

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Estudio y determinación de la naturaleza jurídica de
las ordenanzas en el Ecuador**

Matías Aguilar Morán

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 28 de noviembre de 2024

© 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: Matías Aguilar Morán

Código: 00322634

Cédula de identidad: 1722907712

Lugar y Fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

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 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UNPUBLISHED DOCUMENT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. 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>.

Estudio y determinación de la naturaleza jurídica de las ordenanzas en el Ecuador¹

STUDY AND DETERMINATION OF THE LEGAL NATURE OF ORDINANCES IN ECUADOR

Matías Aguilar Morán ²
maguilarm@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

Los gobiernos subnacionales del Ecuador regulan sus competencias mediante ordenanzas. El objetivo del artículo es determinar la naturaleza jurídica de las ordenanzas en el Ecuador. Para esto, se utilizó la deducción para analizar las facultades de los gobiernos subnacionales, se usó el análisis comparativo para asemejar las características de la ley con las de las ordenanzas y el reglamento. Se realizó un análisis jurídico histórico para comparar lo que otras normas pasadas establecía sobre el tema, y, finalmente, se usó el caso de restricción vehicular, para ilustrar de mejor manera la discusión. Por lo investigado, se determinó que las ordenanzas son leyes locales ya que los gobiernos subnacionales poseen potestad legislativa y las ordenanzas comparten las características de las leyes, más no las de los reglamentos. Finalmente, se concluyó tanto la jurisprudencia, como la doctrina, deben desarrollar la naturaleza jurídica de la ordenanza conforme a lo establecido en la ley.

PALABRAS CLAVE

Ordenanza, potestad legislativa, ley local, reglamento, órgano legislativo.

ABSTRACT

The subnational governments of Ecuador regulate their competences through ordinances. The objective of this article is to determine the legal nature of ordinances in Ecuador. For this, the methodology of deduction was used to analyze the powers of subnational governments, comparative analysis was used to compare the characteristics of the law with those of the ordinances and regulations. A historical legal analysis was carried out to compare what other past regulations established on the main subject, and, finally, the case of vehicle restriction was used to better illustrate the discussion of this article. Based on the research, it was determined that ordinances are local laws since subnational governments have legislative power and ordinances share the characteristics of laws, but not those of regulations. Finally, it was concluded that both jurisprudence and doctrine must develop the legal nature of the ordinance in accordance with the provisions of the law.

KEYWORDS

Ordinance, legislative power, local law, regulation, legislative body.

Fecha de lectura: 28 de noviembre de 2024

Fecha de publicación: 28 de noviembre de 2024

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Pablo Aguilar Andrade

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. - 3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL. - 4. MARCO TEÓRICO - 5. LAS ORDENANZAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. - 6. LA POTESTAD LEGISLATIVA: FUNDAMENTO PARA LA LEGISLACIÓN DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS. - 7.-EL ALCANCE DE LA POTESTAD LEGISLATIVA. - 8. LA ORDENANZA Y LA LEY. - 9. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA LEY, LA ORDENANZA Y EL REGLAMENTO. - 10. CONCLUSIONES.

1. Introducción

En Ecuador, los gobiernos autónomos descentralizados, GAD, emiten ordenanzas mediante las cuales cada gobierno regula sus competencias. En sí, el ordenamiento jurídico ecuatoriano otorga a los GAD potestad legislativa y también les confiere órganos legislativos. A pesar de ello, la Corte Nacional de Justicia, CNJ, ha emitido sentencias donde se califica a la ordenanza como un reglamento —acto normativo—. Por esta razón, existe una discusión acerca de la naturaleza jurídica de la ordenanza.

En el Ecuador, la discusión sobre la naturaleza de la ordenanza ha sido mayormente jurisprudencial, junto con poca doctrina que se ha referido al tema. Esta discusión ha girado en torno a si las ordenanzas son leyes locales o reglamentos. A pesar de la jurisprudencia emitida sobre la naturaleza de la ordenanza, la solución legal que ha adoptado la CNJ puede ser problemática y omite aspectos esenciales establecidos en la ley —como se demostrará más adelante—.

Este tema resulta interesante e importante, ya que, dependiendo de la naturaleza jurídica de las ordenanzas, sus características y los efectos que producen cambian. Por un lado, si es que las ordenanzas son reglamentos, éstas serían inconstitucionales si es que regulan temas reservados a la ley.

Por otro lado, si es que las ordenanzas son consideradas leyes seccionales, se concedería una autonomía amplia a los GAD, y éstos podrían regular sus territorios de manera más autónoma. Los gobiernos subnacionales tendrían la capacidad de crear sus propias leyes, algunas que incluso prevalecen por sobre las leyes emitidas por el órgano legislativo, la Asamblea Nacional.

Para poder ilustrar el problema de mejor manera, el artículo hará énfasis en la Ordenanza 305 del Concejo Metropolitano de Quito, la cual regula la restricción

vehicular, el Pico y Placa. Con este ejemplo, se podrán denotar los problemas que se derivan de la falta de determinación de la naturaleza jurídica de la ordenanza.

En este sentido, si se parte del supuesto de que las ordenanzas son reglamentos, normas como la ordenanza regulatoria del Pico y Placa serían inconstitucionales. Especialmente porque la ordenanza que regula el Pico y Placa también regula sanciones. En este sentido, y, según lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, CRE, solo las leyes pueden establecer sanciones, a diferencia de los reglamentos. Así, si es que las ordenanzas son consideradas reglamentos, esto derivaría en la inconstitucionalidad de la ordenanza mencionada.

Debido a la poca claridad que existe sobre la naturaleza de las ordenanzas, se puede poner en duda la constitucionalidad de todas las ordenanzas que regulan temas reservados a la ley. Debido a esto, es importante preguntarse ¿cuál es la naturaleza jurídica de las ordenanzas en el Ecuador?

Para responder la pregunta de investigación del presente trabajo, se explorarán los siguientes temas. Primero, se revisará las disposiciones acerca de las ordenanzas en la legislación ecuatoriana. Segundo, se analizará a la potestad legislativa como fundamento para la legislación de los GAD. Tercero, se estudiará el alcance de la potestad legislativa. Cuarto, se comparará a la ley y a la ordenanza. Finalmente se compararán las características de la ley, la ordenanza y el reglamento.

En el presente artículo, se utilizará la deducción para analizar las leyes que regulan la autonomía de los GAD, así se determinará la naturaleza de la ordenanza, y de esta manera, se aterrizará en el ejemplo concreto: el pico y placa. Se usará el análisis comparativo para asemejar las características de la ley formal con las características de las ordenanzas. También se realizará un análisis jurídico histórico para comparar lo que otras normas jurídicas pasadas establecían sobre el tema. Finalmente, se usará un caso de estudio —el Pico y Placa—, para ilustrar de mejor manera el problema y su solución.

2. Estado del arte

La naturaleza jurídica de las ordenanzas es un tema poco desarrollado en el Ecuador, y la escasa cantidad de artículos académicos refiriéndose a esta temática es un síntoma de ello. Aun así, existen escritos que hablan sobre la potestad de legislar de los GAD. Cabe aclarar que la discusión sobre la cuestión es marginal, y la jurisprudencia solo se ha centrado en resolver casos específicos —no ha emitido una sentencia de carácter general—. A pesar de ello, existen doctrinarios que han emitido criterios al respecto.

Por un lado, el actual presidente de la Corte Nacional de Justicia, José Suing, declara que los GAD tienen potestad legislativa sobre las competencias atribuidas por la constitución³. El autor también advierte que estas normas “pueden aplicarse de manera prevalente aún por sobre la ley”, debido a que regulan competencias exclusivas establecidas por la CRE⁴.

De la misma manera, Ortiz Herbener explica que, gracias al principio de la autonomía municipal, los GAD gozan de “capacidad legislativa plena”⁵. Además, el autor es uno de los pocos doctrinarios que se atreve a determinar la naturaleza jurídica de la ordenanza. Ortiz plantea que las ordenanzas son leyes cantonales⁶ —en el caso de los municipios—.

Por otro lado, Hernández sostiene que la facultad legislativa de los GAD no es asimilable a la facultad propia de la Asamblea de expedir leyes⁷. Por esto, las ordenanzas no pueden ser leyes. Hernández agrega que no existe una potestad legislativa, y que el término adecuado es “potestad normativa”⁸. De la misma manera, Oyarte afirma que los GAD solo tienen potestad normativa, no legislativa⁹. Además, Oyarte establece que estos gobiernos no pueden emitir normas que regulen materias reservadas a la ley¹⁰.

3. Marco normativo y jurisprudencial

Es pertinente remitirse a la normativa que da fundamento a la naturaleza jurídica de las ordenanzas. Esta sección tiene como objetivo mencionar la normativa constitucional e infra constitucional que regula la potestad legislativa de los GAD. Esta institución jurídica —la potestad legislativa— debe analizarse para determinar la naturaleza jurídica de la ordenanza.

Se analizará el artículo 240 de la CRE¹¹. Esta es la norma de mayor jerarquía que sustenta la potestad legislativa de los GAD. También se revisarán los artículos 262 y

³ José Suing, *Derecho Municipal* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017) 60.

⁴ *Ibidem.*, 59-60.

⁵ Andrés Ortiz Herbener, “Autonomía Municipal: Análisis Comparativo Entre La Carta De La Autonomía Municipal Iberoamericana”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* 19 (2005) 12.

⁶ *Ibidem.*

⁷ Miguel Hernández Terán, “En torno a la Autonomía Municipal”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* 9 (1994), 95.

⁸ *Ibidem.*

⁹ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022), 72.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 30 de mayo de 2024.

264 de la CRE, los cuales establecen las competencias exclusivas de los GAD¹². Estas competencias son el objeto del ejercicio de la potestad legislativa, es decir, las ordenanzas que regulan las competencias son la consecuencia del ejercicio de la potestad legislativa. Además, se analizará el artículo 132 de la CRE, el cual regula la reserva de ley¹³. Finalmente, se revisará el artículo 425 de la CRE, ya que éste expone el nivel jerárquico de la ordenanza.

El Código Orgánico de Organización Territorial, COOTAD, también recoge disposiciones sobre la potestad de legislativa de los GAD. El artículo 29 del COOTAD otorga la función de legislación y normatividad a los GAD¹⁴, no solo normatividad. También es pertinente referirse a los artículos 56 y 86 del COOTAD, los cuales califican al concejo —tanto municipal como metropolitano— como un órgano de legislación y fiscalización.

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador, CNJ, también se ha pronunciado sobre la naturaleza de las ordenanzas. Los jueces de la CNJ, particularmente la sala especializada de lo contencioso administrativo, mediante la sentencia 09801-2011-0667, ha establecido que las ordenanzas solo tienen potestad normativa. Por lo tanto, estas las ordenanzas no pueden considerarse como leyes¹⁵.

Finalmente, es pertinente revisar la Ordenanza Metropolitana No.305. Esto se debe a que esta ordenanza regula la restricción de movilización vehicular en Quito¹⁶. Se revisará esta norma para aterrizar la posición de este artículo en un caso específico: la restricción de circulación vehicular, o, dicho de una manera más coloquial, el Pico y Placa. Cabe aclarar, que se utilizará esta ordenanza a manera de ejemplo.

4. Marco teórico

La naturaleza jurídica de la ordenanza depende de las características y atribuciones que el ordenamiento jurídico le otorga. Por esta razón, es coherente usar líneas de pensamiento desarrolladas por autores que explican la naturaleza jurídica de la ordenanza dentro de los límites del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En consecuencia,

¹² Artículo 264, CRE, 2008.

¹³ Artículo 132, CRE, 2008.

¹⁴ Código Orgánico de Organización Territorial, [COOTAD]. R.O. 303, 19 de octubre de 2010, reformado por última vez R.O. N/D de 21 de junio de 2024.

¹⁵ Sentencia 09801-2011-0667, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, 27 de febrero de 2023, pág. 18, párr 5.46.

¹⁶ Ordenanza Metropolitana reformativa de la sección IV, Capítulo IX, Título II, libro I del Código Municipal Para el Distrito Metropolitano de Quito, Ordenanza 305, Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, 2 de marzo de 2010.

existen dos posturas que se pueden tomar para definir la naturaleza jurídica de las ordenanzas.

Por un lado, se puede sostener que los GAD no tienen una verdadera potestad legislativa, más bien, los GAD tienen potestad normativa. Como resultado de esta premisa, los GAD no podrían expedir leyes seccionales¹⁷. Esta postura la sostiene Miguel Hernández en su artículo. Este autor establece que la potestad legislativa debe entenderse como normativa¹⁸.

Por otro lado, existe una línea de pensamiento opuesta a la hipótesis planteada por Hernández Terán. También se puede argumentar que los GAD gozan de una verdadera potestad legislativa ergo, los GAD pueden emitir leyes seccionales¹⁹. Esta es la posición desarrollada por Ortiz Herbener. De la misma manera, Suing establece que los GAD tienen potestad legislativa²⁰, como se mencionó en párrafos anteriores.

Ambos autores fundamentan sus posturas según lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Sin embargo, el presente artículo sustentará que los GAD tienen potestad legislativa, y, por lo tanto, éstos pueden emitir leyes seccionales. El presente escrito se decantará por esta posición principalmente por tres motivos.

Primero, como se demostrará, el ordenamiento jurídico ecuatoriano contiene disposiciones que sustentan de manera más inequívoca a esta línea de pensamiento, principalmente lo establecido por la CRE. Segundo, como se evidenciará más adelante, el ejercicio de las competencias de los GAD solo puede hacerse efectivo mediante la emisión de ordenanzas que regulen materias de reserva de ley, principalmente en materia de infracciones y sanciones. Tercero, el concepto de ordenanza y sus características, se relacionan más con la ley que con el reglamento.

5. Las ordenanzas en la legislación ecuatoriana

En el Ecuador, existe una discusión acerca de la naturaleza de las ordenanzas. Por esta razón, es necesario revisar normas que determinen la naturaleza las ordenanzas. Por lo expuesto se revisarán los cuerpos legales que se pronuncian sobre aspectos fundamentales para determinar la naturaleza de las ordenanzas. Específicamente se analizarán las disposiciones de la CRE, el pronunciamiento de la CNJ en la sentencia

¹⁷ Miguel Hernández Terán, “En torno a la Autonomía Municipal”, 95.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Andrés Ortiz Herbener, “Autonomía Municipal: Análisis Comparativo Entre La Carta De La Autonomía Municipal Iberoamericana”, 12.

²⁰ José Suing, *Derecho Municipal*, 60.

09801-2011-0667, y las normas del COOTAD referentes a la capacidad de expedir normas.

5.2. La Constitución de la República del Ecuador

La CRE no determina específicamente la naturaleza de las ordenanzas. El concepto de ordenanza es usado por primera vez en los artículos 263, y 264 de la CRE. En ambos artículos, se establece que tanto los gobiernos provinciales, como los gobiernos municipales, expedirán ordenanzas de acuerdo a sus competencias y facultades²¹. De conformidad con la CRE, las ordenanzas son una consecuencia del ejercicio de las competencias y facultades de los GAD.

Debido a esto, es importante conocer estas facultades que la CRE confiere a los GAD. Según lo establecido en el artículo 240 de la CRE:

[l]os 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 reglamentarias²².

El artículo de la CRE es claro, los GAD gozan de una facultad legislativa. Además, el artículo dilucida que las juntas parroquiales tienen facultad reglamentaria, y no legislativa como si lo tienen los GAD.

La intención del legislador es diferenciar la potestad legislativa de la reglamentaria, y asignar una a los principales GAD y otra a las juntas parroquiales. Esta distinción carecería de sentido si el uso del término “facultad legislativa” se refiriera exclusivamente a una competencia para emitir normas reglamentarias. En este punto es necesario mencionar que el presente trabajo hará referencia a los GAD, menos a las juntas parroquiales, esto debido a que la CRE les concede facultad reglamentaria, no legislativa.

De la misma manera Torres Maldonado —vicepresidente del tribunal contencioso electoral—establece que:

la Constitución ecuatoriana de 2008 rompe el esquema —haciendo referencia al esquema de monopolio legislativo que ostentan los países unitarios— al reconocer niveles de gobierno que gozan de autonomía política, administrativa y financiera en las

²¹ Artículo 263 y 264, CRE.

²² Artículo 240, CRE.

regiones —no creadas aún—, provincias, cantones o distritos metropolitanos, a los que les atribuye facultad legislativa —art. 240— en el ámbito de sus competencias y jurisdicción, que se expresa a través de ordenanzas expedidas por los cuerpos colegiados cuyos integrantes son elegidos por votación popular y hace explícita diferencia con la facultad reglamentaria atribuida a las juntas parroquiales rurales²³.

El autor hace denotar la clara diferencia entre la potestad legislativa, capacidad de generar leyes, de los GAD en general, la potestad reglamentaria —capacidad de generar reglamentos— de las juntas parroquiales rurales.

De la misma manera lo establecía la Constitución Política del Ecuador de 1998, CPE, en su artículo 228: “[l]os gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras”²⁴.

Por lo establecido en ambas constituciones —CRE y CPE—, y, aunque la CRE no presenta una definición de potestad legislativa —la cual se definirá posteriormente— la norma establece que la ordenanza es un producto del ejercicio de las potestades de los GAD, la potestad legislativa. En síntesis, gracias al ejercicio de una potestad de legislar de los GAD, éstos pueden emitir ordenanzas en el ámbito de sus competencias.

De conformidad con la CRE, las ordenanzas son un producto del ejercicio de la potestad legislativa de los GAD. Por esta razón, es necesario definir a la potestad legislativa, y, establecer su alcance, para determinar si es que las ordenanzas son leyes locales o reglamentos, a pesar de que el 240 de la CRE ya marca la cancha al diferenciar de manera explícita a la potestad legislativa y la reglamentaria.

Por un lado, si es que la potestad legislativa hace referencia a la potestad de dictar leyes, en el ámbito de las competencias de los GAD, las ordenanzas adquieren la calidad de leyes locales. Por otro lado, si es que la potestad legislativa hace referencia a la potestad de emitir reglamentos, entonces las ordenanzas adquieren la calidad de reglamentos. Sin embargo, es claro que la CRE hace una distinción entre potestad legislativa y potestad reglamentaria, por lo que resulta difícil sostener que ambos conceptos significan lo mismo.

5.3. Sentencia 09801-2011-0667 de la Corte Nacional de Justicia

²³ Ángel Eduardo Torres Maldonado, “Solución de conflictos de competencias municipales: Ecuador”, *Revista Derecho del Estado* 45 —2020—, 226.

²⁴ Artículo 228, Constitución Política de la República del Ecuador, [CPE], R.O. 1, 11 de agosto de 1998, reformada por última vez R.O. N/D de 20 de octubre de 2008.

Esta sentencia es uno de los pocos pronunciamientos que se tienen acerca de la naturaleza de las ordenanzas —además de ser el pronunciamiento más reciente— a partir de la entrada de la CRE. La acción fue presentada por CONECEL, debido a la emisión de una ordenanza emitida por el Distrito Metropolitano de Quito, DMQ.

Esta ordenanza tipificaba una sanción, por lo que se discutía si es que las ordenanzas pueden tipificar sanciones —potestad solo atribuida a la ley según el 132 de la CRE²⁵—. Por lo tanto, la discusión giraba en torno a si la ordenanza es una ley local con capacidad de tipificar sanciones, o un reglamento que no puede sobrepasar la zona de reserva de ley.

La CNJ hizo un análisis sobre la potestad legislativa de los GAD, y si es que esta potestad es suficiente para “garantizar el principio de reserva legal”²⁶. El tribunal determinó que la potestad legislativa prevista en el 240 de la CRE debe ser entendida como potestad normativa, no legislativa²⁷. La CNJ asimiló al concepto de potestad legislativa con el de potestad normativa, pese a que estas acepciones son conceptos diferentes que son distinguidas por la CRE —como ya se estableció— y la ley —como se demostrará más adelante—.

A pesar de que la CNJ no define los conceptos de potestad legislativa y normativa, este tribunal determinó que la ordenanza No.213²⁸ emitida por el DMQ vulneraba la reserva de ley ya que se tipificaba una sanción en materia ambiental²⁹. En síntesis, la CNJ declaró que la sanción tipificada en la ordenanza No.213 emitida por el DMQ vulneraba el principio de reserva de ley establecido en el 76.3 y 132 de la CRE, esto debido a que los GAD solo tienen potestad normativa, no legislativa. Esto a pesar de que el saneamiento ambiental es una competencia exclusiva del distrito metropolitano según lo establecido en el artículo 266 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 264 de la CRE³⁰.

En síntesis, la CNJ omitió determinar la naturaleza de la ordenanza, en general, y definir la potestad legislativa y potestad normativa. Además, la CNJ determinó que la

²⁵ Artículo 132, CRE.

²⁶ Sentencia 09801-2011-0667, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, 27 de febrero de 2023, párr. 5.45.

²⁷ Sentencia 09801-2011-0667, párr. 5.46.

²⁸ Ordenanza Metropolitana sustitutiva del título V, Capítulo VII, libro II del Código Municipal Para el Distrito Metropolitano de Quito, Ordenanza 213, Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, 5 de abril de 2007: Sentencia acerca la prevención y control del medio ambiente.

²⁹ Sentencia 09801-2011-0667, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, 27 de febrero de 2023, párr. 5.56.

³⁰ Artículo 264 y 266, CRE.

naturaleza de la ordenanza en el caso en concreto como un reglamento, a pesar de que la CRE distinga estos conceptos.

La CNJ no es clara en cuanto al significado de potestad legislativa. No obstante, es evidente que la CNJ atribuye a los GAD únicamente una potestad de emitir reglamentos. Esta premisa nace del propio razonamiento formulado por la CNJ. Para llegar a esta conclusión es pertinente revisar el alcance que tienen los reglamentos y revisar el razonamiento de la CNJ en esta sentencia.

Según Moreta, el reglamento “solo podrá regular los campos que la ley haya dejado libres —siempre que no invada la reserva de ley, aunque esta no haya sido regulada—”³¹. Se puede ver que una de las características esenciales del reglamento es que no puede invadir la zona de reserva de ley.

Teniendo en cuenta esta característica, se puede llegar a la conclusión de que la CNJ contempla a las ordenanzas como reglamentos. Es apropiado repasar el razonamiento de la CNJ para poder llegar a esta conclusión:

1. La CNJ establece que los GAD solo tienen una potestad normativa, más no legislativa.
2. Esta potestad, a criterio de la CNJ, no le da la capacidad a los GAD para emitir normas sobre los temas reservados para la ley.
3. Por lo tanto, la ordenanza no puede regular temas reservados para la ley.
4. Ergo, las ordenanzas son reglamentos.

Se ha tratado de interpretar a lo mencionado por la CNJ debido a que no hay claridad sobre su propio pronunciamiento. Siguiendo esta línea de pensamiento, se puede decir que la CNJ hace referencia a la potestad reglamentaria. Por lo tanto, esta corte se inclina a atribuirle a los GAD una facultad para emitir reglamentos —normas que no pueden regular cuestiones reservadas a la ley—.

Esta postura es altamente problemática. Esto debido a que, si se establece que las ordenanzas efectivamente son reglamentos, en consecuencia, cada reglamento que tipifica sanciones sería inconstitucional ya que estaría vulnerando el principio de reserva de ley. Esta postura no solo es problemática por los efectos prácticos que ocasionaría, también lo es por como discrepa de lo establecido por la CRE —la cual hace una clara distinción entre la facultad legislativa reglamentaria—, y por las disposiciones contenidas en el COOTAD que se revisarán en la siguiente subsección.

³¹ Andrés Moreta, *Derecho Administrativo Ecuatoriano*, (Quito: Ediciones LÉ Legalité, 2023), 106.

5.4. Código Orgánico de Organización Territorial

La CRE establece que los GAD tienen potestad legislativa, y la jurisprudencia ha tratado de definir al concepto de potestad legislativa. Sin embargo, la CNJ trata de darle una acepción diferente al concepto de facultad legislativa, y establece que esta potestad debería entenderse como normativa —concepto que tampoco se define a pesar de ser traído a la mesa por la misma corte—.

Sin embargo, la posición de la CNJ es problemática debido a que difiere de las disposiciones establecidas en el COOTAD, y, como se vio anteriormente, en las establecidas en la CRE. Como se estudiará en esta subsección, este cuerpo normativo contempla disposiciones que fundamentan la capacidad de legislar de los GAD y esclarecen un poco más la naturaleza de las ordenanzas.

El artículo 29 del COOTAD establece que los GAD tienen facultades “[d]e legislación, normatividad y fiscalización”³². He aquí la desarmonía entre la CNJ y el COOTAD. Por un lado, la CNJ establece que la potestad legislativa debe entenderse como potestad normativa. Por otro lado, el COOTAD atribuye a los GAD tanto potestades legislativas como normativas, distinguiendo entre dos atribuciones diferentes.

En este punto, es pertinente definir a la potestad normativa. Es claro que la norma del COOTAD hace referencia a la facultad de emitir actos normativos —cuando habla de la facultad normativa—. Según lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, COA, el acto normativo es “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa”³³.

Al respecto, Moreta sostiene la definición propuesta por el COA también es una definición que calza con el concepto de reglamento³⁴, por lo que los actos normativos hacen referencia a los reglamentos. Moreta no solo establece que esta definición puede calzar con la definición de reglamento, el autor también usa ambos términos como sinónimos al decir “[l]os actos normativos infralegales o reglamentos [...]”³⁵.

Aunque el COOTAD no ahonda en la definición de ambas potestades, es claro que la intención del legislador es conceder a los GAD tanto potestades legislativas como normativas —potestad de emitir actos normativos o reglamentos—. Por esta razón,

³² Artículo 29, COOTAD.

³³ Código Orgánico Administrativo, [COA], R.O. 31, 7 de julio de 2017, reformado por última vez R.O. N/D 25 de marzo de 2024

³⁴ Andrés Moreta, *Derecho Administrativo Ecuatoriano*, 103.

³⁵ *Ibidem*.

resulta difícil dar, a la potestad legislativa, el tratamiento de potestad normativa cuando claramente el COOTAD concede ambas potestades a los GAD.

De la misma manera, el artículo 56 del COOTAD califica al concejo municipal como un órgano legislativo y de fiscalización³⁶. El presente artículo le da al concejo municipal la calidad de órgano legislativo de los GAD. En ningún momento se atribuye potestad normativa o reglamentaria al concejo municipal. El artículo denota la intención de atribuir a los GAD la capacidad de expedir sus propias leyes para ejercer de manera efectiva las competencias exclusivas que la CRE les concedió.

El concepto de potestad legislativa es una institución que es mencionada por la CRE, y repetida por el COOTAD y la CNJ. Sin embargo, ni la CRE, ni el COOTAD, ni la CNJ logran definir este concepto y determinar su alcance. Por esta razón, es crucial definir a la potestad legislativa y determinar el alcance de esta competencia, y, de esta manera, determinar la naturaleza jurídica de las ordenanzas.

6. Potestad legislativa: fundamento para la legislación de los gobiernos autónomos descentralizados

Es innegable que los GAD gozan de potestad legislativa, pues tanto la CRE como el COOTAD dotan a los GAD de esta facultad. El fruto del ejercicio de esta potestad es la ordenanza. Por lo tanto, y, como se expuso anteriormente, la naturaleza jurídica de las ordenanzas depende de la definición de la potestad legislativa. Debido a esto, esta sección se encargará de definir el concepto de potestad legislativa y determinar el alcance de esta institución jurídica.

6.2. Definición del concepto

Cassagne establece que esta potestad está concentrada en el parlamento³⁷. De la misma manera, Moreta también adjudica la potestad legislativa como propia de “la Asamblea Nacional o Congreso”³⁸. Ambos se refieren a la potestad legislativa como algo propio del órgano legislativo.

Debido a lo dicho por estos autores, es necesario realizar una distinción para desarrollar esta sección de la mejor manera posible. En el presente apartado se definirá al concepto de potestad legislativa de los GAD, no al concepto de potestad legislativa como atribución del órgano legislativo nacional —Asamblea—. Ambos conceptos comparten

³⁶ Artículo 56, COOTAD.

³⁷ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo I* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998), 134.

³⁸ Andrés Moreta, *Derecho Administrativo Ecuatoriano*, 233.

características similares, sin embargo, son instituciones jurídicas diferentes e independientes.

Los autores antes mencionados no se refieren a la potestad legislativa de los GAD. Un autor que sí define a esta potestad legislativa —o también llamada facultad legislativa— es José Suing, presidente de la CNJ y juez de la sala de lo contencioso tributario.

Suing no solo define el concepto de facultad legislativa, también diferencia a esta institución de la facultad normativa —también llamada potestad normativa—. El autor menciona que:

[L]a denominada “*facultad legislativa*” de los órganos colegiados de los gobiernos autónomos descentralizados en general, así como la de los gobiernos autónomos descentralizados municipales en particular, gozaría de este doble estándar, para regulaciones de competencias exclusivas, de manera prevalente, y para las demás, circunscrito a lo que se denomina como “*facultad normativa*”, que reconoce la capacidad para expedir normas o regulaciones de carácter general” [...] ³⁹.

En síntesis, Suing define a esta competencia como una potestad con dos funciones diferentes.

Por un lado, la potestad legislativa es una facultad que permite a los GAD regular de manera exclusiva —y prevalente por sobre la ley— a las competencias exclusivas determinadas en el 263 y 264 de la CRE. Por otro lado, la segunda función de esta potestad es emitir normas o regulaciones de carácter general —potestad normativa—. Se puede ver que el autor establece una relación género-especie entre la facultad legislativa y la facultad normativa —posición que difiere de lo mencionado por la CNJ—.

Además, Suing va un paso más allá. El autor establece que cuando se emiten normas competencia exclusiva de los GAD, estas prevalecen aún por sobre la ley ⁴⁰. Esto significa que la ley, en un sentido formal, no puede inmiscuirse en normas que regulen competencias exclusivas, debido a que, como su nombre lo dice, son competencias exclusivas de los GAD. De esta manera, puede existir un uso efectivo de la potestad legislativa, y se resguarda la autonomía de los GAD.

³⁹ José Suing, *Derecho Municipal*, 60 (énfasis en el texto original).

⁴⁰ *Ibidem*.

En conclusión, se puede definir a la potestad legislativa como la capacidad de los GAD para emitir normas. Estas normas pueden ser de dos tipos. Normas de regulación de las competencias exclusivas de los GAD —las cuales pueden prevalecer por sobre la ley jerárquica superior—, y normas de carácter general —reglamentos o actos normativos—.

6.3. ¿Potestad legislativa o potestad normativa?

Anteriormente, se definió al concepto de potestad normativa y potestad legislativa. Por un lado, la potestad normativa se refiere a la capacidad de la administración de emitir actos normativos infra legales —reglamentos—⁴¹. Por otro lado, la potestad legislativa de los GAD hace referencia a la facultad exclusiva de estos gobiernos de emitir regulaciones acerca de sus competencias de manera exclusiva y prevalente por sobre la norma jerárquica superior. Las acepciones de facultad legislativa y facultad normativa son diferentes, por lo que no está en discusión que estos conceptos son sinónimos.

Sin embargo, la CNJ establece que la potestad legislativa se debe entender como potestad normativa. Estos conceptos no son sinónimos, lo que propone la CNJ es que la norma constitucional no debe entenderse como que ésta concede a los GAD facultad legislativa, en realidad debe entenderse que los GAD solo tienen facultad normativa —posición compartida por Hernández Terán⁴²—. Por esto, es pertinente analizar si es que la CRE en realidad hace referencia a la potestad normativa cuando habla de potestad legislativa.

Por lo visto hasta el momento, tanto la ley como la doctrina ecuatoriana hacen una distinción entre los conceptos de potestad legislativa y potestad normativa. No obstante, como se revisó anteriormente, la jurisprudencia no realiza esta distinción y menciona que la potestad legislativa debe entenderse como potestad normativa. Por esta razón, es pertinente analizar la jurisprudencia ecuatoriana, y compararla con la ley y la doctrina. Esto con el objetivo de demostrar que si existe una diferencia marcada entre la potestad legislativa y la normativa.

⁴¹ Andrés Moreta, *Derecho Administrativo Ecuatoriano*, 103.

⁴² Miguel Hernández Terán, “En torno a la Autonomía Municipal”, 95.

Como se revisó anteriormente, la CNJ ha establecido que la potestad legislativa prescrita en el 240 de la CRE debe entenderse como potestad normativa⁴³. De manera textual, lo que plantea la CNJ es lo siguiente:

Cierta doctrina ha entendido que la facultad 'legislativa' de los GADs prevista en la CRE, solo debería ser entendida como una facultad normativa, por cuanto: primero, una característica del estado unitario es, naturalmente, el monopolio de la facultad legislativa en el nivel nacional, a través del órgano constitucionalmente reconocido — Asamblea Nacional— con alguno matices. De tal modo que, reconocer el ejercicio de la facultad legislativa a otros órganos, rompería dicho monopolio, o al menos, sentaría la beses para que ello ocurra [José Suing, Gobiernos Autónomos Descentralizados — Quito, CEP, 2012— 122124] [...] ⁴⁴

El tribunal plantea que la potestad legislativa es facultad exclusiva del órgano legislativo —la Asamblea—, ya que el Ecuador es un estado unitario, y, por lo tanto, la característica de estos estados es la de concentrar la facultad legislativa en un solo órgano. Para sustentar esta premisa, la CNJ cita a José Suing —mismo doctrinario citado en párrafos anteriores—.

Suing, en este caso determinado, se refiere a la potestad legislativa propia del órgano legislativo, concepto diferente a la potestad legislativa de los GAD. Ambos conceptos, aunque pueden compartir similitudes, no son iguales. Como se mencionó anteriormente, la potestad legislativa hace referencia a la capacidad de los GAD de emitir normas solo sobre sus competencias exclusiva, y normas de carácter general. Es decir, la potestad legislativa es la capacidad que tienen los GAD de emitir leyes en el ámbito de sus competencias establecidas por la CRE y las mimas leyes emitidas por la Asamblea.

Un autor que también sustenta la facultad legislativa de los GAD es Ortiz. El autor establece que la normativa constitucional confiere a los Municipios —una especie de los GAD— con potestad legislativa “para dictar Ordenanzas, o lo que es lo mismo, leyes cantonales”⁴⁵. De conformidad con lo dispuesto por el autor, se puede definir a la potestad legislativa como la potestad de generar leyes.

⁴³ Sentencia 09801-2011-0667, Sentencia 09801-2011-0667, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, 27 de febrero de 2023, párr. 5.46.

⁴⁴ Sentencia 09801-2011-0667, Sentencia 09801-2011-0667, Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Contencioso Administrativo, 27 de febrero de 2023, párr. 5.46.

⁴⁵ Andrés Ortiz Herbener, “Autonomía Municipal: Análisis Comparativo Entre La Carta De La Autonomía Municipal Iberoamericana”, 12.

La idea de que los GAD puedan emitir sus propias leyes puede generar preocupaciones, debido a que el Ecuador es considerado como un país unitario. Sin embargo, bajo ningún concepto, la potestad legislativa de los GAD pretende quebrantar al monopolio de legislación que posee la Asamblea. El único fin que persigue la potestad legislativa de los GAD es el de ejercer las competencias exclusivas de manera eficiente, y emitir normas y regulaciones de carácter general. De esta manera, se puede preservar la autonomía de los GAD, sin que estos dejen de estar subordinados al Estado central.

Además de lo expuesto, la CNJ usa una cita de José Suing para sustentar que la potestad legislativa debe entenderse como potestad normativa. Sin embargo, el mismo doctrinario citado por la CNJ, tal como se entienden sus textos, tiene una postura radicalmente opuesta a lo establecido en la sentencia 09801-2011-0667. Como se repasó en párrafos precedentes, Suing admite que los GAD tienen facultad legislativa —en cuanto al ejercicio de las competencias exclusivas de los GAD, y la emisión de normas y regulaciones de carácter general—.

Si esto no fuera suficiente para descartar la premisa propuesta por la CNJ, Suing no solo atribuye facultad legislativa a los GAD, también hace una distinción entre facultad legislativa y la facultad normativa. Pues, como ya se estudió anteriormente, Suing propone una relación genero-especie entre la potestad legislativa y la potestad normativa —siendo la potestad legislativa el género, y la potestad normativa la especie—.

Resulta difícil sostener la premisa propuesta por la CNJ cuando se ha usado una cita sacada de contexto para argumentar su postura. Esta cita no hace referencia a la potestad normativa, y tampoco hace referencia a la potestad legislativa de los GAD. Adicionalmente, este tribunal sustenta su argumento usando un doctrinario que, en realidad, propone una teoría opuesta a lo establecido en la presente sentencia.

6.3.1. Interpretación del artículo 240 de la Constitución

En cuanto a la interpretación del artículo 240 de la CRE, por parte de la CNJ, el tribunal mencionado no ha fundamentado su proposición en algún método de interpretación. No se puede simplemente interpretar una norma sin usar métodos de interpretación, es necesario realizar este ejercicio con técnicas establecidas por la doctrina. Al respecto existen dos métodos de interpretación que pueden aplicar al caso en concreto, el método literal y el sistemático⁴⁶.

⁴⁶ Juan José Janampa Almora, *Interpretación Constitucional* (Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2020), 191.

Sobre esto, se sostiene que el criterio de literalidad se sigue cuando existe una clara determinación y, en caso de que exista vaguedad o indeterminación —como el caso estudiado—, se asignaran posibles significados que encajen en el margen de permisibilidad, pero nunca más allá de los límites⁴⁷.

En el presente caso, se estaría ante el segundo supuesto, vaguedad o indeterminación. Asumiendo que el concepto de potestad legislativa sea oscuro —supuesto no consentido ya que la norma es clara y concordante con el resto del ordenamiento jurídico— es pertinente analizar si es que la CNJ interpreta el artículo 240 de la CRE de manera que no sobrepasa los límites del método.

La interpretación de la norma constitucional, según el método de interpretación literal, no debe sobrepasar los márgenes de permisibilidad con arreglo a tal uso. García Amado menciona un ejemplo para poder ilustrar este límite de mejor manera:

Por ejemplo, si interpretamos el término «gafas», podremos preguntarnos si su referencia en el enunciado en que se integra abarca cosas tales como las gafas de buceo o las gafas de soldador, y la respuesta podrá ser positiva o negativa, pero nunca será admisible entender que de su referencia forma parte un libro, un zapato o una corbata⁴⁸.

Es evidente que la interpretación no puede cambiar la literalidad de las palabras contenidas en la norma, y mucho menos las palabras contenidas en el propio concepto.

Por esta razón, si es que se pretende dar un posible significado al concepto de potestad legislativa, no se puede cambiar el concepto de potestad legislativa por potestad normativa. La interpretación literal consistiría en definir qué tipo de potestad legislativa hace referencia el artículo 240, a una potestad legislativa propia de la Asamblea, o una especie diferenciada de potestad legislativa —posición que sostiene en el presente artículo—.

En cuanto al método de interpretación sistemática, García Amado sostiene que se debe interpretar en conjunto con el ordenamiento jurídico⁴⁹. El autor menciona que existe un orden para la interpretación sistemática: el capítulo del cuerpo, el cuerpo legal en su totalidad y el ordenamiento jurídico en su conjunto⁵⁰.

⁴⁷ Juan Antonio, García Amado, “La interpretación constitucional”, *Revista jurídica de Castilla y León* 2, (2004), 67-68.

⁴⁸ Juan Antonio García Amado, “La interpretación constitucional”, 67.

⁴⁹ *Ibidem.*, 68.

⁵⁰ Juan Antonio García Amado, “La interpretación constitucional”, 68.

En el presente caso de estudio, la potestad legislativa —también llamada facultad legislativa— no se vuelve a mencionar durante todo el capítulo de la CRE, y durante el cuerpo legal. Sin embargo, el artículo 425 de la CRE, como se estudió anteriormente, da indicios de que la facultad de los GAD es verdaderamente legislativa, debido a que, en materia de competencias exclusivas, estas normas prevalecen sobre la ley. Además de este artículo, no existen más disposiciones sobre la potestad legislativa de los GAD.

Además de los métodos presentados en los párrafos previos, existe un tercer método de interpretación que puede ayudar a esclarecer de manera definitiva a lo establecido en el 240 de la CRE, la intención del legislador⁵¹. Como su nombre lo establece, este método tiene como objetivo remitirse a lo dicho por el legislador constitucional para interpretar la norma. En el presente caso, la Asamblea constituyente declaró lo siguiente:

Sobre las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos, sus facultades legislativas. Literal a). Se establecen nuevas competencias exclusivas en los diferentes niveles de gobierno, así como las facultades legislativas de cada uno de ellos en el ámbito de su competencia y territorio [...].⁵²

Se puede ver que el legislador constitucional en ningún momento hace referencia a una facultad normativa o reglamentaria. La Asamblea, a falta de una, menciona dos veces a la facultad legislativa.

No obstante, existen otros cuerpos normativos que concuerdan con lo establecido en el 240 de la CRE. Uno de estos cuerpos es el COOTAD, el cual, como ya se estudió en apartados anteriores, atribuye facultades legislativas, normativas y de fiscalización a los cuerpos colegiados de los GAD. Se puede ver que la interpretación sistemática lleva a concluir que en realidad la facultad de los GAD es legislativa, no normativa.

La CNJ desconoce la literalidad del artículo 240 de la CRE, el cual atribuye, de manera textual, “potestad legislativa”⁵³ a los GAD, no normativa o reglamentaria. La CNJ tampoco respeta los límites establecidos por el principio de interpretación literal. Además, la normas de la CRE no brindan argumentos para fundamentar que esta potestad debe entenderse como normativa.

⁵¹ *Ibidem.*, 71.

⁵² Acta de la Asamblea Constituyente No. 79, Asamblea Constituyente, 08 de julio de 2008.

⁵³ Artículo 240, CRE, 2008.

Adicionalmente, el COOTAD hace una distinción de estos conceptos y establece que los cuerpos colegiados de los GAD contienen facultades legislativas, normativas y de fiscalización⁵⁴, por lo que la interpretación sistemática favorecería a la atribución de la potestad legislativa a los GAD —ya que el ordenamiento es coherente con la norma constitucional—. Además, es claro que los legisladores constitucionales no hacen una mención a la potestad normativa de los GAD, ellos hablan sobre una facultad legislativa.

A pesar de todo lo expuesto, la CNJ denota una preocupación genuina en cuanto a la concentración de la facultad legislativa. La CNJ ha identificado de manera correcta que, en un estado unitario, lo es el Ecuador, el poder legislativo debe estar concentrado en un solo órgano, la Asamblea. De ahí que la CNJ le preocupe que los GAD se tomen atribuciones que solo la Asamblea puede tener. Por esta razón, es necesario determinar el alcance de la potestad legislativa de los GAD.

* * *

Como se demostró, las disposiciones que se encuentran en el ordenamiento jurídico indican que los GAD tienen potestad legislativa en el ámbito de sus competencias. La doctrina más autorizada del país también apoya esta premisa. En cuanto a lo propuesto por la jurisprudencia, tanto la ley, como la doctrina —en la cual se sustenta la jurisprudencia—, establecen que los GAD tienen facultades tanto legislativas como normativas.

Por esto, la potestad legislativa no debe, y no puede entenderse como potestad normativa. Adicionalmente, se ha demostrado que las regulaciones emitidas por los GAD, que regulan competencias exclusivas, deben prevalecer por sobre la ley emitida por la Asamblea.

7. El alcance de la potestad legislativa

Una vez que se ha definido el concepto de potestad legislativa, y se ha diferenciado de la potestad normativa, es pertinente determinar el alcance de esta institución. Por esto, la presente sección demostrará dos puntos. Primero, que la potestad legislativa de los GAD no afecta al monopolio ostentado por la Asamblea en cuanto a la legislación. Segundo, que el ejercicio de la potestad legislativa de los GAD no rompe con el principio de reserva de ley establecido en el artículo 132 de la CRE.

⁵⁴ Artículo 29, COOTAD.

7.1. La potestad legislativa de los gobiernos autónomos descentralizados no interfiere en el ejercicio de las potestades propias de la Asamblea

El ejercicio de la potestad legislativa no presupone una interferencia en el monopolio de legislación que ostenta la Asamblea. Como se mencionó anteriormente, la potestad legislativa de los GAD opera de manera exclusiva en el ámbito de las competencias establecidas principalmente por la CRE en los artículos 262, 263 y 264.

Por esto, los GAD pueden hacer uso de su potestad legislativa en cuanto esta competencia sea usada para ejercer las competencias exclusivas de estos gobiernos. Esto significa que las competencias exclusivas de los GAD, además de ser el objeto de la potestad legislativa de los GAD, son el límite del ejercicio de esta potestad. Para explicar mejor esta premisa, se puede usar un ejemplo.

El artículo 264.5 de la CRE indica que será una competencia exclusiva de los gobiernos municipales “[p]lanificar regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.”⁵⁵. En este supuesto, los GAD municipales pueden legislar frente a todo lo relativo a la planificación, regulación y control de tránsito en el cantón correspondiente. No obstante, el propio artículo impone un límite, el territorio cantonal. Por esto, el GAD municipal no podría legislar sobre tránsito en un rango provincial, y mucho menos sobre tránsito en un rango nacional —potestad legislativa de la Asamblea—.

Si se parte del supuesto de que los GAD no pueden tipificar infracciones ni imponer sanciones, la ordenanza 305 del DMQ, que regula la restricción vehicular, sería inconstitucional. Entonces, el DMQ no podría regular la restricción vehicular. En síntesis, el DMQ tendría la capacidad de regular sus competencias, pero no lo haría de manera eficaz.

El ejercicio de la potestad legislativa no pretende interferir en el ejercicio de la potestad legislativa propia de la Asamblea. El propósito de esta figura no es atribuirse las mismas facultades que posee la Asamblea. El verdadero propósito de esta potestad, como ya se estableció, es dar a los GAD la capacidad de legislar solo sobre sus competencias exclusivas, con las limitaciones que éstas mismo contienen, y las que la ley propone.

7.2. La reserva de ley, el elefante en la habitación

Una vez que se ha demostrado que el ejercicio de la potestad legislativa de los GAD no afecta al ejercicio exclusivo de la potestad legislativa de la Asamblea, queda por

⁵⁵ Artículo 264, CRE, 2008.

hablar del elefante en la habitación, la reserva de ley. Esta subsección demostrará que el ejercicio de la potestad legislativa de los GAD no va en contra del principio de reserva legal.

Esto principalmente debido a dos motivos. El primero es que el artículo 132 de la CRE no prohíbe la regulación de estas materias por parte de los GAD. El segundo motivo es que las leyes de los GAD, las cuales regulan competencias exclusivas de los GAD, prevalecen por sobre la norma jerárquicamente superior, por lo que las leyes locales pueden regular materias reservadas a la ley.

Para probar el primer punto, es necesario remitirse a lo dispuesto en el 132 de la CRE. Este artículo menciona que:

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 [...] ⁵⁶.

La norma mencionada no establece que solo la Asamblea puede regular las materias reservadas a la ley. Lo único que el artículo indica es que se quiere ley para regular materias que están en esta zona de reserva. Por lo tanto, si es que una ordenanza tiene la categoría de ley local —es decir, si es que regula competencias exclusivas—, entonces ésta puede regular materias reservadas a la ley.

El segundo motivo por el cual las ordenanzas no rompen con el principio de reserva de ley tiene que ver con el principio de competencia establecido en el artículo 425 de la CRE. Esta norma, en su inciso tercero, establece que:

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 ⁵⁷.

Según la norma, en cuanto a la regulación de las competencias exclusivas de los GAD, las ordenanzas prevalecen sobre la ley.

⁵⁶ Artículo 132, CRE, 2008.

⁵⁷ Artículo 425, CRE, 2008.

Suing, al respecto, sostiene que el artículo 425 de la CRE se aparta del principio de jerarquía y se decanta por el de competencia, por lo cual, en cuanto a la regulación de la competencia exclusiva, prevalece la norma emitida por el GAD por sobre la norma jerárquicamente superior⁵⁸.

Entendiendo lo establecido por Suing, y, de conformidad con lo visto en la norma, es claro que los legisladores tenían la intención de que los GAD sean los que únicos encargados de emitir regulaciones sobre sus competencias de manera exclusiva. Esto con el fin de salvaguardar la autonomía que poseen los GAD.

Se puede observar que la CRE dota a las regulaciones de los GAD — regulaciones sobre competencias exclusivas— de una gran importancia. Por la gran importancia que estas regulaciones tienen, por la prevalencia de estas regulaciones ante la ley, y por el principio de autonomía de los GAD, estas normas pueden regular materias que se encuentran en la zona de reserva de ley.

El ordenamiento jurídico da potestad para emitir leyes, y doctrinarios como Suing también atribuyen potestad legislativa a los GAD. Sin embargo, incluso si es que se considera que las ordenanzas son reglamentos, para parte de la doctrina, las ordenanzas son una excepción a la regla de reserva de ley en materia de infracciones y sanciones.

Para Moreta, se permite la regulación de infracciones y sanciones mediante “ordenanzas locales emitidas por gobiernos seccionales que cuentan con un órgano colegiado de legislación conformado por representantes de elección popular.”⁵⁹. Esta premisa es sustentada por el erróneamente derogado artículo 395 del COOTAD, el cual daba competencia expresa a los GAD para emitir sanciones.

La norma también sustenta la presente propuesta. La Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial dispone que:

Ninguna autoridad de tránsito podrá establecer sanciones ni imponer multas por contravenciones de tránsito, distintas a las establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, excepto aquellas sanciones de naturaleza administrativa derivadas de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Metropolitanos o Municipales reguladas mediante Ordenanzas⁶⁰.

⁵⁸ José Suing, *Derecho Municipal*, 59.

⁵⁹ Andrés Moreta, *Derecho Administrativo ecuatoriano*, 542.

⁶⁰ Disposición Vigésima Novena, Ley Orgánica de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial, R.O. suplemento 396 de 07 de agosto de 2008

Se puede ver que las ordenanzas son una excepción a la regla de la reserva de ley justamente para poder ejercer las competencias de los GAD de manera eficaz.

Existen tres caminos que llevan a la misma conclusión. Por un lado, las ordenanzas que regulan competencias exclusivas pueden ser consideradas como leyes locales y por lo tanto pueden regular materias reservadas a la ley. Por otro lado, las ordenanzas pueden regular materias reservadas a la ley debido al principio de competencia, porque son una excepción a la regla general de reserva de ley en materia de infracciones y sanciones, y por la importancia que la CRE les da.

7.3. La Potestad legislativa como única forma de hacer efectivo el ejercicio de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados

Ahora que se ha definido al concepto de potestad legislativa, y se ha determinado su alcance, es pertinente demostrar por qué el ejercicio de esta potestad es la única forma de ejercer las competencias exclusivas de manera eficiente. Por esta razón, esta subsección se encargará de demostrar dos puntos.

Primero, que solo mediante el respeto de la ordenanza por sobre la norma jerárquicamente superior se puede impedir que la ley interfiera en las competencias exclusivas de los GAD. Segundo, que solo mediante la regulación de ciertas materias reservadas a la ley se puede garantizar el desarrollo de las competencias exclusivas de los GAD.

7.3.1. El uso de materias de reserva de ley para garantizar la autonomía de los gobiernos autónomos descentralizados

Como se estudió en párrafos anteriores, el artículo 425 de la CRE hace una excepción al principio de jerarquía para preferir las normas emitidas GAD que regulen las competencias exclusivas. La norma expuesta protege a la ordenanza de las leyes jerárquicamente superiores. Claramente, el legislador tiene la intención de resguardar la autonomía de los GAD frente los demás órganos del Estado. Para sustentar esta posición, es pertinente definir al concepto de autonomía.

El COOTAD clasifica a la autonomía de los GAD en algunos tipos, entre estos, la autonomía política. El COOTAD reconoce a la autonomía política como el uso de las facultades de los GAD frente a “las competencias de su responsabilidad”⁶¹, en otras palabras, las competencias exclusivas. Se puede ver que una gran parte del concepto de autonomía gira en torno de las competencias exclusivas de los GAD.

⁶¹ Artículo 5, COOTAD.

Al respecto, Suing sostiene que parte importante de la conformación del concepto de autonomía es “la gestión de la competencias exclusivas y concurrentes”⁶². Bajo la misma línea, Torres Maldonado establece que la facultad legislativa de los GAD está estrechamente vinculada con el ejercicio de sus competencias —autonomía política, administrativa, financiera y competencias exclusivas—⁶³.

En el caso de la nación argentina, al cual se hace referencia porque la doctrina ecuatoriana no ha definido al concepto de autonomía, otro autor quien también vincula a la facultad legislativa con la autonomía es Marienhoff. El autor establece que “la autonomía denota siempre un poder de legislación”⁶⁴. Por su parte, Linares Quintana menciona que el ente tiene su propia ley y es capaz de regirse por la misma⁶⁵.

Es claro que un elemento esencial de la autonomía de los GAD es el pleno ejercicio de las competencias de los GAD mediante el uso de la potestad legislativa, lo que no implica soberanía de un determinado territorio⁶⁶, premisa que concuerda con lo establecido por Suing⁶⁷. La autonomía significa la capacidad de autogobierno y la generación de propias leyes sujeción de territorio a las normas del ordenamiento jurídico —cuando no sean de competencia exclusiva— y a la CRE.

Justamente, por el hecho de que los GAD no tienen soberanía, el ejercicio de sus propias competencias debe resguardarse para que ningún otro órgano interfiera con la autonomía de estos gobiernos, a los cuales el mismo poder central inviste a estas administraciones de la capacidad para su autogobierno⁶⁸.

Sin embargo, como lo establece Marienhoff, la autonomía si debe ser entendida como la capacidad para emitir leyes y regirse por estas⁶⁹. Se puede ver que la autonomía está relacionada de manera directa con la emisión de leyes, y para poder salvaguardar el principio de la autonomía de los GAD, no solo es esencial que los GAD emitan sus propias leyes para ejercer de manera efectiva las competencias otorgadas por la ley y la CRE.

⁶² José Suing, *Derecho Municipal*, 49.

⁶³ Ángel Eduardo Torres Maldonado, “Solución de conflictos de competencias municipales: Ecuador”, 229.

⁶⁴ Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo I* (Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 2000), 401.

⁶⁵ Segundo. V Linares Quintana, *Gobierno y Administración de la República Argentina tomo 1º*, (Buenos Aires: TEA Ediciones, 1959), 36.

⁶⁶ Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo I*, 401.

⁶⁷ José Suing, *Derecho Municipal*, 47.

⁶⁸ Enrique Arroyo, *Derecho Municipal ecuatoriano* (Quito: Talleres Gráficos Minerva, 1978), 182.

⁶⁹ Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo I*, 401.

7.3.2. La efectividad de las leyes locales mediante la regulación de materias reservadas a la ley

La presente subsección demostrará que la regulación de materias reservadas a la ley, mediante leyes locales, es fundamental para el ejercicio eficaz de las competencias exclusivas. Para demostrar esto, se usará como ejemplo principalmente la materia regulada en el numeral dos del artículo 132 de la CRE.

El numeral dos del artículo 132 de la CRE establece como materia reservada a la ley a las infracciones y sanciones⁷⁰. La facultad de emitir normas que contengan infracciones y sanciones es esencial para que los GAD puedan hacer un uso eficaz de las competencias exclusivas. Para sustentar esta premisa, se puede utilizar un ejemplo.

El artículo 264.5 de la CRE confiere a los GAD municipales la competencia de “[p]lanificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.”⁷¹. Este artículo le da a los GAD municipales la potestad de regular el tránsito en su territorio determinado. En caso de que los GAD no pudiesen imponer sanciones, el quebrantamiento de las normas establecidas en leyes locales no tendría una consecuencia, a menos de que la infracción y sanción estén tipificadas en una ley emitida por la Asamblea.

Si es que se estableciera que los GAD no pudiesen emitir infracciones e imponer sanciones, estos gobiernos dependerían del contenido de las leyes, emitidas por la Asamblea, para poder regular todas las competencias exclusivas, no solo en materia de tránsito. Los GAD solo podrían remitirse a lo establecido por la Asamblea, la cual tendría que intervenir siempre que los GAD necesiten regular de manera eficaz una competencia exclusiva.

En este supuesto, los GAD perderían una parte esencial de su autonomía, la facultad de regular sus competencias exclusivas de manera eficaz. Además, se atentaría con el principio de autonomía establecido por la ley y por la CRE. Por lo expuesto, es necesario que los GAD emitan leyes en sentido estricto y regulando la materia reservada a la ley. Si es que los GAD no emitieran leyes que regulen materia reservada a la ley — en el ámbito de sus competencias—, se estaría atentando con la autonomía de los GAD, y su capacidad de ejercer sus competencias de manera eficaz. La única forma de garantizar la autonomía de los GAD es mediante la emisión de sus propias leyes.

* * *

⁷⁰ Artículo 132.2, CRE, 2008.

⁷¹ Artículo 264.5, CRE, 2008.

A lo largo de esta sección, se probó que las ordenanzas pueden regular materias reservadas a la ley —dentro del ámbito de sus competencias—, y la regulación de estas materias es necesaria para el ejercicio efectivo de competencias exclusivas, principalmente la regulación de la sanción.

8. La ordenanza y la ley

La ordenanza que regula competencias exclusivas debe ser entendida como una ley en su sentido amplio. Esta premisa será sustentada mediante dos argumentos. Primero, porque las leyes locales, al igual que las leyes emitidas por la Asamblea, son la expresión de la voluntad popular de los ciudadanos. Segundo, porque las leyes locales son emitidas por órganos legislativos que representan los intereses y valores de los ciudadanos.

8.1. La ordenanza como expresión de la voluntad popular

La ley contiene varias acepciones, por lo cual, la doctrina no ha podido definir de manera exacta a este concepto tan amplio. Además, la ley puede ser definida según el contexto en que sea usada. El presente artículo no pretende definir al concepto de ley. Sin embargo, es pertinente encontrar una acepción de la ley que sea aceptada por la mayoría de los ordenamientos y la doctrina, esto con el fin de comparar a la ordenanza con esta definición, y comprobar que la ordenanza calza en la definición de ley.

Para Rousseau, la ley no es otra cosa más que “actos auténticos de la voluntad general”⁷². Este mismo texto fue copiado casi de manera textual en La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Esta menciona que “[l]a Ley es la expresión de la voluntad general [...]”⁷³.

La constitución de España también adopta la idea, y prescribe que la voluntad de la nación española es “[c]onsolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.”⁷⁴. De la misma manera, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha adoptado esta acepción en el Código Civil, el cual prescribe que “[l]a ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite [...]”⁷⁵.

La ley es la expresión de la voluntad popular. Así lo establece tanto la Constitución española, como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano,

⁷² Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social* (Santiago de Chile: Ediciones Olejnik, 2023), 75.

⁷³ Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, París.

⁷⁴ Preámbulo, Constitución Española, BOE. Número 311 de 29 de diciembre de 1978.

⁷⁵ Artículo 1, Código Civil ecuatoriano, R.O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

cuerpos normativos con más de 189 años de diferencia. Además, esta es la acepción que el ordenamiento jurídico ecuatoriano contiene.

Una vez que se ha obtenido esta acepción del concepto de ley, es pertinente estudiar las características de las ordenanzas- Esto con el fin de concluir que esta institución se puede inmiscuirse en esta la definición de ley como la expresión de voluntad.

Por ello, ahora se debe estudiar a la ordenanza para determinar si es que esta es la verdadera expresión popular. Para esto, se analizará al órgano que representa los intereses generales de los ciudadanos de los GAD, el concejo. Esto con el fin de determinar si es que el concejo de los GAD puede ser considerado como un órgano legislativo.

8.1.1. Definición de órgano legislativo

Para poder calificar a los concejos de los GAD como órganos legislativos, se debe definir al concepto de órgano legislativo. Aunque, al igual que el concepto de ley, esta institución jurídica es difícil de definir, existe una característica esencial que ayuda a determinar la calidad de órgano legislativo, la representación popular.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano da indicios sobre la definición de órgano legislativo. El texto menciona que “[t]odos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración —haciendo referencia a la creación de la ley—, personalmente o a través de sus Representantes [...]”⁷⁶. El presente artículo señala que los ciudadanos tienen derecho a la participación de la elaboración de leyes mediante sus representantes. Aunque no se diga de manera textual, al mencionar los representantes, se está haciendo referencia al órgano legislativo que presenta a los ciudadanos.

Montesquieu propone una definición más precisa de lo que es un órgano legislativo. El autor menciona que el cuerpo legislativo —órgano legislativo— es una corporación de nobles y de representantes elegidos por el pueblo y en la cual reside el poder legislativo⁷⁷.

Al respecto, Laporta menciona que la “la idea de la ley no puede ser pensada sin la participación de aquellos a quienes va destinada”⁷⁸. El mismo autor, establece que la

⁷⁶ Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

⁷⁷ Charles Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes* (Ciudad de México: Partido de la Revolución Democrática, 2018), 166.

⁷⁸ Francisco J. Laporta, *El imperio de la ley, una visión actual* (Madrid: Editorial Trotta, 2007), 153.

creación de leyes es un fruto del pacto de entre el soberano y el pueblo. Es claro que el autor asimila al concepto de la ley con la representación popular.

Adicionalmente, el autor establece que la creación de las leyes es el fruto del pacto con el soberano y el pueblo⁷⁹. Aunque no se mencione explícitamente, cuando el autor hace referencia a la a las leyes como fruto del pacto soberano y el pueblo, hace referencia a la principal labor del órgano, la creación de leyes que expresen los intereses populares.

Bajo esta misma línea de pensamiento, Marienhoff establece la relación entre la ley y el órgano legislativo. El autor menciona que “[p]or "ley" ha de entenderse la norma jurídica que emite el órgano legislativo [...]”⁸⁰. Asimismo, lo establece Linares, quien menciona que la ley en su sentido formal es dictada por el órgano legislativo⁸¹. Es claro que la ley es un producto del órgano legislativo —representación de los ciudadanos—, en uso de sus facultades legislativas

Por lo expuesto, el órgano legislativo es una representación elegida por el pueblo, la cual ostenta potestad legislativa, y que tiene como deber primordial la elaboración de leyes. Ahora que se ha definido al concepto de órgano legislativo, es pertinente determinar si es que los GAD tienen órganos legislativos. Para esto, se va a estudiar el concepto del concejo de los GAD. Esto con el fin de establecer que este órgano, el concejo, puede ser considerado como un órgano legislativo.

8.1.2. Los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados

En la subsección anterior al presente apartado, se demostró que el órgano legislativo es la representación elegida por el pueblo, la cual ostenta potestad legislativa, y que tiene como deber primordial la elaboración de leyes. Una vez que se ha definido el concepto de órgano legislativo, es necesario revisar el ordenamiento jurídico. Esto con el fin de demostrar que tanto los concejos municipales y metropolitanos, como los concejos provinciales, pueden ser considerados como órganos legislativos.

El COOTAD establece en varios artículos la definición de los concejos diferentes de los GAD. El artículo 33 del COOTAD establece que los concejos regionales son órganos legislativos que contienen integrantes elegidos por votación popular cada cuatro años⁸². De la misma manera, el artículo 56 del COOTAD establece que el concejo

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Miguel. S Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo I*, 219.

⁸¹ Juan Francisco Linares, *Derecho administrativo* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1986), 52.

⁸² Artículo 33, COOTAD.

municipal es el órgano de legislación y fiscalización, el cual está conformado por el alcalde y los demás integrantes electos por votación popular⁸³.

Asimismo, el artículo 86 del COOTAD define al concejo metropolitano como el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado del distrito metropolitano. Este texto menciona que el concejo se integrará por miembros elegidos por votación popular.⁸⁴

Por otro lado, el artículo 43 define al consejo provincial como “el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado”⁸⁵. Aunque los miembros de este órgano no son elegidos de manera directa por votación popular, los integrantes del consejo son los prefectos, viceprefectos, alcaldes o concejales —en representación de los cantones— y representantes de gobiernos parroquiales rurales⁸⁶. Aunque la elección del consejo no es hecha de manera directa, si existe una representación electa por votación popular. En síntesis, consejo no se elige por votación popular de manera directa, sin embargo, los miembros de dicho consejo son representantes de la ciudadanía, ya que son electos por votación popular.

Por lo expuesto en las disposiciones del COOTAD, es claro que tanto los concejos municipales y metropolitanos, como los consejos provinciales, son órganos legislativos. Además de que la ley califica de manera expresa a estos órganos como legislativos, se demostró que estos órganos pueden calzar en la definición de órganos legislativos, ya que todos los mencionados cuentan con representación de la ciudadanía, elegida de manera democrática. El ordenamiento jurídico no solo es consistente en establecer que los GAD tienen potestad legislativa, también es consistente en crear órganos legislativos de los GAD que puedan ejercer esta facultad.

9. Las características de la ley, la ordenanza y el reglamento

Hasta el momento, se ha demostrado que los GAD tienen facultad legislativa y que la única manera de hacer efectivo el ejercicio de las competencias de los GAD es mediante la regulación de materias reservadas a la ley. Además, se ha demostrado que las ordenanzas calzan en la definición de ley en su sentido amplio —la expresión de la

⁸³ Artículo 56, COOTAD.

⁸⁴ Artículo 86, COOTAD.

⁸⁵ Artículo 34, COOTAD.

⁸⁶ Artículo 43, COOTAD.

voluntad popular—, y que estas son emitidas por un órgano legislativo elegido mediante la votación popular —es la representación de los ciudadanos—.

Ahora es momento de comparar a las ordenanzas —leyes locales—, las leyes emitidas por la Asamblea y a los reglamentos. Es pertinente realizar este ejercicio con el fin de demostrar que las ordenanzas en realidad comparten características con las leyes emitidas por la Asamblea, y no con los reglamentos. Para cumplir este propósito, a continuación, se presentarán un tabla que ayudan ilustrar esta comparación:

Gráfico No. 1 Tabla de comparación

Característica	Ley formal	Ordenanza	Reglamento
Puede ser definida como la expresión de la voluntad popular.	Cumple	Cumple	No cumple
Son emitidas por un órgano colegiado elegido por votación popular.	Cumple	Cumple	No cumple
El órgano que las emite tiene facultades legislativas.	Cumple	Cumple	No cumple
Son el resultado del ejercicio de una facultad legislativa.	Cumple	Cumple	No cumple
Pueden regular materias reservadas a la ley.	Cumple	Cumple	No cumple

Fuente: Elaboración propia.

Es evidente que la ordenanza y la ley emitida por la asamblea comparten sus características principales, mientras que los reglamentos no. Esto se debe principalmente a que los reglamentos son emitidos por la administración pública —no por órganos legislativos—, son producto del ejercicio de la potestad reglamentaria y no pueden invadir la zona de reserva de ley⁸⁷. Es claro que las ordenanzas no pueden ser consideradas como reglamentos.

La presente comparación no pretende fundamentar la premisa de que las ordenanzas y las leyes emitidas por la Asamblea son lo mismo. El propósito de esta comparación es demostrar que las ordenanzas y las leyes emitidas por la Asamblea comparte sus características principales porque ambas son verdaderas leyes porque parten del ejercicio de la legislación, no de la administración.

10. Conclusiones

⁸⁷ Andrés Moreta, *Derecho Administrativo ecuatoriano*, 233.

A lo largo del presente artículo, se ha demostrado que los GAD tienen facultad legislativa. Así lo establece la CRE, el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la doctrina más autorizada sobre la materia. Aunque la jurisprudencia no ha compartido este mismo criterio, se demostró que la CNJ fundamenta de manera inadecuada su postura —los GAD solo tienen potestad normativa—.

Adicionalmente, también se probó que los GAD son plenamente capaces de emitir leyes sobre sus competencias exclusivas, las cuales prevalecen por sobre la norma jerárquica superior —con el fin de resguardar la autonomía de los GAD—, y también pueden emitir normas de carácter general que se subordinan a la norma superior.

También se demostró que solo mediante el ejercicio de la potestad legislativa, los GAD pueden ejercer de manera eficaz las competencias atribuidas por la ley. Bajo la misma línea, se probó que las ordenanzas deben regular materias reservadas a la ley —en el ámbito de sus competencias— para poder desarrollar sus competencias de manera eficiente.

Finalmente, se demostró que las ordenanzas pueden encajar en el concepto de ley en su sentido amplio. Esto debido a que la ordenanza es la expresión de la voluntad popular de los habitantes de los GAD, éstas son emitidas por un órgano legislativo, y porque se evidencia que estas leyes comparten las mismas características principales que las leyes emitidas por la Asamblea.

Es claro que los GAD tienen la capacidad para poder emitir leyes. Y como se demostró, el ordenamiento jurídico y la doctrina apoyan esta premisa. Por todo lo expuesto, es evidente que las ordenanzas emitidas por los GAD tienen la naturaleza jurídica de leyes locales, y, bajo ningún concepto, pueden ser calificadas como reglamentos.

Es de suma relevancia determinar la naturaleza jurídica de las ordenanzas que los GAD emiten. Como se vio en el presente artículo, existe una discusión jurisprudencial acerca de la naturaleza de las ordenanzas y de la facultad legislativa de los GAD, y el tema en cuestión resulta más importante cuando esta discusión no ha terminado.

Actualmente, la CNJ opta por la postura contraria a la que propone el presente artículo. Como ya se estudió, seguir la postura de la CNJ traería grandes problemas en el ejercicio de las competencias de los GAD, ya que estos no podrían emitir leyes sobre sus competencias, y, por lo tanto, no podrían ejercer éstas de manera eficaz.

Si es que se optara por aplicar la postura de la CNJ —los GAD solo tienen facultades normativas—, la única manera de ejercer las competencias de los GAD, de

manera eficiente, sería mediante la expedición de leyes creadas por la Asamblea respecto a las competencias de los GAD. Esto vulneraría el principio de la autonomía de los GAD y colapsaría el sistema legislativo —más de lo que ya está—. También resulta problemática esta postura ya que todas las ordenanzas que regulen materias reservadas a la ley serían inconstitucionales —ordenanzas como la 305 que regula el Pico y placa—.

Es necesario definir la naturaleza jurídica de las ordenanzas para que no existan estas confusiones. Además, la naturaleza de la ordenanza debe ser definida para que los GAD puedan ejercer sus facultades mediante leyes, y que estas sean respetadas como tales. Para finalizar, es crucial determinar que las ordenanzas son verdaderas leyes debido a que estos gobiernos deben ejercer sus competencias de manera eficaz, para así poder desarrollar su propio territorio.

Durante la investigación, el principal problema fue la poca cantidad de fuentes sobre el tema objeto de la investigación. No se podían usar de manera deliberada fuentes de otros países donde el tema está más desarrollado, esto debido a que el régimen de los GAD es un tema muy específico de cada Estado, y la naturaleza jurídica de las ordenanzas depende de lo establecido en la norma —disposiciones que varían según el país—. El tema en el Ecuador es muy poco desarrollado, y, en las pocas fuentes que existe, la discusión está dividida.

El otro obstáculo fue interpretar a los conceptos establecidos en la norma. Definir conceptos como potestad legislativa, ley y ordenanza es un trabajo difícil. Principalmente porque estos conceptos son indeterminados, y se deben definir usando la interpretación y la doctrina —la cual es escasa—.

Es importante que los doctrinarios emitan más artículos e investigaciones en general sobre el Derecho Municipal —no solo sobre la naturaleza de las ordenanzas—. En cuanto al tema en específico del presente artículo, es necesario que exista mucha más investigación. De esta manera, el poder judicial, especialmente la CNJ, pueda tener herramientas para poder determinar de manera adecuada la naturaleza jurídica de la ordenanza. De esta manera, la CNJ podría emitir jurisprudencia que ayude a la construcción de derecho, y los GAD puedan desarrollar sus funciones de manera eficaz.

En cuanto a los cambios en la legislación, las disposiciones apuntan a que la ordenanza es una ley, y los conceptos indeterminados que entrega la norma, son indeterminados para que puedan ser interpretados. Por esta razón, no se deberían hacer cambios a la legislación, debido a que ésta es suficientemente rica para poder llegar a la conclusión de que las ordenanzas son leyes locales.

Lo que, si necesita un cambio, es la postura de la CNJ. La jurisprudencia no debe desconocer lo establecido en las leyes, y debe interpretar la norma de manera adecuada. Además, el pronunciamiento de la Corte Constitucional es fundamental para esclarecer el presente tema, sin embargo, esta corte no se ha pronunciado al respecto. Por esta razón, tanto la CNJ como la Corte Constitucional deben emitir sus criterios para poder determinar de mejor manera la naturaleza jurídica de la ordenanza.