

**UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE ARQUITECTURA**

**IX SIMPOSIO NACIONAL DE DESARROLLO URBANO Y
PLANIFICACIÓN TERRITORIAL**

**Tema: “LAS AUTONOMÍAS Y LA ORDENACIÓN TERRITORIAL
Y URBANÍSTICA”**

**Título de la ponencia: El Estado Constitucional y los Gobiernos
Autónomos Descentralizados**

Dr. Carlos Castro Riera

Con la Constitución de Montecristi (R.O 449:20-X-2008), se puso en vigencia en el país, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia y un nuevo régimen de Organización Territorial del Estado con sus correspondientes Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), que llevó a establecer Competencias Exclusivas del Estado Nacional, Competencias Exclusivas de los GADs Regionales, Provinciales, Municipales, Distritales Metropolitanos y Parroquiales Rurales.

El objeto de esta ponencia es aproximarnos a establecer la relación entre el Estado Constitucional y los Gobiernos Autónomos Descentralizados en la experiencia vivida en nuestro país.

1.- La herencia histórica

El Ecuador se constituyó como Estado independiente, arrastrando la herencia colonial del Estado absolutista español, que se reflejó en la estructuración de un Estado unitario y centralista, en base al cual se impulsó la formación de un débil Estado Nacional.

Signado desde su nacimiento como un Estado unitario y centralista, el Estado ecuatoriano, mantuvo dicho carácter durante muchas décadas de vida republicana, con ciudades y municipios, que contribuyeron decisivamente a la consolidación del Estado, en medio de las permanentes tensiones generadas por tendencias autonomistas que por diferentes motivos y circunstancias se han expresado a lo largo de la historia ecuatoriana.

Fue García Moreno que con un ejercicio centralista y autoritario del poder, sustituyó la conformación departamental del Estado (Guayaquil, Cuenca y Quito) con una estructura de provincias, que consolidó la unidad nacional, ante la amenaza de la descomposición nacional¹.

A la labor garciana, le siguió otro hito de mayor magnitud en la consolidación del Estado Nacional con la gestión política y las obras integracionistas del gobierno de Eloy Alfaro. El Dr. Efraín Pérez Camacho, cita como ejemplo de centralización la “Ley de Centralización de Rentas” de 1908, que afirmaba en su considerando que “el abuso de la Descentralización de Rentas es la causa principal del desequilibrio del Estado, lo que origina un continuo descrédito del Gobierno”².

A estas tendencias centralizadoras, debe sumarse la modernización del Estado con las transformaciones introducidas por la Revolución Juliana y el gobierno de Isidro Ayora con la asesoría de la Misión Kemmerer.

La evolución ulterior del Estado ecuatoriano siguió la línea del fortalecimiento del modelo de Estado unitario y centralizado, hasta llegar a la Constitución de 1979, en cuyo Art. 1 se señala que “El Ecuador es un Estado soberano independiente, democrático y unitario. Su gobierno es republicano, electivo, responsable y alternativo”.

Con el advenimiento de la globalización, el neoliberalismo y la internacionalización de la economía, que exigen estructuras políticas y administrativas más flexibles para que fluyan los procesos de apertura de los mercados, se incentivaron las tendencias descentralizadoras del Estado.

2.- La transición al Estado Neoliberal

La superación de la crisis capitalista mundial de 1973-75 se condujo por la transición al neoliberalismo y la reacción conservadora, que llevó al poder a M.Thatcher (1979) y R.Reagan (1980), y luego el

¹ Muñoz Jaramillo, F. (1999). Introducción. En Francisco Muñoz Jaramillo (Compilador), Miguel Carvajal y otros, *Descentralización*. Quito: Tramasocial Editorial.Pag.20,21.

² Pérez Camacho, E. (2001). *Descentralizaciones y Autonomías*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pag. 25

derrumbe del socialismo soviético y de las llamadas “democracias populares” (1989), afianzándose un desarrollo unipolar del mundo, la internacionalización de la economía y la globalización.

Esas transformaciones económicas y políticas mundiales, llevaron a que en el Ecuador (sobre todo en el gobierno de Febres Cordero y en el de Durán Ballén) se implantaran políticas de ajuste del FMI, el achicamiento (llamado modernización) del Estado, la desregularización y supresión de las barreras del mercado, la privatización de las empresas y los servicios públicos y el desmontaje de las medidas intervencionistas de un tibio Estado Social de Derecho.

El discurso neoliberal partía del desprestigio del ámbito de lo estatal y lo público y la revalorización del mercado y lo privado, de forma que se posicionaron las teorías apologéticas del capitalismo “exitoso” y “eterno”.

Las transformaciones neoliberales llevaron a la reestructuración del marco jurídico acorde con la ampliación e integración del mercado, que se expresó en la expedición de la legislación relacionada con las telecomunicaciones, Internet, comercio electrónico, transmisión de datos, transacciones electrónicas, protección al consumidor en red, normalización técnica, competencia mercantil, propiedad intelectual, sistemas de pagos y transferencias electrónicas, dinero plástico, trámites administrativos en red e infracciones informáticas.

Se forjó un nuevo derecho económico y se expidieron leyes de desregularización económica, facilitación e incentivo de procesos de privatización, transformación de empresas, liberalización de precios de productos y servicios, libre flotación de tasas de interés y de servicios bancarios, flexibilización de la legislación laboral, impulso a la intermediación laboral y tercerización de servicios.

Las reformas tributarias y financieras favorecieron los emprendimientos empresariales privados, con exoneraciones impositivas, facilidades crediticias y eliminación de barreras arancelarias, se generaron mecanismos de fomento para la producción y libre determinación de los precios por el mercado, y se diseñó una nueva arquitectura financiera con negocios y operaciones absolutamente especulativos.

Emergieron nuevas concepciones del Derecho Administrativo que legitimaban la necesidad de flexibilizar las estructuras jurídico-político en función del mercado e impulsar la descentralización y las autonomías, los procesos de delegación del Estado para la explotación de los servicios y de los recursos naturales, llegándose a constitucionalizar la garantía a dichos contratos, se fortaleció la delegación de competencia legislativa al ejecutivo, y hasta se otorgó capacidad de regulación a las empresas concesionarias de los servicios.

En el plano internacional, se estableció un ordenamiento jurídico supra estatal, garante del libre comercio y la flexibilización total de las fronteras de los Estados en materia aduanera y arancelaria, para lo cual en nombre de procesos integracionistas se desarrollaron mercados regionales, tratados de libre comercio y torcidos mecanismos de arbitraje y mediación internacional.

3.- Las tendencias descentralizadoras y autonomistas

Algunas tendencias descentralizadoras y autonomistas en la historia de nuestro país, estaban ligadas a disputas por cuotas de poder político y por distribución de las rentas y presupuesto del Estado. Así por ejemplo “las décadas de los cuarenta y los cincuenta vieron multiplicarse en el Ecuador las autonomías administrativas y sobre todo presupuestarias legalmente establecidas. La obra política del cinco veces Presidente de la República Velasco Ibarra, estuvo principalmente orientada a lograr una centralización política y administrativa del país”³.

En nuestro país, estas tendencias se expresaron con más claridad en los procesos modernizadores del gobierno del Arq. Sixto Durán Ballén, y en forma más concreta al expedirse la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada y la Ley Especial de Descentralización del Estado y Participación Social, proceso que se remata con la expedición de la Constitución de 1998.

En la Ley de Modernización (R.O. 349: 31-XII-1993), se entrega al Consejo Nacional de Modernización del Estado –CONAM- la dirección del proceso de descentralización, concebido como la delegación del poder político, económico, administrativo o de

³ Op.Cit. Pag.26.

gestión de los recursos tributarios del gobierno central a los gobiernos seccionales.

En marzo de 1997, se promulga la Ley Especial de Distribución del 15 % del Presupuesto del Gobierno Central para los Gobiernos Seccionales, sin que se transfieran competencias.

En octubre de 1997, se expide la Ley de Descentralización y Participación Social, que intentó llevar a la práctica la descentralización, sin resultados efectivos, y curiosamente solo en el año 2001, se dicta el Reglamento a la Ley de Descentralización y Participación Social, con lo que se dio un pequeño impulso al proceso descentralizador.

En la Constitución de 1998 en su Art. 224 se señala que:” El territorio del Ecuador es indivisible. Para la administración del Estado y la representación política existirán provincias, cantones y parroquias. Habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley” y luego en el Art. 225, se establece que: “El Estado impulsará mediante la descentralización y la desconcentración, el desarrollo armónico del país, el fortalecimiento de la participación ciudadana y de las entidades seccionales, la distribución de los ingresos públicos y de la riqueza.

El gobierno central transferirá progresivamente funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos a las entidades seccionales autónomas o a otras de carácter regional. Desconcentrará su gestión delegando atribuciones a los funcionarios del régimen seccional dependiente”.

Al referirse a las competencias descentralizables, se determina en el Art. 226 que: ”Las competencias del gobierno central podrán descentralizarse, excepto la defensa y la seguridad nacionales, la dirección de la política exterior y las relaciones internacionales, la política económica y tributaria del Estado, la gestión de endeudamiento externo y aquellas que la Constitución y convenios internacionales expresamente excluyan.

En virtud de la descentralización, no podrá haber transferencia de competencias sin transferencia de recursos equivalentes, ni transferencia de recursos, sin la de competencias.

La descentralización será obligatoria cuando una entidad seccional la solicite y tenga capacidad operativa para asumirla”.

Por el contenido de las disposiciones constitucionales y legales antes señaladas, se ha dicho que el modelo descentralizador desde la Ley de Descentralización y Participación, pasando por la Constitución del 98 y el Reglamento a dicha Ley, fue de carácter “voluntario obligatorio”, o “a la carta” o también “uno a uno”(por tenerse que negociar convenios para transferir cada competencias).

En el año 2001, se expide el Reglamento a la Ley de Descentralización y Participación Social, como respuesta frente a las tendencias autonomistas expresadas en las consultas populares provinciales de Guayas, Manabí, Los Ríos, El Oro, y Sucumbíos, impulsadas por los Consejos Provinciales para avanzar a un régimen autonómico, llegándose a formular inclusive el Proyecto de Ley de Autonomías Provinciales.

Los resultados del proceso descentralizador en el período 2001-2006, fueron magros, expresándose más bien como procesos de delegación y desconcentración que al decir de Vedel es “una técnica de organización que consiste en trasladar importantes poderes de decisión a los agentes del poder central ubicados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios”⁴, antes que estrictamente descentralización, pero que en todo caso colocaron el tema en la vitrina política, lo cual condujo a una nueva normatividad en la Constitución de Montecristi.

El mismo autor, antes citado, haciendo un balance de la descentralización en este período, manifiesta: “La centralización administrativa ecuatoriana recién se alcanzó en forma incompleta a mediados de los años setenta...Desde el punto de vista jurídico, sin duda que la Ley de Modernización de 1993, contiene referencias a la descentralización en sus artículos 1.b) y 5. B); y la hace operativa en su artículo 7...Las leyes de distribución del 15 % y descentralización se dictaron en 1997, sin que se hayan aplicado mayoritariamente hasta la fecha. Esta última ley no fue reglamentada y recién a fines del 2000 el Ejecutivo dispone la elaboración del proyecto de reglamento. Por otra parte, su enfoque

⁴ Citado por Efraín Pérez Camacho. Op-Cit. Pag.24

más que de descentralización administrativa y menos aún descentralización política, es principalmente fiscalista”⁵.

4.- La Constitución de Montecristi y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia

4.1.- El carácter del Estado ecuatoriano

Las características del Estado ecuatoriano definidas en la Constitución de la República, imprimen un sello en toda la institucionalidad jurídica y política del país, marcan los rasgos del sistema económico, social y cultural, y por supuesto incide en las determinaciones de la organización territorial y del ordenamiento territorial.

Al respecto el Art. 1 de la Constitución de la República, manifiesta que:

“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.”

El establecimiento del Estado Constitucional, marca un verdadero hito en la historia del constitucionalismo ecuatoriano, ya que la Constitución subordina a todo el ordenamiento jurídico y a todos los poderes del Estado, de manera que “...la Asamblea Nacional ni podrá extender sus competencias en detrimento del poder constituyente, ni restringirlas en beneficio del poder reglamentario, en tanto que el Presidente de la República, se limitará a la ejecución de las leyes, la regularidad de sus actos administrativos, y la justicia ordinaria aplicar en forma inmediata y directa la Constitución, haciendo prevalecer los derechos fundamentales. Del régimen de la ley transitamos al régimen de la Constitución”⁶.

4.2.- Gobierno descentralizado

Para efectos de esta ponencia nos interesa, ahondar en la característica relacionada con el gobierno descentralizado.

⁵ Op. Cit. Pag.19.

⁶ Castro Riera, C. (2008). Valoración Jurídico-Política de la Constitución del 2008. En Ávila Santamaría, R., Grijalba Jiménez, A., y Martínez Dalmau, R. (Coords), Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Pag. 111.

De conformidad con el Art. 141 de la Constitución, el Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública, y en el inciso segundo del mismo artículo se establece que la Función Ejecutiva, está integrada por:

- La Presidencia y Vicepresidencia de la República
- Los Ministerios de Estado
- Los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.

Por su parte el Art. 2 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), precisa que la Función Ejecutiva se integra por:

- La Administración Pública Central compuesta por la Presidencia, Vicepresidencia de la República y órganos dependientes o adscritos a ellos; y
- La Administración Pública Institucional: compuesta por personas jurídicas del sector público adscritas a Presidencia , Vicepresidencia y Ministerios; y personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

De lo que hemos señalado, se puede colegir que al señalar la Constitución que el Estado se gobierna de manera descentralizada, quiere decir que se transferirán funciones de la Administración Pública Central a otras entidades diferentes de dicha administración.

En efecto el Art. 51 del ERJAFE define a la descentralización como la transferencia definitiva de funciones de órganos de la Administración Pública Central a entidades de la Administración Pública Institucional (descentralización funcional) o a los GAD (descentralización territorial).

4.3.- Organización Territorial del Estado, Gobiernos Autónomos Descentralizados y Ordenamiento Territorial

En el país, la organización del poder político en el territorio, se ha estructurado en base a dos modalidades, una tradicional, expresada en la llamada *División Política Administrativa*, y una contemporánea, denominada en la Constitución vigente simplemente como la *Organización Territorial del Estado*.

4.3.1.- La tradicional División Política Administrativa.- Constituida por los territorios de las provincias, cantones y parroquias, que para efectos de la representación política y la administración del Estado, distinguía:

- a) El régimen seccional dependiente personificado en las figuras del gobernador (provincia), jefe político (cantón) y teniente político (parroquia); y,
- b) El régimen seccional autónomo que en la Constitución de 1979 se integraba por los consejos provinciales y municipios; y en la Constitución de 1998 por los llamados gobiernos seccionales autónomos: consejos provinciales, municipios, juntas parroquiales y las instituciones que la ley previera para circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas, ley que nunca llegó a expedirse.

4.3.2.- La nueva Organización Territorial del Estado.- Constituida por los siguientes territorios a los que corresponden los llamados Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD):

- a) Región - Territorio Regional - Consejo Regional
- b) Provincia - Territorio Provincial - Consejo Provincial
- c) Cantón - Territorio Cantonal - Concejo Cantonal
- d) Parroquia - Territorio Parroquial - Junta Parroquial Rural
- e) Regímenes Especiales por razones de conservación ambiental, étnico - culturales o población:
 - Por población: Distritos metropolitanos autónomos - Territorio Metropolitano - Concejo Metropolitano
 - Por conservación ambiental: Provincia de Galápagos - Territorio Insular de Galápagos - Consejo de Gobierno

- Por razón Étnico-cultural: Circunscripciones indígenas, afroecuatorianas y Montubias –Territorios Indígenas, afroecuatorianos, Montubios - GAD correspondiente.

A estos territorios resultantes de la nueva organización territorial, podríamos añadir otras especies de territorios:

- Mancomunidad – Territorio de la Mancomunidad.
- Cantón Fronterizo – Territorio Fronterizo
- Territorio de Provincia Amazónica – Territorio Amazónico
- Territorios de comunidades, comunas, recintos, barrios y parroquias urbanas.

4.3.3.- El modelo descentralizador de la Constitución de Montecristi

- El modelo tiene como punto de partida la declaración del art. 1 de la Constitución: el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia y se gobierna de manera descentralizada.
- La organización territorial se constituye por regiones, provincias, cantones y parroquias rurales; y, por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población pueden constituirse regímenes especiales.
- Por razones de contigüidad y mejoramiento de gestión de competencias pueden formarse mancomunidades.
- Por continuidad territorial, superficie regional y población pueden formar regiones autónomas.
- Por contigüidad, conurbaciones y población se pueden constituir distritos metropolitanos.
- A la región, provincia, cantón, parroquia rural le corresponde un gobierno autónomo descentralizado –GAD- (junta parroquial, concejo municipal, concejo metropolitano, consejo provincial y consejo regional), que gozan de autonomía política, administrativa y financiera. La provincia de Galápagos tiene un Consejo de Gobierno.
- Los GAD tienen facultades legislativas, y ejecutivas en el ámbito de sus competencias y territorios. Las juntas parroquiales facultades reglamentarias.
- En el marco de la organización político administrativa pueden conformarse circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas o montubias con las competencias del GAD correspondiente y su Estatuto de constitución y funcionamiento.

- El Estado central y cada GAD tienen sus competencias exclusivas, que no excluye el ejercicio concurrente de la gestión de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno y sólo en casos excepcionales, por omisión o deficiente ejecución de una competencia se puede intervenir en la gestión del GAD en esa competencia, en forma temporal y subsidiaria, hasta superar la causa de la intervención.
- El régimen de los GAD se rige por la un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo que contará con un organismo técnico (Consejo Nacional de Competencias) con las funciones de: regular el procedimiento de transferencia de las competencias exclusivas, adicionales; regular la gestión de las competencias concurrentes; asignar competencias residuales; resolver en sede administrativa conflictos de competencia.
- Los GAD generarán sus propios recursos financieros y participarán de al menos el 15 % de ingresos permanentes y de un monto no inferior al 5 % de los no permanentes del Estado central, excepto los de endeudamiento público.
- Para la distribución de los recursos entre los GAD se considera: Tamaño y densidad de la población; necesidades básicas insatisfechas, jerarquizadas y consideradas en relación con la población residente; logros en el mejoramiento de los niveles de vida, esfuerzo fiscal, administrativo, y cumplimiento de metas del Plan Nacional de Desarrollo y del plan de desarrollo del GAD.
- Solo en caso de catástrofe existirán asignaciones discrecionales.
- Los GAD en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables tienen derecho a participar de las rentas del Estado por esta actividad.
- Las competencias que asuman los GAD serán transferidas con los correspondientes recursos. No habrá transferencia de competencias sin transferencia de recursos. Los costos directos e indirectos del ejercicio de competencias descentralizables se cuantifican por el Consejo Nacional de Competencias.

4.5.- Sectores estratégicos, competencias ambientales y competencias de ordenamiento territorial

De conformidad con lo que hasta aquí hemos analizado, el Estado Central tiene sus competencias exclusivas determinadas en el Art. 261 de la Constitución y en otras disposiciones de la Ley Fundamental, y del mismo modo están establecidas las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados, entre ellas la de planificar el desarrollo y formular los respectivos planes de ordenamiento territorial.

Por lo tanto tendremos los planes de ordenamiento territorial, regional, provincial, cantonal y parroquial rural.

Por su parte, el Estado Central de conformidad con el Art. 261 de la Constitución tiene entre otras las siguientes competencias exclusivas señaladas en sus numerales 4, 7 y 11:

- La planificación nacional
- Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales
- Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.

La competencia exclusiva del Estado sobre los sectores estratégicos, está ratificada en el Art. 313 de la Constitución, por el cual, el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, siendo los sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

De igual forma de acuerdo con el Art. 314 de la Constitución es también de responsabilidad del Estado la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley; tiene el control y regulación de los mismos y dispone los precios y tarifas por dichos servicios.

Para la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas, el Estado constituirá empresas públicas tal como

dispone el Art. 315 de la Constitución; y podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria, delegación que se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico, pudiendo además de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley. (Art.316).

En el caso de la gestión del agua, esta se considera, según el art. 318 de la Constitución, patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua. La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.

El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicios.

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.

Ahora bien, definidas así las competencias exclusivas del Estado Central y de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, debemos considerar el hecho de que los gobiernos provinciales tienen entre sus competencias exclusivas la de la *gestión ambiental provincial* según lo prescribe el Art. 263.4 de la Constitución, en tanto que los gobiernos municipales tienen entre sus competencias exclusivas la de planificar el desarrollo cantonal y *formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial*, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, *con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural; y ejercer el*

control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, según lo prescribe el art. 264.1 y 264.2. de la Constitución.

En estas circunstancias, estamos pues, ante un verdadero concurso de competencias cuyas dimensiones y alcances jurídicos se pueden comprender de mejor manera en el caso del conflicto del yacimiento de oro y plata ubicado en el sector de Quimsacocha, conflicto entre la competencia ambiental del Gobierno Provincial del Azuay, la competencia de ordenamiento territorial del Gobierno Municipal de Cuenca y la competencia del Gobierno Nacional, conflicto que subsiste hasta la presente fecha.

Este ejemplo nos sirve a la vez para ilustrar como este tipo de conflictos, pueden trasladarse al campo de la planificación y la formulación de los planes de ordenamiento territorial a la hora tanto de su elaboración como de su ejecución práctica, al entrar en juego diversos tipos de competencias de los diversos niveles de gobierno.

5.- Teoría y praxis del Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Los cambios iniciales de la denominada “revolución ciudadana”, ha devenido en un proceso de restauración conservadora, bajo la faz de una modernización neocapitalista del país que se ha ido acelerando. El programa político inicialmente formulado en el proceso constituyente que se inició en el 2006, sufrió sus primeros recortes y distorsiones en la elaboración de la Constitución de Montecristi en cuya trama normativa, junto a los derechos y garantías, se tejió un sistema político de concentración del poder en el Ejecutivo, que se ha expresado en las relaciones Estado Central-GADs, como un proceso de recentralización. Los últimos apuros por descentralizar la competencia de tránsito y transporte no desvanece la tendencia recentralizadora.

En efecto, la “revolución ciudadana” y sus cinco ejes programáticos, se han vaciado de su contenido inicial, y se los ha reorientado hacia un neocapitalismo estatista, cuyos cambios aparecen como transformaciones revolucionarias, especialmente por el intervencionismo estatal, la modernización de la infraestructura vial, sanitaria, educativa, eléctrica y de telecomunicaciones y en general el desarrollo de nuevas fuerzas productivas para reacomodar el viejo capitalismo oligárquico hacia un capitalismo de nuevo cuño expresado en el discurso del “cambio de la matriz productiva”,

cuyos ejes fundamentales son el extractivismo minero y petrolero, la agroindustria, los agronegocios, la reprimarización de la economía y la transformación del conocimiento en ciencia y tecnología útil para las demandas y necesidades del nuevo modelo de acumulación.

La conformación de un poder hiperpresidencialista se inició con la captación del órgano de control de la constitucionalidad, luego de la función electoral; luego se continuó con la toma del aparato judicial y el control de la opinión pública a través de la creación de un sistema oficial de medios de comunicación y de una ley de mordaza a la libre expresión, el control de la sociedad civil y la organización, la liquidación de las iniciativas ciudadanas de consulta y la ilegalización de partidos políticos, hasta lograr la subordinación de todas las funciones del Estado, de los órganos de control y el intento de perpetuarse en el poder.

El resultado final de las transformaciones políticas operadas desde el 2006, ha sido la creación de un gigantesco aparato Estatal que envuelve y absorbe a la sociedad civil, y cuya concentración del poder político ha permitido dictar una legislación contraria a la letra y el espíritu democrático de la Constitución de Montecristi, a la cual se le ha llegado a considerar como una camisa de fuerza que impide avanzar más rápido en la instauración del neocapitalismo, por su espíritu garantista, rematándose el proceso de restauración conservadora con la subordinación total del sistema judicial, el proyecto de “enmiendas” a la Constitución que acelera el desmantelamiento del Estado Constitucional de Derechos, y promueve un Estado autoritario y centralista, y el proyecto de acuerdo comercial con la Unión Europea, que es en esencia un tratado de libre comercio (TLC).

Para garantizar la restauración conservadora, se ha montado un nuevo sistema represivo del país que se remata con la expedición del COIP, que más que instrumento de control de la delincuencia lo es de control político e ideológico. El viejo Código Penal de corte fascista ha sido reemplazado por un instrumento moderno que tras su velo ideológico modernizador, esconde su verdadero rostro represivo que se evidenció en proceso abreviado de juzgamiento a los estudiantes del Colegio Mejía.

De conformidad con los antecedentes señalados, entre los rasgos fundamentales que caracterizan en la realidad práctica al Estado, se pueden resumir en los siguientes:

- a) Inexistencia en los hechos de la división de funciones del Estado que se ha reducido a la mera formalidad, en virtud de la subordinación de las mismas al ejecutivo;
- b) Control político de la función electoral que impide procesos electorales en igualdad de condiciones y favorece la utilización del aparato del Estado en los procesos electorarios;
- c) Control de la función judicial y utilización de fiscales, jueces y tribunales para la represión judicializada;
- d) Establecimiento de un ordenamiento jurídico que permite acelerar la modernización capitalista;
- e) Militarización del país, fundada en la seguridad ciudadana y el control a la delincuencia;
- f) Inobservancia de los derechos fundamentales individuales, a los derechos económicos, sociales, culturales, de la naturaleza, comunidades, pueblos y nacionalidades, y de las garantías especialmente jurisdiccionales;
- g) Institucionalización de un Estado Reglamentario o Decretal en sustitución del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que ha quedado en el papel;
- h) Control de la opinión pública, de las libertades de información y comunicación;
- i) Desinstitucionalización de las organizaciones sociales, populares, gremiales, profesionales, organizaciones no gubernamentales y en general de la sociedad civil, así como desprestigio y aniquilación de partidos políticos;
- j) Estructuración partidaria del aparato Estatal y de la burocracia;
- k) Control político del aparato educativo en todos sus niveles e ideologización de la educación, establecimiento de un sistema de instituciones de educación superior con criterios elitistas y desmantelamiento de la institucionalidad democrática del sistema de universidades públicas;
- l) Intervencionismo Estatal en todas los ámbitos de la sociedad civil, regulación asfixiante de la esfera privada y control de la información personal.

6.- Teoría y práctica de la descentralización

- ✓ Es necesario partir reconociendo de que se alcanzado una importante precisión normativa en el COOTAD respecto de la autonomía y la descentralización, pero allí mismo se establece

una curiosa disposición contenida en el Art. 125 que dice: “Los Gobiernos Autónomos Descentralizados son titulares de las nuevas competencias exclusivas constitucionales, las cuales se asumirán e implementarán de manera progresiva conforme lo determine el Consejo Nacional de Competencias”. No ha sido entonces la Constitución norma de aplicación directa e inmediata.

- ✓ En general se percibe que las comunidades y comunas ancestrales son irrespetadas en sus territorios ancestrales y particularmente no se respeta lo que proclama el inc.2do. del Art. 101 del COOTAD: “Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral, irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva”.
- ✓ Se ha mejorado la planificación y la organización presupuestaria del Estado en general, con una fuerte centralización, habiéndose expedido una importante ley como es el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.
- ✓ Para el desembolso de recursos se exige armonía entre planificación y presupuesto, pero existe tratamiento político discriminatorio a los GAD de acuerdo a la consideración amigo-enemigo, no siendo un manejo institucionalizado sino político partidario, es decir clientelar o populista de recursos.
- ✓ Existen algunas desconcentraciones administrativas a nivel de la institucionalidad del poder ejecutivo, pero que son revocables, al igual que delegaciones administrativas, pero que son igualmente revocables, como efectivamente ya ha sucedido, con la delegación al Gobierno Provincial el Azuay de la gestión con peaje de la carretera El Descanso-Paute-Chicti y Descanso-Gualaceo-Sigsig-Matanga.
- ✓ Las únicas competencias exclusivas que funcionan a plenitud son las del Estado central, pero también se dan casos en que algunos GAD o no tienen la capacidad operativa para gestionar determinadas competencias o no tienen la voluntad política de asumirlas quizás en ciertos casos por su proximidad ideológica con el gobierno central, viéndose lo suficientemente atendidos por el aliado central.
- ✓ El Estado central con la cantidad de recursos económicos disponibles irrumpe con obras y servicios en las competencias de los GADs, con una total omnipotencia y omnipresencia, que los invisibiliza políticamente. Solo hay uniformidades, estatismo central, no descentralizaciones y autonomías.

- ✓ Como acontece con otras esferas de la vida país, la relación Estado Central-GADs, no se privilegia la aplicación de disposiciones constitucionales o legales sino en base a una maraña de normativa inferior: decretos, acuerdos, resoluciones, instrucciones.
- ✓ En general la descentralización y la autonomía ha quedado en la teoría y en la normatividad constitucional y legal.

5.- El Proyecto de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial

La Constitución de la República establece como competencias exclusivas de las municipalidades, planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural y ejercer su control en el cantón.

Por su parte el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización –COOTAD-, ratifica y desarrolla estas competencias, al prescribir que corresponde exclusivamente a los gobiernos municipales y metropolitanos el control sobre el uso y ocupación del suelo en el territorio del cantón, por lo cual los planes y políticas de ordenamiento territorial racionalizarán las intervenciones en el territorio de todos los gobiernos autónomos descentralizados (GAD).

En el mismo Código, se establece que la finalidad de dichas competencias es lograr el desarrollo armónico sustentable y sostenible, a través de la mejor utilización de los recursos naturales, la organización del espacio, la infraestructura y las actividades conforme a su impacto físico, ambiental y social, para mejorar la calidad de vida de los habitantes y alcanzar el buen vivir.

Para hacer posible la planificación del desarrollo, el ordenamiento territorial, la regulación y el control del uso y ocupación del suelo, el COOTAD otorga a las municipalidades los medios para lograr esos objetivos como son entre otros, la afectación de predios, control de edificaciones y de enajenación de predios afectados, regulación y control de fraccionamientos de suelo urbano y agrícola, particiones judiciales, extrajudiciales y administrativas, reestructuración de lotes, regulación de lotes, fajas y excedentes, integración de lotes, y establecimiento de servidumbres.

Estos planes de desarrollo y de ordenamiento territorial, se constituyen como referentes obligatorios para la elaboración de los planes operativos anuales, programas, proyectos, instrumentos

presupuestarios y demás herramientas de gestión del gobierno autónomo descentralizado.

Por lo tanto si se pierde la potestad autónoma de planificar, ordenar, regular y controlar el territorio y el uso del suelo en el cantón, y si las normas técnicas de ordenamiento territorial, las asume la Junta Reguladora del Territorio y el Suelo, y la vigilancia y control de las actividades sobre el territorio y el uso del suelo, las asume la Superintendencia del Territorio y el Suelo, tal y como se formula en el Proyecto de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y Gestión del Suelo, se habrá perdido la esencia misma y la razón de ser de un gobierno autónomo descentralizado.

Si los municipios dejarían de tener la autonomía para decidir en última instancia lo que se debe hacer con la planificación del desarrollo, el ordenamiento territorial, la regulación y el control del uso y ocupación del suelo, se convertirían en oficinas cantonales de aplicación de las políticas y decisiones de la Junta Reguladora del Territorio y el Suelo, y de la Superintendencia del Territorio y el Suelo.

De aprobarse el contenido esencial del referido proyecto de Ley, motivado por la pérdida del oficialismo de algunos gobiernos autónomos descentralizados en las últimas elecciones, se aceleraría y ahondaría el proceso de recentralización administrativa, con lo que se avanzaría más en la estrategia de concentrar todo el poder y configurar un Estado de corte absolutista en medio de lo que sería una violación monstruosa a la Constitución.

7.- El apuro en la descentralización de las competencias de tránsito

Mientras la recentralización ha sido más bien la conducta del Estado Central, tendencia que inclusive se expresa en la tentación de asumir para si en última instancia la decisión sobre el ordenamiento territorial, causa sorpresa que en materia de la competencia de tránsito y transporte, el gobierno nacional, tenga apuros en que los GADs Municipales asuman la misma a la mayor brevedad posible, cuando en otros ámbitos han existido resistencias y obstáculos para transferir las competencias como en el caso de las que se refieren al control ambiental.

En el caso de la transferencia de las competencias de tránsito que incluye la fijación de las tarifas de taxis y buses urbanos, el gobierno nacional quiere traspasar esta “papa caliente” a los GADs

Municipales por el costo político que tiene asumir la fijación de las mismas.

En cambio en el caso de otras competencias como las relacionadas con temas ambientales, el Estado Central es reacio a la descentralización, en virtud de que aquellas están relacionadas con la explotación minera y petrolera, lo cual de descentralizarse puede ser un obstáculo en sus planes extractivistas.

Estos ejemplos, sirven para reiterar lo manifestado anteriormente en el sentido de que en el país lo relacionado con la descentralización y autonomía se maneja no con criterios institucionales, sino con cálculos políticos partidistas, sin que sea posible que la política se supedita al derecho.

8.- Enmiendas constitucionales a competencias del Estado Central y de los GADs municipales

Los Arts. 12 y 13 del proyecto de Enmiendas Constitucionales a los Arts. 261 N°6 y 264 N°7 respectivamente de la Constitución, señalan lo siguiente:

Artículo 11.- En el artículo 261 numeral 6, a continuación del “ . ”

Inclúyase la siguiente frase “ En consecuencia, planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes ” .

Artículo 12.- En el artículo 264 sustitúyase el numeral 7, por el siguiente texto:

“ ... 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley. Previa autorización del ente rector de la política pública podrán construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación”.

Al respecto, los Arts. 261.6 y 264.7 de la Constitución de la República señalan que:

“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:

6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda”.

“Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:

7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley”.

Con estas reformas se pretende afianzar la competencia del Estado Central sobre las competencias públicas de educación, salud y vivienda que venían siendo ejercidas por los GADs municipales, cuyos planes, programas y proyectos disputaban la hegemonía política en sus respectivas jurisdicciones con el gobierno nacional, de tal forma que en el fondo es una disputa de carácter clientelar, de manera que si los GADs municipales pretenden construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud, educación, desarrollo social, cultural y deportivo -que en honor a la verdad siempre lo habían venido haciendo-, deberán obtener la autorización del ente rector de la política pública, es decir del Estado Central, lo cual en el fondo constituye una política de recentralización en nombre de arrebatarse a las municipalidades campos de acción que en dichas materias les daba réditos políticos.

Ahora bien desde el punto de vista de la procedencia de las enmiendas constitucionales, debemos anotar que, el proyecto de “enmiendas” a la Constitución acelera el desmantelamiento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y promueve un Estado autoritario, centralista y concentrador del poder. Este proceso de vaciar los contenidos progresistas y democráticos de la Constitución, culminó su primera fase con consulta popular del 2011.

La segunda fase culmina con este paquete de “enmiendas” inconstitucionales que limita derechos y garantías e inobserva el Art. 84 de la Constitución que dice:

“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.

Esta disposición es un límite para no alterar la voluntad del pueblo, que por lo mismo, solo puede modificarse con la manifestación de una nueva voluntad del mismo pueblo.

Ahora bien, la Constitución y la ley establecen los procesos para la enmienda y reforma constitucional: a) La enmienda de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, o que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará mediante referéndum solicitado por el presidente de la república o por iniciativa de la Asamblea Nacional (Art. 441); b) La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución será tramitada por la Asamblea Nacional y una vez aprobada se convocará a referéndum. (Art.442). En cualquiera de los casos la Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos corresponde en cada caso.

Para ello, conforme al art. 101 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional deberá considerar que: “1) Cualquier proyecto normativo que tenga por objeto o efecto restringir el alcance de los derechos y garantías constitucionales fundamentales o modificar el régimen procedimental de reforma a la Constitución, solo podrá tramitarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 444 de la Constitución, a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente; y, 2) *Cuando el proyecto normativo no encuadre en el supuesto del numeral anterior, se tramitará de acuerdo con el procedimiento para las enmiendas o reformas constitucionales, según sea el caso*”.

Por lo tanto, como en el presente caso, se trata por un lado de restringir los derechos de: la acción de protección, (Art. 1 del proyecto), consulta popular (Art. 2), alternabilidad política (Arts. 3 y 5), intangibilidad de los derechos laborales (Arts. 10 y 13), conversión de la comunicación a servicio público (Art.16); y, por otro, altera la estructura fundamental de la Constitución y el carácter y los elementos constitutivos del Estado (participación en democracia, estructura de la función ejecutiva, y organización territorial del Estado), solo podrán tramitarse estos cambios de acuerdo con lo previsto en el art. 444 de la Constitución. En consecuencia el procedimiento de “enmienda” sugerido por la Asamblea Nacional, es manifiestamente inconstitucional.