

Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados

*Juan Carlos Benalcázar Guerrón**

RESUMEN

La Constitución de la República de 2008, no obstante calificar al Ecuador como un Estado unitario, dota a los gobiernos autónomos descentralizados de una “facultad legislativa” que, a primera vista, haría pensar en la existencia de ordenamientos jurídicos locales, de modo similar a lo que sucede en un Estado federal.

Esta aparente contradicción merece un análisis sobre la naturaleza y alcance que tienen los instrumentos normativos que emiten los gobiernos autónomos descentralizados, sobre sus límites y contenidos y sobre la función que cumplen en el ordenamiento jurídico de un Estado unitario como es el Ecuador.

PALABRAS CLAVE: facultad reglamentaria, reglamento, ordenanza, Estado federal, Estado unitario.

SUMMARY

The Ecuadorian Constitution of 2008, although it proclaims that Ecuador is a unitary country, confers a “legislative attribution” to decentralized autonomous governments, which, at first sight, may lead to think that it is possible to affirm the existence of local juridical systems, similar to those existing in federal countries.

This probable contradiction requires an analysis regarding the nature and scope of the regulations that are issued by decentralized autonomous governments, their limits and content, and the role they play within the juridical system of a unitary country such as Ecuador.

KEY WORDS: regulatory attributions, regulation, ordinance, federal country, unitary country.

FORO

* Profesor de Derecho Administrativo, Derecho Procesal Administrativo y Derecho Fiscal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (2006-2010). Profesor de los programas de Especialización Superior y de Maestría en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar.

INTRODUCCIÓN

La Constitución, como Norma Suprema del Estado, tiene los cometidos propios de determinar las reglas de producción del Derecho positivo y de establecer las bases sobre las cuales se asienta todo el ordenamiento jurídico.

La Constitución ecuatoriana de 2008 presenta problemáticas especiales cuando se refiere a las facultades normativas de los gobiernos autónomos descentralizados, a las cuales sin reparo alguno denomina “legislativas”. Esta calificación puede considerarse incoherente porque la misma Constitución determina que el Ecuador es un Estado unitario y este, por definición y a diferencia del Estado federal, tiene un solo centro de impulsión política y administrativa, de tal modo que, en rigor, la facultad legislativa propiamente dicha la tendría únicamente la Asamblea Nacional.

La incongruencia detectada motiva la realización de un análisis que se orienta a varios propósitos, a saber, encontrar la debida armonía entre las distintas disposiciones constitucionales que se refieren a la producción de normas jurídicas, determinar la naturaleza y alcance normativo que tienen las disposiciones que dictan los gobiernos autónomos descentralizados y comprender debidamente su función dentro de los esquemas de un Estado unitario.

Por otra parte, es necesario tener presente que la concesión de facultades normativas a dichos gobiernos se enmarca en varias innovaciones que trae la Constitución de 2008, a las cuales también es necesario referirse para complementar el análisis al que arriba se ha hecho mención.

El objetivo principal de este trabajo es aclarar conceptos y determinar el verdadero régimen jurídico al que se deben someter las normas que dicten los gobiernos autónomos descentralizados, lo cual permite proponer criterios para que el ejercicio de la facultad normativa de estos se adecue a los principios constitucionales que sustentan nuestro ordenamiento jurídico.

EXCURSO SOBRE LA FORMA DE ESTADO QUE ADOPTA LA CONSTITUCIÓN

La adecuada comprensión de la naturaleza y alcance de la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados requiere del análisis previo de algunos aspectos institucionales básicos que se refieren a la forma del Estado ecuatoriano y a la descentralización.

En primer término, debe tenerse presente que el art. 1 de la Constitución define al Ecuador como un *Estado unitario* que “Se organiza en forma de república y se gobier-

na de manera descentralizada”.¹ El Estado unitario, como explica Jorge Rodríguez Zapata: “Está dotado de un centro único de impulsión política, que acumula la totalidad de las atribuciones y funciones que corresponden a la persona jurídica estatal y consta de un solo aparato gubernamental, que lleva a cabo todas las funciones del Estado”.²

Como características del Estado unitario pueden enumerarse las siguientes, según destaca Vladimiro Naranjo Mesa:

- a) Tiene un solo sistema de órganos de gobierno, que actúan sobre todo el territorio nacional. Esto explica que en el Ecuador no haya más que un órgano Ejecutivo, un Legislativo y un Judicial.
- b) Rige una sola Constitución y unas mismas leyes en todo el territorio nacional, de tal modo que no caben constituciones y leyes locales.
- c) Domina la centralización política, que se traduce en la unidad de mando supremo y en la uniformidad de la legislación, de la administración de justicia, y en general, de las decisiones de carácter político.³

No obstante, como también advierte Naranjo Mesa, en el mundo contemporáneo no es común encontrar un Estado rígidamente centralizado, es decir, un Estado unitario en forma pura.⁴ Por ello, el carácter de Estado unitario que tiene el Ecuador, como anota Julio César Trujillo: “no es obstáculo para que el ejecutivo central se despoje de ciertas y determinadas funciones y las encargue a entidades creadas exprofesamente para ello, como personas jurídicas distintas del Estado; hecho que se lo conoce como descentralización administrativa”.⁵

La descentralización no es incompatible con la estructura constitucional de un Estado unitario, pues, a diferencia de lo que ocurre con un Estado federal, tal descentralización no es de carácter político, sino de naturaleza *administrativa*. En otros términos, la descentralización en el Estado unitario no es de tal intensidad que otorgue a las entidades descentralizadas tal grado de autonomía política que se manifieste en la existencia de instituciones y ordenamientos jurídicos locales.

Gustavo Penagos destaca que la descentralización comprende diversos grados de libertad en la toma de decisiones, en la gestión de intereses propios mediante autoridades también propias y en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y a la ley.

1. Estos conceptos también se encontraban presentes en el art. 1 de la Constitución de 1998: “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, *unitario*, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es Republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de *administración descentralizada*” (las cursivas me pertenecen).
2. Jorge Rodríguez Zapata, *Teoría y práctica del Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 83.
3. Cfr. Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Bogotá, Temis, 2000, 8a. ed., p. 290.
4. *Ibid.*
5. Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, p. 47.

En el Estado unitario, la descentralización y la autonomía se desenvuelven con la unidad de organización de la comunidad estatal, que es de carácter político. La descentralización y autonomía en el Estado unitario se armonizan con su sujeción a los límites impuestos por una sola constitución y dentro de los esquemas orgánicos que ella establece, los cuales conjugan la autonomía local con el ejercicio de la dirección política central. Si bien existe una determinación de competencias entre el gobierno central y la administración local –en un marco jurídico en el cual el primero solo puede interferir en concretos aspectos relacionados con el ámbito local–, dichas competencias se enlazan según esquemas fundamentales de coordinación, concurrencia y subsidiaridad.⁶

En contraste con el Estado unitario, el Estado federal se distingue por la *descentralización política*. Como señala Javier Pérez Royo, entre los caracteres que distinguen al Estado federal del Estado unitario está: “La existencia política de las unidades territoriales que se integran en el Estado Federal. El territorio no es una simple circunscripción administrativa para la prestación de servicios o para el ejercicio de derechos, como el de sufragio, sino que es el soporte físico de una voluntad política autónoma respecto de la voluntad política de la Federación”.⁷

La descentralización política implica que en el Estado federal *coexistan* instituciones y ordenamientos jurídicos, a saber, los que gobiernan a la federación y los propios de las unidades territoriales (que pueden denominarse estados, entidades federativas, provincias, etcétera). En consecuencia, hay *dos niveles de gobierno* –el federal y el local– y, en consecuencia, junto a los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial

6. Cfr. Gustavo Penagos, *La descentralización en el Estado unitario*, Bogotá, Doctrina y Ley, 1997, pp. 3-30. Véase también, Pío Jaramillo Alvarado, *Derecho público interno*, Quito, Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1953, pp. 147-149.

7. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2002, 8a. ed., p. 993.

El art. 40 de la Constitución de México destaca de modo muy expresivo la autonomía política de las entidades federativas, sin perjuicio de que estas se encuentren unidas en una federación: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, *federal*, compuesta de *Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental*” (las cursivas me pertenecen).

Si bien es inexacto el uso del término “soberanía” –pues en rigor la soberanía la tiene el Estado federal y no las entidades federativas– la norma constitucional mexicana sirve para destacar la independencia y autonomía política de que gozan las entidades federativas en lo que se refiere a los asuntos locales, no obstante que se unen y conviven en una federación. Se expresa, así mismo, la coexistencia de los niveles de gobierno federal y local.

No está demás indicar que en el preciso caso de México, a estos niveles de gobierno se suma el municipal, pues conforme lo dispone el art. 115 de la Constitución mexicana, los estados tienen “como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre ...”. Por último, en el caso de México y de otros estados federales, se suele determinar un régimen jurídico particular para la capital federal, que es la sede de los poderes de la unión, y como tal no está sujeta a la administración o injerencia de las entidades federativas. Las capitales federales suelen regirse por el gobierno federal, no obstante lo cual, dichas capitales puede tener un sistema de gobierno propio que no desvirtúe su calidad de sede de los órganos constitucionales federales, como sucede con la ciudad de México.

que pertenecen a la federación, se encuentran los homólogos de cada entidad federativa. Por ende, al igual que en el nivel de gobierno federal, en el nivel de gobierno local existirán una Constitución, leyes e instituciones propias.

Advierte Javier Pérez Royo que los problemas político-constitucionales del Estado federal consisten en articular dos poderes que coinciden parcialmente en su ejercicio sobre la misma población y el mismo territorio, lo cual exige, por un lado, proceder al deslinde del ámbito de actuación de cada uno de ambos poderes, y, por otro lado, diseñar unos mecanismos de coordinación entre ambas esferas.⁸ Resolver esta problemática de un modo coherente y políticamente viable es, justamente, una de las misiones más delicadas que tienen que cumplir las constituciones federales, ya que ellas determinan cuáles son los asuntos que competen exclusivamente a la federación, cuáles a las entidades federativas y qué materias que son de competencia concurrente. Las inevitables dificultades que presentan estos esquemas de distribución de competencias hacen que las constituciones federales prevean sistemas de resolución de conflictos de competencias y de las controversias constitucionales que se puedan presentar entre el nivel de gobierno federal y el local.⁹

Por último, como observa Javier Pérez Royo, la descentralización política requiere ineludiblemente de una autonomía económica, que incluso puede llegar al otorgamiento de un poder tributario local. Es obvio que las entidades federativas requieren de medios económicos para llevar a la práctica las competencias propias que tienen y para atender las necesidades locales. Un gobierno local autónomo sin recursos es algo ilusorio.¹⁰

8. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho constitucional*, p. 994.

9. Se puede proponer la observación de que en las constituciones de los Estados unitarios –como la ecuatoriana– también se realiza una distribución de competencias y se prevé un sistema de resolución de conflictos entre entidades territoriales y el Estado. Sin embargo, en el Estado federal la Constitución enfrenta la singular problemática de que tal distribución de competencias se realiza entre *niveles de gobierno que gozan de autonomía política*, y por tanto, que no solo contemplan el reparto de competencias administrativas, sino también legislativas y jurisdiccionales.

10. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho constitucional*, p. 904.

El otorgamiento del poder tributario a las entidades federativas requiere de mucha prudencia. En el preciso caso de México, singulares dificultades determinaron una decisiva limitación del poder tributario de las entidades federativas y el advenimiento de un cuestionado sistema de coordinación fiscal. La problemática mexicana puede sintetizarse en difícil situación que provocó la copia del federalismo tributario norteamericano para aplicarlo a una realidad social distinta y particular, con el resultado de un desorden tributario que se expresaba en la doble y hasta triple imposición. Sobre estos problemas, véase José María Serna de la Garza, *Las Convenciones Nacionales Fiscales y el federalismo fiscal en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, serie Estudios Jurídicos, No. 35, visible en [<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1325>].

NATURALEZA Y RANGO NORMATIVO DE LAS NORMAS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS

La nueva Constitución Política de la República del Ecuador prevé un complicado sistema de organización territorial, que en un pequeño territorio de 256.370 kilómetros cuadrados, incorpora las figuras de la región autónoma y del distrito metropolitano, junto a la ya existente división territorial en provincias, cantones y parroquias. De conformidad con el art. 238, los gobiernos autónomos descentralizados –como los denomina la nueva Constitución– gozan de “autonomía política, administrativa y financiera”, y se rigen “por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana”. Este sistema de organización territorial se acompaña del correspondiente esquema de distribución de competencias.¹¹

El intrincado, postizo e incongruente sistema que incorpora el constituyente, que a pesar de declarar al Ecuador como Estado unitario habla, al mismo tiempo, de “autonomía política” de los gobiernos descentralizados, se vuelve más confuso con el art. 240 de la Constitución, que establece:

Art. 240. Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán *facultades legislativas* en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales *tendrán facultades reglamentarias*.

Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales (las cursivas me pertenecen).

11. El estudio pormenorizado del nuevo sistema y la crítica a sus innumerables desaciertos escapa a la temática de este trabajo. No obstante, me interesa destacar que el constituyente de Montecristi, que en otras materias no tiene ningún reparo en demostrar su chovinismo, en lo que se refiere a la organización territorial se “inspira” en modelos extranjeros y totalmente extraños a la realidad nacional, como el sistema español de las autonomías.

Sin perjuicio de que en otro momento exprese con detalle las merecidas críticas al sistema y algunas propuestas, en mi opinión es necesaria la existencia jurídica de regiones, pero no según los criterios artificiales de la Constitución, y menos aun copiando un sistema extranjero. El Ecuador ya tiene cuatro regiones que están determinadas, no por artilugios jurídicos o por el prurito de imitar, sino por la misma naturaleza: Costa, Sierra, Amazonía y Galápagos. Estas regiones también muestran a una población con características propias y muy identificadas con su terruño. Si el constituyente se hubiera guiado por la *virtud de la prudencia política*, hubiese partido de esta realidad social y geográfica innegable, que es *ecuatoriana y no española*, para diseñar el sistema de organización territorial de nuestro país. Sin embargo, el constituyente prefirió un sistema postizo, “inspirado” en soluciones extranjeras, como si en el Ecuador existiese algo así como Andalucía, Cataluña o el País Vasco.

Ahora bien, si el constituyente prefiere un Estado unitario –que me parece conforme con nuestras circunstancias históricas y políticas, y sobre todo, idóneo para lograr la unidad nacional–, lo deseable es que las regiones, aun cuando no tengan –ni deban tener– la autonomía política de las entidades federales, sí gocen de un marco jurídico constitucional que les asegure su activa y efectiva participación en las decisiones del gobierno central, especialmente, en delicados temas como la planificación del desarrollo y en la elaboración del presupuesto del Estado.

La redacción de la norma transcrita descubre, en primer término, un contraste entre distintos grados de facultades normativas, pues la que se otorga a las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones se califica de *legislativa*, mientras que la facultad normativa que corresponde a las parroquias sería tan solo *reglamentaria*. En este sentido, el constituyente de Montecristi estaría estableciendo una *jerarquía*, según la cual las normas que dicten los gobiernos parroquiales, que son “reglamentarias”, se subordinarían a las normas que emitan los demás niveles de gobierno (regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones), pues, en la terminología del Constituyente, estas normas provienen de una “facultad legislativa”.¹² Por otra parte, en atención a las competencias constitucionales que el art. 267 otorga a los diferentes gobiernos autónomos descentralizados, es claro que las juntas parroquiales constituyen el nivel que menos autonomía tiene, y por ende, el que menor capacidad normativa ostenta, ya que algunas de sus competencias deben ejercerse en coordinación con los gobiernos provinciales y cantonales, en ejecución de planes de desarrollo, o por delegación o descentralización de otro nivel de gobierno.¹³

Sin embargo, las denominaciones que emplea el art. 240 de la Constitución no se mantienen en otras normas constitucionales. En los arts. 262, 263 y 264 –que versan sobre las competencias de las regiones, provincias y cantones– se utiliza el término genérico “normas”, pero no se dice “leyes”; mientras que en el art. 267 –que trata sobre las competencias de las parroquias– se emplean las palabras “acuerdos” y “resoluciones”, pero no se habla de “reglamentos”. En rigor, las leyes y reglamentos tienen en común ser normas jurídicas, y, por su parte, los acuerdos y resoluciones no necesariamente incorporan instrumentos normativos, sino que también pueden con-

12. Más adelante, me referiré a la distinción entre ley y reglamento, y a la subordinación de este a la primera.

13. El art. 267 de la Constitución determina las competencias de las juntas parroquiales:

“Art. 267. Los gobiernos parroquiales rurales ejercerán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley:

1. Planificar el desarrollo parroquial y su correspondiente ordenamiento territorial, en coordinación con el gobierno cantonal y provincial.
2. Planificar, construir y mantener la infraestructura física, los equipamientos y los espacios públicos de la parroquia, contenidos en los planes de desarrollo e incluidos en los presupuestos participativos anuales.
3. Planificar y mantener, en coordinación con los gobiernos provinciales, la vialidad parroquial rural.
4. Incentivar el desarrollo de actividades productivas comunitarias, la preservación de la biodiversidad y la protección del ambiente.
5. Gestionar, coordinar y administrar los servicios públicos que le sean delegados o descentralizados por otros niveles de gobierno.
6. Promover la organización de los ciudadanos de las comunas, recintos y demás asentamientos rurales, con el carácter de organizaciones territoriales de base.
7. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.
8. Vigilar la ejecución de obras y la calidad de los servicios públicos.

En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, emitirán acuerdos y resoluciones”.

tener actos administrativos, es decir, decisiones que versen sobre un asunto concreto y particular.¹⁴

En todo este galimatías lo único que quedaría claro es que las juntas parroquiales constituyen el nivel de gobierno que menor capacidad normativa tiene, y que las normas que dichas juntas dicten deben ser conformes con las que emitan los demás gobiernos autónomos descentralizados que, según dice la Constitución, tienen “facultades legislativas”.

Ahora bien, la expresión “facultades legislativas” de los gobiernos autónomos descentralizados manifiesta una grave incoherencia del constituyente, pues en un sentido literal se podría entender que dentro del Ecuador, que se organiza como *Estado unitario*, se permite la existencia de *legisladores y de leyes locales*. ¿Cómo resolver la exquisita contradicción que nos plantea la ligereza de lenguaje que muestra el constituyente y la impropia terminología jurídica que utiliza?

Considero que, partiendo del principio de que la Constitución es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía (*iura iuribus concordari debet*), es posible apreciar, por una parte, que se trata de una facultad normativa limitada que el constituyente otorga a los gobiernos autónomos descentralizados para el cumplimiento de sus competencias, y, por otra parte, que las normas jurídicas que dicten dichos gobiernos tienen un *rango normativo reglamentario y no legal*.

Como destaca Miguel Alejandro López Olvera, entre la ley y el reglamento únicamente hay un punto en común: ser normas de Derecho abstractas e impersonales. En todo lo demás difieren, pues cada figura se somete a un régimen jurídico particular y propio.¹⁵ Este distinto régimen jurídico se observa, no únicamente en aspectos formales como el procedimiento de elaboración, sino también en la materia que se puede normar.

En efecto, el art. 118 de la Constitución dispone que la Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, la cual, de conformidad con el número 6 del art.

14. Sobre la distinción entre norma y acto administrativo, en cuanto la primera constituye una regla de conducta y el segundo la resolución sobre un asunto concreto y particular, véase Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *El acto administrativo en materia tributaria*, Quito, Ed. Legales, 2005.

15. Miguel Alejandro López Olvera, *Tratado de la facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2007, pp. 78-79. En algunas obras jurídicas se suele decir que los reglamentos provienen de una facultad “materialmente legislativa” de la Función Ejecutiva. Discrepo con esta denominación en cuanto alude a la legislación, pues, como se observará más adelante, el reglamento –aparte de su carácter de norma jurídica– es distinto de la ley, porque cumple una función estrictamente ligada con la actividad administrativa y su capacidad normativa se limita a precisos asuntos. Por otra parte, siguiendo el acertado criterio de Miguel Alejandro López Olvera (*ibid.*, p. 79), no está por demás señalar que el régimen jurídico del reglamento, que es distinto del que tiene la ley, permite que la facultad reglamentaria no pugne con el principio de división de funciones, según el cual no pueden reunirse en un órgano o persona las funciones de legislar, juzgar y administrar.

120, tiene la atribución de “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”. Al referirse a la actividad legislativa, la Constitución no precisa una limitación de materias o de contenido, pues la ley puede regular cualquier ámbito de la vida humana en sociedad, sea de derecho público o de derecho privado, sin otro límite que el impuesto por la normativa constitucional. Es así, que el art. 132 de un modo abierto establece que “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común”.

En contraste, las normas de los gobiernos autónomos descentralizados solo pueden regular sobre las materias específicas que señalan en los arts. 262, 263, 264 y 266, las que se circunscriben a los fines y cometidos de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y municipios. En otros términos, estas normas, a diferencia de las leyes, no pueden innovar el ordenamiento jurídico más que en el específico ámbito material que precisa el Constituyente.

La materia que se regula mediante reglamento es, precisamente, uno de los aspectos que diferencian claramente a este de la ley. Como explican García de Enterría y Fernández, las normas reglamentarias solo pueden versar sobre asuntos administrativos, es decir, que estén directamente relacionados con el ámbito de las funciones y cometidos que el ordenamiento jurídico confía a la Administración Pública. Por el contrario, la ley puede prestar su fuerza propia para cualquier contenido o regular todo tipo de materia. Dicen los citados autores:

Hay aspectos del ordenamiento no administrativizados, en el sentido de que sobre ellos se construye un régimen en cuya aplicación a la Administración no se le asigna ningún papel; así, todo el orden procesal, o todo el orden del Derecho privado, confiado a los sujetos privados y a los Tribunales. El Reglamento no podría intentar regular estos aspectos, ni siquiera invocando la oportunidad de desarrollar una Ley supuestamente imperfecta o incompleta (salvo que la propia Ley expresamente le haya requerido para ello: delegación legislativa); concretamente, no cabe reconocer que la Administración pueda dictar Reglamentos que puedan suplir a las Leyes en estas materias, o, menos aún, que interpusieran entre la Ley y su aplicación una regulación propia (por ejemplo: no cabría dictar un Reglamento del libro II del Código Civil u otro que regulara cuestiones civiles no tocadas por el Código –así, el enriquecimiento sin causa–, o un Reglamento del capítulo tal o cual de la Ley de Enjuiciamiento Civil o del Código Penal).¹⁶

Por otra parte, es preciso tener presente que hay materias respecto de las cuales, aun cuando la Administración Pública tenga o pueda tener un cometido o competencia, se reservan a la ley por motivos de garantía. El principio de reserva de ley, como

16. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, t. I, Madrid, Thomson Civitas, 2004, 12a. ed., p. 206.

manifiesta Miguel Alejandro López Olvera, constituye un límite infranqueable que se impone a la facultad reglamentaria y:

consiste en que, conforme a la Constitución, hay materias que solo pueden ser reguladas por una ley en sentido formal y material. En estos casos la carta magna emplea términos claros y precisos para prevenir que determinada materia debe ser regulada por una ley.

El principio de reserva de ley, que desde su aparición como reacción al poder ilimitado del monarca hasta su formulación en las Constituciones modernas, ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe al reglamento abordar materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos.¹⁷

La terminología del constituyente, que alude a unas “facultades legislativas” de los gobiernos autónomos descentralizados, puede explicarse por el propósito de resaltar que la autonomía incluye necesariamente una facultad normativa propia, la cual se ordena al cumplimiento de las atribuciones que la Constitución otorga a los gobiernos autónomos descentralizados. Pero de dicho propósito –expresado con una impropia terminología que refleja la levedad del constituyente– no se sigue que la Constitución otorgue a dichos gobiernos la facultad de dictar leyes locales que rijan en la respectiva circunscripción territorial. En suma, la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados no significa que estos tengan la calidad de legisladores locales, o que en el Ecuador coexistan diversos ordenamientos jurídicos –nacional y local– como sucede en el Estado federal.

La comparación que antecede permite entender que la ley constituye una norma jurídica de rango superior al reglamento, pues tiene una mayor capacidad normativa. Dicha jerarquía se explica, además, por la función propia del reglamento, que se limita al ámbito de lo administrativo y que consiste en facilitar la actividad de la Administración Pública mediante normas flexibles, movibles y que respondan a un criterio técnico.¹⁸ Esto explica por qué el art. 425 de la Constitución establece que las normas de los gobiernos autónomos descentralizados ocupan un determinado lugar dentro del ordenamiento jurídico, subordinado a la ley y a otras normas de rango superior, de tal

17. Miguel Alejandro López Olvera, *Tratado de la facultad reglamentaria*, pp. 105-106.

18. Como señala Francisco Tinajero Villamar, “La potestad reglamentaria de la administración se justifica [...] no por una delegación legislativa, pues esta ocurre más bien con la presencia de órganos legislativos de excepción; se justifica jurídicamente la potestad reglamentaria por la necesidad de la presencia de normas movibles, flexibles, no de la rigidez de la Ley, susceptibles de fácil reforma y actualización, que emanen de un criterio técnico, no circunstancial, que suponga la realización de la amplia discrecionalidad típica de la administración pública, para la solución de asuntos que son de su competencia”. Francisco Tinajero Villamar, “La potestad reglamentaria”, en *La reforma de la Constitución*, Quito, Ildis-Jurispuce, 1988, p. 128.

manera que, en caso de conflicto, los órganos jurisdiccionales y las autoridades administrativas deberán aplicar la norma jerárquicamente superior. Este orden jerárquico tiene su justificación en la existencia de aquel ámbito de regulación material que el Constituyente reserva a cada tipo de norma jurídica y a las funciones que estas deben cumplir en el respectivo círculo de competencias que la Constitución establece para las distintas personas públicas.¹⁹

ESPECIAL REFERENCIA A LA POTESTAD TRIBUTARIA

El art. 270 de la Constitución de la República se refiere a los recursos económicos de los gobiernos autónomos descentralizados y dispone que estos “generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de subsidiaridad, solidaridad y equidad”. Por su parte, los arts. 179, 181, 186 del Código Orgánico de Organización, Autonomía y Descentralización expresamente confiere potestad tributaria a los respectivos niveles de gobierno local en lo que se refiere al establecimiento de tasas y contribuciones especiales.

La potestad tributaria de los gobiernos descentralizados se explica y justifica, en primer término, como exigencia de la autonomía –sin que importe que sea política como en el Estado federal o administrativa como en el Estado unitario–, ya que no podría tener una cabal realización si no se admite la posibilidad de que dichos gobiernos puedan formular sus presupuestos, generar sus propios recursos, y con ello, financiar el gasto público local. La autonomía, en suma, lleva consigo un grado de autogestión económica que les permita el cumplimiento de los fines y funciones que el ordenamiento jurídico encarga a los gobiernos descentralizados.

La potestad tributaria local, no obstante, tiene precisos límites que están establecidos por la Constitución y en la ley. En primer término, se circunscribe a las tasas y contribuciones especiales, pero no se extiende a los impuestos, cuya creación se reserva exclusivamente al órgano legislativo.

19. El art. 425 de la Constitución ecuatoriana dispone lo siguiente:

“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

La potestad tributaria de los gobiernos autónomos descentralizados para crear tasas y contribuciones especiales se justifica por la relación que estos tipos de tributos tienen con el financiamiento de las funciones y cometidos que realiza la autoridad local, la prestación de servicios públicos y la realización de obras públicas. En efecto, como define Giuliani Fonrouge, la tasa es la prestación pecuniaria exigida compulsivamente por una persona pública y relacionada con la prestación efectiva o potencial de una actividad de interés público que afecta al obligado.²⁰ El hecho imponible de la tasa, justamente, es provocar la actividad de la autoridad pública en sus funciones de derecho público (por ejemplo, solicitar un permiso de construcción, de funcionamiento de un local comercial, pedir una certificación, etcétera), o bien, la prestación efectiva o potencial de un servicio público en beneficio de los vecinos (agua potable, alcantarillado, bomberos, etcétera).²¹ Es evidente que la posibilidad de que los gobiernos descentralizados creen tasas se admite porque estas entidades públicas, que son autónomas y tienen atribuidas diversas competencias, realizan diversos actos, que en cuanto implican gasto público local, requieren del financiamiento que proviene de la figura tributaria de la tasa.

Las contribuciones especiales de mejora, por su parte, son tributos que se deben en razón de los beneficios individuales o de grupos sociales, derivados de la realización de obras públicas o de especiales actividades que realiza la autoridad pública.²² Igual justificación que la antes expuesta sobre la tasa puede aplicarse a la contribución especial de mejora, pues los gobiernos descentralizados tienen competencia para realizar diversas obras públicas que pueden financiarse con este tipo de tributo, como es el caso de calles, parques y diversas construcciones de interés público.

Por último, cabe observar que la facultad de crear tributos mediante instrumentos normativos locales —es decir, mediante instrumentos jurídicos de rango reglamentario— comporta una excepción al principio de legalidad tributaria, según el cual los tributos únicamente pueden establecerse mediante un instrumento jurídico normativo de rango legal. No obstante, el art. 301 de la propia Norma Suprema, al delinear dicho principio fundamental de la tributación, aclara que “Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”. Esto determina, por ende, que la potestad tributaria de los gobiernos autónomos descentralizados, en cuanto se ejerce mediante un instrumento de rango reglamentario, se subordina a la legalidad, y que no es absoluta ni arbitraria, sino que encuentra sus límites en los parámetros fundamentales que el legislador determina y especifica.

20. Cfr. Carlos Giuliani Fonrouge, *Derecho financiero*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 2001, 7a. ed., p. 325.

21. Cfr. Sergio Francisco de la Garza, *Derecho financiero mexicano*, México, Porrúa, 2002, 24a. ed., pp. 329-331.

22. Cfr. Carlos Giuliani Fonrouge, *Derecho financiero*, p. 328.

SOLUCIÓN DE CONFLICTOS NORMATIVOS

Entiendo por conflicto normativo, siguiendo a Carla Huerta Ochoa, a aquella contradicción material que se presenta cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación y sus contenidos normativos son incompatibles, es decir:

que las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, dado que el cumplimiento de una produce necesariamente la desobediencia de la otra. En estas situaciones el juez debe decidir cuál de las normas es aplicable al caso y debe ser satisfecha. Al hablar de una “contradicción normativa” se presume que dos normas válidas siendo potencialmente aplicables, son incompatibles, como por ejemplo, cuando una norma establece que algo está prohibido, y otra obliga a la realización de la misma conducta. Es evidente que solamente una puede ser cumplida y que por lo tanto, del incumplimiento de la otra podría derivar una sanción coactiva. Esta situación se convierte en un dilema para el sujeto normativo y, por otra parte, también configura un problema de eficacia del sistema.²³

La solución de conflictos normativos en el Ecuador se basa en los principios de jerarquía y de competencia. Al respecto, el art. 425 de la Constitución dispone:

Art. 425. El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

La norma citada debe apreciarse dentro del contexto de la Constitución. En primer término, además de lo que en términos generales se observó al tratar de la naturaleza de las normas de los gobiernos autónomos descentralizados y de su rango normativo, debe considerarse que el art. 132 constitucional establece una reserva de ley

23. Carla Huerta Ochoa, *Conflictos normativos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, 2a. ed., pp. 52-53. La autora destaca, como puede leerse en el texto transcrito, que se trata de dos normas válidas que se contradicen. Una norma puede ser inválida por infringir los procedimientos de creación, caso en el cual no habría conflicto normativo con las reglas de procedimiento, sino una infracción a las mismas.

para determinadas materias.²⁴ A ello se suma, por otra parte, la distinción de leyes en orgánicas y ordinarias que se corresponde con una reserva de materias que solo pueden regularse mediante las primeras, como dispone el art. 133 de la Constitución.²⁵ Estas materias reservadas a la ley, sea orgánica u ordinaria, de ningún modo pueden normarse mediante un instrumento normativo de rango reglamentario.

Sin embargo, es necesario considerar que el citado art. 425 constitucional indica también lo siguiente: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

Este criterio de la *competencia* precisamente tiene presente que los gobiernos autónomos descentralizados tienen atribuciones que nacen directamente de la Constitución, las mismas que configuran materias propias de regulación mediante las normas que dictan dichos gobiernos.²⁶

En suma, en atención a que la Constitución establece un círculo preciso de competencias que corresponden a los gobiernos autónomos descentralizados, las regulaciones

24. Constitución Política de la República del Ecuador:

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

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

25. Constitución Política de la República del Ecuador:

“Art. 133. Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

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

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

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

26. Sobre el principio de distribución de competencias como criterio de solución de conflictos normativos y la relación de dicho principio con el criterio de la jerarquía, véase Antonio Bascuñán Rodríguez, “El Principio de la Distribución de Competencia como Criterio de Solución de Conflictos de Normas Jurídicas”, en *Revista Chilena de Derecho*, número especial, Santiago, 1998, pp. 33-44, [http://www.puc.cl/derecho/html/publicaciones/pdf_revistas/1998/N_especial/RCHD1998_Especial_06_bascunan.PDF].

que estos emitan en ejercicio de sus competencias, y dentro del territorio respectivo, *preferirán a otro tipo de normas jurídicas*, pues existe un contenido normativo delimitado constitucionalmente que se reserva exclusivamente para la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados.

CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de la constitucionalidad de los instrumentos normativos de los gobiernos autónomos descentralizados se encuadra dentro del sistema general que prevé la Constitución para todas las normas jurídicas. Al respecto, el art. 436 de la Norma Suprema, en su parte pertinente, dispone lo siguiente:

Art. 436. La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: [...]

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución [...].

Sin embargo, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se realiza una distinción entre el control constitucional de las “disposiciones legales de origen parlamentario” y el control constitucional de “actos normativos no parlamentarios y actos administrativos de carácter general”. A pesar de la innovadora (e inapropiada) terminología del constituyente, sencillamente se quiso distinguir entre leyes –que naturalmente provienen de la Asamblea Legislativa– y otros actos normativos de rango distinto al de las leyes, precisamente, reglamentos e instrumentos normativos que dicten los gobiernos autónomos descentralizados. Sin embargo, llama la atención que también se aluda a “actos administrativos de carácter general”, lo que demuestra el escaso entendimiento de la Asamblea Nacional sobre la temática del acto administrativo. Un acto administrativo *no es una norma*, y no importa la circunstancia de que el primero pueda referirse a una pluralidad o a un número indeterminado de sujetos, porque lo que distingue al acto administrativo de la norma es

que no es una *regla de conducta*, sino un acto jurídico que resuelve sobre un *asunto concreto y particular*, a diferencia de la norma que regula la conducta humana de modo *abstracto e impersonal*.

Además del lenguaje inadecuado y la falta de comprensión sobre los conceptos jurídicos, considero que, en esencia, en la Ley se reiteran los preceptos que regulan el control constitucional de las “disposiciones legales de origen parlamentario” y el de los “actos normativos de origen no parlamentario”. En efecto, salvo algunos aspectos particulares, perfectamente se pudo regular de modo uniforme, en una sola parte de la Ley, el control constitucional de los dos tipos de normas, simplemente usando expresiones claras y omnicomprendivas, y refiriéndose al control constitucional de *todas* las normas jurídicas. Bien podría recordársele al Legislador el viejo consejo del Fuero Juzgo, que en su antiguo castellano se refería a cómo debe expresarse quien elabora las leyes (“*Cuemo debe hablar el fazedor de las leyes*”): “El fazedor de las leyes deve hablar poco, é bien; é non deve dar iuyzio dubdoso, mas lano, é abierto, que todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan luego todos los que lo oyeren, é que lo sepan sin toda dubda, é sin nenguna gravedumbre” (sic).²⁷

La declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, y por tanto, su nulidad, implica que dicha norma sea expulsada del ordenamiento jurídico y que no pueda ser invocada ni aplicada en el futuro, a partir de la publicación de la sentencia en el Registro Oficial. A diferencia de la Constitución de 1998, la nueva Norma Suprema no indica las consecuencias de la declaratoria de inconstitucionalidad y tampoco se refiere al efecto de dicha declaración respecto de las situaciones jurídicas firmes nacidas al amparo de la norma invalidada, es decir, si tiene efecto hacia lo venidero (*ex nunc*) o retroactivo (*ex tunc*). Sin embargo, el art. 95 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la declaratoria de inconstitucionalidad, en principio, tiene efecto *ex nunc*, salvo las excepciones que prevé el citado artículo:

Art. 95. Efectos de la sentencia en el tiempo. Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general.

Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

27. Real Academia Española, *Fuero Juzgo. En latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códices*, Madrid, Ibarra impresor, 1815, p. 3, visible en [<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/08140510854669528621157/ima0255.htm>].

La aplicación de las excepciones que contempla el artículo legal citado, que emplea un lenguaje harto indeterminado, quedaría a juicio de la Corte Constitucional quien tiene la grave responsabilidad de calificar con la debida ponderación y prudencia, y de un modo suficientemente motivado, las circunstancias en las cuales se debe retrotraer o diferir la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma.

El proceso constitucional se inicia a instancia de parte, mediante formal demanda, pues la Constitución no ha otorgado a la Corte Constitucional facultades de oficio. Sin embargo, tal como establece el numeral 3 del art. 436 de la Constitución, ello no impide que, *iniciado un proceso constitucional*, la Corte de oficio extienda su juzgamiento hacia otras normas que sean conexas con la impugnada. La legitimación para iniciar un proceso de impugnación de normas jurídicas la tiene cualquier ciudadano, individual o colectivamente, como dispone el art. 439 de la Constitución.

Por último, el control constitucional de normas jurídicas tiene carácter impugnatorio (*a posteriori o ex post facto*), lo que significa que la Corte Constitucional no interviene en el procedimiento de formación de las normas jurídicas, sino que se reserva su intervención cuando la norma ya ha sido dictada, a efectos de *impugnarla* por vicio de inconstitucionalidad.²⁸

Además del control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional –que corresponde a lo que la doctrina conoce como control concentrado–, se prevé también la facultad de los jueces ordinarios para apreciar la conformidad que debe tener cualquier norma con los preceptos constitucionales (control difuso). Al respecto, el art. 428 de la Constitución dispone:

Art. 428. Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

La solución que incorpora la nueva Constitución no satisface el derecho de las partes procesales y complica innecesariamente el sistema de control difuso de la

28. No obstante, al igual que la Constitución de 1998, la nueva Constitución también prevé un control preventivo que se aplica en los siguientes casos: a) tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional; b) Convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados; y, c) objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.

constitucionalidad. En mi opinión, el sistema de la Constitución de 1998 era más garantista, expedito y eficaz.²⁹

CONTROL DE LEGALIDAD

El control de legalidad de los instrumentos normativos de los gobiernos autónomos descentralizados se realiza mediante proceso contencioso administrativo objetivo, de anulación o por exceso de poder. En materia tributaria, dicho control se realiza mediante proceso contencioso tributario.

Los procesos contencioso administrativo y contencioso tributario tienen carácter impugnatorio, y juzgan la conformidad del instrumento normativo con las disposiciones legales. En caso de encontrar transgresión, se invalidará la norma impugnada con efectos *erga omnes*. Al respecto, el art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone:

Art. 217. Atribuciones y deberes. Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario.

En materia tributaria, el art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial no contempla la impugnación de instrumentos normativos, pero sí lo hace el art. 220 del Código Tributario:

Art. 220. Acciones de impugnación. El Tribunal Distrital de lo Fiscal es competente para conocer y resolver de las siguientes acciones de impugnación, propuestas por los contribuyentes o interesados directos:

- 1a. De las que formulen contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes;

29. Constitución de 1998:

“Art. 274. Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio”.

- 2a. De las que se propongan contra los mismos actos indicados en el ordinal anterior, sea por quien tenga interés directo, sea por la entidad representativa de actividades económicas, los colegios y asociaciones de profesionales, o por instituciones del Estado, cuando se persiga la anulación total o parcial, con efecto general, de dichos actos.

CONCLUSIÓN

El sistema de organización territorial del Estado que incorpora la Constitución de 2008 es una manifestación de improvisación, imprudencia y falta de conciencia sobre la realidad social y geográfica del Ecuador. La descentralización es necesaria en el Ecuador, pero debe fundamentarse en las realidades nacionales y no creer ingenuamente que modelos extranjeros, por más exitosos que pudieran parecer en sus respectivos países, necesariamente pueden calar en la sociedad ecuatoriana.

Una auténtica descentralización –que debe ser acorde con la realidad nacional– exige un grado de autonomía que la Constitución debe otorgar a las entidades públicas locales, y este grado de autonomía, implica que se dote a dichas entidades de una facultad normativa que les permita atender las necesidades de sus circunscripciones territoriales y desempeñar sus competencias.

El constituyente no ha ignorado que la autonomía tiene como una de sus implicaciones la facultad normativa, pero resuelve esta exigencia con el uso de un lenguaje contradictorio, impreciso, confuso, poco técnico, y, en suma, impropio de quien tiene en sus manos, nada menos, que la elaboración de la Norma Suprema que regirá al Estado. El Ecuador es un Estado unitario y en este no puede hablarse de legisladores y de leyes locales. La descentralización en el Estado unitario es de carácter administrativo y no político, y, por ende, las entidades locales no constituyen unidades dotadas de voluntad autónoma como sucede en el Estado federal, en el cual es posible encontrar constituciones y ordenamientos jurídicos locales.

A pesar de los innumerables defectos que tiene la nueva organización territorial del Estado, debemos entender que las mal llamadas “facultades legislativas” de los gobiernos autónomos descentralizados se expresan en instrumentos normativos de rango reglamentario, que tienen autoridad para regir en las materias que son de competencia constitucional de dichos gobiernos, pero que no pueden contrariar el régimen jurídico propio del reglamento y, especialmente, el principio de reserva de ley.

La adecuada comprensión de la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados, de sus límites y de su naturaleza, permitirá la armonía del ordenamiento jurídico nacional, en el cual, según se dice, los derechos fundamentales ocupan la cúspide.

BIBLIOGRAFÍA

- Bascuñán Rodríguez, Antonio, “El principio de la distribución de competencia como criterio de solución de conflictos de normas jurídicas”, en *Revista Chilena de Derecho*, número especial, Santiago, 1998, [http://www.puc.cl/derecho/html/publicaciones/pdf_revistas/1998/N_especial/RCHD1998_Especial_06_bascunan.PDF].
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, *El acto administrativo en materia tributaria*, Quito, Ed. Legales, 2005.
- De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, México, Porrúa, 2002, 24a. ed.
- García de Enterría, Eduardo, y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, t. I, Madrid, Thomson Civitas, 2004, 12a. ed.
- Giuliani Fonrouge, Carlos, *Derecho financiero*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 2001, 7a. ed.
- Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, 2a. ed.
- Jaramillo Alvarado, Pío, *Derecho público interno*, Quito, Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1953.
- López Olvera, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2007.
- Naranjo Mesa, Vladimir, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Bogotá, Temis, 2000, 8a. ed.
- Penagos, Gustavo, *La descentralización en el Estado unitario*, Bogotá, Doctrina y Ley, 1997.
- Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2002, 8a. ed.
- Real Academia Española, *Fuero Juzgo. En latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códigos*, Madrid, Ibarra impresor, 1815, [<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/08140510854669528621157/ima0255.htm>].
- Rodríguez Zapata, Jorge, *Teoría y práctica del Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996.
- Serna de la Garza, José María, *Las Convenciones Nacionales Fiscales y el federalismo fiscal en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, serie Estudios Jurídicos, No. 35, visible en [<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1325>].
- Tinajero Villamar, Francisco, “La potestad reglamentaria”, en *La reforma de la Constitución*, Quito, Ildis-Jurispuce, 1988.
- Trujillo, Julio César, *Teoría del Estado en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994.

Fecha de recepción: 13 de diciembre de 2010

Fecha de aceptación: 22 de enero de 2011