

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Competencia, control, y contrapeso de poderes respecto de los
decretos-leyes durante la muerte cruzada.**

Patricio Sebastián Guevara Villagrán

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito

para la obtención del título de

Abogado

Quito, 23 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Patricio Sebastián Guevara Villagrán

Código: 00213501

Cédula de identidad: 1803775459

Lugar y fecha: Quito, 23 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en

<http://bit.ly/COPETheses> .

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on

<http://bit.ly/COPETheses> .

DEDICATORIA:

A MIS PADRES, ANTONIO, BERTHA Y XIMENA POR SU AMOR,
POR SER MI BASE, EL FARO QUE GUÍA MIS PASOS Y UNA
FUENTE INCONDICIONAL DE CONSEJO.

A MIS TÍOS, LUIS, JOSÉ, DANY, FER, CHARITO Y EDDY POR
COLABORAR INCONDICIONALMENTE EN MI CRIANZA.

A MIS HERMANOS DE VIDA, NENA Y ESTEBAN,
PORQUE SIEMPRE ESTUVIERON, ESTÁN Y
ESTARÁN PARA MÍ.

A MIS HERMANOS DE CAMINO, DANIELA C.,
SEMI, MILO A., VALENTINA A.
POR TODOS LOS RECUERDOS,
POR TODAS LAS RISAS,
POR EL TIEMPO.

A MIS AMIGOS INCONDICIONALES, NAOMI F.,
MARCO V., PAU A., ROMINA C., SOPHY V.
CHARITY G., GEO B., PAULINA J.,
POR ESTAR SIN SIEMPRE ESTAR.

A MIS AMIGOS DE CAMINO, EMILIO JOSÉ R.,
MARTÍN B., MA. PAULA V., REBE C.,
CRISTINA A., JUAN JOSÉ B.,
MARTÍN C., MIGUEL V.
POR LOS MOMENTOS
COMPARTIDOS.

A V.I.G.

AGRADECIMIENTO:

AL COLEGIO DE JURISPRUDENCIA DE LA USFQ Y A SUS PROFESORES POR EL CONOCIMIENTO COMPARTIDO Y APOYO RECIBIDO A LO LARGO DE ESTE CAMINO; ENTRE ELLOS A OSWALDO SANTOS Y HUGO CAHUEÑAS.

AGRADEZCO LAS ENSEÑANZAS MAURICIO MALDONADO Y JUAN CARLOS MEJÍA, PERO SOBRE TODO LA CONFIANZA DEPOSITADA PARA COORDINAR A SUS EQUIPOS DE AYUDANTES Y FORMAR PARTE DE ESTOS.

UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO A DANIELA SALAZAR, POR SU VALIOSA GUÍA Y CONSEJO EN EL DESARROLLO DEL PRESENTE TRABAJO.

A MARTÍN CORDOVEZ POR LAS DISCUSIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL QUE TERMINARÍAN ACERCÁNDOME AL TEMA DEL PRESENTE TRABAJO.

A VALENTINA ALMEIDA POR EL TIEMPO COMPARTIDO Y EL APOYO IRRESTRICTO DURANTE LAS JORNADAS DE TESIS.

A LA DRA. TERESA NUQUES Y TODOS LOS MIEMBROS DE SU DESPACHO POR LAS ENSEÑANZAS COMPARTIDAS A LO LARGO DE MI PASANTÍA EN LA CCE.

COMPETENCIA, CONTROL, Y CONTRAPESO DE PODERES RESPECTO DE LOS DECRETOS-LEYES DURANTE LA MUERTE CRUZADA.¹

JURISDICTION, CONTROL, AND COUNTERBALANCE OF POWERS REGARDING DECREE-LAWS DURING THE CROSS-DEATH.

Sebastián Guevara Villagrán²
guevarasevi@hotmail.com

RESUMEN

Durante la muerte cruzada en Ecuador se produjo un intenso debate alrededor de la competencia de control de la Corte Constitucional del Ecuador respecto de los decretos-leyes. Los dictámenes emitidos por la Corte Constitucional sentaron la distinción entre decretos-leyes ordinarios conforme al 140 de la Constitución, de los decretos-leyes extraordinarios dictados al amparo del 148 de la misma norma. Asimismo, identifica sub-requisitos para calificar la urgencia respecto de los decretos-leyes extraordinarios. La discusión resulta innagotable, por lo que, el presente trabajo busca recoger algunos de los ejes temáticos bajo los cuales se abordaron como el normativo, la separación de poderes, la denominación, los sub-requisitos de urgencia, y el conocimiento técnico. Además, este trabajo recomienda los criterios de transitoriedad y convalidación, con el objetivo de que esta Corte sea un contrapeso efectivo y razonable del poder ejecutivo durante la muerte cruzada.

PALABRAS CLAVE

Corte Constitucional del Ecuador, Muerte cruzada, Decretos-leyes, División de poderes, Deliberación democrática.

ABSTRACT

During the cross-death in Ecuador, an intense debate occurred around the jurisdiction and control of the Constitutional Court of Ecuador regarding the decree-laws. The rulings issued by the Constitutional Court established the distinction between ordinary decree-laws in accordance with 140 of the Constitution, and the extraordinary decree-laws issued under the 148 of the same norm. Likewise, it identifies sub-requirements to qualify the urgency regarding the extraordinary decree-laws. The discussion is inexhaustible, therefore, this work seeks to collect some of the thematic axes under which they were addressed, such as regulation, balance of powers, naming, urgency sub-requirements, and technical knowledge. Furthermore, this work recommends the criteria of temporariness and validation, so an effective and reasonable counterbalance can be held by the Court to the executive branch during the cross-death.

KEYWORDS

Constitutional Court of Ecuador, Cross-death, decree-laws, Balance of powers, Democratic deliberation.

Fecha de lectura: 23 de noviembre de 2023.

Fecha de publicación: 23 de noviembre de 2023.

¹Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Daniela Salazar Marín.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. 2.1. BREVE RECUENTO HISTORICO DE LA CRISIS POLÍTICA Y CONMOCIÓN INTERNA DESDE EL RETORNO A LA DEMOCRACIA. - 2.2. ORIGEN Y CONCEPTO DE LA MUERTE CRUZADA EN ECUADOR. - 2.3. ORIGEN Y CONCEPTO DE LOS DECRETOS-LEYES. - 3. MARCO NORMATIVO - 4. DISCUSIÓN: ¿HASTA QUÉ PUNTO LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR ES COMPETENTE PARA DETERMINAR LA URGENCIA DE LOS DECRETOS-LEYES DURANTE LA MUERTE CRUZADA, CON EL FIN DE PRESERVAR LA DIVISIÓN DE PODERES? - 4.1. DISCUSIÓN DEL MARCO NOMATICO. - 4.2. ATERRIZANDO A UNA INTERPRETACIÓN ACORDE A LA SEPARACIÓN DE PODERES. - 4.3. DISCUSIÓN Y DISTINCIÓN POR LA DENOMINACIÓN. - 4.4. SUB-REQUISITOS IDENTIFICADOS POR LA CCE PARA LA CALIFICACIÓN DE URGENCIA. - 4.4.1. CIRCUNSTANCIAS APREMIENTAS. - 4.4.2. CONEXIDAD. - 4.4.3. INMEDIATEZ. - 4.4.4. DELIBERACIÓN DEMOCRÁTICA. - 4.4.4.1. INCOGRUENCIA RESPECTO DE LA MATERIA TRIBUTARIA. 5. RECOMENDACIONES.- 5.1. IDENTIFICACIÓN DE TRANSITORIEDAD. - 5.2. DELIMITACIÓN DE LA CONVALIDACIÓN. - 6. CONCLUSIONES.

1. Introducción

En 2023, Ecuador atravesó su primera muerte cruzada, y con ello, salió a la luz los vacíos que rodean el marco normativo de los decretos-leyes. Lagunas llenadas por la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), con la emisión de sus dictámenes. Estos precedentes establecieron parámetros de control, así como la distinción entre los decretos-leyes de urgencia económica emanados al amparo del artículo 140 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), de los dictados en el marco del artículo 148 de la misma. El principal enfoque de los dictámenes de la CCE era analizar si cada caso cumplía los requisitos para ser considerado de urgencia económica. Ahora bien, esto abrió un debate acerca de la competencia de esta Corte para calificar la urgencia en el contexto de una muerte cruzada.

El presente trabajo busca alumbrar ese debate y aportar posibles respuestas a la pregunta que surge de la revisión de los dictámenes: ¿hasta qué punto la Corte Constitucional del Ecuador es competente para determinar la urgencia de los decretos-leyes durante la muerte cruzada, con el fin de preservar el equilibrio de poderes? A efectos de este trabajo, se procede a realizar un análisis de los sub-requisitos identificados por la CCE, a la luz de los criterios esbozados tanto por el Tribunal Constitucional Español (TCE) y el Tribunal Constitucional del Perú (TCP), para verificar la razonabilidad de estos. Si bien, los marcos regulatorios de los decretos-leyes contemplados en España,

Perú y Ecuador no son idénticos, existen coincidencias y diferencias que aportan a responder la pregunta planteada.

El trabajo se comprende de cinco partes: la primera parte, es un breve recuento histórico que explica el origen y concepto tanto de la figura de la muerte cruzada como de los decretos-leyes. En la segunda parte se aborda el marco normativo de los decretos-leyes en España y Perú para entender sus particularidades. En la tercera parte se arriba a la discusión a partir de una serie de ejes temáticos: (i) normativo, (ii) separación de poderes, (iii) denominación, (iv) sub-requisitos de urgencia, y (v) conocimiento técnico. En la cuarta parte se hacen recomendaciones respecto de la transitoriedad y la convalidación. Finalmente, se exponen las conclusiones.

2. Estado del arte

2.1. Breve recuento histórico de la *crisis política y conmoción interna* desde el retorno a la democracia.

En 1979, Ecuador retorna a la democracia y experimenta cierta estabilidad política hasta la elección de Abdalá Bucaram Ortiz como presidente de la República. Desde comienzos de su gobierno se evidenció un rechazo al no saber hacer frente a una diversidad de problemas económicos, políticos y sociales; estas conllevaron a pugnas continuas entre la Presidencia y el Congreso, y de la cual no estuvieron exentas otras instituciones del Estado y vieron su resolución con el juicio político -o, mejor dicho, destitución inconstitucional- en 1997. Situación que se replicó en el 2000 y 2005. Cabe destacar, que en 1997 no se efectuó la sucesión presidencial -a favor de la entonces vicepresidenta, Rosalía Arteaga- y fue el titular del Congreso, Fabián Alarcón, quien se hizo del poder ejecutivo. Resultado de esta constante *crisis política y conmoción interna* es que entre 1997 y 2007 hubo 7 presidentes (se incluye a Rosalía Arteaga) en tan solo 3 periodos presidenciales. La insatisfacción con la clase política vigente y la permanencia de los efectos de las crisis llevaron al Ecuador a elegir, en 2007, a Rafael Correa, cuya principal propuesta era refundar la Patria a través de una Asamblea Constituyente de plenos poderes que elaboraría una Constitución.³

En la línea de lo narrado, la Asamblea Constituyente identificó la previsibilidad y constancia a las *crisis políticas y conmoción interna* haciendo de estas un elemento calificante para habilitar normas de excepción como lo son los estados de excepción, y la figura de muerte cruzada ya sea al amparo del artículo 130 o 148 de la CRE.

2.2. Origen y concepto de la muerte cruzada en Ecuador

³ Flavia Freidenberg y Simón Pachano, *El sistema político ecuatoriano* (Quito: FLACSO Ecuador, 2016).

La muerte cruzada es una herramienta constitucional mediante la cual la Asamblea está habilitada a destituir al presidente de la República ante la constancia de las causales⁴ previstas en el artículo 130 de la CRE, dentro de las cuales se encuentra la narrada en el acápite anterior; al evidenciar el cumplimiento de la causal la Asamblea procede a destituir al presidente, activando así la sucesión constitucional en el poder ejecutivo, y la permanencia de la Asamblea hasta la elección de los nuevos dignatarios que culminarán los respectivos mandatos. Por otra parte, el artículo 148 de la CRE autoriza al presidente, ante la constatación de las causales⁵ ahí previstas, disolver la Asamblea y gobernar en transición mediante decretos-leyes de urgencia económica hasta la instalación del nuevo gobierno y poder legislativo.

A partir de la asunción presidencial de Guillermo Lasso Mendoza en 2021, la pugna entre poder ejecutivo y legislativo fue constante. El 16 de marzo de 2023, la Asamblea inició el trámite de juicio político contra el jefe de Estado, mismo que obtuvo un dictamen favorable de la CCE. A raíz de ello, el 17 de mayo del mismo año, el presidente decidió aplicar la muerte cruzada según el artículo 148 de la CRE, bajo la causal de *crisis política y conmoción interna*. Pese a las acciones de inconstitucionalidad contra el decreto de muerte cruzada, la CCE mediante 6 autos de inadmisión sostuvo que:

[L]a disolución de la Asamblea Nacional por grave crisis política y conmoción interna permite al soberano que arbitre sobre las discrepancias entre los principales órganos del sistema democrático: Ejecutivo y Legislativo, mediante la elección anticipada de sus mandantes, que los representarán para el resto de los respectivos períodos. Toda vez que esta institución da paso de forma inmediata al control ciudadano de sus representantes, ni el constituyente ni el legislador han establecido un mecanismo de impugnación judicial de esta causal específica, ya sea por parte de la Corte Constitucional, o de otros jueces y juezas del país. Por el contrario, privilegiaron, por encima del control judicial, el control democrático que deberá ser ejercido por la ciudadanía a través de su voto en las urnas.⁶

⁴ Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018. Artículo 130: “La Asamblea Nacional podrá destituir a la Presidenta o Presidente de la República en los siguientes casos: 1. Por arrogarse funciones que no le competen constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional. 2. Por grave crisis política y conmoción interna”.

⁵ Artículo 148, CRE, 2008: “La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiere arrogado funciones que no le competen constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna”.

⁶ Auto 39-23-IN, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de mayo de 2023, párr. 8.

El mismo día de la declaración de muerte cruzada el presidente remitió el primer decreto-ley con calificación de urgencia económica. Durante el período de muerte cruzada se presentaron, 7 proyectos, con dicha calificación ante la CCE.

2.3. Origen y concepto de los decretos-leyes.

Herrera Vásquez, realiza un recuento histórico respecto al origen de los decretos de urgencia económica y se remonta a la Constitución Austriaca de 1920. Asimismo, sostiene que Italia implementa medidas de naturaleza parecida para 1926, y Lituania en 1928 le otorga la facultad de dictar leyes al poder ejecutivo durante el receso del legislativo. Para 1931, la Constitución española permite la emisión de decretos reservados a las Cortes, llamándolos decretos-leyes.⁷

El 01 de septiembre de 1939, el Congreso de la República del Ecuador consideró que:

[E]s urgente que el Ecuador adopte las medidas conducentes a la defensa de su economía; Que en razón de nuestro actual trámite legislativo el proceso a seguirse en la elaboración de Leyes y Decretos, aún los de carácter urgente, es demasiado lento, no compadeciéndose, por consiguiente, con la indispensable celeridad con que debe procederse en estas circunstancias.

Por consiguiente en su art. 1 resuelve: “Facultar al Poder Ejecutivo para que tome las medidas más urgentes que las circunstancias requieren dictando, al efecto, los correspondientes Decretos de Emergencia, los que deben ser comunicados al Congreso Nacional”.⁸ El 30 de octubre de 1940, el Congreso ratificó la necesidad de estas facultades extraordinarias a favor del presidente, pero le establece el requisito previo de aprobación del Consejo de Estado.⁹ Posteriormente, se constitucionalizarían estas medidas en las cartas fundamentales de 1945¹⁰ y subsiguientes.

En resumen, existen unas características comunes dentro de los ordenamientos que contemplan a los decretos-leyes como “[i] una potestad normativa del Poder

⁷ Ricardo Herrera Vásquez, “Las medidas extraordinarias y los decretos de urgencia en el modelo constitucional peruano”. *Derecho PUCP*, n.º 50 (Diciembre 1996): 237, <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.007>.

⁸ Decretos leyes de emergencia, Decreto legislativo, Congreso de la República del Ecuador, R.O. 226, de 1 de septiembre de 1939, artículo 1.

⁹ Decretos leyes de emergencia económica, Decreto legislativo, Congreso de la República del Ecuador, R.O. 61, de 14 de noviembre de 1940.

¹⁰ Constitución Política del Ecuador de 1945, R.O. 228, 6 de marzo de 1945. Artículo 53: “Son atribuciones y deberes de la Comisión Legislativa Permanente: [...] 2. Dictar, cuando no esté reunido el Congreso, en casos de urgencia, de acuerdo con el Presidente de la República y previo informe de la Comisión Nacional de Economía, decretos-leyes de carácter económico, los cuales podrán ser revocados por simple resolución del Congreso”.

Ejecutivo durante el receso del Congreso, [ii] [... con] fuerza de ley para modificar o suspender transitoriamente leyes, [iii] siempre que exista una situación de [...] urgente necesidad, y [iv] deb[en] ser convalidados [...] por el Congreso”.¹¹

3. Marco normativo

3.1. Derecho Comparado

Como ya se advirtió, la figura prevista en el artículo 86¹² de la Constitución Española (CE) no es idéntica a la prevista en el 148 de la CRE. Sin embargo, coinciden en la necesidad de un control de la urgencia, y el TCE es deferente con los órganos políticos porque el 86 de la CE convoca dentro de los treinta días siguientes de la publicación de este a debatir a las Cortes Generales para su aprobación o revocación.¹³ Es decir, inclusive si el legislativo estuviera en receso está llamado a retomar sus competencias en este lapso para avocar conocimiento de la norma propuesta, y si fuera disuelto queda en manos de la diputación permanente el aprobar o revocar dicho instrumento.¹⁴ Manteniendo así la división de poderes a lo largo de todo el proceso de promulgación de estas normas excepcionales.

Antes de aterrizar al ordenamiento ecuatoriano, resulta útil abordar el criterio delimitado por el TCP. La Constitución Política del Perú (CPP) recoge los decretos-leyes o de urgencia en los artículos 118 y 135. Si bien, el instrumento posee la misma denominación el TCP, a partir de su sentencia 00003-2020-PI/TC, determinó que los escenarios y efectos son distintos. Por esa razón, la distinción entre decretos-leyes ordinarios y extraordinarios.

El TCP identifica a los decretos-leyes emanados del inciso 19 del artículo 118 de la CPP como ordinarios, primero, por la permanencia del poder legislativo, misma que le

¹¹ Ricardo Herrera Vásquez, “Las medidas extraordinarias y los decretos de urgencia en el modelo constitucional peruano”, p. 237.

¹² Constitución Española [CE]. BOE. núm. 311, 29 de diciembre de 1978. Art. 86: “1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”.

¹³ Artículo 86, CE, 1978: “2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario”.

¹⁴ Artículo 78, CE, 1978: “2. Las Diputaciones Permanentes estarán presididas por el Presidente de la Cámara respectiva y tendrán como funciones la prevista en el artículo 73, la de asumir las facultades que correspondan a las Cámaras, de acuerdo con los artículos 86 y 116, en caso de que éstas hubieren sido disueltas o hubiere expirado su mandato y la de velar por los poderes de las Cámaras cuando éstas no estén reunidas”.

permite controlar la concurrencia de los requisitos previstos en el inciso c) del artículo 91 del Reglamento del Congreso -excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad- y a su vez le faculta a modificar o derogar la norma propuesta.¹⁵ Este control busca reducir la potencialidad de que el poder ejecutivo emane normas por fuera del proceso ordinario. De ahí que, el constituyente limitó el contenido de los decretos, exclusivamente a materia económica y financiera.¹⁶ Por ilación temática se presupondría la permisión para emitir decretos-leyes ordinarios en materia tributaria, sin embargo, el art. 74 de la CPP contiene una prohibición expresa.

Por tanto, el supuesto contenido en el artículo 135 de la CPP es distinto puesto que depende de la concurrencia de las causales previstas en el artículo 134 de la misma norma. Ante la constatación de una de las causales, el presidente procede a disolver el Congreso, así se configura el denominado interregno parlamentario,¹⁷ y se habilita que “[e]n ese interregno, el Poder Ejecutivo legis[e] mediante decretos de urgencia”¹⁸. Cabe destacar, que en este periodo permanece el ejecutivo, mientras que el legislativo no desaparece en su totalidad. En la medida que, continúa instalada la Comisión Permanente con prerrogativas reducidas a un *numerus clausus*, entre ellas realizar informes no vinculantes de los decretos-leyes hasta la elección de los nuevos parlamentarios, mismos que una vez en funciones podrán modificar o derogar estas normas.

Es por ello, que la Magistratura realiza esta distinción para decir que el artículo 135 es, “un escenario excepcional, sería irrazonable que las exigencias que debe observar el Poder Ejecutivo al emitir los decretos de urgencia durante dicho interregno sean las mismas que cuando dicha situación no se configura”.¹⁹ *Mutantis mutandis*, ante la ausencia del legislativo, se debe tener prerrogativa a favor del poder ejecutivo con el

¹⁵ Constitución Política del Perú [CPP]. D.O. El Peruano, edición especial, 30 de diciembre de 1993. Artículo 118: “19. Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia”.

¹⁶ Art. 118.19, CPP, 1993.

¹⁷ Art. 134, CPP, 1993: “Disolución del Congreso El Presidente de la República está facultado para disolver el Congreso si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros. El decreto de disolución contiene la convocatoria a elecciones para un nuevo Congreso. Dichas elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente. No puede disolverse el Congreso en el último año de su mandato. Disuelto el Congreso, se mantiene en funciones la Comisión Permanente, la cual no puede ser disuelta.”

¹⁸ Art. 135, CPP, 1993: “Reunido el nuevo Congreso, puede censurar al Consejo de Ministros, o negarle la cuestión de confianza, después de que el Presidente del Consejo haya expuesto ante el Congreso los actos del Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario. En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale”.

¹⁹ Sentencia 00003-2020-PI/TC, Tribunal Constitucional del Perú, 07 de enero de 2021, §2. párr. 23.

objeto de que pueda responder a las circunstancias cambiantes que se le presenten durante este periodo. Incluso, mediante una interpretación literal de dicho artículo quita el componente económico y financiero -previsto dentro del art. 118.19-, y elimina a la par la prohibición tributaria, componentes que deben observar los decretos-leyes ordinarios. Esto no es menor, en tanto convierte al presidente de la República en un legislador pleno.

Finalmente, aterrizando en el análisis correspondiente al ordenamiento ecuatoriano para encausar la presente discusión, se debe tener presente que, en junio del 2023, la CCE emitió los primeros dictámenes 1-23-UE/23 y 2-23-UE/23 sobre los proyectos de decretos-leyes remitidos por el presidente de la República al amparo del 148 de la CRE, mismos que motivaron el desarrollo de la presente investigación.

4. Discusión: ¿Hasta qué punto la Corte Constitucional del Ecuador es competente para determinar la urgencia de los decretos-leyes durante la muerte cruzada, con el fin de preservar el equilibrio de poderes?

4.1. Discusión del marco normativo.

El 16 de junio de 2023, la CCE, expide el dictamen 1-23-UE/23, en el mismo la Magistratura sostiene que su competencia está contemplada:

De acuerdo al artículo 148 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE” o “Constitución”) y al artículo 3 numeral 4 literal h) de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el pleno de la Corte Constitucional es competente para dictaminar de manera previa, sobre la constitucionalidad del proyecto de decreto-ley de urgencia económica presentado por el presidente de la República.²⁰

En este marco, el dictamen presentado por la CCE se remite al artículo 148 de la CRE, con el fin de reiterar que su autoridad interpretativa proviene de una norma de competencia directamente consagrada en la carta fundamental. En principio, el propio Organismo identifica la omisión del legislador y el desarrollo de esta potestad dentro del Título III acerca del Control Abstracto de Constitucionalidad de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad (LOGJCC), por tanto, se podría atacar al principio de legalidad, en cuanto a la reserva de ley.

En esa línea resulta pertinente, evidenciar el razonamiento de la CCE respecto de la reserva de ley en la sentencia 77-16-IN/22:

[E]l legislador democrático debe dictar un marco básico respecto de un derecho, a fin de que, ciertos aspectos sobre la ejecución de los mandatos abstractos, generales y

²⁰ Dictamen 1-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de junio de 2023, párr. 6.

universales plasmados en la ley puedan ejecutarse y articularse por medio de la colaboración reglamentaria y demás normas infralegales. *Aquello no implica que el legislador debe proceder con el mismo grado de abstracción que tienen, por ejemplo, las normas constitucionales; por el contrario, la labor legislativa exige una regulación con un grado de precisión y especificidad que impida cualquier injerencia de la potestad reglamentaria en la esfera de lo decidible solo por ley.*²¹

[Énfasis agregado]

No obstante, la CCE a partir del dictamen 2-23-UE/23 y siguientes, asume su competencia como parte de las funciones del pleno de la CCE en el artículo 191, numeral 2, literal e) del título VII de la LOGJCC que contiene al 148 de la CRE.²² Así, se evidencia el reconocimiento tanto del legislador constituyente como del ordinario respecto de la competencia de la CCE para ser un partícipe activo en el control de los decretos-leyes en el íterin de muerte cruzada. Sin embargo, este último claramente omitió delimitar de manera precisa y específica el marco de actuación de la CCE, por ejemplo, si únicamente debe ceñirse a realizar un dictamen previo de constitucionalidad; el plazo para la emisión del dictamen; o qué elementos deben concurrir para calificar la urgencia económica.

4.2. Aterrizando a una interpretación acorde a la separación de poderes.

El 17 de mayo de 2023, al verse frente al proyecto de decreto-ley económico urgente remitido por el ejecutivo la CCE debía optar entre una doctrina tradicional o moderna de separación de poderes.

La doctrina tradicional de la separación de poderes tiene como máximo exponente a Montesquieu. Según la presente teoría, la división de poderes se da entre el poder legislativo, ejecutivo y judicial cuyas potestades intrínsecas son los actos: legislativos, de administración y jurisdiccionales, respectivamente.²³ En esta línea doctrinal, los jueces son los meros aplicadores de las leyes, pues las mismas pertenecen a un ordenamiento completo y coherente.²⁴

La jueza, Carmen Corral Ponce, comulga en sus votos concurrentes con la teoría tradicional, y a su criterio los jueces deben aplicar la figura -decreto-ley de urgencia

²¹ Sentencia 77-16-IN/22, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de enero de 2022, párr. 74.

²² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. R.O. Suplemento 52, de 22 de octubre de 2009, reformado por última vez R.O. 245 de 07 de febrero de 2023. Art. 191 numeral 2 literal e): “Funciones. - Corresponde al Pleno de la Corte Constitucional: [...] 2. Ejercer las funciones de control constitucional previstas en la Constitución de la República y en la presente Ley, de la siguiente manera: [...] e) Ejercer las funciones previstas en los artículos 129, 130, número 1; 134, número 4; 145, número 5; 148; y, 436, número 7 de la Constitución de la República”.

²³ Montesquieu, *El espíritu de las leyes* (México: Partido de la Revolución Democrática, 2018).

²⁴ Eugenio Bulygin. “Los jueces ¿crean derecho?”, *Isonomía n.18* (2003), p. 8.

económica- prevista tanto en el 148 y 140 de la CRE como homólogas. Es decir, la Corte debía reenviar del 148 al 140. Ergo, la fuente de la norma será el presidente, versará de materia económica y tendrá la definición de urgencia correspondiente por parte de esta autoridad. Quedando así limitada la facultad de la CCE únicamente a realizar un dictamen de constitucionalidad que verifique que la norma propuesta no contenga contradicciones con la CRE.²⁵ Dicho esto, se concentrarían en el presidente los actos legislativos y de administración, como hizo el TCP respecto de los decretos-leyes extraordinarios. Esto a todas luces resulta incompatible con la teoría tradicional, ya que, para Montesquieu, “[c]uando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo”.²⁶

Sin desconocer la doctrina tradicional, la misma se ve corta en el contexto de muerte cruzada. Por ello, resulta imperativo voltear la mirada a las teorías modernas de separación de poderes. Las teorías modernas yacen sobre el control judicial. La técnica por excelencia empleada por los jueces durante el control judicial es la interpretación de las disposiciones jurídicas producidas por el legislador, y el resultado del razonamiento del juez es la norma, en tanto, ha sido dotada de un significado vinculante.²⁷ En esta vertiente el profesor, Mauricio Maldonado Muñoz, sostiene que:

En el caso de la interpretación jurídica también esta distinción es realizada (la distinción entre el texto y el significado del texto); sin embargo, la interpretación jurídica es distinta respecto de otros tipos de interpretación porque esta, en último término, se resuelve en una cuestión de «poderes»; específicamente, de poderes interpretativos a cargo de determinados individuos autorizados para tal efecto («los jueces»).

Si bien, es una cuestión de poderes interpretativos autorizados como lo está la CCE según el artículo 429 de la CRE, que lo reconoce como “el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”.²⁹ El constituyente condiciona dicha interpretación a la observancia del artículo 427 de la CRE para que la misma se encamine a asimilar a “la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los

²⁵ Dictamen 1-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, Voto Concurrente de la Jueza Carmen Corral Ponce, 16 de junio de 2023, párr. 4 - 5.

²⁶ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 162.

²⁷ Riccardo Guastini, *La interpretación de las normas jurídicas* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2015), p. 19.

²⁸ Maldonado Muñoz, Mauricio. 2019. «Construir El Derecho (entre Juegos Cooperativos Y No-Cooperativos)». *USFQ Law Review* 6 (1). Quito-Ecuador: 154 - 155. <https://doi.org/10.18272/lr.v6i1.1489>.

²⁹ Artículo 429, CRE, 2008.

derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales”.³⁰ Resulta del todo frecuente no limitarse al contenido ordinario de las palabras, si la norma fundamental sostiene que la misma debe interpretarse en su integralidad, y para ello, el legislador ordinario sí regula un orden de métodos y reglas de interpretación constitucional en el artículo 3 de la LOGJCC.

Ciertamente, resulta necesario recordar el criterio presentado en la sección 2.1., el constituyente diseñó la muerte cruzada como una válvula de escape para supuestos excepcionales, ya que en principio la mera desaparición de una de las funciones del estado supone el quiebre del orden constitucional. Más bien, a partir de la posibilidad de mutua extinción los legisladores constituyentes creyeron fomentar la colaboración³¹ y ese espíritu ha sido rescatado por la CCE mediante su sentencia interpretativa al insistir que esta figura:

[A]rmoniza un debido equilibrio de los poderes dentro de un Estado Constitucional, siendo cada uno celoso guardián de su respectivo ámbito de competencias ya que ‘...la división de poderes no es más que la garantía de la libertad; la división es, al mismo tiempo, interdependencia de poderes, de tal modo que se garantice que unos pueden controlar a los otros; la base sustentadora del Estado es el equilibrio constitucional del sistema de gobierno; además del control del pueblo sobre el gobierno es preciso asegurar los controles de los distintos poderes entre sí...’.³²

En teoría, la supervivencia de cada función y el resguardo de sus competencias para ser un peso y contrapeso alentarían la cooperación, y reduciría los incentivos de las instituciones al trabajo aislado y excluyente sobre todo en un escenario de división de poderes.

La CCE no podía ser esquivista a su responsabilidad como guardián de la Constitución de observar el mandato de interpretación incorporado en la carta fundamental -art. 427-, así como, el orden de interpretación establecido en la LOGJCC, la voluntad del constituyente tendiente a la cooperación y a la división de poderes, y la sentencia interpretativa emitida por el propio organismo que ratifica la independencia de poderes y el mantenimiento del Estado de Derecho.

³⁰ Artículo 427, CRE, 2008.

³¹ Acta 087, Asamblea Constituyente del Ecuador, 16 de julio de 2008: “se establece un absoluto y total equilibrio de poderes entre el Legislativo y el Ejecutivo, [...] que [tenderá a que] realmente se logre un espacio de colaboración y de corresponsabilidad entre los poderes del Estado”.

³² Sentencia Interpretativa 002-10-SIC-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 09 de septiembre de 2010, p. 13 - 14.

En suma, a todo lo mencionado, la CCE ha disertado a través de sus dictámenes acerca de la importancia de la Asamblea y el rol que la misma desempeña como contrapeso, y reitera que la CCE no puede subrogar al órgano político. Claramente, la doctrina moderna de división de poderes le compromete a la CCE a realizar un análisis de la motivación de la urgencia de los decretos-leyes durante la muerte cruzada para evitar que el presidente abuse de la figura de legislar a su arbitrio. Por lo mismo, resulta adecuada la diferenciación entre los decretos-leyes ordinarios y extraordinarios.³³ Los segundos están sujetos tanto a un control material como a un control formal. Dentro del control formal, la CCE, verifica la concurrencia de una serie de sub-requisitos para reunir el criterio de urgencia.

4.3. Discusión y distinción por la denominación.

Recapitulando, la CCE, al avocar conocimiento del caso 1-23-UE, se enfrentó a la dicotomía abordada en el acápite 4.2. *ut supra* desde una perspectiva de interpretación y separación de poderes. El presente acápite lo hará desde la denominación con el objeto de entender la distinción de controles y efectos realizada por la CCE: (i) la denominación de los instrumentos -decretos-leyes de urgencia económica- es idéntica. Por ende, si el ordenamiento los asimilará como iguales se regirían a partir de la iniciativa del primer mandatario, y, este conservaría la facultad exclusiva de calificar qué proyectos de ley considera que son urgentes en materia económica. (ii) Si bien, la denominación es la misma el alcance, los controles y efectos contemplados para cada artículo son distintos.

En su voto concurrente la jueza Carmen Corral Ponce, opta por el (i) escenario a favor de la deferencia que debe tener el poder ejecutivo difiriendo del voto de mayoría de la CCE, sobre la distinción arribada del 140 y 148. A criterio de la jueza no debe existir distinción en la medida que la denominación es la misma. Además, según la jueza no se rompe la división de poderes durante la aplicación del artículo 148, ya que la Asamblea no pierde la facultad de control. Si bien, la Asamblea no realiza el control *ex ante*, si lo hará *ex post*, pero tanto el ejecutivo como el legislativo están presentes de una u otra forma dentro del proceso de promulgación de los decretos-leyes.³⁴

³³ Este trabajo nota la ponderación llevada a cabo por la CCE. No obstante, este trabajo no aborda ni busca abordar si la misma ha creado derecho, ya que esta discusión se prestaría para otro trabajo. Si bien, se reconoce que la discusión alrededor de la creación normativa es abundante y no orbita únicamente alrededor de los decretos-leyes, sino alrededor de toda decisión de las Cortes de cierre y aterriza en la infalibilidad y definitividad de las decisiones.

³⁴ Dictamen 1-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, Voto Concurrente de la Jueza Carmen Corral Ponce, 16 de junio de 2023, párr. 10 - 11.

La CCE se aleja de este argumento, ya que, de la lectura *in fine* del artículo 148 de la CRE, la normas únicamente contemplan que estos instrumentos “podrán ser aprobados o derogados”.³⁵ El verbo rector utilizado, *podrán*, deja la potestad abierta al legislativo de pronunciarse sobre las mismas, entendiéndose que de no hacerlo de forma expresa las mismas perdurarían hasta que sean expulsadas del ordenamiento, por otras vías, como lo es la acción de inconstitucionalidad. Por tanto, verifica que el control posterior del legislativo que propugna la jueza concurrente no es equivalente al proceso ordinario de expedición de las leyes. De hecho, la “intervención parlamentaria [en este control posterior] es favorable al decreto-ley, no lo convierte en ley, sino que lo convalida, en una votación de mera ratificación, para que continúe existiendo”.³⁶

En suma, si la CCE incorporaba la postura de la jueza de minoría habría creado un cataclismo sin precedentes alineado a robustecer el sistema hiperpresidencialista. En la medida, que existiría un incentivo para el presidente de disolver a su contrapeso natural -la Asamblea- con el fin de evitar la deliberación democrática de las propuestas legislativas, ya que las mismas entrarían en el ordenamiento al obtener el dictamen de la CCE -misma que conforme a esta teoría solo analizaría la correspondencia de las medidas con la CRE- y serían un medio efectivo para implementar la visión de gobierno. Es por ello, que la CCE no se decantó por esta alternativa, y pasa a realizar un análisis pormenorizado de la naturaleza que distingue al 140 del 148 de la CRE.

De acuerdo con el criterio de la CCE, los decretos-leyes provenientes del 140 son considerados ordinarios, en tanto, su procedimiento se sitúa dentro del Estado de Derecho. Es decir, en estricta atención a la separación de poderes dada la permanencia y juego cooperativo que desempeñan tanto el poder ejecutivo y legislativo durante el proceso de producción normativa. Por consiguiente, la fuente de la norma será el presidente, versará de materia económica y tendrá la definición de urgencia correspondiente por parte de esta autoridad. No obstante, el control previo al ingreso de la norma al ordenamiento lo realizará la Asamblea Nacional sin esquivar la deliberación democrática y el proceso de expedición de normas, con la salvedad que la CRE reduce el tiempo de acción del poder legislativo a 30 días. De aprobarse la norma dentro de este lapso, la norma entra al ordenamiento como ley de urgencia económica producto del trámite expedito. Sin embargo, si la Asamblea no aprobase, rechazase o archivase la

³⁵ Artículo 148, CRE, 2008.

³⁶ Manuel Aragón Reyes, USO Y ABUSO DEL DECRETO-LEY: Una propuesta de reinterpretación constitucional (España: Iustel, 2016), p. 30.

iniciativa en el periodo mencionado, el jefe de estado podrá promulgar el decreto-ley y ordenar su publicación en el Registro Oficial.³⁷

Por el contrario, la CCE determina que el 148 de la CRE “tiene un carácter extraordinario y limitado”.³⁸ La ausencia de uno de los poderes del estado quebranta la separación de poderes, y representa en sí mismo un escenario *extraordinario*. Más aún, se consolida el criterio de situación *extraordinem* con la habilitación del poder ejecutivo a legislar mediante decretos-leyes de urgencia económica. Los decretos-leyes son normas excepcionales, por ingresar al ordenamiento por fuera del trámite legislativo, y por carecer del componente de legitimidad democrática al no contar con la aprobación del poder legislativo.

El componente de que los instrumentos sean *limitados* radica en parte por la limitación material -solo puede versar sobre materia económica- y debe ser utilizado para responder a un hecho sobreviniente que necesite de intervención estatal expedita para lo cual no se puede esperar a la instalación de las nuevas autoridades. En este escenario, al tener que formar parte la norma del ordenamiento, el constituyente le ha concedido a la CCE la imperiosa tarea de realizar el control previo de estas medidas excepcionales. Vista la gran responsabilidad que se le ha encomendado a la CCE dentro de su dictamen previo, el organismo distinguió dos tipos de controles el formal y material.

Con respecto al control formal, más que analizar que la iniciativa provenga del presidente, quien es el único facultado a emitir estos decretos, la CCE se detiene a observar 4 sub-requisitos para calificar la urgencia económica – circunstancias apremiantes, conexidad e inmediatez delimitados en el dictamen 1-23-UE/23. Aunque, la CCE a lo largo de cada dictamen ha dejado de manifiesto la necesidad del componente de deliberación democrática, no es hasta el dictamen 4-23-UE/23 que se lo aborda como un criterio adicional y necesario siendo este el cuarto sub-requisito.

Por otro lado, en el control material, la CCE se detiene a verificar que no existan inconstitucionalidades manifiestas. El hecho que realice este análisis no inhabilita el control *ex post* producto de acciones de inconstitucionalidad. Sería inadmisibles la permanencia del decreto-ley en el ordenamiento jurídico sin la convalidación respectiva, es en este momento que la Asamblea Nacional es la competente para realizar un control posterior.³⁹

³⁷ Dictamen 1-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de junio de 2023.

³⁸ Dictamen 1-23-UE/23, párr. 38.

³⁹ Dictamen 2-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de junio de 2023.

4.4. Sub-requisitos identificados por la CCE para calificar la urgencia.

4.4.1. Circunstancias apremiantes

El primer sub-requisito, desarrollado por la CCE consiste en las *circunstancias apremiantes o presupuesto habilitante*, mismo que el TCE y TCP analizan con las denominaciones de extraordinaria y urgente necesidad, y excepcionalidad, respectivamente.

A partir de la sentencia STC 189/2005, el TCE ha reiterado su criterio que el abordaje de la extraordinaria y urgente necesidad es un “juicio puramente político de los órganos [...] del Estado», declaramos que «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante» [...] evita que] el concepto [...] sea] «una cláusula o expresión vacía de significado”.⁴⁰ Ahora bien, tampoco implica un cheque en blanco por parte del Tribunal a favor del poder ejecutivo. Por el contrario, se reserva la posibilidad de una declaratoria de inconstitucionalidad para sí en aquellos casos donde hubiese arbitrariedad manifiesta o abuso evidente de esta figura que lo conduzca a concluir que no existe presupuesto habilitante.⁴¹

Por su parte, el TCP sostiene que la verificación del criterio de excepcionalidad contemplado para los decretos-leyes ordinarios “debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la ‘voluntad’ de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables”⁴². En otras palabras, este criterio es la respuesta del gobierno frente a un caso en concreto, más no una norma en abstracto para subsumir casos hipotéticos.

La CCE en sus dictámenes ha desarrollado, *las circunstancias apremiantes o presupuesto habilitante*, con el fin de verificar la existencia de un hecho que necesite de actuación estatal rápida para resolver el problema y evitar la perpetración de un daño o la consolidación de este hasta la instalación de las nuevas autoridades para abordarlo por el proceso ordinario. Asimismo, los Tribunales Constitucionales en cuestión, coinciden que no les corresponde verificar la existencia o no del hecho, si no la argumentación presentada por los respectivos ejecutivos para autorizar la emisión de los decretos-leyes.

A todas luces el TCE respeta la definición de los órganos políticos, sin embargo, para realizar su análisis le resulta ineludible que “la definición [dotada] por los órganos

⁴⁰ Sentencia 189/2005, Tribunal Constitucional Español, 07 de julio de 2005, FJ. 3.

⁴¹ Sentencia 189/2005, FJ. 3.

⁴² Sentencia 00003-2020-PI/TC, §2. párr. 18. a).

políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada”.⁴³ Sólo así, el TCE se asegura de no estar ante un caso de arbitrariedad manifiesta. En esa misma línea, el TCP es más concreto al sostener que su razonamiento se fundamenta principalmente en la corroboración del presupuesto habilitante a partir de datos fácticos previos e identificables. Posteriormente, hace suya la jurisprudencia del TCE respecto al margen de apreciación de los órganos políticos para la emisión de este tipo de normas.⁴⁴ Criterio similar se advierte del dictamen 6-23-UE/23 de la CCE donde:

[E]l Ejecutivo únicamente ha logrado demostrar plausiblemente como una circunstancia apremiante a las consecuencias económicas derivadas de la disminución de la producción petrolera y la potencial llegada del fenómeno de “El Niño”; sin que [...] encuentre argumentación alguna que permita sostener a las paralizaciones sociales como una circunstancia apremiante para la emisión de este Decreto-Ley. [...] La Corte resalta que más allá de la mera aseveración de aumento en los ga[s]tos permanentes, no permanente[s] y financieros, la presidencia de la República no ha acompañado a dichas tesis ni siquiera con una sola razón, que brinde alguna evidencia sobre la existencia de dicho aumento.⁴⁵

De la mera lectura se desprende que la CCE analiza y verifica cada argumento presentado para justificar cada una de las circunstancias apremiantes alegadas por el ejecutivo para entender si las mismas fuesen urgentes o no en el plano económico, y tener una mayor comprensión de las posibles repercusiones de no dotar al gobierno del instrumento que solicita. De igual manera, los Tribunales Constitucionales no analizan que la carga motivacional se encuentre únicamente dentro del decreto-ley sujeto a análisis, sino que la misma puede ser verificada en cualquier instancia antes de la emisión de los actos jurisdiccionales.

Del mismo modo, existe coincidencia que las circunstancias apremiantes son situaciones que no fueron previsibles para el gobernante de turno, pero no que arriesgan la existencia del estado constituido. Por lo mismo, resulta irrazonable requerir la concurrencia de un hecho calificado como serían los eximentes de responsabilidad, es decir, caso fortuito o de fuerza mayor.

⁴³ Sentencia 189/2005, FJ. 3.

⁴⁴ Sentencia 00003-2020-PI/TC, §2. párr. 18. a): “... Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español -criterio que este Colegiado sustancialmente comparte- que “en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma” (STC 29/1982, fundamento 3)”.

⁴⁵ Dictamen 6-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 05 de octubre de 2023, párr. 71 - 72.

Respecto a este criterio el TCE flexibilizó la naturaleza de los decretos-leyes a través de su sentencia STC 6/1983, misma que sostiene que la “Constitución [Española] ha contemplado el Decreto-ley como un instrumento normativo, del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual, siempre que su utilización se realice bajo ciertas cautelas”.⁴⁶ Esta distinción no pasó desapercibida dentro del propio TCE, tanto es así que el voto particular de la sentencia STC 137/2011 esgrime que:

[L]a figura del decreto-ley (art. 86 CE) no constituye norma de excepción, pues para ello existe previsión constitucional expresa (art. 116 CE). El decreto-ley es una disposición legislativa provisional extraordinaria (no ordinaria) que puede dictar el Gobierno en los casos y con los límites establecidos en el art. 86.1 CE, esto es, se trata de una excepción (prevista en la Constitución) a la atribución a las Cortes Generales de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE). De ahí que los decretos-leyes deban ser sometidos al Congreso de los Diputados para su convalidación o derogación en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación [...] Sólo en el sentido expuesto cabe entender el carácter excepcional del decreto-ley.⁴⁷

El voto particular es un farol dado que distingue la finalidad del estado de sitio de atacar supuestos excepcionales que irrumpen el orden de vida ordinario y ponen en riesgo el orden constitucional o la existencia misma del Estado, *verbi gracia*, es una norma de excepción. Mientras tanto, los decretos-leyes son tipos de normas excepcionales ya que están previstos para atender supuestos extraordinarios y no excepcionales, más bien, su excepcionalidad recae en su fuente de producción normativa.

Además, el voto particular comprende con exactitud la división de poderes en España. Los magistrados son conscientes de la presencia permanente de las Cortes Generales -o, incluso, de ser disueltas se cuenta con la Diputación Permanente- y, por tanto, se debe respetar y resguardar el rol de producción normativa del legislador. Sólo con la comprensión que los decretos-leyes son normas excepcionales se buscará reducir la potencialidad de que el poder ejecutivo emane normas por fuera del proceso ordinario. El TCP comprende para el caso de los decretos-leyes ordinarios, pero no respecto de los extraordinarios sentando un precedente que permite el abuso de estos instrumentos, y con ello, crea un incentivo al conflicto para poder disolver el Congreso.

⁴⁶ Sentencia 6/1983, Tribunal Constitucional Español, 04 de febrero de 1983, FJ. 5

⁴⁷ Sentencia 137/2011, Tribunal Constitucional Español, Voto Particular de los Magistrados Javier Delgado Barrio y Manuel Aragón Reyes, 14 de septiembre de 2011, FJ. 3.

En consecuencia, se descarta un condicionamiento para utilizar estos instrumentos ante la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor⁴⁸. La CCE no busca interferir en el ámbito de competencias del presidente de la República, ni dificultar su intervención estatal. Tampoco busca subrogar al poder legislativo durante su ausencia, por ello, respeta que el gobierno sea el ente rector de la administración pública central y defina su actuación e intervención frente a las diferentes problemáticas que se le presente. No obstante, sí busca incentivar al ejecutivo a contemplar los instrumentos ordinarios que tiene a su alcance antes de hacer uso de los instrumentos excepcionales, y el proceso de control evita una posible extralimitación que permita al ejecutivo transmutar en una monarquía, o a un peor su forma negativa, una tiranía, que busque instalar su visión y trastoque el interés común.

4.4.2. Conexidad

Nuevamente, todos los Tribunales Constitucionales referidos en el presente trabajo han identificado el sub-requisito de *conexidad*. La exposición de motivos es una condición necesaria para el TCE. No obstante, esto no parece ser suficiente en la medida que los órganos políticos deben demostrar “una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan [...] de manera que [...] guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar”.⁴⁹ En otras palabras, el TCE verifica la relación entre la situación determinada y las medidas dictadas para evitar que el jefe de gobierno modifique normas que no guardan relación.

Una vez más el TCP incorpora de manera expresa la línea argumentativa del TCE para lo cual deja de manifiesto que:

[L]a facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él ‘cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad’.⁵⁰

Por lo que, como se puede evidenciar, el TCE deja sentado con claridad que el análisis pormenorizado busca asegurar que las medidas propuestas guarden estrecha

⁴⁸ Dictamen 2-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de junio de 2023.

⁴⁹ Sentencia 189/2005, FJ. 3.

⁵⁰ Sentencia 0008-2003-AI/TC, párr. 60.

relación con el hecho, y se encaminen a la resolución del problema en cuestión, mas no verifica si la medida propuesta por el ejecutivo es la más eficaz para solventar el hecho a resolver.

Por último, la CCE no dista, y una vez identificado el hecho justificante parte a analizar si existe relación -o, en términos de la Corte, *conexidad*- entre las medidas propuestas en el decreto-ley y la circunstancia apremiante. Al igual que en el análisis de las circunstancias apremiantes responderá a cada caso porque la CCE no es la competente para valorar si el ejecutivo ha tomado la mejor medida dentro de sus posibilidades. Ahora bien, la CCE al conocer el proyecto sí puede evidenciar si existe relación entre el hecho alegado y la solución propuesta. El fin es evitar que el presidente al detentar la competencia legislativa durante este periodo extraordinario interfiera en normas que no guardan relación, pero que sí son de su interés de modificar, sea por conveniencia para adecuar normativa que cristalice la visión del gobierno, o por inconveniencia en la medida que limita al gobierno de realizar una acción.

4.4.3. Inmediatez

El último sub-requisito propiamente identificado por la CCE, es la *inmediatez*. Este criterio sería extrapolable al denominado por el TCP como necesidad en el marco de los decretos-leyes ordinarios, aquí se examina la potencialidad del daño de no existir una actuación gubernamental pronta y expedita, es decir, ¿hasta qué punto de enmarcarse en el proceso ordinario de expedición de las leyes el daño sería irreversible?. Ergo, una vez admitido el criterio de excepcionalidad -o, hecho habilitante- el ejecutivo debe evidenciar una justificación motivada y razonable explicando los alcances del daño en el tiempo y como el mismo podría devenir en irreversible de no intervenir el aparato estatal de manera inmediata.⁵¹ De la misma manera, la CCE, ha distinguido este criterio como el margen temporal en el que intervendrá el estado, en otras palabras, sus actuaciones son necesarias y deben concretarse antes de la instalación de las nuevas autoridades.⁵² Si bien, la CCE no ha distinguido la provisionalidad o transitoriedad de los decretos-leyes componente intrínseco de esta especie de instrumentos, sí ha verificado mediante el criterio de inmediatez que las medidas propuestas deben empezar a cumplir su cometido durante el tiempo de transición.

4.4.4. Deliberación democrática

⁵¹ Sentencia 00003-2020-PI/TC, §2. párr. 18. b)

⁵² Dictamen 1-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de junio de 2023, párr. 87.

El ilustre profesor, Norberto Bobbio, cita a “Elías Cenetti [quien] escribió [...] ‘El secreto ocupa la misma médula del poder’. Y se entiende fácilmente por qué: quien ejerce el poder estará más seguro de obtener los efectos deseados, cuanto más invisible se haga a aquellos a quienes se pretende dominar”.⁵³ Lúcidamente, se puede seguir que el poder busca controlar, y, no ser controlado; el poder se ve controlado por la apertura al público -entiéndase, transparencia- que contiene en sí a la deliberación democrática.

La deliberación democrática por excelencia se encuentra en la Asamblea, no solo por ser el órgano de representación del soberano, sino porque “la publicidad de los debates en las Cámaras somete a los poderes a la obligación de buscar justicia y la razón ante los ojos de todos, con el fin de que todo ciudadano se convenza de que esta búsqueda se hizo de buena fe”.⁵⁴ Por tanto, la publicidad de los asuntos públicos concede conocimiento, y el conocimiento reduce las posibilidades de ceder ante los deseos del autócrata.

Dentro de la CRE se recogen una serie de principios fundamentales dentro del artículo 1, se ratifica que “[l]a soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”.⁵⁵ Entonces, el ciudadano como soberano, siempre que no esté en capacidad de actuar por sí mismo, delega un mandato a la autoridad para que la misma pueda actuar en su nombre y en su interés. Asimismo, el ciudadano vela por fiscalizar que la autoridad este sometida a la ley, porque “[d]onde domina la *voluntas* y no la *lex* se tiene, no al rey, sino al tirano, en la doble acepción de príncipe no legítimo o usurpador y de príncipe que ejerce el poder ilegalmente”.⁵⁶

A lo largo de este trabajo, se ha insistido en que los decretos-leyes son normas excepcionales, y la CCE ha determinado dicha configuración para el supuesto previsto en el 148 de la CRE. La CCE ha reiterado que la situación es extraordinaria por la ausencia del poder legislativo, y la abrogación momentánea de funciones para legislar por parte del presidente. En este contexto, la CCE, también ha podido apreciar que el presidente no ha realizado una socialización de los proyectos de decretos-ley como se dilucida de lo manifestado por “la *amicus curiae* [...] es claro que el PDLRE no habría sido estudiado

⁵³ Elías Cenetti, *cit. en* Norberto Bobbio, *Teoría general de la política* (Madrid: Editorial Trotta, 2009), 419.

⁵⁴ François Guizot, *cit. en* Norberto Bobbio, *Teoría general de la política*, 418.

⁵⁵ Artículo 1, CRE, 2008.

⁵⁶ Norberto Bobbio, *Teoría general de la política*, 270.

ni socializado con las instituciones pertinentes, razón por la cual tampoco debería emitirse un dictamen favorable”.⁵⁷ Queda demostrado que el secreto protege al poder. Solo así, se explica la falta de voluntad política por parte del presidente para fomentar procesos de socialización que permitan a la ciudadanía inmiscuirse dentro de los proyectos de decretos-leyes propuestos. De ahí que, se ratifica la necesidad de control previo por parte de la CCE como órgano contra-mayoritario.

Como ya se ha señalado, el poder autocrático es enemigo del control, mientras que el poder democrático incentiva al control con el fin de evitar que el presidente a su simple arbitrio puede modificar o instaurar normas que le permitan gobernar por fuera de los límites constitucionales y legales como se desprende del dictamen 2-23-UE/23:

[L]as alegaciones presentadas por el Ejecutivo, se evidencia que esta norma pretende instituir un modelo económico hacia el futuro, al ser medidas de política pública a largo plazo. Tanto es así que, sus disposiciones incorporan cláusulas de estabilidad y supervivencia a 20 años. Esta no es una medida económica coyuntural, es el reflejo de la visión de este gobierno para afrontar los problemas económicos estructurales del país, lo cual implica no solo un cambio normativo sino la implementación de una política pública integral entorno a ella.⁵⁸

Verbi gracia, la cristalización de la cláusula de supervivencia es el manifiesto de la pretensión del presidente de la República por esquivar la deliberación democrática como parte del control posterior que deberá realizar la Asamblea, y salvaguardar de manera arbitraria los efectos de la norma propuesta frente a una de las posibilidades que tiene el legislador como es la revocatoria.

El dictamen 4-23-UE/23, señala todo lo que conlleva un proceso de deliberación democrática en el marco del proceso de producción normativa:

[A] través del procedimiento de aprobación de las leyes, es común que se balanceen distintos intereses en conflicto y se regulen o limiten ciertos derechos para asegurar, a su vez, el respeto a otros derechos o la consecución de otros fines constitucionalmente legítimos. Cuando la Corte examina la constitucionalidad de normas que limitan un derecho para alcanzar alguno de los objetivos legítimos consagrados en la Constitución, parte de la presunción de que esas normas han sido democráticamente debatidas y ameritan por tanto una deferencia al legislador en su margen de configuración legislativa. No corresponde, sin embargo, que la Corte examine con la misma deferencia normas que no provienen del trámite legislativo ordinario. Bajo estas circunstancias, ciertas

⁵⁷ Dictamen 4-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 28 de julio de 2023, párr. 38.

⁵⁸ Dictamen 2-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de junio de 2023, párr. 82.

disposiciones que, en aplicación del *principio in dubio pro legislatore*, podrían superar el control de constitucionalidad que realiza la Corte, no superarían tal examen si este Organismo realiza un control riguroso en el que no parta de la deferencia al legislador.⁵⁹

Resulta razonable comprender la deferencia a favor del representante de la soberanía popular porque cada uno de los miembros del parlamento se ven obligados a conversar, en aras, de llegar a criterios comunes. Este proceso de deliberación idealmente tendrá una etapa de socialización donde recepta información del impacto que la normativa en cuestión tendría dentro de una población o grupo particular, y es finalmente, que una vez realizado el proceso se articula una mayoría que permita la creación de esta norma. Este es un proceso complejo y colectivo. De ahí que, no se puede tener ese privilegio con el presidente quien solamente con su firma, ya habilita que la CCE realice un análisis de su proyecto conforme el 148.

4.4.4.1. Incongruencia respecto de la materia tributaria

Desde tiempos remotos se ha sostenido que “la sociedad tiene recursos limitados y, por tanto, no puede producir todos los bienes y servicios [que necesita]”.⁶⁰ El estado a través del gobierno, actúa de manera subsidiaria para garantizar aquellos derechos y servicios,⁶¹ participa de la distribución de recursos de la sociedad y se financia del flujo de las relaciones comerciales a través de tributos.⁶²

Ahora bien, a lo largo de la discusión de los decretos-leyes la CCE ha elevado la importancia de la deliberación democrática como pilar de la división de poderes y como elemento de participación de las decisiones del orden público, esa relevancia deliberativa tiene a un más sentido dentro de “la potestad tributaria como una derivación de la soberanía popular y el poder público del Estado, constituye una potestad para crear tributos que graven la renta de las personas con el fin de cubrir las erogaciones estatales y las necesidades públicas”.⁶³

Históricamente, los tributos eran una manera de ingresos para la monarquía, reduciendo los ingresos de los súbditos. Esto motivó a los nobles a limitar la potestad del

⁵⁹ Dictamen 4-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 28 de julio de 2023, párr. 156.

⁶⁰ N. Gregory Mankiw, *Principios de Economía* (Madrid: Paraninfo, 2012), p.4.

⁶¹ Artículo 66, CRE, 2008: “Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”.

⁶² Artículo 300, CRE, 2008: “Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables”.

⁶³ Sentencia 110-21-IN/22, Corte Constitucional del Ecuador, 28 de octubre de 2022, párr. 161.

monarca, a través de la Carta Magna de Inglaterra de 1215. Esta Carta fue el fundamento para la creación del Consejo Común del Reino, espacio de representación de los nobles con derecho a voz y voto de consentimiento para la erogación de leyes tributarias, cristalizando así el principio *no taxation without representantion*.⁶⁴

Otro aspecto, que coinciden los 3 organismos de interpretación constitucional es la permisión a favor del abordaje de materia tributaria. El TCE no lo considera de las materias excluidas conforme el 86.1 de la CE; el TCP lo excluyó para decretos-leyes ordinarios, mas las autoriza para decretos-leyes extraordinarios; y, el CCE admite dos dictámenes alrededor de ese ámbito, el 1-23-UE/23 y el 5-23-UE/23. En suma, resulta incongruente que la CCE defienda el criterio de deliberación democrática, pero ignora el principio *no taxation without representantion* y su propio precedente que sostiene que el fundamento de la carga tributaria proviene en sí mismo de la soberanía popular.

Ahora bien, el único argumento comprensible es la observancia al *in fine* del artículo 11 del Código Tributario que manda que “las normas que se refieran a tributos cuya determinación o liquidación deban realizarse por períodos anuales, como acto meramente declarativo, se aplicarán desde el primer día del siguiente año calendario”⁶⁵. Es decir, si los proyectos de decretos-leyes propuestos por el ejecutivo se sometían al proceso ordinario una vez instalado el nuevo legislativo de ser aprobados sus efectos empezarían a transcurrir recién en el periodo fiscal 2025.⁶⁶ No obstante, si se considera la importancia de la deliberación democrática como un eje central de la calificación de los decretos-leyes, se debió atender este criterio a la luz de este principio. Esto habría sido armonioso, porque habría respetado el principio de representación y deliberación que le corresponde a la Asamblea, y la inmersión de estos tributos entrarían con legitimidad democrática dentro del año fiscal correspondiente.

4.4.5. Discusión respecto del conocimiento técnico

La jueza en minoría realiza una crítica acerca del conocimiento económico que pueda tener la CCE, para ser la competente en delimitar la urgencia económica de estas propuestas, y lo esgrime de la siguiente manera:

⁶⁴ Carlos Peralta, “Tributación y derechos fundamentales los principios constitucionales como límite al poder tributario: Reflexiones a partir de los ordenamientos jurídicos de Brasil y Costa Rica”, Revista de Ciencias Jurídicas N° 138 (2015), 89-134.

⁶⁵ Código Tributario. R.O. Suplemento 38, de 14 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. 335 de 20 de junio de 2023. Art. 11.

⁶⁶ Véase: Dictamen 1-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 16 de junio de 2023, párr. 91.

[L]a Corte Constitucional no ejerce competencias en el orden económico, y la Constitución atribuye esa experticia técnica a otras entidades. Esto no quiere decir, sin embargo, que la materia quedaría por fuera del control, ya que, si se pretendiera proponer una reforma educativa, por ejemplo, no pasaría el control de la Corte por contravenir la esencia del artículo 148 de la CRE.⁶⁷

Esta línea de defensa incurre, en definitiva, en una falacia ya que en el trabajo *in examine* se ha abordado cada uno de los sub-requisitos de la CCE, y del análisis no se evidencia una ponderación que no sea jurídica. De igual manera, se ha reiterado el criterio de que “no es idóne[a] [...] la tecnificación y la meritocracia en el servicio público y en la Administración Pública. Estos no son atinentes a las dignidades de elección popular, sino a los empleos y funciones públicas que demandan de sus titulares conocimientos técnicos especializados”.⁶⁸ Así, el presidente de la República tampoco es un técnico sino un dignatario de elección popular, si bien, la CRE le otorga la responsabilidad de las directrices económicas, no es menos cierto que este podría abstraerse de escuchar dichos criterios, y tratase de imponer su voluntad como se mencionó en el acápite previo. Por ello, Carlos Nino, expone su malestar cuando se alega:

[L]a falta de conocimientos técnicos [...] para resolver los complejos problemas que la política contemporánea requiere enfrentar. Esto es cierto si tomamos en cuenta la enorme complejidad de las relaciones causales que se dan en ámbitos como la economía, las relaciones internacionales, la educación, la defensa, etc. y similar complejidad de los medios técnicos para actuar en todas esas áreas. Sin embargo, este hecho real no debe hacer obscurecer que, en definitiva, *en todas esas esferas de acción política están en juego intereses de los individuos, y que ningún tecnócrata puede sustituir a cada individuo en el conocimiento cabal de sus propios intereses*. Por ello, no sólo cuando se discute la participación directa de los ciudadanos sino también la de los políticos que son quienes profesan de manera articulada principios y programas que efectúan diferentes equilibrios entre los intereses en juego, vis avis, la intervención de expertos, es necesario distinguir entre las cuestiones valorativas y las técnicas. Los expertos deben ofrecer tanto a los políticos como a la ciudadanía en general las opciones relevantes, haciendo explícitos cuales son los presupuestos valorativos distintos de las que esas opciones parten. *Es función del proceso democrático, sea directo o indirecto, determinar el*

⁶⁷ Dictamen 1-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, Voto Concurrente de la Jueza Carmen Corral Ponce, 16 de junio de 2023, párr. 8.

⁶⁸ Dictamen 4-19-RC/19, Corte Constitucional del Ecuador, 21 de agosto de 2019, párr. 17.

*balance de intereses que subyace a cualquier decisión sobre cuestiones públicas, y esto no puede ser suplido por un juicio técnico.*⁶⁹

[Énfasis agregado]

Entonces, no solo que la CCE posee la competencia de realizar este análisis; si no que busca reconducir el diálogo a su escenario natural -la Asamblea- para que exista un intercambio de criterios entre los expertos que podrían o no pertenecer a la función ejecutiva y al contar con la participación de los representantes del soberano resultaría plausible una ponderación más adecuada de los intereses en juego.

Resulta evidente que los jueces constitucionales no cuentan con la experticia económica. No obstante, en aras de arribar su decisión solicitan información al ejecutivo, escuchan a sus delegados, así como a aquellos ciudadanos que intervengan como *amicus curiae*, por lo que resulta “plausible que las decisiones tiendan a ser mejores si esas pocas personas deliberan y decide[n] en conjunto con otras personas, por ejemplo, con el resto de [los] representantes políticos”⁷⁰. En ningún momento la CCE ha buscado trastocar el objeto jurídico de su análisis, en esencia, la existencia de un presupuesto habilitante, que necesite de intervención estatal, y finalmente, las medidas guarden relación con el hecho a resolver. Más bien, la configuración de requisitos razonables como los manejados, y compartidos tanto con el TCE como con el TCP, contribuyen a respetar la potestad e iniciativa del presidente, y evitan que la discrecionalidad presidencial transmute en arbitrariedad.

5. Recomendaciones

5.1. Identificación de la transitoriedad

La transitoriedad o provisionalidad, es un elemento intrínseco de los decretos-leyes, pero las definiciones alrededor de la misma no son unívocas. Por lo que, el TCE en su sentencia STC 189/2005, delimita la definición dentro del ordenamiento español:

[E]n la STC 111/1983 (FJ 3) estableció nuestra jurisprudencia una conexión entre el carácter provisional del Decreto-ley (art. 86.1 CE) y la necesidad de que sea convalidado o derogado en el plazo de treinta días por el Congreso de los Diputados (art. 86.2 CE), de forma tal que, una vez que se ha producido esa convalidación, "cede su carácter de provisionalidad"» (STC 178/2004, de 21 de octubre, FJ 6). Ningún dato positivo constitucional permite afirmar, en consecuencia, que el carácter provisional del Decreto-

⁶⁹ Carlos Nino, *Fundamentos de derecho constitucional* (Astrea: Buenos Aires, 2017), p. 607.

⁷⁰ Sebastián Linares, “El control de constitucionalidad: la democracia deliberativa epistémica y la dificultad contramayoritaria”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho: Volumen III*, ed. José Luis Fabra Zamora (UNAM: México, 2015), p. 1981.

ley se refiera necesariamente al alcance temporal de la norma que con esa forma jurídica se apruebe, sin perjuicio de que dicho alcance pueda ser considerado de algún modo para valorar -ya en otro plano- la concurrencia del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad de la medida legislativa.⁷¹

En cuanto a la transitoriedad es clara la intención del TCE por conservar la seguridad jurídica y la permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico, y más bien, queda sujeta la provisionalidad al voto de mera ratificación por parte de las Cortes.

Contrario *sensu*, el TCP ha delimitado su definición para los decretos-leyes (ordinarios) permanecen únicamente hasta solventar la situación excepcional y cese la necesidad de la norma para atender el potencial daño, es decir, una vez resuelto el hecho generador del decreto-ley el mismo se extinguiría.⁷² Una finalidad adicional de la transitoriedad es salvaguardar la integridad del ordenamiento de la interferencia del legislador *extraordinem* -el ejecutivo- por lo que toda modificación propuesta desaparecería o dejaría de surtir sus efectos en el ordenamiento como si nunca hubiese existido, una vez resuelto el hecho habilitante, en otros términos, *ex nunc*.

Resulta evidente que la CCE se ha visto cauta al no delimitar la transitoriedad de las medidas como parte del análisis de sus dictámenes, y, por tanto, resulta imperativo que la distinga como un sub-requisito adicional para la calificación de la urgencia económica. Esto sin desconocer que dentro del abordaje de *inmediatez* deja entrever dicha naturaleza al requerir que las normas sean aplicables durante la muerte cruzada. De ahí que, lo referencia superficialmente en el dictamen 6-23-UE/23, “este Organismo considera oportuno señalar que este tipo de decretos deben tener una vocación de transitoriedad”⁷³, lo cual parecería inclinarse a la provisionalidad delimitada por el TCE en cuanto a que deben tener un pronunciamiento por parte del legislativo. Sin embargo, como se ha señalado si esto no sucediese, se entendería que las medidas continuarán siendo válidas y eficaces una vez culmine la muerte cruzada. Por lo mismo, el criterio de transitoriedad propuesto por el TCP parecería una solución más razonable en el contexto ecuatoriano.

5.2. Delimitación de la convalidación

Por último, se recomienda a la CCE delimite y desarrolle el camino que debe seguir el legislativo para la convalidación de la misma forma que lo hizo respecto de la

⁷¹ Sentencia 189/2005, FJ. 6.

⁷² Sentencia 00003-2020-PI/TC, §2. párr. 18, c)

⁷³ Dictamen 6-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 05 de octubre de 2023, párr. 37.

naturaleza, controles y efectos de este tipo de instrumentos, ya que no resulta suficiente que mencione que “luego del debate democrático, deberá resolver si los aprueba o deroga, de acuerdo con el artículo 148 de la Constitución. Y, *esta facultad es diferente a aquella de reformar o derogar normas durante el período ordinario*”.⁷⁴

Un escenario, que explicaría la diferencia de la potestad sería que el legislador una vez en funciones trámite los decretos-leyes conforme al 140. Este criterio resulta poco persuasivo en la medida que habilita la inseguridad jurídica. En un acápite *supra* se sostuvo que la materia tributaria guarda estrecha relación con el criterio de deliberación democrática, entonces, aquellos decretos-leyes que persigan una reforma tributaria deberían obtener un dictamen desfavorable. Ahora bien, los mismos ya se encuentran vigentes, por consiguiente, las personas naturales y jurídicas las contemplan dentro de sus declaraciones y gastos para el periodo entrante, si la Asamblea revoca los decretos consolida la inseguridad jurídica que caracteriza al ordenamiento ecuatoriano. Tampoco resulta convincente este camino porque conforme al 140 de la CRE, los legisladores, podrían aprobar, *modificar* o derogar la norma, mientras que los mandatos del 148 únicamente contemplan la aprobación o derogación.

Por otro lado, el 52 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa (LOFL) autoriza de manera negativa a la Asamblea a aprobar mediante acuerdo o resolución todo lo que no sea previsto como materia legal. Durante la transición, solo se obtuvieron 3 dictámenes favorables: 1-23-UE/23, una reforma tributaria; 5-23-UE/23, una deducción tributaria; y, el 7-23-UE/23, marco regulatorio de gestión de riesgos que agrega de competencias a los GADs. Por ende, todos abordan materia de ley, y de aprobarse mediante mero voto de ratificación, sería lo que la CCE ha delimitado como evasión al componente de deliberación democrática.

Si bien, se comparte la distinción de la CCE dentro de este marco para determinar la urgencia, dada la diferencia en la naturaleza, el vacío de no abordar la convalidación igual degenera en una posible inseguridad jurídica, o inclusive, autoriza la permanencia de estos decretos en el tiempo como si fuere *in indubio pro legislatore* ya que el silencio de la legislatura sería visto como un silencio convalidante.

Por todo lo expuesto, el legislador debe realizar una reforma a LOFL para crear un proceso que recepte todos los decretos-leyes con dictamen favorable, y al tener una sola materia -económica- se unifique su tratamiento dentro de la comisión asignada para

⁷⁴ Dictamen 7-23-UE/23, Corte Constitucional del Ecuador, 05 de octubre de 2023, párr. 76.

que en un plazo no mayor a 30 días de la instalación de la nueva Asamblea la misma pueda realizar los dos debates, y de ahí proceder a votar en la misma sesión de manera individual cada proyecto de decreto-ley como se procede con las enmiendas.

6. Conclusiones

En este trabajo partimos por realizar un recuento histórico acerca de la crisis política y conmoción interna desde el retorno a la democracia, para entender las razones del constituyente de prever una norma de excepción como la muerte cruzada, y la habilitación de expedir normas excepcionales como son los decretos-leyes. Asimismo, se abordó el origen y concepto de cada uno de ellos, y sobre todo se desmitifica su poca presencia en otros ordenamientos.

Así, se entró a analizar las particularidades normativas de los decretos-leyes en España y Perú. Por un lado, encontramos a España como referente en la medida que en todo momento se conserva la separación de poderes, se mantiene dentro de los órganos políticos la calificación de la urgencia, ya que en todo caso el control le corresponderá a las Cortes, y pues si este fuera disuelto a la diputación permanente, pero en ningún momento el decreto-ley se esquivo del proceso de deliberación democrática, y su respectiva convalidación. Por otro lado, tenemos a Perú, ordenamiento donde el TCP realiza la distinción entre decretos-leyes ordinarios y extraordinarios. Dentro de los decretos-leyes ordinarios verifica la concurrencia de una serie de requisitos con el fin de frenar la emisión de este tipo de instrumentos, ya que se cuenta con la presencia del Congreso. No obstante, a través del análisis de los decretos-leyes extraordinarios que se expiden durante el interregno parlamentario se verifica la obsecuencia del TCP respecto del poder ejecutivo. Principalmente, por secundar el quiebre de la división de poderes al permitir que el presidente se convierta en un legislador pleno durante el interregno parlamentario.

Posteriormente, la CCE percibe la problemática de falta de reserva de ley, pero siendo la CRE, clara y expresa respecto de su competencia se ve en la obligación de llenar esta laguna normativa por la omisión del legislador ordinario. Además, la CCE procede a realizar una interpretación acorde a las técnicas previstas, en armonía con la integralidad de la CRE, en atención a la voluntad del constituyente, y en observancia del precedente para sostener que no puede entender la denominación como iguales para realizar esta deferencia a favor del ejecutivo. Ergo, se ve en la ineludible responsabilidad de realizar un control de la urgencia económica para mantener la división de poderes. Sin embargo, antes se aborda la distinción realizada por la CCE entre decretos-leyes ordinarios y

decretos-leyes extraordinarios. En ese marco, el primero no necesita de un control anterior por parte de la CCE, dado que cuenta con la presencia del poder legislativo, mientras que, los segundos, son una obligación y requieren de este control para evitar que la discrecionalidad del ejecutivo termine siendo arbitraria. Para ello, identifica criterios que después de analizar en este trabajo, no solo que resultan del todo razonables, sino que los mismos en ningún momento dejan de lado su análisis jurídico por lo que son compartidos tanto por el TCE como por el TCP. En la medida que el gobierno argumenta la existencia de un hecho –(i) circunstancia apremiante- del cual no se puede esperar a la llegada de los nuevos dignatarios sin desmedro de agravar el daño siendo necesaria la intervención estatal –(ii) inmediatez-, y finalmente, que la norma propuesta y el hecho a solventar guarden relación –(iii) conexidad.

A lo largo de todo el trabajo, se rescata la deliberación democrática como un componente intrínseco de la división de poderes. Por lo que resulta incongruente la inobservancia del principio *no taxation without representation* en cuanto concierne a materia tributaria. De haberse observado este, se concluiría que no son admisibles los decretos-leyes con fines tributarios.

Finalmente, se recomienda a la CCE se sirva distinguir el componente intrínseco de la provisionalidad como sub-requisito de calificación de urgencia económica. Como se evidenció la CCE aborda este criterio independiente dentro del sub-requisito de inmediatez lo cual ataría su transitoriedad solo hasta su convalidación por parte de la Asamblea, postura del TCE. Esta sería a todas luces aceptable, si la CCE hubiese desarrollado el marco de convalidación que debe observar el legislativo. Al no hacerlo, al menos en principio, considero más adecuada la transitoriedad de las medidas en el sentido del TCP, es decir, que una vez solucionado el hecho se extinga la norma sin dejar su huella en el ordenamiento.

Respecto a la convalidación en sí misma, me he permitido esbozar brevemente unas líneas para la Asamblea entrante considere regular el marco bajo el cual aprobaría o derogaría los decretos-leyes con dictamen favorable. Por último, me permito concluir esgrimiendo la imperante necesidad de llevar a cabo una reforma a la CRE para adecuar la muerte cruzada a un modelo acorde al español para que en todo momento se cuente con la presencia del poder legislativo y que estos controles permanezcan como parte de la competencia de los órganos políticos. Mientras esta reforma no se concrete la CCE deberá seguir fungiendo como contrapeso del ejecutivo, y su competencia de control se puede ver fortalecida con la integración de los requisitos recomendados. Al final del día

son estos requisitos que evitan que la interpretación de la CCE que podría ser discrecional termine siendo arbitraria.