

22

Fecha de presentación: febrero, 2022

Fecha de aceptación: mayo, 2022

Fecha de publicación: agosto, 2022

LA FACULTAD DISCRECIONAL

Y LA VULNERACIÓN A LA DEMOCRACIA DIRECTA EN ECUADOR

DISCRETIONARY POWER AND VIOLATION OF DIRECT DEMOCRACY IN ECUADOR

Christian Xavier Galarza Castro¹

E-mail: ua.raulilaquiche@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5735-9338>

Raúl Clemente Ilaquiche Licta¹

E-mail: ua.raulilaquiche@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8972-5670>

Edison Joselito Naranjo Luzuriaga¹

E-mail: ua.edisonnaranjo@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8938-5036>

Javier Darío Bosquez Remache²

E-mail: us.javierbosquez@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7547-5324>

¹Universidad Regional Autónoma de Los Andes Ambato. Ecuador

²Universidad Regional Autónoma de Los Andes Santo Domingo. Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Galarza Castro, C. X., Ilaquiche Licta, R. C., Naranjo Luzuriaga, E. J., & Bosquez Remache, M. E., (2022). La facultad discrecional y la vulneración a la democracia directa en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S4), 225-233.

RESUMEN

En la Constitución de Ecuador no se establece una prohibición en cuanto a pronunciarse sobre proyectos de ley, no siendo así las normas infra constitucionales, que en realidad cierran verdaderos candados jurídicos estructurándose en su conjunto, siendo el caso de la Ley Orgánica Electoral para el ejercicio de la democracia directa a través de la iniciativa popular normativa, consultas populares, referéndum y revocatoria del mandato, específicamente. El objetivo de la investigación se centra en analizar la potestad discrecional del Presidente de la República y la vulneración a la democracia directa. Se emplean métodos teóricos como los asociados a los procesos lógicos del pensamiento y empíricos, como la revisión de documentos y la aplicación de la técnica de encuesta. Se concluye con la identificación de las limitaciones de varios artículos de la Ley Orgánica Electoral van en contra de la Constitución de la República y el estudio realizado sea socializado a nivel de la Asamblea ejerciendo el derecho que se tiene a la iniciativa popular para su reformulación.

Palabras claves: Democracia liberal, facultad discrecional, democracia directa, consulta popular, funciones del estado.

ABSTRACT:

In the Ecuador's Constitution there is no prohibition in terms of pronouncing on bills, not being so the infra constitutional norms, which actually close true legal locks structuring themselves as a whole, being the case of the Organic Electoral Law for the exercise of direct democracy through the normative popular initiative, popular consultations, referendum and revocation of the mandate, specifically. The objective of the research is focused on analyzing the discretionary power of the President of the Republic and the violation of direct democracy. Theoretical methods are used, such as those associated with the logical processes of thought and empirical methods, such as the review of documents and the application of the survey technique. It concludes with the identification of the limitations of several articles of the Organic Electoral Law go against the Constitution of the Republic and the study carried out is socialized at the level of the Assembly exercising the right to popular initiative for its reformulation.

Keywords: Liberal democracy, discretionary power, direct democracy, popular consultation, functions of the state.

INTRODUCCIÓN

La facultad discrecional del Presidente de la República y la vulneración a la democracia directa, respecto de los antecedentes, para el entendimiento de la presente investigación, es importante se explique el sentido de la democracia, pues esta, se extiende directamente a la participación de la ciudadanía bien sea de forma representativa o directa. El único camino que se ha trazado para tal cometido es el de las democracias liberales, que, de acuerdo con la perspectiva doctrinaria, en la actualidad son las que generan mayor libertad y prosperidad en sus gobernados

Si bien la doctrina reconoce la libertad y prosperidad que brinda la democracia liberal, en la actualidad se ha caracterizado por estar en crisis, pues se ha transformado en un mecanismo de control inverso, en el que los gobernantes quienes ejercen la democracia representativa se hagan con el poder y dirijan el destino de los gobernados, puesto que han sido elegidos democráticamente, desembocando en una realidad en la que se degeneró el sentido del poder del pueblo, transformándose en el poder de los representantes del pueblo. Esta concepción se puede evidenciar en las potestades discrecionales que se ha otorgado en el caso de la investigación, al Presidente de la República y la limitación a la democracia directa en los ciudadanos, llegando al punto inclusive de afectar las dos corrientes, por un lado, la democracia, al no poder ejercerse en el ámbito directo y al liberalismo pues se puede afectar al individuo por la legalidad de la toma de decisiones de sus representantes en función de la democracia representativa (Molina, 2014).

Sobre lo expuesto, para que tome fuerza la validez problemática, es inminente realizar un análisis del Dictamen N° 001-11-DRC-CC (Ecuador. Corte Constitucional, 2011), en el cual el ex presidente de la República, Rafael Correa Delgado, solicita a la Corte dictaminar cuál de los procedimientos constitucionales corresponde aplicar para el referendo, y que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la convocatoria, así como de las preguntas a efectuarse junto con sus respectivas consideraciones (Mouffe, 2019). Dentro del referendo establecía enmiendas a la Constitución, a las que también establecía reformas en materia penal, a las instituciones financieras y medios de comunicación, administración de Justicia en el Consejo de la Judicatura. Específicamente la solicitud del ex presidente, versa en la enmienda del numeral uno del Art. 77 de la Constitución, derogar el segundo inciso del Art. 159 del Código de Procedimiento Penal. Enmendar el Art. 132 de la Constitución, los Art. 179 y 181 ibidem, suprimir el inciso último del Art. 180 de la Constitución, reformar los Arts. 60, 65, 66, 72, 89, 99, 100, 101, 109, 115, 157, 183,

217, 255, 258, 261, 262, 263, 264, 269, 279, 280 y 298 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El estado actual del problema, parte en el contexto de que si bien el Presidente de la República, está en sus facultades para convocar a consulta popular sobre el referéndum de enmienda a la Constitución, no así para proponer reformas a normativas orgánicas, pues para eso existe otra vía, que es la de proponer un proyecto de ley, siguiendo el principio de colaboración armónica, para lo cual la Constitución faculta al Jefe de Estado presentar proyectos de ley sobre cualquier asunto, específicamente en el Art. 134.2 y solo si ha sido negado por la Asamblea Nacional someterlo a Consulta Popular.

Se expone la necesidad de llevar a cabo el presente artículo científico, por cuanto es discutible que el Código de la Democracia o Ley Orgánica Electoral (LOE), establezca la facultad discrecional del Presidente de la República so pretexto de convocar a consulta popular sobre temas que estime convenientes, para atentar contra poderes del Estado, como en este caso el legislativo, arrogándose funciones del mismo. Sobre el principio de jerarquía de las normas, este principio se desarrolla en función de que ninguna norma infra constitucional puede ir en contra de la misma, pues la Constitución de un Estado estará siempre en la cúspide del ordenamiento jurídico político, a su vez esta condición también ha sido transgredida, pues la Ley Orgánica Electoral, en el Art.195 inciso tercero, establece que el Presidente de la República podrá proponer la realización de una consulta popular sobre un proyecto de Ley que haya sido negado por la Asamblea Nacional, lo cual va en contra de lo que establece el Art. 104 de la Constitución, en el que se faculta a la población a convocar a consulta popular, sobre cualquier asunto, reafirmando reiteradamente la potestad discrecional que ejerce el Presidente de la República, en este caso destruyendo al régimen democrático liberal (Arzate & de Paz González, 2015).

El tema genera importancia, por cuanto se debe tomar en consideración que, mediante los mecanismos de consulta popular quien decide finalmente la cuestión planteada, como soberano, es el pueblo, lo que implica el ejercicio de la democracia directa, desde que su voluntad no requiere ser expresada o interpretada, esto último de modo general, por sus representantes (Pachano, 2008)

El alcance de la presente investigación se enfoca en, evidenciar la potestad discrecional del Presidente de la República y la vulneración a la democracia directa, para tal cometido es importante se cumpla con los siguientes objetivos de estudio:

- Delimitar los antecedentes que configuran la realidad problemática en cuanto a la facultad discrecional del Presidente de la República y la vulneración a la democracia directa.
- Establecer los resultados por medio de la ejecución de la encuesta, para obtener fuentes estadísticas en base al juicio de expertos.
- Elaborar una discusión de acuerdo con los resultados obtenidos de la investigación, destacando la posición del autor en cuanto a la potestad discrecional del Presidente de la República y la Vulneración a la democracia directa.

Entre los principales resultados, se expone que, para la existencia de una verdadera democracia liberal, se debe cumplir con todas las condiciones que esta exige, lo cual el ex régimen de Rafael Correa ha incumplido en cuanto a la separación de poderes y la jerarquía de las normas, como se explica en los párrafos anteriores, por tanto, si bien se tiene una Constitución garantista, en la realidad no se ha desarrollado una verdadera democracia liberal, recayendo en la actual crisis que esta vive por la nefasta administración de los gobernantes.

METODOLOGÍA

La presente investigación frente al estudio de la facultad discrecional del Presidente de la República y la vulneración a la Democracia directa se realizará dentro del ámbito cuantitativo, porque se recurre a recabar información por medio de instrumentos que permitan tener una estadística clara, acerca de los problemas que entraña el tema, desde la perspectiva del juicio de expertos, en este caso Abogados en libre ejercicio, quienes están al día de la realidad político jurídico del país.

Las características de los sujetos, se dio por la aplicación del juicio de expertos en este caso Abogados en libre ejercicio, con una alta preparación político jurídico del país. En cuanto a los materiales empleados, para el cabal cumplimiento del método cuantitativo, se utilizó la encuesta, lo cual permite recabar las perspectivas de una población, que han sido traducidas en estadísticas (Gutiérrez & Galván, 2017; Contreras & Montecinos, 2019).

Se desarrolla el método bibliográfico – documental, porque se recurrió primero a una revisión del estado del arte, de investigaciones previas que puedan contener las variables desarrolladas en la investigación, además como eje analítico fue de gran valor la jurisprudencia en razón de la Dictamen N° 001-11-DRC-CC, emitido en el caso N° 0001-11-RC, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial N° 391 de febrero del 2011. Por último

y de forma suplementaria, la doctrina que se desarrolla como una verdadera fuente del derecho, y que fue de gran ayuda para el desarrollo teórico de la presente investigación, con una importante mención al libro Derecho Constitucional del Dr. Rafael Oyarte, pues es el eje central del desarrollo problemático (De Oliveira & Moreira, 2013).

Se realiza una investigación de campo de acuerdo con las perspectivas de profesionales del Derecho, en el Cantón Ambato de la Provincia de Tungurahua. Esta recopilación de datos se ejecutará a través de encuestas (Alejandre, 2014).

La Encuesta estuvo dirigida a los profesionales en Derecho del cantón Ambato Provincia de Tungurahua, a fin de obtener información útil y confiable para el desarrollo de la presente investigación.

La población y muestra fue construida a partir de la Tabla 1. El estudio realizado se encuentra en la ciudad de Ambato, a los abogados en libre ejercicio, esta cantidad se ha delimitado de acuerdo con el número existente en el foro de Abogados de Tungurahua:

Tabla 1. Población

| Composición | Población |
|--------------|-------------|
| Abogados | 2787 |
| Total | 2787 |

Muestra: Para obtener la muestra del universo planteado se aplica la siguiente fórmula 1:

$$n = \frac{N}{E^2(N-1) + 1}$$

$$n = \frac{2787}{0.1^2(2787-1) + 1}$$

$$n = \frac{2787}{0.01(2786) + 1} = n \frac{2787}{28.86}$$
(1)

$$n = 96.56 = 97$$

Donde:

- n= Tamaño de la muestra
- N= Población del Universo
- E= Margen de error 0.1 a 0.5

Presentación de resultados. Análisis de los resultados de la encuesta

Pregunta 1: ¿Cree que el Art. 195 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral, encierra cierta amplitud al hacer que el Presidente pueda convocar a consulta popular sobre asuntos que estime convenientes?

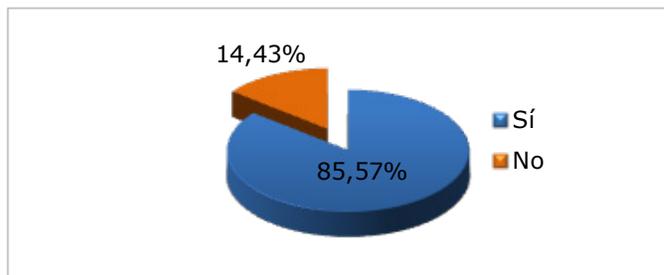


Figura 1. Respuesta a la pregunta 1.

De acuerdo con los resultados mostrados en la Figura 1, se evidencia una mayoría del 85.57 % la cual expresa que, el Art. 195 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral, sí encierra cierta amplitud al hacer que el Presidente pueda convocar a consulta popular sobre cualquier asunto. Efectivamente, si no se pone un límite a esta normativa, puede afectar a otras funciones del Estado, como ya se evidenció en el Dictamen N° 001-11-DRC-CC (Ecuador. Corte Constitucional, 2011).

Pregunta 2: ¿Cree que por medio del Art. 195 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral, el Presidente de la República pueda atentar contra las condiciones de la democracia liberal en cuanto a la separación de funciones?

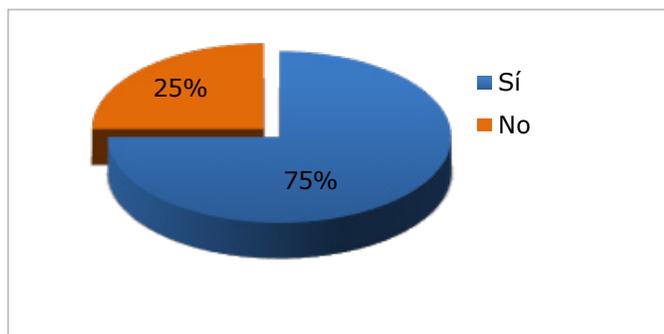


Figura 2. Respuesta a la pregunta 2.

Por los resultados obtenidos de la aplicación de la encuesta, se reconoce una mayoría del 75.26 % la cual establece que, por medio del Art. 195 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral, el Presidente de la República sí puede atentar contra las condiciones de la democracia liberal, específicamente estaría contraviniendo el principio

de separación de funciones, acorde a la realidad problemática expuesta en la investigación. Figura 2.

Pregunta 3: ¿Cree que el Art. 195 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral, cuarta el ejercicio de la democracia directa, al hacer que se restringe a la ciudadanía convocar a consulta sobre proyectos que no hayan sido negados por la Asamblea Nacional?

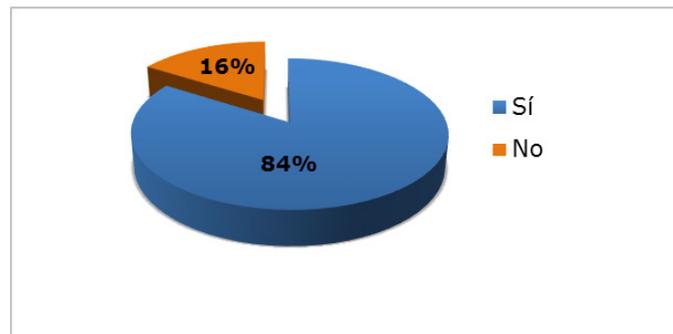


Figura 3. Respuesta a la pregunta 3.

Según los resultados expuestos en la aplicación de la encuesta, se ha obtenido que la mayoría de encuestados en un porcentaje del 83.51 reconoce que, el Art. 195 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral, cuarta el ejercicio de la democracia directa, al restringir a la ciudadanía de convocar a consulta popular sobre proyectos de ley que no hayan sido negados por la Asamblea Nacional, de esta manera se evidencia que no se cumple con lo que establece el Art. 104 de la Constitución en cuanto pueden pronunciarse sobre cualquier asunto, tal como se muestra e la Figura 3.

Pregunta 4: ¿Cree que al Art. 195 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral encierra una potestad discrecional para el Presidente de la República al establecerse: "El Presidente de la República podrá proponer la realización de una consulta popular sobre un proyecto de Ley que haya sido negado por la Asamblea Nacional"?

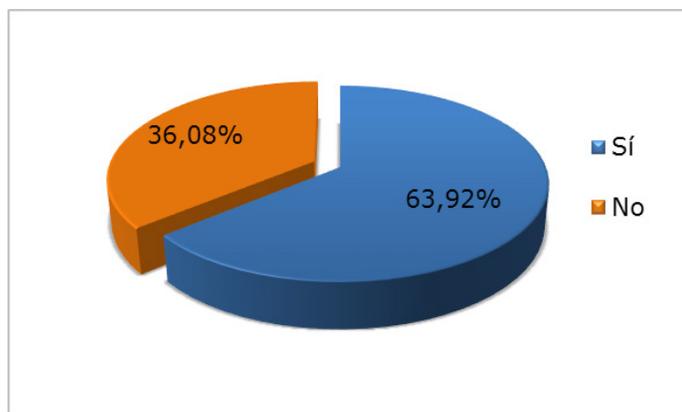


Figura 4. Respuesta a la pregunta 4.

De acuerdo con los datos mostrados en la Figura 4, resultantes de la encuesta, se establece una mayoría de encuestados con un porcentaje el 63.92 % quienes expresan que, el Art. 195 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral sí encierra una potestad discrecional para el Presidente de la República, al establecerse en ella que: “El Presidente de la República podrá proponer la realización de una consulta popular sobre un proyecto de Ley que haya sido negado por la Asamblea Nacional”, de esta manera si por un lado se coarta ejercer la democracia directa al Soberano antes de negarse un proyecto de ley, luego de ser negado se reafirma dicha vulneración al entregar al Presidente la potestad de ser él quien decida si se debe o no llamar a consulta popular, hecho que limita la participación ciudadana en la democracia y opinión de los proyectos que la afectan.

Pregunta 5: ¿Cree que el Art. 195 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral encierra una inconstitucionalidad al contravenir el Art. 104 inciso cuarto de la Constitución?

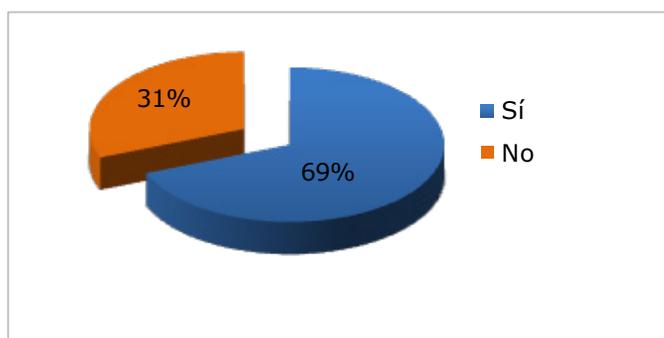


Figura 5. Respuesta a la pregunta 5.

Según los resultados obtenidos de la aplicación de la encuesta y que se muestran en la Figura 5, se reconoce por la mayoría de los abogados encuestados, el 69.07 %, que el Art. 195 inciso tercero de la LOE sí encierra

una inconstitucionalidad al contravenir el Art. 104 inciso cuarto de la Constitución de la República, pues acorde a lo que establece el Art. 424 ibídem las normas infra constitucionales deben estar en armonía con esta, de no carecen de eficacia jurídica, en tal guisa, el Art 195 inciso tercero de la LOE cuarta la democracia directa, cuando la Constitución es clara al decir que la ciudadanía puede pronunciarse sobre cualquier asunto de interés nacional por medio de la consulta popular.

DISCUSIÓN

Es pertinente inferir acerca de las condiciones para la democracia liberal, en este sentido, para que pueda existir el régimen de democracia liberal, acorde a los ideales que lo han concebido, es imprescindible que se cumplan con ciertas condiciones, que a su vez conforman sus principales características. De manera que ninguno de los requisitos que se exponen a continuación deben faltar para que se configure el régimen democrático liberal, de no ser así nacería una democracia deformada (Cuellar et al., 2017).

Separación de funciones: esto se da en función del poder del Estado, siendo la Constitución la que lo establezca, pues esta es la fuente que emana dicho poder, así cada función puede actuar con independencia y de acuerdo a su competencia, prohibiéndose las interferencias, presión o manipulación de alguna otra función, no obstante, puede existir colaboración por medio del principio de colaboración armónica, este principio se puede palpar en la realidad ecuatoriana, por ejemplo, en la potestad legislativa que ejerce la función ejecutiva (Belavi & Torrecilla, 2020).

De acuerdo a la realidad problemática especificada en la investigación, bajo lo que establece la Ley Orgánica Electoral, en el Art.195 inciso segundo que faculta al Presidente convocar a consulta popular sobre asuntos que estime convenientes, inclusive ejerciendo su facultad discrecional de saltarse el procedimiento legislativo, atentando contra los poderes del Estado, arrogándose funciones de la Asamblea Nacional, como en el Dictamen N° 001-11-DRC-CC, lo que limita la participación ciudadana.

Principio de jerarquía de las normas: este principio se desarrolla en función de que ninguna norma infra constitucional puede ir en contra de la misma, pues la Constitución de un Estado estará siempre en la cúspide del ordenamiento jurídico político, a su vez esta condición también ha sido transgredida, pues la Ley Orgánica Electoral, en el Art.195 inciso tercero, establece que el Presidente de la República podrá proponer la realización de una consulta popular sobre un proyecto de Ley que haya sido negado

por la Asamblea Nacional, lo cual va en contra de lo que establece el Art. 104 de la Constitución, en el que se faculta a la población a convocar a consulta popular, sobre cualquier asunto, reafirmando reiteradamente la potestad discrecional que ejerce el Presidente de la República, en este caso destruyendo al régimen democrático liberal. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por lo expuesto, para que exista la democracia liberal es necesario se cumplan con estas condiciones mínimas, pues la de separación de funciones, permite que cada función del Estado pueda actuar con independencia y de acuerdo con su competencia, prohibiéndose las interferencias, presión o manipulación de alguna otra función, no obstante, puede existir colaboración por medio del principio de colaboración armónica. Lo que, en la realidad ecuatoriana, resulta evidente se ha incumplido porque, por un lado, el Art. 195 inciso segundo faculta al Presidente para convocar a consulta popular sobre asuntos que estime convenientes, inclusive como en este caso ejerciendo su facultad discrecional de saltarse el procedimiento legislativo, atentando contra los poderes del Estado y arrogándose funciones de la Asamblea Nacional.

Al respecto de este eje problemático, en el dictamen específicamente en la intervención ciudadana, no se habla específicamente del mismo, sino más bien lo toman en un contexto político, sin prever las realidades de fondo, no obstante, hay ciertos criterios que se encuadran en la concepción problemática del investigador, siendo los siguientes:

Fernando Ibarra Serrano, Presidente Nacional de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas (CEDOC – CLAT), sostiene que la propuesta planteada por el ejecutivo, no es una enmienda sino una reforma, pues pretende reformar leyes, lo cual menoscaba la función de la Asamblea Nacional, por lo que solicita devolver al Presidente el trámite.

Un entrevistado destacó, que la Constitución divide el poder para presentar proyectos de ley entre el pueblo, los asambleístas, el Presidente de la República y otras funciones y órganos del Estado, pero solo a la Asamblea Nacional le corresponde aprobarlos; y al Presidente de la República sancionar, observar o vetar proyectos aprobados por la Asamblea. La Constitución no confiere a ningún órgano del poder público la facultad para someter directamente proyectos de ley a referéndum aprobatorio del pueblo, porque aun el artículo 195 del Código de la Democracia exige que el proyecto sea negado por la Asamblea Nacional:

En el análisis del proyecto del Presidente se aprecia que éste propone reformar y derogar más de cuarenta normas legales, lo que, según las normas jurídicas vigentes en la Ley, para el efecto se auto atribuye una función que no le otorga la Constitución, acción con la cual se despoja a la Asamblea Nacional de la facultad que le otorga el artículo 120, numeral 6 de la Constitución.

Una vez expuesta la idea del autor, la realidad fáctica del dictamen, la intervención ciudadana, es importante exponer el argumento de la Corte Constitucional, acerca de este asunto, el mismo que no se hace en la fase resolutoria, sino en la parte argumentativa, que, a juicio del investigador, se muestra con una ligera motivación con relación a la potestad discrecional a otorgar al Presidente y el menoscabar funciones del legislativo, exponiéndose el argumento de la siguiente manera:

Respecto a la propuesta que reforma disposiciones legales, particularmente del Código Orgánico de la Función Judicial, es claro que no se trata en estricto sentido de una enmienda al texto constitucional, sino que, para asegurar los efectos mediatos de la enmienda, el Ejecutivo propone que de forma automática operen los cambios normativos, que entrarían al ordenamiento jurídico por voluntad popular.

En este punto, la Corte observa que existe un límite normativo, establecido en el inciso tercero del artículo 195 de la Ley Orgánica Electoral y de Partidos Políticos de la República del Ecuador, Código de la Democracia publicado en el Suplemento del Registro Oficial N. 0 578 del 27 de abril del 2009. Esta regulación se refiere a que solo los proyectos de ley que han sido negados por la Asamblea Nacional, puedan ser objeto de una consulta popular. Al respecto, a criterio de la Corte, esta limitación se refiere exclusivamente a cuando el proyecto de ley es sometido a consulta popular de manera autónoma e independiente de cualquier cambio que pueda derivarse de una enmienda o reforma constitucional.

De esta manera se expone lo que estableció la Corte Constitucional, conforme a lo que se refiere, el Art. 195 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral, la cual consideró esta norma legal, pronunciándose sobre la consulta en la que se hacían modificaciones a leyes, sin que se haya presentado el correspondiente proyecto a la Asamblea Nacional y, por tanto, sin que la Legislatura lo haya negado (Cruz, 2013).

Al efecto, para reafirmar la problemática, cabe recalcar que la Corte indicó que, como los asuntos planteados en el referéndum constitucional debían regir de modo inmediato, en caso de ser aprobado por la ciudadanía, ello conlleva la reforma de normas legales. De forma literal

indica la Corte que: “la norma de la Ley Orgánica solo es aplicable en caso que se realice una consulta legislativa autónoma”, lo cual se puede verificar en el Dictamen N° 001-11-DRC-CC, emitido en el caso N° 001-11-RC, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial N° 391 de febrero del 2011.

Para establecer un contexto concreto, de las múltiples controversias que ha tenido el Art. 195 del Código de la Democracia, y en el cual se encausa la presente investigación, es que, el inciso segundo encierra una potestad discrecional para el ejecutivo y el inciso tercero, restringe la posibilidad de plantear consultas populares para que la ciudadanía se pronuncie sobre proyectos de ley, al condicionarla, que haya sido negado por la Asamblea Nacional, y únicamente si el Presidente de la República cree conveniente realizar una Consulta Popular, por tanto, se vulnera la democracia directa establecida en el Art.104 de la Constitución, en donde la ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular, cuando esta sea de carácter nacional, es decir se puede pronunciar sobre cualquier asunto, entre estos un proyecto de ley, lo que entra en contraposición entre el proyecto de modificaciones planteadas a realizar y lo establecido con anterioridad en la Constitución, vulnerando la libertad constitucional ciudadana.

Para exponer el contexto de la facultad discrecional, se debe citar a (Gordillo, 2005) “el poder discrecional es el conjunto de facultades que la autoridad ejerce sin que ninguna regla positiva de derecho le trace el camino que debe seguir en el caso”, de manera, que al no existir una norma que regle el accionar de una autoridad, esta se encuentra supeditada a su libre convicción, lo que puede degenerar en arbitrariedades, como es el caso de la facultad que se le otorga al Presidente de la República que solo en él está la decisión de llamar a consulta popular sobre un proyecto de ley que ha sido negado por la Asamblea.

Este tipo de facultades, son propias de regímenes liberales a diferencia del estado de derechos que vive en la actualidad el Ecuador, no obstante, a pesar de esta realidad, la Constitución, sí reconoce la facultad discrecional, tal es el caso, que en su Art. 226, establece:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos

reconocidos en la Constitución” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

De lo expuesto, por el articulado constitucional, y de acuerdo a lo que expresa sobre “las facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”, se denota, que la ley está legitimada para entregar facultades, en este caso la discrecional al Presidente de la República, sobre convocar a consulta popular, acerca de proyectos de Ley, como lo establece, el Art.195 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral y el Reglamento para el ejercicio de la democracia directa a través de la iniciativa popular normativa, consultas populares, referéndum y revocatoria del mandato, en su Art. 5 literal b, una cosa es que se legitime esta facultad, pero, lo que no se legitima, es cuando estas facultades no hacen efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, como lo establece el Art. 226 de la Carta Política, por cuanto al entregarse esta facultad al ejecutivo se coarta el derecho a la democracia directa, como se explicó con anterioridad en el contexto problemático, pues contraviene directamente a lo que establece el Art.104 inciso cuarto.

Como argumento final y de posible solución a la problemática, a juicio del autor, se debe llevar a cabo una propuesta reformativa pues bajo argumentos sólidos se ha podido evidenciar que existe potestad discrecional y vulneración a la democracia directa en el Art. 195 inciso segundo y tercero de la Ley Orgánica Electoral, dicha propuesta, rezaría de la siguiente manera:

Art. 1.- En el segundo inciso del Art. 195 de la Ley Orgánica Electoral, a continuación de la frase “...estime convenientes,” agregar el siguiente texto: “sin que estas puedan afectar o interferir en las demás funciones del Estado, conteniéndose al tenor de las facultades contenidas en la Constitución”.

Art.2.- En el tercer inciso del Art. 195 de la Ley orgánica Electoral, a continuación de la frase “... que haya sido negado por la Asamblea Nacional,” agregar el siguiente texto: “sin que esto afecte a que la ciudadanía, pueda pronunciarse mediante consulta popular sobre un proyecto de ley, en cualquier estado del trámite legislativo, cumpliendo con las disposiciones constitucionales en cuanto a la convocatoria de la consulta”. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009).

CONCLUSIONES

Se concluye que, el Art. 195 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral, sí encierra cierta amplitud al hacer que el Presidente pueda convocar a consulta popular sobre cualquier asunto, por cuanto puede afectar a otras funciones del Estado, como se evidenció en el Dictamen

N° 001-11-DRC-CC. También se atenta contra las condiciones de la democracia liberal, específicamente estaría contraviniendo el principio de separación de funciones.

Se concluye que, el Art. 195 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral, cuarta el ejercicio de la democracia directa, al restringir a la ciudadanía de convocar a consulta popular sobre proyectos de ley que no hayan sido negados por la Asamblea Nacional, de esta manera no se cumple con lo que establece el Art. 104 de la Constitución en cuanto a pueden pronunciarse sobre cualquier asunto. También encierra una potestad discrecional para el Presidente de la República al establecerse que “El Presidente de la República podrá proponer la realización de una consulta popular sobre un proyecto de Ley que haya sido negado por la Asamblea Nacional”, de esta manera si por un lado se coarta ejercer la democracia directa al soberano antes de negarse un proyecto de ley, luego de ser negado se reafirma dicha vulneración al entregar al Presidente la potestad de ser él quien decida si se debe o no llamar a consulta popular.

Se concluye que, el Art. 195 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral es inconstitucional al contravenir el Art. 104 inciso cuarto de la Constitución de la República, pues acorde a lo que establece el Art. 424 ibídem las normas infra constitucionales deben estar en armonía con la Constitución, de no cumplirse este predicamento, carecen de eficacia jurídica, en tal guisa, el Art 195 inciso tercero de la LOE cuarta la democracia directa, cuando la Constitución es clara al decir que la ciudadanía puede pronunciarse sobre cualquier asunto de interés nacional por medio de la consulta popular.

Se recomienda al lector de la presente investigación tomar en cuenta el Dictamen N ° 001-11-DRC-CC, para un mejor entendimiento del contexto problemático, y así se pueda seguir la hilaridad de lo presentado en este documento, pues pueden existir distintos corolarios al problema que podrían hacer perder el enfoque propuesto por el autor.

Se recomienda también se tome en cuenta el presente documento para futuras investigaciones, pues existen diversos ejes problemáticos que entrañan el Dictamen N ° 001-11-DRC-CC, entre estos, más actos despóticos por parte del ejecutivo.

Se recomienda, que la propuesta reformativa sea tramitada al nivel de la Asamblea ejerciendo el derecho que se tiene a la iniciativa popular, además de la publicación del presente artículo para que se haga eco de como a nivel jurídico político se ha atentado contra la democracia liberal del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alejandre, G. (2014). Planteamiento teórico y evidencia del desplazamiento gradual del Estado Autoritario al Estado Pragmático en México: La transformación de las élites. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 59(222), 313-352. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S018519181470220X>
- Arzate, E. U., & de Paz González, I. (2015). Los efectos de los derechos fundamentales en el tiempo. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 48(144), 1155-1196. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300449>
- Belavi, G., & Torrecilla, F. J. M. (2020). Democracia y justicia social en las escuelas: Dimensiones para pensar y mejorar la práctica educativa. *REICE: Revista Iberoamericana sobre calidad, eficacia y cambio en educación*, 18(3), 5-28. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7463929.pdf>
- Contreras, P., & Montecinos, E. (2019). Democracia y participación ciudadana: Tipología y mecanismos para la implementación. *Revista de Ciencias Sociales*, 25(2), 178-191. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7026001.pdf>
- Cruz, Ó. (2013). La colegiación como garantía de independencia de la profesión jurídica: la colegiación obligatoria de la abogacía en México. *Cuestiones constitucionales*, 1(28), 75-101. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1405919313712769>
- Cuellar, A., López, A., & Loera, AL. (2017). Derechos humanos y ejecución penal en el nuevo sistema de justicia de México. *Acta Sociológica*, 72, 205-230. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186602817300245>
- De Oliveira, V., & Moreira, G. (2013). O direito internacional do meio ambiente e o greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 13, 145-203. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465413710419>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República. Registro Oficial N. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

- Ecuador. Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. Registro Oficial Suplemento N. 578. <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2020/02/Ley-Org%C3%A1nica-Electoral-C%C3%B3digo-de-la-Democracia.pdf>
- Ecuador. Corte Constitucional. (2011). Dictamen No. 001-11-DRC-CC. Caso No. 001-11-RC. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c6df7840-581b-46cf-81ed-ed26dcf79671/0001-11-RC.pdf>
- Gordillo, A. (2007). Tratado de derecho administrativo: el acto administrativo (Vol. 3). Agustín Gordillo. [https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=j3K8nQkY-E8C&oi=fnd&pg=PA11&dq=Bielsa,+R.+\(2005\).+Derecho+Administrativo.+La+Ley.&ots=oxGdiiDp9g&sig=zw85aMvI4MJ0UC8p2peneJf5v0k#v=onepage&q&f=false](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=j3K8nQkY-E8C&oi=fnd&pg=PA11&dq=Bielsa,+R.+(2005).+Derecho+Administrativo.+La+Ley.&ots=oxGdiiDp9g&sig=zw85aMvI4MJ0UC8p2peneJf5v0k#v=onepage&q&f=false)
- Gutiérrez, N., & Galván, D. (2017). La cultura política en el pueblo mapuche: el caso Wallmapuwen. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 62(231), 137-165. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0185191817300417>
- Molina, M. (2014). La autonomía institucional y académica de las universidades nacionales. Evolución conceptual en la legislación y jurisprudencia argentina. *Revista iberoamericana de educación superior*, 5(13), 66-89. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2007287214719547>
- Mouffe, C. (2019). Pensando a democracia com, e contra, Carl Schmitt. *Cadernos da Escola do Legislativo*, 1(2), 87-108. <https://cadernosdolegislativo.almg.gov.br/ojs/index.php/cadernos-ele/article/viewFile/353/305>
- Pachano, S. (2008). El precio del poder: izquierda, democracia y clientelismo en Ecuador. Ponencia presentada al Segundo Coloquio Internacional de Ciencia Política Gobiernos de Izquierda en Iberoamérica en el Siglo XX Xalapa, Veracruz, México, 20, 21. <https://www.flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/1228342227.PachanoPonenciaGoslzquierda.pdf>