustanciar el procedimiento, podrá solicitarle toda la información adicional que considere adecuada para resolver de mejor manera el procedimiento.

**Art. 33.- Acumulación.-**

Si se tramitan procedimientos relacionados con un mismo tema, se dispondrá su acumulación en un solo expediente.

**Art. 34.- Citación.-**

Quien tenga a su cargo la sustanciación del procedimiento dispondrá que la o el Secretario cite con el inicio del mismo al o los imputados.

La citación se hará por cualquier medio que permita dejar constancia de que el inicio del procedimiento fue conocido oportunamente por el imputado.

**Art. 35.- Audiencia.-**

Al momento de citar al imputado, quien tenga a su cargo la sustanciación del procedimiento convocará a una audiencia, en la que se plantearán los cargos en contra del imputado y se

escuchará su defensa. Cuando la gravedad de la falta lo justifique, el Pleno del CES podrá decidir que la audiencia se realice ante él.

La audiencia podrá diferirse por una sola vez, de oficio o a pedido del imputado, por un término máximo de cinco días.

La audiencia será pública, pero no se permitirá su transmisión por los medios de comunicación, ni su grabación por cualquier medio, tanto en audio como en video, a personas que no sean los imputados. El Secretario se encargará de grabar la audiencia para incorporar el audio al expediente.

**Art. 36.- Inasistencia del imputado.-**

La inasistencia del imputado a la audiencia no suspenderá el procedimiento y se tendrá como negativa pura y simple de los cargos formulados en su contra.

**Art. 37.- Prueba.-**

En el curso de la audiencia, de haber hechos que probar, quien tenga a su cargo la sustanciación dispondrá la práctica de las pruebas que considere pertinentes, ya de oficio, ya por pedido verbal y fundamentado del imputado o del denunciante.

La prueba documental que el imputado o el denunciante tenga en su poder, y que desee hacer valer en el procedimiento, deberá presentarse en el curso de la audiencia. En el caso de documentos que no estén a disposición del imputado o del denunciante, éstos deberán describir su contenido e indicar con precisión el lugar exacto donde se encuentren, para que quien tenga a su cargo la sustanciación disponga su obtención e incorporación al expediente.

De requerirse pruebas que, por su naturaleza, no puedan evacuarse en el curso de la audiencia, se suspenderá ésta y se dispondrá que las pruebas se practiquen en el día y hora o dentro del plazo que señale quien tenga a su cargo la sustanciación y que a más tardar tres días después se reinstale la audiencia.

**Art. 38.- Alegatos.-**

En cualquier momento antes de la resolución, el imputado o el denunciante podrán presentar alegatos que deberán ser tenidos en cuenta para resolver y, si pide que esos alegatos se presenten en audiencia, se convocará esta última.

Solo en el caso de infracciones muy graves, se podrá solicitar que la audiencia sea ante el Pleno del CES.





**Art. 39.- Fin del procedimiento.-**

Evacuada toda la prueba, quien tenga a su cargo la sustanciación preparará el proyecto de resolución que corresponda y lo pondrá a consideración del Pleno del CES.

La resolución que este último adopte se notificará al imputado y al denunciante.

**CAPÍTULO III**  
**De las pruebas**

**Art. 40.- Medios y período de prueba.-**

Los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho dentro del período de prueba abierto para el efecto, que no será superior a veinte ni inferior a diez días.

Este período podrá ampliarse hasta por el doble de tiempo cuando las pruebas deban evacuarse fuera de la ciudad de Quito, o cuando impliquen para el imputado el traslado fuera del lugar de su residencia.

Será responsabilidad de quien tenga a su cargo la sustanciación realizar todas las actuaciones necesarias para conseguir que los hechos que deban ser probados para fundamentar la decisión, lo sean.

No se podrá solicitar prueba alguna una vez vencido el término de prueba.

Las pruebas propuestas solo podrán rechazarse, mediante resolución motivada, cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias.

**Art. 41.- Práctica de la prueba.-**

El inicio de las actuaciones necesarias para la práctica de las pruebas deberá notificarse al imputado con al menos cinco días de anticipación, indicando el lugar, la fecha y la hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, de ser el caso, de que el imputado podrá nombrar técnicos o peritos para que le asistan.

Quando, a petición del imputado o del denunciante, deban actuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar el CES, quien tenga a su cargo la sustanciación exigirá que quien solicito la prueba cubra los costos.

**Art. 42.- Casos en que no se requerirá actuar pruebas.-**

Los imputados no necesitarán probar los hechos públicos o notorios; los que hubieren conocido los integrantes del CES que tengan a su cargo la sustanciación como resultado del ejercicio de sus funciones; ni aquellos cuyas pruebas consten en los archivos del CES.

**Art. 43.- Informes.-**

Si fuere necesario para resolver el procedimiento, quien tenga a su cargo la sustanciación solicitará los informes que correspondan.

Si el informe no se recibe dentro del plazo que la ley fija para el silencio administrativo, quien tenga a su cargo la sustanciación podrá prescindir de él; pero si lo considera determinante para la resolución notificará al informante para que en el día y hora que se señale para el efecto, con la presencia del imputado si éste lo consideran necesario, presente su parecer verbalmente. De esta diligencia se dejará constancia en acta que se adjuntará al expediente, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario culpable de la demora.

Los informes presentados extemporáneamente deberán ser considerados en la correspondiente resolución.

**Art. 44.- Solicitud de documentos.-**

Cuando quien tenga a su cargo la sustanciación requiera, para resolver, conocer documentos que están en poder de otro órgano administrativo, deberá solicitar una copia de los mismos.

Para este caso se aplicarán las mismas reglas del artículo anterior y, de haber negativa el artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el suplemento del Registro Oficial 337, de 18 de mayo de 2004.

**Art. 45.- Solicitud de pruebas a los particulares.-**

Quien tenga a su cargo la sustanciación podrá exigir a los particulares la presentación de informes o documentos, la inspección de bienes y la colaboración que se requiera para probar hechos dentro del procedimiento. Para el efecto, deberá hacerse la notificación correspondiente y señalar el momento, la forma y las condiciones de cumplimiento.

Los particulares podrán negarse a atender lo requerido conforme el inciso anterior cuando consideren que sus derechos constitucionales puedan verse afectados, o cuando cumplir el requerimiento pueda traer como consecuencia la violación al secreto profesional o una revelación prohibida por la ley, o suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el particular.





Las excepciones planteadas por el particular serán libremente apreciadas por quien tenga a su cargo la sustanciación conforme a las circunstancias del caso, sin que ello dispense a este último de la investigación de los hechos ni de dictar la correspondiente resolución.

**Art. 46.- Testigos.-**

Corresponderá a quien proponga la prueba de testigos asegurarse de su comparecencia en el lugar, fecha y hora fijados. Si el testigo no concurre sin justa causa, se prescindirá de su testimonio.

Quien tenga a su cargo la sustanciación podrán interrogar libremente a los testigos y, en caso de declaraciones contradictorias, disponer careos, aun con los particulares.

**Art. 47.- Peritaje.-**

El imputado o el denunciante podrán proponer la designación de peritos a su costa, indicando al hacerlo los aspectos técnicos sobre los que éstos deberán pronunciarse.

El CES deberá abstenerse de contratar peritos por su parte. De requerir informes técnicos, quien tenga a su cargo la sustanciación deberá solicitarlos a los servidores del Consejo o a las instituciones del Estado capacitadas para presentarlos.

#### **CAPÍTULO IV**

#### **De la impugnación**

**Art. 48.- Recurso de reposición.-**

Quien sea sancionado por el CES, podrá interponer ante el Pleno del mismo recurso de reposición.

No cabrá recurso de reposición en los casos en que el Consejo resuelva recursos de apelación planteados conforme lo previsto por el artículo 207 de la LOES.

**Art. 49.- Recurso de apelación.-**

Para que pueda presentarse el recurso de apelación contra decisiones disciplinarias de los órganos internos de las instituciones de educación superior, deberán haberse agotado previamente los recursos internos. Al presentar el recurso deberán anexarse los documentos que prueben esto último.

Solo podrá presentarse recurso de apelación de las sanciones impuestas por las infracciones a las que se refiere el artículo 207 de la LOES.

El Presidente del CES admitirá o negará el trámite del recurso de apelación luego de revisar si cumple con los requisitos de admisión establecidos en el presente Reglamento.

**Art. 50.- Plazo para la interposición de los recursos.-**

El plazo para interponer los recursos de reposición y de apelación será de tres días, contados a partir de la notificación con el acto que se recurre. Si quien presenta el recurso tuviere su domicilio fuera de la ciudad de Quito, el término será de seis días.

**Art. 51.- Requisitos del recurso.-**

El recurso deberá presentarse por escrito y señalar el acto que se recurre.

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no impedirá su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

**Art. 52.- Suspensión de la ejecución.-**

La interposición del recurso de reposición o de apelación suspenderá la ejecución del acto recurrido.

**Art. 53.- Tramitación de los recursos.-**

El CES designará una Comisión, o a uno de sus miembros, para sustanciar el procedimiento por recursos de reposición o de apelación.

En el caso de recursos de reposición, quienes los sustancien serán miembros del Consejo distintos de aquellos que sustanciaron el procedimiento en primera instancia.

El recurso se resolverá según los méritos de los autos. Quien tenga a su cargo la sustanciación presentará el proyecto de resolución correspondiente para que el Pleno del CES resuelva lo que corresponda.

**DISPOSICIÓN GENERAL**

En todo lo no previsto en este Reglamento el Consejo de Educación Superior resolverá lo que corresponda.





CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR



#### DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Para los casos de las obligaciones de hacer a las que se refieren las infracciones detalladas en los artículos 9 letras b), f), h), j), l) y m), y 10 letras h) y p), el Pleno del CES establecerá un plazo adecuado para su cumplimiento y no podrá imponer sanción alguna mientras ese plazo no se hubiere cumplido.

#### DISPOSICIÓN FINAL

El presente reglamento entrará en vigencia desde su aprobación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, DM, en Sesión Ordinaria No. 10 del Pleno del Consejo de Educación Superior, a los veinte y un días del mes de marzo del año 2012.

René Ramírez Gallegos  
**PRESIDENTE**  
**CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR**

Marcelo Calderón Vintimilla  
**SECRETARIO GENERAL**  
**CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR**

Es decir, no sólo que se intenta o logra vulnerar las categorías jerárquicas con la expedición de un reglamento cuando el órgano es únicamente competente para realizar resoluciones, y más allá que la ley le permita reglamentar determinadas circunstancias, ésta misma ley conforme la Constitución y los mencionados anteriores no puede bajo ningún concepto “autorizar” transgrediendo e inobservando los límites que debe tener, menos aún tocar la materia reservada para la ley, pues se estarían creando consiguientemente infracciones y determinando sanciones a través de una resolución de jerarquía inferior a la Constitución a la ley, Decretos, Reglamentos e incluso Ordenanzas cuando por mandato Constitucional únicamente la Ley lo puede realizar bajo la figura de la reserva de ley.

Por todo lo anotado es fácil colegir que las Instituciones Públicas conjuntamente con las carteras de Estado que marcan las políticas y lineamientos generales en diversas materias de su competencia atraviesan un momento de crisis jurídica de mucho cuestionamiento, logrando una problemática de consideraciones amplias respecto de la legalidad y constitucionalidad de sus actos, que sin duda generan profundas dudas respecto a la legitimidad misma, conduciendo definitivamente a la interrogante abierta de lo que esta sucediendo en el Ecuador dentro del marco de respeto a las condiciones y mandatos establecidos que garanticen una efectiva certeza jurídica conforme el análisis realizado con antelación. Muchos sostienen que es únicamente, como anticipamos, un simple problema de forma que no interfiere en las atribuciones del Presidente de la República, con lo expuesto considero que trasciende a un llano problema solemne y nada sustancial, puede constituir una seria interferencia en las cuestiones de fondo al momento de aplicar la ley con su reglamento, resoluciones y acuerdos en general.

A pesar que el problema cuestionado mantiene interés y razones sustanciales para su estudio no podemos desviar el tema que motiva la presente investigación, sin embargo es trascendental haberlo tocado de forma general en consideración a que se vincula en menor o mayor grado en distintos momentos con la potestad reglamentaria del Presidente de la República, que como dejamos sentado no corresponde al Ejecutivo en su conjunto sino expresa y constitucionalmente al Jefe de Gobierno y Estado, en nuestro sistema presidencialista, al Presidente de la República que en variadas ocasiones y conforme la doctrina constitucionalista cuando nos referimos a todos los integrantes de la Función Ejecutiva la establecemos así, como es su nombre: Función Ejecutiva y para referirnos al Presidente de la República como el Ejecutivo.

Es así que una vez aclaradas las atribuciones constitucionales del Presidente del Ecuador, determinados los límites e incluso cuestionados los actos contrarios a la Constitución y Ley realizados por los órganos integrantes de la Función Ejecutiva, me permitiré delimitar en el presente trabajo el campo preciso de estudio, es decir proceder a concentrarnos en una investigación práctica, de la realidad nacional, en apego al marco señalado de la facultad reglamentaria que recae en el Presidente de la República.

Entonces, debe quedar precisado a exactitud que el Presidente de la República es parte integrante de toda la Función Ejecutiva, pero a la vez el único con la capacidad constitucional para dictar reglamentos con el fin de lograr la aplicación de la ley con la jerarquía normativa reconocida por la Constitución en el Artículo 425 que la analizamos detenidamente, los demás integrantes gozarán de una facultad normativa distinta a la reglamentaria, así nos concentraremos en este particular de estudio.

Iniciaré por consiguiente con la atribución del Presidente de la República

contenida en la **Constitución Ecuatoriana** en el Artículo 147 numeral 13 que dice:

“Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

13. 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.”

Hemos de mencionar la existencia de una facultad reglamentaria expresamente reconocida por la Constitución de la República, pero que al mismo tiempo de su reconocimiento involucra una serie de dudas, incluso mayores a las certezas a las cuales me permitiré estudiar.

Por un lado, fehacientemente, el Artículo constitucional citado señala que podrá crear reglamentos para la estricta *aplicación de la ley*, es más, que no contravengan a ésta y por consiguiente da luz a la existencia de un reglamento estudiado por la presente investigación, llamado: **REGLAMENTO DE EJECUCIÓN** que únicamente provenga de la existencia previa de una ley jurídicamente existente, es decir promulgada y publicada, correctamente incorporada en el Registro Oficial del País. Como en el desarrollo antecesor al presente tratamiento lo habíamos establecido conforme la cita expresa del Profesor Jaramillo Ordoñez (1992) que mencionaba: (...) “son reglamentos que no pueden alterar ni la letra del espíritu de la ley”. Tendrían en consecuencia, únicamente como función y razón de ser la de “asfaltar el camino” para la correcta vigencia de la ley en el mundo jurídico, en el ordenamiento normativo del País que permita dinamizar su existencia con la práctica

y regulación de ésta.

Todo lo mencionado tiene razón de ser en cuanto exista, como es el caso Ecuatoriano, una clara y expresa determinación de las materias reservadas para el dominio legal que lo encontramos específicamente en los Artículos 132 y 133 de la Constitución que dicen:

ART. 132

“La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.”

ART. 133:

“Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.”

Primando así el respeto a un marco constitucional manifiestamente establecido, en donde la taxatividad de las materias que deben ser desarrolladas por Ley es total sin dejar un espacio libre y autónomo a la voluntad del Órgano Legislativo para decidir qué debe regularse por ley, y lo que implica más, estableciendo en consecuencia, la limitación al campo de acción de la facultad reglamentaria entregada al Presidente de la República, pues éste bajo ningún concepto puede “entrometerse” o “violentar” el espacio específico de la ley en donde existe un reconocido dominio legal, es decir de aquellas materias que deberán normarse exclusivamente a través de actos legislativos.

Esta realidad se confronta con la necesidad jurídica de la existencia de un reglamento capaz de dinamizar y permitir la correcta aplicación de la ley, pues conforme habíamos dicho, en la doctrina se mantiene una posición clara respecto a entender a la ley material y formal como una fuente del derecho concreta pero a la vez de un desarrollo abstracto, general y amplio, y es que precisamente es ahí en donde se encuentra la mayor razón y causa de la existencia de un reglamento emanado por el Presidente de la República capaz de entrar en detalles y circunstancias que permitan la aplicación de la ley, pero esta intervención o colaboración reglamentaria tiene sus límites, aquellos que ya los establecimos.

Ejemplificaré la realidad Ecuatoriana con el análisis de los siguientes textos normativos que nos permitirán observar la vulneración que por parte del Ejecutivo, Presidente de la República, se hace frente a la reserva legal y a los límites que éste debe guardar con su facultad reglamentaria. Para este fin presentaré e incorporaré distintos casos de textos legales y reglamentarios en sus partes pertinentes además de confrontar los mismos para así obtener conclusiones claras respecto de la praxis

jurídica en el País. Cabe mencionar que las vulneraciones a los principios reglamentarios que analizaré en gran medida son actuales a fin de legitimar y crear un trabajo contemporáneo y vigente que no suponga un estudio desactualizado, mas las actuaciones contrarias al Derecho se dan en este Gobierno vigente como en otros, por lo que no implica un estudio particularizado de un Régimen u otro, sin embargo lo interesante será además, como parte integrante del estudio y de forma paralela, cuestionar hasta qué punto avanza el “gran cambio de época”, el “dejar ayer el atrás” y “revolucionar” el ejercicio jurídico y las prácticas políticas e institucionales en el País que evidencie una efectiva transformación de la que tanto el marketing nos habla y presenta en la actualidad.

Anteriormente mencionamos los problemas que presentaba la Ley Orgánica de Educación Superior L.O.E.S en cuanto a la “entrega” de facultades reglamentarias a Consejos e Instituciones no llamadas a reglamentar, y por otro lado la antijuridicidad e inconstitucionalidad de permitir que normas inferiores establezcan sanciones e infracciones y que de hecho encontramos vigente incluso un reglamento de sanciones expedido por el Consejo de Educación Superior.

Para el tema que nos atañe concretamente, encontramos violaciones expresas por parte del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior expedido por el Presidente de la República, me permito incorporar las partes correspondientes para proceder con el análisis:

## CASO 1.\_

### LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR (L.O.E.S.)

**Vigente desde el martes 12 de octubre de 2010. Dice:**

#### *CAPÍTULO 1*

#### *DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES*

**Art. 82.-** Requisito para el ingreso a las instituciones del Sistema de Educación Superior.- Para el ingreso a las instituciones de educación superior se requiere:

- a) Poseer título de bachiller o su equivalente, de conformidad con la Ley; y,
- b) En el caso de las instituciones de educación superior públicas, haber cumplido los requisitos normados por el Sistema de Nivelación y Admisión, el mismo que observará los principios de igualdad de oportunidades, mérito y capacidad.

Las instituciones del Sistema de Educación Superior aceptarán los títulos de bachilleres obtenidos en el extranjero, reconocidos o equiparados por el Ministerio de Educación.

Para el ingreso de las y los estudiantes a los conservatorios superiores e institutos de artes, se requiere además del título de bachiller, poseer un título de las instituciones de música o artes,

que no correspondan al nivel superior. En el caso de bachilleres que no tengan título de alguna institución de música o artes, se establecerán exámenes libres de suficiencia, para el ingreso.

**Art. 83.-** Estudiantes regulares de las instituciones del Sistema de Educación Superior.- 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.

## **REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR (L.O.E.S.)**

**Vigente desde el viernes 2 de septiembre de 2011. Dice:**

### *CAPÍTULO II*

#### *DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES*

**Art. 5.-** De los estudiantes regulares de las instituciones del sistema de educación superior.- 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.**

Las instituciones del sistema de educación superior reportarán periódicamente la información de sus estudiantes en los formatos establecidos por la SENESCYT, la misma que formará parte del

Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador, SNIESE.

Los formatos establecidos por la SENESCYT contemplarán entre otros aspectos los siguientes: número de postulantes inscritos, números de estudiantes matriculados, número de créditos tomados, horas de asistencia, cumplimiento de las obligaciones académicas.

Las instituciones de educación superior reportarán obligatoriamente a la SENESCYT dicha información al cierre de cada periodo de matrículas.

*(Resaltados pertenecen al autor)*

De los textos adjuntados, en las partes resaltadas por el autor podemos colegir una importante y notoria incorporación de condiciones, requisitos y situaciones nuevas por parte del Reglamento Ejecutivo, las que no han sido previstas ni normadas por la Ley Orgánica, que como dijimos requiere de una votación especial posterior a su debate en la Asamblea Nacional, en lo tocante a la definición o establecimiento de lo que implica un ESTUDIANTE REGULAR. Por un lado, la Ley Orgánica manifiesta que éste será “previos el cumplimiento de los requisitos establecidos” por la L.O.E.S, que en su contexto, conforme el Artículo 82 se refiere y tiene sentido únicamente en lo tocante al ingreso y aprobación de las exigencias para formar parte de la Universidad entendiendo entonces a quien se encuentre legalmente matriculado, es decir, la Ley no ha previsto otro requisito distinto a la debida y correcta matriculación del Estudiante

con los requisitos para ingresar a la Institución de Educación Superior y conceptualizarlo como estudiante regular. El Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior establece nuevas, diferentes e inexistentes condiciones legales para definir a un estudiante regular sosteniendo que éste únicamente será quien se *encuentre matriculado en por lo menos el sesenta por ciento de todas las materias o créditos que permite su malla curricular en su ciclo o nivel académico*. Es decir, un requisito de matricularse en un porcentaje de materias previstas para el nivel que cursa y sólo entonces entenderse como estudiante regular cuando la Ley de manera expresa y clara a fijado una categorización general sin limitantes más que los mencionados con antelación para definir a un estudiante regular. Sin lugar a duda es una intromisión del Ejecutivo en el marco y contexto legal, aún más si se quiere ver a la Ley Orgánica de Educación Superior como lo que es, un mandato expreso del numeral quinto la Disposición Transitoria Primera de la Constitución vigente, por consiguiente, una vulneración de los ya mencionados límites reglamentarios y reserva legal. El presente análisis no puede radicar en la conveniencia o no de la disposición reglamentaria, sería sin lugar a duda tema de otra investigación y análisis, más sí en lo que hemos indicado ya como una situación de inseguridad jurídica e irrespeto a las Funciones constituidas y llamadas constitucionalmente a ejercer sus atribuciones limitadas y expresas en un Estado de Derecho y certeza jurídica.

## CASO 2.\_

### LEY DE NATURALIZACIÓN

**Decreto Supremo No. 276 de 2 de Abril de 1976. Dice:**

#### *CAPITULO I*

#### *De la Naturalización de Extranjeros*

**Art. 4.-** Para solicitar la Carta de Naturalización se requiere:

1. Ser legalmente capaz, conforme a las leyes ecuatorianas;

2. Poseer patrimonio, industria, profesión u oficio lícitos que le permitan vivir independientemente;

**3. Haber residido ininterrumpidamente en el país durante tres años por lo menos, a partir de la fecha de expedición de la cédula de identidad ecuatoriana.** Este requisito no se exigirá a las mujeres extranjeras casadas con ecuatorianos o viudas de ecuatorianos.

En el caso de extranjeros casados con mujeres ecuatorianas o que tengan uno o más hijos nacidos en el territorio nacional, el plazo de residencia se reducirá a dos años;

4. Haber observado durante su domicilio en el país, buena conducta

5. Hablar y escribir el idioma castellano; y,

6. Tener conocimientos generales de Historia y Geografía del Ecuador; así como de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de presentación de la solicitud de naturalización.

### **REGLAMENTO EJECUTIVO A LA LEY DE NATURALIZACIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE CARTAS DE NATURALIZACIÓN POR SERVICIOS RELEVANTES.**

**Vigente desde el martes 28 de febrero de 2012. Dice:**

**Artículo 1.- Objeto.-** El presente reglamento tiene por objeto establecer los requisitos y el procedimiento para el otorgamiento de cartas de naturalización por servicios relevantes.

**Artículo 2.- Solicitantes.-** Podrán solicitar la carta de naturalización por servicios relevantes todos los ciudadanos extranjeros que por sus actuaciones, ocupación o por las labores que realizan aportan significativamente con sus conocimientos, virtudes y esfuerzos a la sociedad y por tanto constituyan un ejemplo digno a seguir.

**Artículo 3.- Requisitos.-** Para el otorgamiento de la carta de naturalización por servicios relevantes, el solicitante deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser legalmente capaz;
2. Residir en el país durante al menos 2 años y de forma ininterrumpida; y,
3. Probar una conducta intachable.

*(Resaltado y subrayado pertenecen al autor)*

En este particular el análisis se hace aún más interesante, pues en la época de Dictadura Militar que vivió el Ecuador se realizó la vigente Ley de Naturalización que es una normativa bastante corta, con apenas veinte y cuatro artículos, a ella le acompaña un Reglamento de aplicación de la Ley que fue emitido por el Ejecutivo de aquel entonces, en donde de manera amplia se abordan y desarrollan preceptos legales enmarcados en el contexto normativo establecido, sin embargo no la he adjuntado al presente estudio tal reglamento, sino que es preciso el estudio de un nuevo Reglamento expedido en la actualidad para la otorgación de cartas de naturalización por servicios relevantes, mismo que es creado por el Presidente de la República (Ejecutivo), lo que entra en un margen de análisis que debemos precisar.

La Ley de Naturalización existente y que se encuentra vigente no hace ninguna consideración respecto del otorgamiento de cartas de naturalización por la prestación de servicios de carácter relevante, es mas, llega a ser tan general que permite el absoluto empleo de la voluntad y soberanía del Estado Ecuatoriano para definir su consentimiento respecto a la naturalización o no de un individuo por lo que el Estado considere a su juicio razones suficientes para conferir esta figura jurídica.

La Ley en cuestión tiene además, como mencioné, un reglamento para su aplicación expedido en razón de la facultad reglamentaria de la que goza el ejecutivo. El Presidente de la República expide un nuevo reglamento que bajo ningún concepto puede ser entendido como reglamento de aplicación, pues crea la figura de los extranjeros que hayan prestado servicios relevantes al Ecuador, consideración que la Ley no la hace, y es más, dice establecer para este tipo de individuos un requisito atentatorio en todo sentido a la Ley principal que es la permanencia ininterrumpida en el País de dos años, cuando la Ley de Naturalización determina un período de tres

años. Es un caso perfecto para ejemplificar el abuso de la facultad reglamentaria, pues si la Ley “de manera errada”, por encontrarle una justificación a este reglamento, no ha considerado los servicios relevantes prestados por extranjeros al País debe existir entonces una reforma o enmienda a la Ley que plantee tal supuesto, todo lo contrario a la creación reglamentaria de una situación no tratada y que mal el reglamento puede considerar o crear.

Parecería que nos encontraríamos frente a un caso de producción de reglamentos autónomos por parte del Presidente de la República en el que éste en el afán de cumplir con una atribución de “gobernante” pueda realizar reglamentos sin buscar ejecutar o detallar una ley sino que puede crear nuevas situaciones e incluso elaborarlos sin ley previa. Al respecto, considero que este tipo de facultad no se encuentra permitida en la redacción constitucional vigente en calidad de reglamentos autónomos, tema que lo analizaré posteriormente y que en este momento simplemente lo dejo mencionado.

### CASO 3.\_

## LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL

Vigente desde el 31 de marzo de 2011. Dice:

### *CAPÍTULO SEGUNDO*

#### *DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA LLENAR VACANTES DE DOCENTES PÚBLICOS*

**Art. 98.- Traslado.-** Es el cambio dentro del territorio nacional de un docente de un lugar o puesto de trabajo a otro, dentro de cada nivel, especialización y modalidad del sistema, que no implique cambio en el escalafón.

Podrán solicitar un traslado en sus funciones:

- a. Los docentes que hayan laborado al menos dos años lectivos completos en un mismo establecimiento educativo;
- b. Los docentes que deban vivir cerca de un centro de salud por necesidad de atención médica especializada o por discapacidad propia, o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, que dependa económicamente de él o de su cónyuge o conviviente;
- c. Los docentes que requieran cambiar de lugar de trabajo por amenaza, debidamente comprobada, a su integridad física; y,
- d. Las docentes jefas de familia con hijos o hijas de 0 a 5 años de edad.

Los docentes habilitados para solicitar traslado lo harán de manera expresa y podrán ingresar al registro de candidatos elegibles para llenar la vacante de su interés.

Todos los traslados deberán cumplir los requisitos establecidos en la presente Ley. En caso de exceso docente se podrá aplicar la reubicación de la partida dentro del mismo distrito previo análisis y la justificación técnica del área de planificación de la correspondiente coordinación distrital.

## REGLAMENTO A LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL

Vigente desde el 31 de marzo de 2011. Dice:

### *CAPÍTULO III.*

#### *DE LOS TRASLADOS DE DOCENTES, POR CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN O POR BIENESTAR SOCIAL*

##### **Art. 299.- Traslado.-**

Es el cambio de un docente de un lugar o puesto de trabajo a otro dentro del territorio nacional, dentro de cada nivel, especialización y modalidad del sistema, que no implique cambio en el escalafón. Podrán solicitar un traslado en sus funciones los docentes que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 98 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

**Los docentes habilitados para solicitar traslado deben participar y ganar en el respectivo concurso para llenar una vacante, con excepción de los docentes que se encuentren dentro del traslado por bienestar social que se detalla en este Reglamento.**

*(Resaltado e indicaciones pertenecen al autor)*

De los textos incorporados a esta investigación podemos colegir que la Ley Orgánica de Educación Intercultural vigente a la fecha, cuando trata respecto de la figura de traslado, como la capacidad de la autoridad competente para determinar el

cambio de lugar de trabajo de un docente dentro del territorio nacional, establece específicos requisitos y causas para que ésta pueda ser solicitada por el docente, las condiciones y requerimientos que de manera expresa y limita se encuentran en el Artículo 98 de mencionado cuerpo legal de jerarquía superior al reglamento y sostiene que una vez habilitado, por el cumplimiento de los supuestos para la petición de traslado, inmediatamente, de ipso iure entra a formar parte de un registro de candidatos elegibles.

Sin embargo de ello, y a pesar de encontrarse el texto legal como mencionamos anteriormente, expresamente determinados los requisitos como causas para presentar la solicitud de traslado por parte de los docentes, que además el propio segundo inciso del Artículo 98 de la Ley establece que los docentes habilitados para solicitar el traslado lo harán de manera expresa y podrán ingresar al registro de candidatos elegibles, y que el último inciso del Artículo 98 señala que los traslados “deberán cumplir con los requisitos establecidos en la presente Ley”; el Reglamento a la aplicación de la ley en cuestión expedido por el Presidente de la República y vigente desde el 31 de marzo de 2011 de manera abusiva y contraria a todo principio jurídico estudiado establece que se deberá cumplir con los requisitos legales estudiados del Artículo 98, pero manifiesta una situación imprevista, no tratada, ni exigida por la Ley, que en consecuencia el reglamento mal puede establecer, vulnerando el mandato expreso de la norma jerárquica superior y la facultad constitucional de reglamentar las leyes, dice textualmente: (...)“Los docentes habilitados para solicitar traslado deben participar y ganar en el respectivo concurso para llenar una vacante, con excepción de los docentes que se encuentren dentro del traslado por bienestar social”(...) Mencionando entonces, la participación en un concurso y ganarlo para sólo así pedir el

traslado que la Ley faculta por el solo derecho, violando entonces expresamente el penúltimo inciso de la Ley: “Los docentes habilitados para solicitar traslado lo harán de manera expresa y podrán ingresar al registro de candidatos elegibles para llenar la vacante de su interés” es decir, sin más nada, sin exigencia legal de cumplir con más requisitos, menos con un concurso impuesto por el Reglamento que lo hace de manera arbitraria imponiendo un desconocido requisito que no se encuentra determinado por la Ley.

En resumen, el Reglamento erradamente y en ejercicio abusivo de las atribuciones constitucionales del Presidente de la República respecto de la facultad reglamentaria establece una condición más que no se refiere al primer concurso de méritos y oposición que la propia Constitución manda, sino que mas bien a una nueva participación en concurso por el sólo hecho de pedir traslado, pues se entiende que son docentes que ya forman parte del magisterio, tanto así que en el mismo inciso final del Artículo 299 del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Intercultural que tratamos vuelve a mencionar que únicamente nos encontramos frente a la figura del traslado más no del ingreso a formar parte del registro de docentes, es decir, al primer concurso de méritos y oposición que es un deber constitucional, cuando dice: “con excepción de los docentes que se encuentren dentro del traslado por bienestar social que se detalla en este Reglamento” verbigracia, el Reglamento está hablando única y específicamente del traslado.

Así el análisis apasionado por este tema no debe perder objetividad en el estudio que nos ha convocado en cuanto se determine por lo anotado y en contraste de los textos mencionados que la Ley Orgánica de Educación Intercultural precisa requisitos que habilitan al docente para ingresar al registro de elegibles mientras que el

Reglamento de manera ilegal condiciona éste ingreso a un concurso no determinado en ningún supuesto por la Ley.

## CASO 4.\_

### LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO

**Vigente desde el 17 de noviembre de 2004. Dice:**

*Título Primero*  
*IMPUESTO A LA RENTA*

*Capítulo I*  
*NORMAS GENERALES*

**Art. 4.-** Sujetos pasivos.- Son sujetos pasivos del impuesto a la renta las personas naturales, las sucesiones indivisas y **las sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en el país**, que obtengan ingresos gravados de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Los sujetos pasivos obligados a llevar contabilidad, pagarán el impuesto a la renta en base de los resultados que arroje la misma.

**REGLAMENTO A LEY DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO**  
**Vigente desde el 8 de junio de 2010. Dice:**

*Título I*  
*DEL IMPUESTO A LA RENTA*

*Capítulo I*  
*NORMAS GENERALES*

Art. 2.- Sujetos pasivos.- Son sujetos pasivos del impuesto a la renta en calidad de contribuyentes: las personas naturales, las sucesiones indivisas, las sociedades definidas como tales por la Ley de Régimen Tributario Interno **y sucursales o establecimientos permanentes de sociedades extranjeras**, que obtengan ingresos gravados.

Son sujetos pasivos del impuesto a la renta en calidad de agentes de retención: las personas naturales y las sucesiones indivisas obligadas a llevar contabilidad, las sociedades definidas como tales por la Ley de Régimen Tributario Interno, las instituciones del Estado y las empresas públicas reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas y las sucursales o establecimientos permanentes de sociedades extranjeras, que realicen pagos o acrediten en cuenta valores que constituyan ingresos gravados para quienes lo reciban.

*(Resaltados pertenecen al autor)*

La Ley de Régimen Tributario es un cuerpo normativo que de manera permanente ha sido objeto de profundos y variados cuestionamientos sobre su procedencia y razón de ser, tema que ha llevado a generar reformas y

actualizaciones por parte del legislador, en consecuencia sus reglamentos para la aplicación también ha venido siendo sujeto de reformas permanentes aunque parecería que deberían estas ser por reformas que la Ley sufre, pues la realidad nos indica que la mayor cantidad de reformas al reglamento se dan en consecuencia con la orientación política y la visión administrativa que el País toma en distintos gobiernos. Los textos incorporados son los que se encuentran vigentes y han pasado ya por un proceso de depuración que permita analizar normas definitivas y actualizadas en la extensa modificación normativa que sufre, en especial, los reglamentos mencionados.

En este particular, encontramos que la Ley de Régimen Tributario Interno manifiesta en su Artículo 4 lo que la Administración Tributaria debe entender como sujetos pasivos del impuesto a la renta, es decir contribuyentes obligados a declarar y pagar impuestos causados por este concepto, así manifiesta que serán: las personas naturales, sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras domiciliadas o no en el país, que obtengan ingresos gravados y sin más termina la redacción normativa fijando los límites y especificando entonces con claridad el entendimiento de sujeto pasivo para el ámbito tributario.

El Reglamento a la Ley en cuestión quiere ir más allá de lo establecido por la Ley, y a los sujetos pasivos determinados por el cuerpo normativo legal agrega que se tendrá además como sujetos pasivos a sucursales o establecimientos permanentes de sociedades extranjeras, no habla de aquellas que la Ley determinó como sociedades extranjeras que se encuentran o no domiciliadas en el País, sino que se limita a decir en la segunda línea del Artículo 2 del Reglamento “las sociedades definidas como tales por la Ley de Régimen Tributario” entenderíamos entonces que debe abarcar esta conceptualización a las nacionales y extranjeras *domiciliadas o no en el Ecuador*, pero

con la letra “y” por consiguiente, además de las establecidas dice sucursales o establecimientos permanentes de sociedades extranjeras, a nuestro estudio veremos como una incorporación de un nuevo sujeto pasivo distinto a lo que la Ley de Régimen Tributario abarca, pues respecto de sociedades extranjeras esta última solo refería a que pueden o no estar domiciliadas pero que obtienen ingresos gravados, el Reglamento habla en generalidad de sociedades definidas por la Ley, como dijimos, encasillaríamos en esta consideración a las sociedades extranjeras con o sin domicilio, pero además dentro de la regulación respecto de estas sociedades añade a sucursales o establecimientos permanentes de sociedades extranjeras, a todas luces una nueva antijuridicidad que muestra el incorrecto y abusivo manejo de la facultad reglamentaría entregada por mandato constitucional al Presidente de la República que en el caso analizado llega a intervenir de tal manera que transgrede una Ley estricta y cuidadosamente reservada a ley por parte de la Constitución que es muy prudente en entregar atribuciones en materia tributaria, es más se ha hecho casi un principio jurídico el saber que la imposición, reducción, modificación y otros en materia tributaria únicamente puede provenir de la ley, una ley debatida, solemne, democrática, participativamente aprobada y realizada en la sede de representación ciudadana que distancia mucho de un reglamento aprobado como acto administrativo de carácter unilateral y en total medida volitivo.

• CASO 5.\_

**LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO**

**Vigente desde el 17 de noviembre de 2004. Dice:**

*Título Primero*  
*IMPUESTO A LA RENTA*

*Capítulo I*  
*NORMAS GENERALES*

**Art. 6.-** Ingresos de los bienes sucesorios.- Los ingresos generados por bienes sucesorios indivisos, previa exclusión de los gananciales del cónyuge sobreviviente, se computarán y liquidarán considerando a la sucesión como una unidad económica independiente.

**REGLAMENTO A LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO**  
**Vigente desde el 8 de junio de 2010. Dice:**

*Título I*  
*DEL IMPUESTO A LA RENTA*

*Capítulo I*  
*NORMAS GENERALES*

Art. 6.- Ingresos de las sucesiones indivisas.- Previa la deducción de los **gananciales del cónyuge o**

**conviviente sobrevivientes**, la sucesión indivisa será considerada como una unidad económica independiente, hasta que se perfeccione la partición total de los bienes y, en tal condición, se determinará, liquidará y pagará el impuesto sobre la renta.

*(Resaltado pertenecen al autor)*

De los Artículos anteriores, también pertenecientes a la Ley de Régimen Tributario Interno y a su Reglamento de ejecución, que como dijimos a sufrido considerables modificaciones a lo largo de su vigencia, desprendemos una situación interesante, quizá a criterio de muchos poco significativa y quizá huérfana de mayores causas para su consideración pero que podrían llevar a un problema jurídico de atenderse a la particularidad de la redacción de la norma del Artículo 6 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno frente a lo que manda el Artículo 6 de la Ley.

Me refiero precisamente al ingreso de los bienes sucesorios que forman parte de una unidad independiente y que deberá ser sujeto de impuesto a la renta conforme lo indicamos en el análisis del caso anterior como lo manda la Ley de Régimen Tributario Interno en su Artículo sexto. Pero entrando en materia de este análisis hemos de notar que el Reglamento habla de la deducción de ganancias que deben realizarse previamente a obtener una unidad económica sujeto de impuesto, y es justamente aquí en donde radica el cuestionamiento. La Ley dice que se realizará la deducción de los ganancias que corresponden al cónyuge sobreviviente, mientras que el Reglamento sostiene que se procederá a la deducción de ganancias del cónyuge o *conviviente sobrevivientes*. Parecería correcta la incorporación que el Reglamento hace a más del cónyuge respecto del conviviente, pues constitucionalmente se

reconoce la institución de unión de hecho que el Código Civil codificado (2005) lo incorpora a partir del Artículo 222 reconociendo las uniones de hecho como la unión estable y monogámica de personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, pero que como requisito *sine qua non* para el derecho, sea una unión por el lapso ininterrumpido de dos años. En consecuencia, la terminología empleada por el Reglamento podría llegar a parecer que se refiere a una simple convivencia no reconocida por el derecho, a un conviviente en general, pues el Diccionario de la Real Academia de la Lengua sobre su definición dice: 1- “Cada una de las personas con quienes comúnmente se vive. 2- Que convive”. Entonces, la situación es interesante al no referirse el Reglamento como un conviviente en unión de hecho reconocida, conviviente de acuerdo a la ley, o simplemente conviviente en unión de hecho, queremos entender que es un error, seguramente que sí, he ahí la importancia del empleo de la terminología requerida por el derecho para la plena seguridad, caso contrario podríamos suponer que se pueden llegar a realizar mayores deducciones por concepto de varios convivientes que un causante puede tener sin reconocimiento de unión de hecho que tiene sus propios requisitos y condiciones para que pueda ser declarada. A más de lo referido debo manifestar que el Reglamento puede tener una finalidad correcta al incorporar a las uniones de hecho que no están consideradas por la Ley de Régimen Tributario Interno mas sí por la Constitución pero que en sentido objetivo no estaría refiriéndose por lo apreciado a este particular.

Debemos continuar con el análisis de la experiencia Ecuatoriana respecto a la facultad reglamentaria y en concordancia íntima con el Artículo 147, numeral 13 de la Constitución vigente en el País que veníamos tomando de referencia para el correcto estudio frente a los actos vigentes y que se han dado en este particular. En lo

precedente nos referimos a una serie de actuaciones reglamentarias del Ejecutivo en distintas materias, partiendo desde tópicos relativos a educación, cultura, tributos, cartas de naturalización, entre otros, que permiten visualizar un ejercicio reglamentario abusivo y contrario al marco establecido por la ley, en donde se rebaza el límite constitucional y se pretende crear situaciones propias, distintas y autónomas a las previstas por la ley, sin respeto al mandato de no contravenirlas ni alterarlas que expresamente manda el Artículo en cuestión y que como efecto inmediato nos coloca frente a situaciones que atentan directamente a la seguridad jurídica y que como dije en este subcapítulo logran mayores dudas que certezas al momento de repasar los hechos y normativa vigente en el País.

La no contravención y la no alteración de los reglamentos a las leyes previamente vigentes implica lo que a juicio de algunos autores y de mi persona es una no intromisión en las cuestiones legales, en el espíritu, razón y regulación de la ley, todo lo contrario es vulnerar y transgredir a la norma superior, entonces el campo específico para el reglamento ejecutivo es únicamente el que lleve a éste a desarrollar, aclarar o permitir la correcta ejecución de la ley, verbigracia un campo limitado, por supuesto que sí, siempre que se respete el marco constitucional, las garantías de la división de funciones y la responsabilidad política y jurídica de restringir el uso de la facultad reglamentaria a los conceptos y características abordados en este estudio, lo que la doctrina constitucional y administrativa ampliamente lo aborda y sostiene.

Con los casos que me han permitido ejemplificar la situación Ecuatoriana hemos desprendido que el respeto a la norma constitucional del Artículo 147 numeral 13 que faculta al Ejecutivo a dictar reglamentos para la aplicación de la ley no es acatado en su integridad sino que es visto como un “título constitucional” habilitante para el

cometimiento de antijuridicidades y sobrepasar los claros límites instituidos con antelación constitucional.

Además, la norma del Artículo 147 numeral 13 de la Constitución que establece la facultad reglamentaria, en su parte final dice: “así como los que convengan a la buena marcha de la administración”. Es aquí en donde se fundan los mayores y más acentuados conflictos de criterios de quienes han realizado un análisis de la norma Ecuatoriana que viene siendo heredada desde la Constitución de 1998 que en su Artículo 171 numeral quinto que de exacta forma lo recogía.

Cuando la Constitución manifiesta que podrá el Presidente de la República expedir aquellos reglamentos que convengan a la buena marcha de la administración parecería que da luz verde al surgimiento de la potestad ejecutiva de realizar reglamentos autónomos, es decir como dijimos, aquellos que no necesitan la existencia de ley previa y que simplemente son voluntad del Presidente para normar situaciones que a su criterio ameritan por vía de reglamento y que no interrumpan el campo de reserva legal.

Al respecto de ese criterio, debo manifestar que si la voluntad de la Constitución Ecuatoriana fuese la de permitir la vigencia de los reglamentos autónomos que no ameritan ley previa, pues lo hubiera dicho expresamente como tales, o quizá hubiera regulado el desarrollo de ellos, pues abarcarían un campo amplio y totalmente volitivo para que una Función del Estado, representada por una única persona realice libremente reglamentos que regulen situaciones, condiciones, y más, con el único límite de no contravenir al dominio legal; de ser la finalidad la existencia de regulaciones propias por parte del Presidente de la República lo habría hecho como lo

establece la Constitución Española que ya la analizamos en lo relativo a facultar al gobierno la colaboración directa en crear normas con rango de ley y que implica consecuentemente una serie de procedimientos y de requisitos como por ejemplo “las leyes bases” que la propia Constitución Española en sus Artículos 81, 82 y 83 con amplitud y determinación específica desarrolla y habla de la colaboración del Presidente en la creación de normativa que no provengan de la Legislatura, o de manera aún más específica como la Constitución vigente de Francia lo determina en su Artículo 37 en donde queda claramente especificado la facultad de reglamentaría independiente o autónoma, que dice:

“Tendrán carácter reglamentario todas las materias distintas de las pertenecientes al ámbito de la ley.

Los textos con forma de ley referentes a dichas materias podrán ser modificados por decreto acordado previo dictamen del Consejo de Estado. Los textos de este carácter que se aprobaran después de la entrada en vigor de la presente Constitución sólo podrán ser modificados por decreto si el Consejo Constitucional hubiera declarado que tienen carácter reglamentario en virtud del apartado anterior.”

Sostengo así, que al no existir una clara y completa regulación en la Constitución de Ecuador respecto de reglamentos autónomos: sus límites, condiciones,

circunstancias, desarrollo y demás; que sin determinar la Carta Constitucional de manera fehaciente que se faculta al Ejecutivo la realización de reglamentos autónomos; que al delimitar a los reglamentos expedidos por el Presidente en la primera parte de la norma del Art. 137 numeral 13 de la Constitución cuando sostiene que los mismos sirven para la aplicación de las leyes sin contravenirlas ni alterarlas; que al encontrarnos en Derecho Público y por únicamente realizar lo expresamente permitido y la interpretación como actos de voluntad se encuentran gradualmente restringidos; que al existir una amplia regulación de las materias que son de dominio legal o reserva legal; que al hablar la norma del Artículo 137 numeral 13 de la Constitución de aquellos reglamentos que “convengan a la buena marcha de la administración”, **no existe** como resultante una facultad a dictar reglamentos autónomos, sino que en esta última parte del Artículo analizado señala única y exclusivamente la potestad del Presidente para la realización de aquellos reglamentos conocidos con el nombre de: orgánico – funcionales, verbi gracia que permiten determinar y esclarecer aspectos oscuros o regular situaciones necesarias para la administración central en la administración del día a día, en las regulaciones que ameritan un acto del Ejecutivo que encaminen precisamente a ello, a la buena marcha de la Administración, y en tal razón, encontramos por ejemplo el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE) que se encasillaría plenamente a esta facultad reglamentaria de “la buena marcha de la administración” en un sentido organizacional y funcional íntimamente relacionado con el deber Ejecutivo de definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva y que en consecuencia, como lo hace el ERJAFE únicamente atañe a los límites mismos de la Función en análisis, mas no puede entrometerse en campos ajenos a ésta y regular libremente circunstancias y funciones distintas a través de un reglamento autónomo que si lo permitiría.

Ahora bien, esta facultad de dictar reglamentos para la buena marcha de la administración debe ser también limitada, por un lado la propia Constitución lo hace al establecer que deberán ajustarse únicamente a la administración, entendida como la Función Ejecutiva, pero además tienen que ser plenamente concordantes con las leyes superiores y por supuesto, con la misma Constitución, tema que no sucedería con los reglamentos autónomos respecto de la ley.

Finalmente debo concluir a la luz de los criterios del profesor Hernán Jaramillo Ordóñez (1992) debe entenderse como reglamentos orgánico funcionales en el sentido de provenir directamente de un acto administrativo encaminado a regular la organización y funcionamiento de los servicios públicos **según ley**. Y que tendrán como objetivo además determinar la estructura orgánica y funcional de las distintas entidades propias del sector público. En este particular de análisis, no ajenas a la Función Ejecutiva y que se encuentre en consecuencia dentro de su misma potestad de regulación capaz de causar efectos jurídicos prácticos en una determina esfera.

### **CAPÍTULO III**

#### **LOS PROBLEMAS QUE PRESENTA LA FACULTAD REGLAMENTARIA**

Con lo anotado a lo largo de todo este trabajo, distinguimos que se presentan concretas circunstancias que generan mayores dudas que certezas respecto de la eficiencia, madurez jurídica y seguridad en el uso de la potestad reglamentaria. Críticas y análisis, que incluso nos han llevado a cuestionar el sentido e intensidad que debe presentar dentro del universo jurídico. Sin embargo de ello, no podemos decir que se encuentre en un dilema la razón de su existencia, ella se encuentra plenamente justificada y toma vida en cuanto entendemos a un reglamento con la capacidad de aclarar y detallar generalidades de la ley, es decir en cuanto cumpla con el verdadero rol de convertirse en un reglamento de cooperación; mas en la práctica, si encontramos marcadas inquietudes respecto del ejercicio y abuso que en un momento u otro se realiza en el uso de esta prerrogativa de carácter estrictamente constitucional.

El caso Ecuatoriano, que es el que convoca a nuestro estudio, y con los distintos cuerpos normativos que han permitido analizar y entenderlo en esta investigación, es evidente la realidad de un ejercicio contrario a los límites y características que la reglamentación ha de observar en apego al marco constitucional, jurídico y doctrinal que existe, mismo que ha sido una propuesta permanente en el estudio de la teoría constitucional y administrativa que hemos atendido. La doctrina mundial analiza hondamente los tipos de problemas que la facultad reglamentaria puede llegar a suponer en la actividad de la administración pública prominentemente efectuada por el Ejecutivo, pues las dificultades se concentran en englobar un correcto entendimiento del alcance de su regulación, intensidad y formas de control que correspondan por

parte de las autoridades u organismos llamados por deber constitucional y legal a operar.

Pese a las definiciones constitucionales y los límites que de una u otra forma la doctrina ha realizado respecto del uso de la facultad reglamentaria, no ha sido resuelto el abuso en el ejercicio de la misma, y en gran medida no lo es, por la carencia de un control efectivo al empleo abusivo de una facultad agresiva al Estado de Derecho y que, se configura en una debilidad marcada en la búsqueda de certeza jurídica.

En este capítulo intentaremos como fin máximo, un acercamiento doctrinario apegado a la realidad efectiva del hecho mencionado que no implique una pérdida en las teorías y visiones de los distintos autores, sino que permita una determinante, breve, fehaciente y correcta explicación de los problemas principales que afectan al ejercicio de la potestad reglamentaria, problemas que ya hemos mencionado en varios momentos del presente estudio, pero que en este particular se centrarán, conforme la doctrina para resolverlos y no generar ningún tipo de complicaciones en su entendimiento, sino que más bien, al alcanzar claridad respecto de ellos, podamos obtener conclusiones efectivas como parte resolutoria y aportación de esta investigación académica.

La doctrina, predominantemente chilena, es la que con mayor medida se concentra en el estudio de este particular, y lo hace partiendo de las hipótesis, tesis, posiciones y teorías al respecto en las que por un momento revisaremos los enfoques conducentes a ver a un reglamento fuerte y casi autónomo, complementario y vinculado, así como, dependiente y colaborador.

Los tres problemas principales que plantea la facultad reglamentaria, y que han sido objeto de un permanente repaso e investigación por una serie de tratadistas internacionales son: La legitimidad de la facultad reglamentaria para poder intervenir en la regulación de derechos; la disputa por determinar su intensidad; y, el control jurisdiccional.

En lo posterior nos dedicaremos al análisis de cada una de las dificultades planteadas por la doctrina que coinciden plenamente con el aporte investigativo que hemos formado a lo largo del presente.

### **3.1. PRIMER PROBLEMA:**

#### **SI LA NORMA REGLAMENTARIA PUEDE O NO INTERVENIR EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS.-**

Los más amplios cuestionamientos que han existido respecto de la facultad reglamentaria entregada correctamente por la Constitución al Ejecutivo, que como hemos dicho anteriormente es el Presidente de la República el que la ostenta y no toda la Función Ejecutiva en conjunto, se hayan en el centro de un importante punto de discusión que ha comprometido un análisis en virtud de la determinación de dos distintos momentos en la vida del reglamento contemporáneo que inicia su vigencia desde 1990. Así, por un lado quienes enérgicamente manifiestan que el reglamento no puede, bajo ningún tipo de autorización jurídica, regular cualquier tipo de derechos reconocidos en la Carta Constitucional, y que esta limitante llega a ser tan poderosa y excluyente que incluso se prohíbe regular derechos cualquiera así se trate de una intención de procurar la ejecución de una ley, es decir de cumplir con la función de un reglamento ejecutivo. Esta visión además se complementa con una serie de

argumentos a favor de una reserva legal absoluta que impida la actuación de otro tipo de norma que no sea la ley en materias que por dominio legal se encuentran vedadas, pues manifiestan los defensores de esta posición, que lo contrario sería permitir una intromisión directa del reglamento en la violación plena de los preceptos constitucionales, cuando su deber es únicamente el de permitir una correcta aplicación de la ley, es decir su ejecución. Otro segmento doctrinario se presenta favorable a que la facultad reglamentaria sea entendida como una verdadera colaboración como sinónimo de complementación en la que el reglamento venga a ser una norma propia de la técnica jurídica que conduzca a la perfecta ejecución de la ley, sosteniendo que éste debe actuar en cuanto la ley lo llame para ese fin, así respecto de la reserva de ley, sustentan que se deberá determinar la intensidad de ésta para solo así poder deducir el ámbito de regulación que el reglamento pueda llegar a tener en un momento dado, es decir, hablan de una reserva legal relativa que ya la analizamos con anterioridad.

De las dos grandes discusiones del siglo pasado debo anotar que la primera tuvo una vigencia importante hasta 1996, mientras que la segunda es una de las posiciones más respetadas y con mayor cantidad de adeptos hasta la actualidad. Sin embargo de ello, hay que precisar algo que no puede ser inobservado en este análisis, como ya dijimos, la ley no autoriza la vida del reglamento, éste tiene vigencia y realidad jurídica por el solo hecho de determinarse su existencia por un mandato constitucional, mal puede autorizar la ley y sólo entonces el reglamento surgir. Como aclaramos previamente, será vista únicamente en calidad de “invitación” más no como un llamado obligatorio a que el reglamento entre en operación.

El profesor Carlos Carmona Santander (2001) llama a este cuestionamiento como el problema de la legitimidad al referirse que por lógica y certeza jurídica

únicamente la ley es la llamada constitucionalmente a generar, restar e incluso ampliar derechos, mal puede entonces, un acto administrativo por más constitucional que sea intentar reducir o generar derechos que la ley previamente no los haya previsto. Dice Carmona Santander que las limitaciones las impone la ley y los reglamentos no pueden invadir el campo de la reserva legal, en consecuencia, existe un dominio máximo radicado en la ley para el tratamiento de derechos de carácter constitucional y que no puede interponerse en ellos el reglamento bajo ningún criterio o intención por más que el propósito sea justificado en el bienestar común y el interés nacional.

Igualmente, se dice que la naturaleza del reglamento no es algo que se encuentre indefinido y sin determinación, pues su deber es el de acompañar o cooperar afinadamente con la ley para su correcta ejecución y vida jurídica, mal puede traducirse esta realidad en que un reglamento tenga habilitado el camino para una regulación de derechos de manera plena, verbigracia, el reglamento puede tratar sobre derechos porque así la ley lo haga, como se conoce la expresión “con arreglo a la ley”, y como la ley debe respetar la reserva legal impuesta por la Constitución en su sentido esencial y general, el reglamento podría únicamente ingresar en una suerte de colaboración que inevitablemente por mandato constitucional podría abordar regulación de derechos, como dijimos, el reglamento ayuda a la correcta ejecución de la ley, y ello, implica que llegue a regular apropiadamente en cierto grado y medida según cada particular los derechos que la ley los esta abarcando. El cuestionamiento que nace entonces de manera inmediata y relacionada a este primer problema es: ¿hasta qué punto un reglamento puede llegar a tratar sobre la regulación de derechos?

Permitiendo consiguientemente que tenga camino el segundo problema que plantea analizar este capítulo, sobre la intensidad de la facultad reglamentaria en la regulación que ésta hace.

### **3.2. SEGUNDO PROBLEMA:**

#### **LA INTENSIDAD DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA.-**

Es una moderna discusión el hablar del problema de la intensidad de la facultad reglamentaria, constituye una dificultad que nuevamente enfrentan al reglamento y la ley como resultado de la teoría de aceptar que un reglamento pueda llegar a regular derechos, como mencionamos, en una prerrogativa reguladora que no implique invadir el campo de la reserva legal sino únicamente colaborar con la ley previa que es fundamento para la posterior norma del Presidente de la República. Una vez establecida esta premisa necesaria surge entonces las interrogantes relativas a la intensidad que la facultad reglamentaria ha de revelar.

Para efectos de un correcto análisis debemos partir de la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua hace de intensidad: “Grado de fuerza con que se manifiesta un agente natural, una magnitud física, una cualidad, una expresión, etc.” Verbigracia, nos encontramos frente a un problema relativo a la medición de los límites y márgenes que el reglamento tiene para la regulación de derechos en cumplimiento de su deber colaborador.

En medio de este problema, el profesor Carlos Carmona Santander (2001) manifiesta que se han generado dos posiciones para resolver esta materia, por un lado aquella que pregona un reglamento estrictamente apegado a la ley sin modificarla en

ningún sentido, menos aún alterar su espíritu, simplemente, encaminado a detallarla y ejecutarla; por otro lado, existe la visión de un reglamento que concrete a la ley general y abstracta, adquiriendo entonces, un papel fundamental de pormenorización, desarrollo y complementación a completar la ley y no únicamente a colaborar con ella como habíamos dicho ya.

Es decir, nace una disyuntiva muy interesante en cuanto a la facultad que el reglamento tiene en su ejercicio con respecto únicamente a su intensidad, parece que sin embargo existe total acuerdo en la doctrina en lo tocante a que el reglamento tiene un rol de ejecución y facilitación a la implementación de la ley, entonces pasaremos a analizar dos tesis que se encuentran en confrontación respecto a la intensidad del reglamento.

- **Tesis Finalista:**

Basada en una consideración celosa del rol que el reglamento supone en la vida jurídica de un ordenamiento, es decir, al entender a un reglamento como un medio para la correcta ejecución de la ley, así, éste ha de realizar todos los esfuerzos necesarios para cumplir dicho objetivo en la búsqueda de implementar correctamente la ley, el acto administrativo podrá detallar y complementar a la norma superior de cuya regulación se trata. Convirtiéndose en una tesis apegada al fin último que tiene el reglamento.

- **Tesis del parámetro estricto:**

Es, como dijimos al inicio del análisis de este problema de intensidad, una visión doctrinal que implica un estricto cumplimiento del reglamento a los preceptos constitucionales y observancia a una reserva legal absoluta y limitada, verbigracia, un reglamento propio de los actos ejecutivos que implique un no distanciamiento de lo ya legislado sin alterar, modificar o completar lo que la ley ya ha tratado. Es incluso una visión que sostiene que el reglamento no puede tratar más allá que mínimos no abordados por la ley, pero que su centro de regulación se centrará en lo exclusivamente planteado por la norma legal.

Para la solución de esta dualidad se han establecido varias reglas que se encuentran segmentadas por teorías propias de la doctrina, estas teorías son la del complemento indispensable, de la razonabilidad técnica y la de la intensidad de la reserva.

- **Teoría del complemento indispensable:**

Esta posición parte del entendimiento que la Administración Pública - Ejecutivo, debe colaborar con otra función del Estado, que es la legislativa, en el ejercicio del único poder estatal, en consecuencia, la ley podría desarrollar a plenitud una materia, pero

puede requerir colaboración para agotar la regulación. Esta teoría establece además, que la ley no puede quedar incompleta o decidir no regular materias que por imperio de la Constitución y la reserva legal le corresponda, entonces, no podrá al Ejecutivo encomendarse la legislación que por mandato supremo es propiedad exclusiva de la Ley su regulación.

La Teoría del complemento indispensable abarca además un criterio muy trascendental al hablar de un reglamento complementario a la ley, dice también que no es en una suerte de soslayar a la reserva legal, sino que supone una modalidad de la reserva legal, y que por consiguiente, no se esta negando a ella ni atentándola, sino que reconociendo un desarrollo de la normativa en dos momentos; el primero, claramente realizado por la ley que hace un desarrollo parcial y una remisión; y el segundo, con la intervención del reglamento, que con las características mencionadas, termina el proceso de formación jurídica del ordenamiento del País.

- **Teoría de la razonabilidad técnica:**

Manifiesta una apreciación de comunión o armonía plena entre el reglamento y la ley, que juntos forman

un todo indisoluble y único, en consecuencia a ello, no puede el reglamento apartarse de los preceptos legales y los mandatos ya establecidos porque ello supondría una vulneración a esta unidad y produciría como efecto inmediato una desvinculación jurídica .

Como es claro, en un Estado de Derecho no se puede alterar la normativa superior, la división de la vinculación única entre ley y reglamento, a la que se refiere la teoría, se dará cuando se vaya en contra de texto legal expreso, así como de las posibilidades regulatorias que la Constitución detalla.

El profesor Carlos Carmona Santander (2001) menciona a García de Enterría quien hace una apreciación ejemplificada de aquellas regulaciones reglamentarias que podrían bordear el abuso de la facultad entregada al Ejecutivo, y lo hace en una lista larga y extensa que sería obsoleto la transcripción, pero que en la evaluación objetiva que podemos realizar se desprende el uso incorrecto de esta facultad al vulnerar principios básicos del derecho, establecer regulaciones propias de la ley, soslayar mínimos constitucionales y ejercer atribuciones no propias a la función.

- **Teoría de la intensidad de la reserva:**

Como su denominación lo establece, versa sobre un análisis profundo al tipo de reserva legal que se encuentra en las Constituciones de los Estados, en el que se pueda determinar el campo que deja a la existencia de una facultad reglamentaria, en este sentido, se ha clasificado a la reserva legal en cuatro tipos que son los siguientes:

- 1) **Reservas Legales complementarias.-**

Deja un espacio absolutamente mínimo a la existencia de una facultad reglamentaria, se sostiene que hay este tipo de reserva cuando el mandato constitucional define y aborda el derecho en cuestión a profundidad y éste únicamente se ve perfeccionado por la ley.

- 2) **Reservas Legales Limitativas.-**

Aquella en la que por medio del mandato constitucional se establecen supuestos claros y determinados que hacen que la Ley los respete y no tenga la libertad para tratar el derecho. Entonces, en este supuesto el reglamento tendrá igualmente un campo de

acción muy limitado.

### **3) Reservas Legales regulatorias.-**

En donde exista un mandato constitucional que deja el campo abierto para que el legislador pueda configurar completamente el derecho. Abriendo un espacio nada estricto para que el legislador determine por intermedio de la técnica legislativa qué aspectos son tratados por ley y cuáles deberán ser abordados por el reglamento, permitiendo en consecuencia un campo mucho mayor de acción al reglamento.

### **4) Reservas Legales Negativas.-**

Cuando los mandatos constitucionales de manera expresa señalan prohibiciones a la ley en el tratamiento de un tema. Por ejemplo: "la ley no podrá establecer sanciones sobre violaciones a la fe pública". En consecuencia el espacio de acción del reglamento será muy menor.

### **3.3. TERCER PROBLEMA:**

#### **EL CONTROL JURISDICCIONAL A LA FACULTAD REGLAMENTARIA.-**

Finalmente, el tercer problema que encontramos al estudiar la facultad reglamentaria es la definición de hasta dónde los distintos tribunales de justicia constitucional y ordinaria pueden analizar el decreto presidencial que abarca a ésta, es decir, qué potestad tiene la Corte Constitucional, como máximo Órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia para realizar un efectivo control y qué sucede en el caso propio de la justicia ordinaria.

Respecto del control que debe realizarse en los Tribunales Constitucionales, se han presentado dos posiciones, la primera que señala que la Corte esta habilitada para intervenir y declarar la disconformidad del decreto ejecutivo con la Constitución así este se acople perfectamente a la ley, pues no podría ser excusa tal adecuación para dotarle de validez. Dice la doctrina que esta tesis se vincula afinadamente con la que manifiesta que el reglamento no puede regular derechos; y la segunda posición se refiere a que la Corte Constitucional no puede controlar y determinar sobre la constitucionalidad de una ley cuando se encuentra en análisis la inconstitucionalidad de un reglamento, pues manifiesta que al existir una armonía plena entre ley – reglamento se rompería ésta al momento que un decreto Ejecutivo es declarado inconstitucional, la presente tesis estaría en comunión con la teoría de la potestad reglamentaria capaz de intervenir en la regulación de derechos.

Una vez presentadas ambas teorías es trascendental que se determine una situación que en las distintas legislaciones se ve distanciada y que no presenta heterogeneidad, me refiero a la competencia de la Corte Constitucional para realizar el

control y declaratoria de inconstitucionalidad de un reglamento realizado por el Ejecutivo, para lo cual tendré que analizar la particularidad ecuatoriana.

La Constitución vigente en el País, en su Artículo 436 determina las facultades de la Corte Constitucional, en las cuales establece, entre otras, tres facultades directamente relacionadas al particular que nos a convocado al estudio, las cuales transcribiré en lo pertinente:

#### **ART. 436**

“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

##### **2.**

Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, **contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado.** La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

##### **3.**

**Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas,** cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

#### 4.

Conocer y resolver, a petición de parte, la **inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública**. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.

*(Resaltados pertenecen al autor)*

Así, una duda permanente que existe a lo largo del análisis de este trabajo es resuelta con la revisión del Artículo 436 de la Constitución, pues el control a la facultad constitucional reglamentaria que el Artículo 147, numeral 13 de la Constitución entrega al Presidente de la República tiene imperiosamente la Corte Constitucional, siendo la llamada a revisar su apego a los preceptos constitucionales en atención a lo determinado por la Carta Suprema. Es así, que no se encuentra huérfano e inexistente el control a los reglamentos que sobrepasan los límites y características propias de éstos con respecto, por competencia de la Corte, al ámbito estrictamente constitucional cuando son emitidos por “autoridad pública” con efectos generales; y es más, la norma constitucional permite inclusive la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio por parte del Órgano de Control constitucional de aquellas regulaciones “conexas”, es decir, relacionadas al cuerpo normativo materia de control y análisis que violenten efectivamente la Constitución, en el particular estudio, serían las leyes y todas las demás normas que puedan hallarse en tal situación jurídica.

Ahora bien, sabemos que la Corte Constitucional es el Órgano de control convocado a realizar la interpretación constitucional y administrar justicia en esta

materia, es decir, está ya solucionado uno de los inconvenientes respecto al control de los reglamentos que podrían incurrir en violación a las normas y principios constitucionales, incluso cuando los reglamentos atentan a la ley, estarían violentando también el principio de la reserva constitucional y sería competente la Corte Constitucional en esta materia, ello esclarece la competencia y el Órgano en el cual radica la misma. Pero, quizá aún queda una duda más por resolver propia a esta investigación, y es el tratar de vislumbrar la competencia de los Tribunales de Justicia Ordinarios cuando se encuentren frente a un reglamento inconstitucional e ilegal en la sustanciación de una causa.

Conocemos que en el sistema Ecuatoriano se pasó de un control constitucional difuso a un control constitucional concentrado a partir de la Constitución de 2008, control existente en cuanto faculta a los jueces ordinarios únicamente a la suspensión de la tramitación de una causa y remitir la duda a la Corte Constitucional para su pronunciamiento cuando se encuentren normas contrarias a la Constitución y Derechos Humanos. En el caso concreto de un reglamento arbitrario y contrario a la Carta Magna con la que un Juez de Justicia Ordinaria podría llegarse a encontrar dentro de una causa, a pesar que los Jueces carecen de competencia para dejar sin efecto un decreto de rango ejecutivo, no inobservarán la existencia de una alteración y contraposición con las normas constitucionales, y deberán actuar conforme lo establece el Artículo 428 de la Constitución y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remitiéndolo inmediatamente a la Corte Constitucional que deberá resolver en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días.

Parecería quedar claro la problemática planteada en el sentido de cómo se debe actuar cuando en la sustanciación de una causa se deba analizar reglamentos contrarios

a la Constitución, sin embargo de ello la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional nos presenta una nueva dificultad que no podemos pasar por inadvertida. El Artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el inciso cuarto, nos confunde en cuanto a la potestad o competencia para la resolución de la inconstitucionalidad de un reglamento, pues manifiesta expresamente: “No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.” Es decir, a luz de la redacción transcrita, el Juez si podría resolver sin suspensión de la tramitación y espera de resolución por parte de la Corte Constitucional, sobre el específico problema de constitucionalidad que puede presentar una norma. Este artículo ha sido objeto de una serie de críticas, pues imposibilita un entendimiento claro respecto del tipo de control constitucional existente en el Ecuador dando paso, conforme la norma mencionada, a un control constitucional mixto, en la que tanto Corte Constitucional y Justicia Ordinaria puedan resolver, por supuesto, que únicamente quedará sin efecto, con carácter general, la norma por una declaratoria expresa de la Corte Constitucional conforme lo determina la Constitución, y si vamos más allá, en virtud del principio del Derecho Público, únicamente se entendería que se puede realizar lo expresamente permitido, así, en la Constitución Ecuatoriana no se ha determinado una posibilidad que abra la competencia a la Justicia Ordinaria para resolver sobre la constitucionalidad de las normas, tampoco se ha determinado un control difuso ni mixto, simplemente existe un procedimiento claro y específico para resolver este tipo de problemas que es a través de una intervención de la Corte Constitucional en ejercicio de un control constitucional concentrado, el mismo que debe ser respetado y acatado, verbigracia, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente desde el 22 de octubre de 2009 violenta, contradice y atenta

contra la Constitución existe y a pesar de no haber sido reformada o declarada inconstitucional no tendría efecto práctico alguno en esta discusión por la existencia de una violación al texto expreso de la Constitución Ecuatoriana cuyo principio de ejercicio es ser de directa e inmediata aplicación.

## CONCLUSIONES

Del análisis realizado, podemos desprender la existencia de una facultad reglamentaria que genera problemas graves y contundentes en el ejercicio práctico de la misma, más que por una carencia de normativa reguladora al respecto, por una flagrante praxis de abuso en la utilización de esta atribución que es entregada por norma constitucional, única y exclusivamente, al Presidente de la República en calidad de máximo Representante de la Función Ejecutiva, potestad propia de la vigencia de un sistema presidencialista como es en el preciso caso de la República del Ecuador.

De manera paralela a esta primera observación, debemos rescatar el valor que la construcción legal en el País supone, es decir, el proceso solemne, democrático y de amplia participación política que la formación de la norma con rango de ley tiene conforme los preceptos constitucionales establecidos. Una ley no puede existir sin el cumplimiento cabal de los requisitos y situaciones precedentes para que ésta tenga vida absoluta en el ordenamiento jurídico. Como estudiamos, la ley es creada por la Función Legislativa, la que representa la máxima sede de la democracia y política en el País por su conformación multisectorial y ampliada variedad de concepciones ideológicas, que además cuenta con procedimientos estrictamente solemnes gobernados bajo principios de publicidad, discusión, debate y momentos procesales de trascendencia fundamental para la vigencia de la ley. Entendemos así, a una construcción de efectos generales e importantes en la sociedad, que bajo ningún criterio puede ser superada por un acto administrativo de autoridad pública que suponga la sola voluntad de ésta, menos por una norma de rango inferior, o cualquiera que carezca de suponer un acto de representación propia de la colectividad como es el caso de la legislación creada en la Asamblea Nacional.

Paralelamente a ello, el Presidente de la República goza de facultades “colegislativas” que por intermedio de la sanción al proyecto de ley, iniciativa legislativa y facultad reglamentaria las ejerce. Cabe mencionar, que estas prerrogativas en la intervención de la creación de la ley, hacen ver a un Presidente conocido como el “gran legislador”, pues sus objeciones respecto del proyecto de ley en gran número son aceptadas más que por una voluntad manifiesta de la Función Legislativa por el silencio que ésta asume en la carencia de votos suficientes que permitan ratificar el texto original.

La dinámica política hace ver las dificultades, casi permanentes, que se presentan respecto de la gobernabilidad de un País marcado por fuertes sectores afines y contrarios a un gobierno de turno, y en ello la participación de una y otra Función estará enmarcada en la custodia de proyectos y visiones políticas propias entonces, la Constitución de la República establece límites a las Funciones del Estado para su intervención bajo la aceptación y puesta en práctica de la teoría de los pesos y contrapesos tan conocida por el estudio y análisis que la Ciencia Política hace.

El Artículo 425 de la Constitución del Ecuador, siguiendo la antigua teoría de la pirámide de Kelsen, establece la jerarquía de las normas en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano que bajo ningún concepto puede ser violentado, así ubica a los reglamentos ejecutivos en un rango muy inferior a las leyes orgánicas y ordinarias, sin que, por consiguiente pueda existir una violación a éstas a través del ejercicio de la potestad Ejecutiva justificada en la aplicación correcta y obtención de una vigencia plena de la Ley. Sin embargo, como hemos demostrado con casos concretos y prácticos, éste mandato constitucional no es respetado ni mucho menos acatado por quienes ejercen el gobierno de turno. Cabe mencionar aquí, que es un problema que

ha existido siempre en el ejercicio jurídico del País y no supone una realidad estrictamente actual a pesar que los casos prácticos que hemos examinado en el presente trabajo correspondan a un ejercicio abusivo del Gobierno en funciones a la fecha, pero que únicamente tienen como fin el configurar un estudio y análisis presente, lejano a lo anacrónico y desactualizado, luego, debo dejar expresamente sentado que en su amplia generalidad sí implica también una observancia y cuestionamiento al Gobierno actual que ha demostrado una carencia de cambio de praxis política y gubernamental cuando nos han dicho, que hay una nueva época, reestructuración de la justicia y reforma total a la forma de administrar y hacer política en el Ecuador, pues quizá debamos encontrar alguna justificación que repose tal vez en que la publicidad y revoluciones puedan ameritar mayor tiempo para cumplir sus informes y propuestas.

El Presidente de la República en uso de su atribución constitucional reconocida por el Artículo 147 numeral 13, ejerce en efecto, la facultad reglamentaria dirigida a aquellas leyes que entran en vigencia dentro del Ecuador. La norma en cuestión manifiesta, que el Presidente puede 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; como en su momento oportuno analizamos, en citado Artículo existe una atribución encomendada al Ejecutivo pero que supone paralelamente un estricto apego y subordinación legal, es decir, un reglamento capaz de permitir la aplicación efectiva de una ley pero que ello no suponga un ejercicio concentrado de invadir el dominio y reserva legal, en consecuencia, que el reglamento sea de aquellos calificados por la doctrina como reglamentos de ejecución, mas no reglamentos autónomos como erróneamente se ha intentado por distintos sectores manifestar, asegurando su existencia en nuestro ordenamiento jurídico, pues, éstos

últimos suponen la prerrogativa de que el Presidente de la República pueda, vía reglamento, regular todas aquellas condiciones y circunstancias no establecidas en la ley, consecuentemente, como hemos visto, debería existir una plena regulación constitucional al respecto; así lo hace España y Francia en sus Constituciones, dejando abierta dicha posibilidad de autonomía reglamentaria con una redacción a la sociedad respecto de este particular, en el caso Ecuatoriano no existe, es más, tenemos una reserva legal absoluta, estricta y expresa con las materias de dominio legal que no pueden ser tratadas por ningún otro cuerpo normativo de la jerarquía que sea.

Hemos de concluir en esta precisión que, en Ecuador existe una facultad reglamentaria limitada tocante respecto de las leyes generadas en uso de la facultad legislativa que conforme el Artículo 120 de la Constitución corresponde a la Asamblea Nacional y que no puede ser en consecuencia, realizada por otra. Además, debe sentarse que conjuntamente con la atribución reglamentaria de ejecución legal existe una facultad para dictar reglamentos orgánico funcionales conducentes a regular “la buena marcha de la administración”, entendiendo a éstos, como mencionamos, a aquellos relativos a situaciones propias de la Función Ejecutiva – administradora del Estado, y que no generen efectos generales en otras Funciones, menos que supongan una regulación autónoma para ser integrada a la regulación normativa de todo el País.

Bajo estas premisas y, entendiendo a la facultad reglamentaria como una atribución Constitucional que ha de respetar los límites, categorías normativas, características y presupuestos doctrinales, concebimos su campo de acción para el correcto desempeño de la función pública y el reconocimiento de la seguridad jurídica en el País, pues, su ejercicio jamás puede intentar soslayar la reserva legal y los mandatos legales, verbigracia inmediatamente se estaría respetando la Carta

Constitucional con el ejercicio limitado conforme la naturaleza misma de la facultad reglamentaria.

Se han demostrado serios y contundentes casos de un ejercicio extralimitado de la facultad reglamentaria en el País de los cuales se desprende el intento hasta de cambiar requisitos, generar condiciones o modificar situaciones que la ley ha previsto de diferente forma. Ha quedado comprobado que no se trata de una situación de sutiles sino de amplios e importantes efectos jurídicos, por un lado, la administración de justicia se encuentra con esta clase de normas jerárquicamente inferiores que generan conflictos al momento de sustanciar una causa, los servidores públicos en idéntica situación para generar actos administrativos, y los particulares para el ejercicio de sus facultades autónomas y volitivas, es decir generan una incertidumbre absoluta en un Estado Constitucional de Derechos llamado a ser garante permanente del respeto y consecuencia con los principios y mandatos constitucionales.

La intensidad de la intervención del reglamento es un punto de partida que genera las mayores interrogantes en el estudio, pues determinar la competencia de uno para la regulación de derechos de carácter constitucional sin duda supone el colocarse en un extremo de defensa con los argumentos que demuestren ello. Pero, en el caso particular Ecuatoriano, no podemos menoscabar los principios y mandatos constitucionales existentes, así, entenderíamos que el reglamento puede abordar única y estrictamente lo que no se haya establecido como parte medular de una reserva legal, clarificando el tema, el acto Ejecutivo reglamentario versará en estricto sentido jurídico sobre situaciones que la ley amerite sean detalladas, depuradas, interpretadas o reguladas, sin que ello involucre una afección directa a la materia misma del tratamiento que debe realizar la ley. Entender al reglamento como un “complemento

legal”, conforme la doctrina que defiende este criterio, es aceptar que el reglamento incluso podría completar los temas no tratados por la ley y convertirse en un cuerpo normativo siempre necesario para la efectiva existencia y vigencia de la ley superior. Entonces, caeríamos en un serio conflicto de categorías normativas y doctrinarias que únicamente nos confunden para aceptar la existencia de un reglamento autónomo.

En el Ecuador, la norma Constitucional es muy clara y taxativa en este tema, los límites que el reglamento a de acatar son los propios que la Constitución ha determinado, es decir, no violentar ni alterar la ley y, acatar con rigurosidad la reserva de ley que se encuentra en el Artículo 132 de la Constitución de la República. Además, si aceptamos como es el caso, el principio máximo del Derecho Público que rige a la materia, no podemos intentar entender siquiera, que el constituyente quiso o intentó permitir la vigencia de una atribución presidencial ampliada, donde se pueda libremente regular supuestos no contenidos ni tratados en la ley superior vía reglamento inferior.

Entonces, el frecuente uso de la facultad reglamentaria para violentar o superar las condiciones legales establecidas, así se justifique en el bienestar colectivo, la búsqueda de buen vivir, la “majestuosidad” del administrador estatal que vela por los derechos de su pueblo; es prohibido, inconstitucional y antijurídico en total plenitud.

El control al abuso que en el país debe existir respecto de la práctica reglamentaria radica en distintos Órganos públicos como en diferentes momentos de la vida normativa del País. Por un lado, la Corte Constitucional, máximo ente de control, interpretación y administración de justicia en esa materia, conforme las atribuciones establecidas en el Artículo 436 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución de la República, debe de oficio o a petición de parte vigilar y realizar declaratorias generadoras de

efectos jurídicos importantes frente a aquellos actos de autoridad contrarios a la Constitución o normas que contravengan a la misma como sería el caso de los reglamentos vulneradores de los principios, límites y características abordados en esta investigación. No podemos entender a un Órgano de justicia constitucional incapaz de actuar de oficio ante las vulneraciones permanentes y perpetuas por parte de la Función Ejecutiva, sería aceptar que en el Ecuador no existe un control que ponga freno y límites a los abusos del poder.

Paralelamente, otro supuesto es el caso de problemas que se puedan presentar en la sede de la justicia ordinaria, que ha de velar por el cabal cumplimiento de las normas de rango constitucional, pero debe someterse a un control constitucional concentrado que eleve a consulta aquello que sea conocido en la sustanciación de una causa y amerite pronunciamiento de la Corte Constitucional para resolución, particular que enfrenta también un problema de contradicción con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como estudiamos en el desarrollo de este trabajo.

De igual manera, se presenta el conflicto y control ante el servidor público, quien deberá por mandato constitucional aplicar las normas y principios de ésta, sin embargo no supondría invalidar el reglamento que atenta a la ley y Constitución, es decir nos encontraríamos nuevamente ante una serie de conflictos y situaciones de incertidumbre jurídica generada por la extralimitación de un Presidente.

El abuso de los límites establecidos a la facultad reglamentaria y que deben ser desprendidos inclusive de la misma Constitución, nos hacen colegir que toda violación a ellos trae como consecuencia una clara incertidumbre jurídica que desemboca en un mayor problema en múltiples momentos y ante diferentes Órganos del Estado como

una amplísima dificultad.

Entendemos que en el Ecuador el poder se lo administra por una forma de organización propia de la República y Estados Democráticos que no puede encontrarse lejana de la concepción de un único poder contrario a paralelismos a él, es decir, existen Funciones del Estado que administran el poder único, pero este poder no tiene que competir con otros poderes como erradamente se creía e incluso se viene sosteniendo, menos, se podría asimilar a que en el sistema presidencialista y bajo las condiciones electorales simultaneas y representativas, un Presidente de la República como Jefe de Estado y de Gobierno, responsable de la Administración Pública, plantee una sumisión de todas las demás Funciones del Estado y sus actos a la manifestación de su propia voluntad como Presidente electo, so pretexto, que exista una vinculación y relación permanente entre una y otra Función con el “máximo administrador del Estado”. Estas vagas consideraciones, mal pueden ser reproducidas y seguir tomando fuerza para el ejercicio de una facultad reglamentaria que violenta no sólo a la ley, sino como indicamos, a la Constitución en más de tres momentos o supuestos, primero, la reserva legal que determina expresamente las materias que deben ser abordadas por ley; segundo, la determinación del procedimiento y única forma de creación de una ley; tercero, la atribución expresa al Presidente de la República para generar reglamentos que no alteren ni contravenga a la ley; así como otras, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el respeto a la independencia externa de Funciones del Estado, principios de reconocimiento de los derechos, responsabilidad de la autoridad pública, acatamiento y promoción al respeto de la Constitución por parte del Presidente de la República, reconocimiento de la estructura del Estado, y más.

No es un simple problema de forma que involucraría un error por intento de

buena administración y mejoramiento de las condiciones legales y prevenciones jurídicas que ésta realiza, trasciende a otro campo al colocarnos en un Estado de irrespeto constitucional e inseguridad jurídica permanente. Aún más, supondría una violación a los principios de la Ciencia Política respecto del límite de atribuciones de una u otra Función, acatamiento constitucional, principios de democracia y representatividad, entre otros que nos colocaría en un Estado incumplidor de los Tratados Internacionales debidamente suscritos y, faltaríamos a los requisitos para formar parte de los más altos Órganos de Derecho Internacional como son las Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Comunidad Andina de Naciones y otros.

Pues, hay que ser muy categóricos en esta precisión, no únicamente nos encontramos frente a un problema de inseguridad jurídica interna del Estado conforme el profundo análisis que hemos realizado, sino que al mantener un ejercicio abusivo de poder por parte de un Presidente, vulnerador de la Constitución y los límites impuestos, atravesamos a una situación de Derecho Internacional, pudiendo sutilmente ubicarnos como un Estado de constante irrespeto a la Constitución y los límites al poder, lo que afecta a nuestra imagen y permanencia en los entes internacionales.

## RECOMENDACIONES

En virtud de las consideraciones que se han resaltado en este trabajo y, las conclusiones a las que nos ha permitido llegar, obligadamente se debe realizar un aporte a la academia y a la práctica jurídica del País, que no sólo permita obtener un análisis e investigación respecto a un tema, sino que además, bajo criterios de responsabilidad social y calidad académica me permitiré señalar recomendaciones sustanciales al problema estudiado.

Las presentes recomendaciones, constituyen una serie de determinaciones y sugerencias que deben ser apropiadamente consideradas para el correcto desempeño del Derecho, la Democracia y Política en el Ecuador.

- 1) En el Ecuador los límites a la facultad reglamentaria se encuentran precisados correctamente en la Constitución de la República, al encontrarnos dentro del marco constitucional y consiguientemente bajo los principios del Derecho Público, no se puede intentar interpretar más allá de su expresa manifestación y límites literales, así, no cabe espacio a afirmaciones volitivas.
  
- 2) En el Ecuador se debe aceptar la existencia de una facultad reglamentaria ejecutiva y orgánico funcional, es decir, que únicamente los reglamentos emanados por el Presidente de la República tengan como fin generar una correcta y eficaz aplicación de la norma y no invadir el campo de la reserva legal determinada por la Constitución de la República; así como existir para la buena marcha de la administración pública ejecutiva, es decir propios de la Función administradora del

Estado, que no sobrepase los límites de la organización y funcionalidad de la misma.

- 3) En la legislación actual del País, no existe una facultad reglamentaria autónoma, mal se puede intentar justificar el abuso normativo del Presidente bajo una inexistente teoría en el marco jurídico del Ecuador.
- 4) Se ha de acatar plenamente la reserva legal absoluta con la que cuenta el País, misma que no deja espacio alguno a que normas secundarias, que no supongan ley, determinen lo mandado por la Constitución.
- 5) El control al ejercicio de la facultad reglamentaria debe ser realizado necesariamente por la Corte Constitucional de manera oficiosa, pues la invasión de los límites y características del reglamento ejecutivo supondrían inmediatamente una antijuridicidad a la Constitución en vigencia. La Corte Constitucional en uso de sus atribuciones entregadas por la Constitución deberá actuar de oficio o e incluso a petición de parte, siendo su máximo deber velar y garantizar el respeto al marco constitucional vigente en el Ecuador.
- 6) Cuando los distintos jueces que sustancien una causa en el campo de la justicia ordinaria encuentren la contraposición de un reglamento presidencial frente a la ley, deberán inmediatamente dejar de sustanciar la misma y elevar una consulta a la Corte Constitucional a fin que se pronuncie conforme el Artículo 428 de la Constitución. Ahora bien, en

este particular existe la dificultad planteada respecto de la contraposición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que hace entender por su redacción que el Juez podría sentenciar inobservando el reglamento atentatorio a la ley y Constitución. Lo correcto será siempre aplicar la norma jerárquica superior, es decir la Constitución, que permitirá una certeza jurídica en el particular citado y poner en operación el control constitucional concentrado conforme la doctrina y la Carta Constitucional.

- 7) En el particular que, un servidor público en el día a día de su gestión se encuentre con la existencia de una reglamento contrario a la ley que afecte a la formación de la voluntad y consiguiente manifestación del acto administrativo que le competa, se debe siempre observar el mandato constitucional que dispone la aplicación directa de las normas constitucionales. Sin embargo, la labor del administrador no puede verse reducida únicamente a la actuación oficiosa, sino que ha de servir para el mejoramiento del sistema jurídico en el Ecuador y el establecimiento de resoluciones con efectos erga-omnes. Así, considero necesario determinar fehacientemente un procedimiento para este supuesto. Recomiendo, incorporar en la Ley Orgánica y Garantías Jurisdiccionales, en virtud de su ratio legis 1), 3), 4) y 9) de mencionado cuerpo legal que textualmente señala: 1). “ Que, en el año 2008 entró en vigencia la nueva Constitución de la República del Ecuador, en la que se introducen cambios sustanciales y definitivos en el reconocimiento de los derechos, su sistema de protección y en la estructura del Estado

Ecuatoriano”; 3). “Que, es indispensable ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional”; 4). “Que, para el logro de tal objetivo se requiere de una nueva ley que promueva el fortalecimiento de la justicia constitucional y el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, político y social, para que todas las prácticas institucionales y no institucionales se ajusten material y formalmente a las exigencias que se desprenden del texto constitucional”; y, 9). “Que, se debe regular la estructura y las competencias de la Corte Constitucional, que garantice su independencia, legitimidad y eficiencia”; disposiciones que establezcan la vigencia de un procedimiento claro para la actuación de todas las instituciones públicas que facilite y permitan al servidor público, a más de aplicar inmediatamente los principios y normas constitucionales, remitir inmediatamente a la máxima autoridad de su jurisdicción para que en nombre de la institución pública en la que se ha presentado el problema jurídico presentar ante la Corte Constitucional una consulta que suponga la resolución de esta última y así aportar directamente a la seguridad jurídica del País sin dilaciones de ninguna clase. Cabe la pena mencionar que, en el caso que el problema se presente ante una subsecretaría regional y la máxima autoridad sea el subsecretario regional, éste deberá remitir a su vez, a la máxima autoridad de la institución a la que representa, es decir en el supuesto, al Ministro o Secretario Nacional de la entidad.

8) El Presidente de la República es el llamado por mandato constitucional a respetar y hacer respetar la Constitución, sus actuaciones deben imperiosamente encasillarse en los márgenes y límites específicos de la Constitución y legislación existente, una actuación contraria a esta nos supondría el alejamiento a los principios y garantías de un Estado Democrático y Constitucional.

## REFERENCIA Y BIBLIOGRAFÍA:

- Acuerdo Ministerial del Ministerio de Relaciones Laborales del año 2011 Nro. MRL 2011 – 00051 .
- Andrade Ubidia, S. & Trujillo, J. C. & Viciano Pastor, R. (Ed). (2004). *La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Andrade Ubidia, S. & Grijalva, A. & Storini, C. (Ed). (2009). *La Nueva Constitución del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Baño León, J. M. (1994). *Los Límites Constitucionales de la Potestad Reglamentaria*. Madrid: Civitas.
- Carmona Santander, C. (1998). Tendencias del Tribunal Constitucional en la relación ley – reglamento. *Revista de Derecho Público*, 61, 180 – 193.
- Carmona Santander, C. (2001). Tres Problemas de la Potestad Reglamentaria: Legitimidad, intensidad y Control. *Revista Chilena*, 3 (1), 29 – 62.
- Carmona Santander, C. (2001). Un nuevo estadio de la relación ley-reglamento: el ámbito del reglamento. *Revista de Derecho Público*, 63, 154 – 190.
- Cea Egaña, J. L. (1984). Dominio Legal y Reglamentario en la Constitución de 1980, *Revista Chilena de Derecho*, 11, 417 - 431.
- Cea Egaña, J. L. (1998). Los Principios de Reserva Legal y Complementaria en la Constitución Chilena. *Revista Chilena de Derecho*, 9(1), 65 – 104.
- Código Civil de codificación de 2005 Ecuador. (actualizado a 2013).

- Constitución de la República de Ecuador de 1998. (actualizada a 2007).
- Constitución de la República de Ecuador de 2008. (actualizada a 2008).
- Constitución de la República de España. (actualizada a 2013).
- Constitución de la República de Francia. (actualizada a 2013).
- De Otto, I. (1991). *Derecho Constitucional – Sistema de Fuentes*. Barcelona: Ariel.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- Diccionario Jurídico de Cabanellas.
- Doménech Pascual, G. (2001). La Inaplicación Administrativa de Reglamentos Ilegales y Leyes Inconstitucionales. *Revista de Administración Pública*, 155, 59 – 106.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva de 1994 Ecuador. (actualizado a 2013).
- Fermandois Vohringer, A. (2001). La reserva Legal: Una Garantía Sustantiva Que Desparece. *Revista Chilena de Derecho*, 28 (2), 287 – 298.
- García de Enterría, E. & Fernández, T. R. (1992). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Civitas.
- García Pino, G. (2004). *La Reserva Legal de Derechos Constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?* . Santiago de Chile: Colección de Investigaciones Jurídicas.
- Jaramillo Ordóñez, H. (1992). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Editorial Universitaria.

- Kazor Aliste, K. (1999). La Potestad Reglamentaria Autónoma. *Revista de Derecho*, 10, 75 – 79.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa de 1968 Ecuador. (actualizado a 2013).
- Ley de Naturalización del Ecuador de 1976. (actualizado a 2013).
- Ley de Régimen Tributario Interno de 1994 Ecuador. (actualizado a 2013).
- Ley Orgánica de Educación Intercultural de 2011 Ecuador. (actualizado a 2013)
- Ley Orgánica de Educación Superior de 2010 Ecuador. (actualizada a 2013).
- Molina Guaita, H. (1988). La distribución de materias entre el dominio legal y el dominio reglamentario. *Jornada de Derecho Público*, Concepción.
- Muñoz Díaz, P. (2002). La Potestad Reglamentaria Autónoma, La revolución que no tuvo lugar. *Ius Publicum*, 8, 205 – 211.
- Nieto, A. (1994). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.
- Pérez Escobar, J. (1997). *Derecho Constitucional Colombiano*. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Rajevic Mosler, E. P. (1996). Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada. *Revista Chilena de Derecho*, 23(1), 23 – 97.
- Reglamento Ejecutivo a la Ley de Naturalización del Ecuador expedido en 1976. (actualizado a 2013).

- Reglamento Ejecutivo a la Ley de Régimen Tributario Interno expedido en 2010. (actualizado a 2013).
- Reglamento Ejecutivo a la Ley Orgánica de Educación Superior expedido en 2011 Ecuador. (actualizado a 2013).
- Reglamento Ejecutivo a Ley Orgánica de Educación Intercultural expedido en 2011. (Actualizado a 2013).
- Reglamento Ejecutivo para el Otorgamiento de Cartas de Naturalización por Servicios Relevantes expedido en 2012 Ecuador. (actualizado a 2013).
- Resolución del Consejo de Educación Superior del Ecuador Nro. RPC – SO – 10 –N 0141-2012 Ecuador. (actualizado a 2013).
- Rivera Newmann, T. (2001). Reserva Legal y Potestad Reglamentaria en la Constitución de 1980. *Revista de Derecho Público*, 63 (1). 471 – 489.
- Salgado Pesantes, H. (2010). *Introducción al Derecho - Un esbozo de la Teoría General del Derecho*. Quito: Colección Manuales Jurídicos.
- Starck, C. (1979). *El Concepto de Ley en la Constitución Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Tajadura Tejada, J. (1998). *La V República Francesa*. Pamplona: Eunsa S.A.
- Trujillo Vásquez, J. C. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador – Estudio de Derecho Constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Zavala Egas, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Guayaquil: Edilex S.A.