

# ANÁLISIS DEL BORRADOR FINAL DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, DESCENTRALIZACIÓN Y AUTONOMÍAS: HACIA LA RE-CENTRALIZACIÓN Y MEGA PLANIFICACIÓN.

Dr. Andrés Ortiz Herbener, MDE<sup>1</sup>

## RESUMEN:

En los Estados socialistas, en donde la centralización política es rigurosa, suele aceptarse la descentralización para efectos administrativos. Sin embargo esta clase de Estados convirtieron la descentralización en una figura retórica. Por ello Trujillo Muñoz considera, entre otros motivos, que el “socialismo real” tuvo resultados desalentadores<sup>2</sup> en esta materia.

Con base a esta premisa, el presente trabajo busca demostrar como desde la exposición de motivos<sup>3</sup> los redactores de este borrador final

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Municipal de la Universidad Católica. Profesor de la Maestría de Derecho de Empresa, Universidad Católica de Guayaquil. Profesor del Diplomado Superior en Gerencia de Gobiernos Seccionales de la Universidad Católica de Guayaquil. Profesor de la Especialización de Derecho Constitucional de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo UESS. Máster en Derecho de Empresa por la Universidad de Navarra. Especialista en Sociedades Mercantiles: Gobierno Corporativo y Cambios de Control, Universidad Castilla La Mancha, Toledo. Asesor del Alcalde de Guayaquil en temas de Descentralización y Autonomías. Consultor de la AME (Septiembre-noviembre del 2009) para el análisis del COOTAD. Socio de Larrea, Ortiz & Cía. Sociedad de Abogados. Página web y correo electrónico: [www.larreayortiz.com](http://www.larreayortiz.com) - [aortiz@larreayortiz.com](mailto:aortiz@larreayortiz.com).

<sup>2</sup> Augusto Trujillo Muñoz: El ordenamiento territorial entre el derecho y la política. Siglo del Hombre Editores. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, 2007, p. 39 y 40.

<sup>3</sup> Es importante hacer notar que en el borrador final del COOTAD –de finales de noviembre de 2009- que ha elaborado la Comisión de gobiernos autónomos, descentralización, competencias y organización del territorio de la Asamblea Nacional, presidida por el asambleísta Virgilio Hernández, no contiene la exposición de motivos, lo cual no ha

buscan desprestigiar el proceso de transferencias de competencias que operó en la última década. Es más este trabajo pretender esclarecer que el proceso descentralizador vivido en el Ecuador, no redujo las funciones del Estado central a unas de carácter mínimo, y nos las redujo por una sencilla razón, en este país la descentralización ha sido la excepción no la regla general.

En mi concepto este Código no es sino la culminación de un proceso re-centralizador y mega-planificador, totalmente retardatario y desfasado con la historia contemporánea en donde, antes por el contrario, se privilegia al máximo la descentralización y las autonomías.

**PALABRAS CLAVE:**

Ordenamiento territorial, autonomía, descentralización, mega-planificación, re-centralización.

**SUMARIO.-**

- I.- Comentarios a la exposición de motivos.
- II.- Algunas afectaciones a la Autonomía Municipal constantes en el borrador final del COOTAD.
- III.- Conclusiones finales.

**I.- COMENTARIOS A LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.---**

1.1.- En el numeral 2 de la exposición de motivos de este Código, se señala textualmente lo siguiente:

*“...la agenda de descentralización y autonomía planteada en los años noventa conjugaba una doble faceta: la de una dinámica de transferencia de competencias del gobierno central a los gobiernos locales, reduciendo las funciones del Estado central a unas de carácter mínimo, y la de un impulso de la globalización, con la apertura y*

---

merecido hasta la publicación de este artículo ninguna explicación. En todo caso, el análisis que hago sobre la exposición de motivos se basa en los borradores que me fueron proporcionados durante los meses de septiembre y octubre del 2009.

*liberalización de los mercados comerciales y financieros internacionales...".*

Al efecto es importante realizar las siguientes puntualizaciones:

- A) Las grandes reformas en materia de descentralización y autonomías en el Ecuador se producen en pleno siglo 21 y más precisamente en el año 2004, con las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal y con la expedición del Reglamento a la Ley de Descentralización en el año 2001, más no en los años noventa, en donde poco o prácticamente nada se avanzó en temas de descentralización y autonomías<sup>4</sup>. Es más, la consulta popular sobre las autonomías en diversas provincias del país se realizaron -por poner un ejemplo en el caso de la Provincia del Guayas- en enero del año 2000, no en el siglo pasado. En este sentido considero que se trata de una primera gran equivocación que tiene que ser corregida por lo señores asambleístas, ya que no es verdad que hubo "transferencia de competencias del gobierno central a los gobiernos locales" en los "años noventa". La razón es muy simple, no existía el marco jurídico adecuado para tales transferencias.
- B) Ahora bien, si a lo que se quiere referir la exposición de motivos es a la promulgación de varios cuerpos normativos en donde se hacía referencia a la Descentralización, como La Ley de Modernización del Estado (1993) o el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva de 1994, es preciso advertir que estos cuerpos normativos no tuvieron mayor impacto y trascendencia en la gestión pública, ni siquiera cuando hizo su aparición en el concierto jurídico ecuatoriano, la LEY ESPECIAL DE DESCENTRALIZACIÓN DEL ESTADO Y DE PARTICIPACIÓN SOCIAL (Ley No. 27), toda vez que es preciso recordar que esta Ley fue publicada a fines de la década de los 90, más precisamente en el Registro Oficial No. 168 del 8 de octubre de 1997 y lo que es más importante, que la misma

---

<sup>4</sup> Es importante advertir, no obstante, que mediante Registro Oficial No. 2 del 13 de febrero de 1997, que codifica la Constitución del 16 de enero de 1996, se expresa en el párrafo primero del Artículo primero de la Constitución de ese entonces, lo siguiente: "El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico".

nunca pudo ser aplicada sino recién a partir del año 2001, por cuánto el ejecutivo de turno se negaba sistemáticamente a dictar el correspondiente reglamento, lo cual la volvía inejecutable. Para fines históricos es necesario mencionar que el Reglamento de la Ley de Descentralización fue expedido recién en el Gobierno del señor Presidente Doctor Gustavo Noboa Bejarano, mediante Decreto 1581, publicado en el suplemento del Registro Oficial 349, del 18 de junio de 2001. Es decir, es recién a partir del siglo 21 en que podemos hablar en el Ecuador que existían las herramientas jurídicas necesarias que puedan llevar adelante un proceso de descentralización, antes no.

- C) Queda demostrado pues para fines académicos, que no es verdad que en los años 90 se redujeron las funciones del Estado central a unas de carácter mínimo. Es más, fue en esa década en dónde menos descentralización hubo en este país, y en dónde más se robusteció el gobierno central, es decir, en donde más se acentuó el centralismo<sup>5</sup>. En primer lugar, porque el tema de la descentralización y de las autonomías no constaba en la agenda de estos gobiernos ni en la agenda del país de ese entonces y segundo, por cuánto estos temas recién se comenzaron a discutir seriamente a partir de la expedición de la Ley de Descentralización en el año 1997. Ley que como hemos dejado establecido recién comenzó a ser utilizada por los gobiernos locales a partir del año 2001 cuando se expidió su reglamento. ¿Tenía el Gobierno Central funciones mínimas en la década de los noventa, si para finales del siglo 20, no se había transferido prácticamente ninguna competencia a ningún gobierno intermedio? La respuesta a esta pregunta es que no tenía funciones mínimas conforme se ha podido demostrar.

---

<sup>5</sup> “La concentración del poder y de la administración en el gobierno central no permite atender los problemas y las demandas de las provincias y regiones, a las que el gobierno regatea sus derechos marginándolas en la atención de sus necesidades. Una ampulosa tecnoburocracia y el enjambre de instituciones capitalinas empeoran las crónicas ineficiencias de la administración pública, la que, en razón de su distancia geográfica, se enajena de los problemas del interior del país”. Osvaldo Hurtado Larrea, “Descentralización y Gobiernos Municipales, Cordes, Quito, 1993, p, 14.

1.2.- En el mismo numeral 2 al que hemos estado haciendo referencia se dice textualmente lo siguiente:

*“El proceso de descentralización y autonomía debe conjugarse en una amplia visión integral de una reforma democrática del Estado que articule:*

...

*c) un profundo rediseño institucional del Estado en la búsqueda de la recuperación de su rol regulador y planificador, que coloque los necesarios controles y direccionamientos al mercado y la economía para que operen en función de la sociedad,*

*d) articular un sistema nacional de planificación participativa que integre de manera coordinada la acción autónoma de los gobiernos descentralizados.*

Respecto de estas opiniones es preciso advertir lo siguiente:

- A) Una de las más grandes preocupaciones que se escucharon por parte de los señores Alcaldes en las distintas socializaciones que hubo de este proyecto durante los meses de septiembre y octubre del presente año, es que el gobierno central pretendería –bajo el argumento que tiene que recuperar su rol regulador y planificador perdido en la década de los noventa (lo cual hemos demostrado que es falso ya que no sólo que nunca los perdió sino que fue en esa época en dónde más se acentuó el centralismo)- controlar y planificar de una manera desmedida y hasta asfixiante a los gobiernos autónomos descentralizados<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> “Descentralización no es solamente redistribución de los recursos estatales en forma equitativa a todas las provincias y localidades del país, como se suele confundir con frecuencia. Hay expresiones de centralismo que no son directamente –aunque sí inciden en su entrega- recursos financieros. Tal es el caso de la planificación. Hasta antes de la Ley Especial de Descentralización, lo que era prioritario para el desarrollo del país se calificaba no en la ciudad donde estaba destinado el proyecto sino en la institución central en materia de planificación. Los presupuestos de los Municipios –autónomos por mandato constitucional- se han venido aprobando por el ente planificador...”. Miguel

- B) Al efecto, es preciso aclarar algo. Es incompatible que un Estado profundamente descentralizado y autonómico, pretenda y busque planificar y controlar (rectoría la llaman ahora) todos lo vinculado a la esfera pública, sin dejar espacio a la creatividad y a la innovación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD). Sí es incompatible con un Estado profundamente descentralizado y autónomo, el tener como contra partida un Estado fuerte con capacidades reguladoras y planificadoras. Y esto es algo elemental. A más descentralización y autonomía, menos competencias debería tener el Estado Central. Teniendo menos competencias, menos necesidad se tiene de regular y controlar y mucho menos planificar ya que esa labor deberá ser asumida por el gobierno intermedio que haya asumido tal o cual competencia. Se presume, a través de un sencillo razonamiento, que mientras más competencias se transfieran a los gobiernos autónomos descentralizados, menos necesidad tendría el Gobierno central de regular y controlar. Es más, si entendemos cabalmente la figura de la descentralización, que no es otra cosa que sacar del centro funciones y competencias que está arraigadas en el gobierno central, para traspasárselas a los gobiernos intermedios, no se termina de entender cómo podemos a la vez tener un estado robusto, lleno de burocracia, planificador y regulador, etc., y por otro lado gobiernos intermedios, con una escaso espacio para la planificación, la regulación, la innovación y la creatividad, pero con la obligación de administrar esa competencia nueva. O es lo uno o es lo otro, pero ambos sistemas son incompatibles, sencillamente opuestos.
- C) En este mismo orden de ideas, ha sido motivo también de preocupación en los talleres antes mencionados, el hecho que los GAD pierdan autonomía a la hora de planificar su gestión pública. En la forma que está redactada la Constitución y de conformidad con lo que se ha podido apreciar en el COOTAD, la planificación de lo que deben y no deben hacer, construir, contratar o realizar los GAD, parecería que debe ser coordinado y concordado previamente con la SENPLADES, para luego de ser aprobado, implementarse en cada gobierno intermedio.

---

Hernández Terán, Descentralización: De la Teoría a la Ley Especial de Descentralización. Universidad Católica de Guayaquil, Guayaquil, 1998, p. 27 y 28.

Tal situación preocupa seriamente ya que la incardinación por ejemplo de las juntas parroquiales como verdaderos gobiernos autónomos descentralizados, incluso con competencias exclusivas de raigambre constitucional, hace pensar que la planificación debería ser a la inversa esto es, que sean primero las junta parroquiales, luego los cantones, posteriormente las provincias y finalmente las regiones, las que luego de una planificación vertical ascendente, puede establecer las prioridades de dichos gobiernos intermedios. En este sentido cabe una reflexión: ¿Quién sabe más de la necesidad de contar con una escuela, un hospital o una red de alcantarillado en la parroquia rural de Pimocha en la provincia de Los Ríos: los habitantes de Pimocha o la burocracia capitalina?<sup>7</sup>

- D) De ahí que se torne urgente una reforma en el sentido de dejar claramente establecido en el COOTAD, la forma en que debe articularse el *sistema nacional de planificación participativa*, ya que repito, si se le quita a los GAD la posibilidad de tener la última palabra en la planificación de sus circunscripciones territoriales, así como la posibilidad de innovar en sus modelos de gestión<sup>8</sup>, dentro

---

<sup>7</sup> Existen dos vías para la adopción de un Estado regional o autonómico: una desde el centro, para la cual sigue siendo válida la visión monista del derecho; **otra desde la periferia, que reclama el reconocimiento de los pluralismos jurídicos, desde los cuales se combinan la autonomía territorial y la asimetría institucional.** Aquella supone que el Estado, desde la cima de la ley nacional, debe establecer unas relaciones ordenadas jerárquicamente entre el centro y la periferia. **Ésta, como en la frase de Borges, supone que el Universo es una esfera cuyo centro está en todas partes y la circunferencia en ninguna.** La primera está consagrada en los artículos 306 y 307 de la Constitución Colombiana que adopta unas fórmulas de aplicación gradual, sustentadas principalmente en acuerdos políticos de cúpula desde las que fluye, hacia abajo, la nueva organización institucional. **La segunda supone un proceso inverso, de abajo hacia arriba, y surge de procedimientos vinculados a la deliberación ciudadana....La tesis que acoge, defiende y promueve este libro, es, naturalmente la segunda.** Augusto Trujillo Muñoz, *Democracia y Territorio: el ordenamiento territorial entre el derecho y la política.* Siglo del Hombre Editores. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá. 2007, p. 22 y 23.

<sup>8</sup> La Asociación de Municipalidad del Ecuador, AME, en un documento titulado: "POSICIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS RESPECTO DE LA DESCENTRALIZACIÓN" del año 1995 establece entre las características fundamentales que debe contener un proceso de descentralización, entre otras, la

del marco de la Constitución y la Ley, ciertamente estaremos atravesando un serio retroceso en materias de descentralización y autonomías<sup>9</sup>.

1.3.- Otro de los temas discutibles en la exposición de motivos es el siguiente:

*“...De este modo, podrá existir un nivel intermedio de gobierno, que posibilite contar con un Estado fuerte y policéntrico. La escala territorial regional viabiliza y potencia la generación de procesos de desarrollo económico local, que con adecuados niveles de planificación y articulación de escalas pueden permitir un mayor equilibrio territorial en el país...”*

Y sostengo que es discutible por las siguientes razones:

- A) La incorporación como nivel intermedio de gobierno a la región, es quizás uno de los más grandes desaciertos que se cometieron en la Constitución, en primer lugar por cuánto la regionalización es totalmente ajena a la tradición ecuatoriana que está más bien familiarizado con el gobierno provincial y local<sup>10</sup>; y, quizás lo más

---

siguiente: “ ...d.- Ser flexible, es decir que recupere las diversidades locales, de una perspectiva nacional y por tanto que deje espacios de decisión para que los gobiernos locales diseñen programas y proyectos acordes a la realidad. Miguel Hernández Terán, ob. cit. P. 32.

<sup>9</sup> En este mismo informe se dice que la reaparición de la descentralización en la escena política ecuatoriana, es producto de entre muchos factores, por el : “...desprestigio y quizá agotamiento del Estado centralizador, lejano de las necesidades y aspiraciones locales así como al retorno –al menos discursivo- de la confianza en el municipio como la entidad más cercana a la ciudadanía y por tanto con mayores posibilidades de reforzar el ejercicio democrático, particularmente respecto del control de los recursos que se empleen en su beneficio”. Miguel Hernández Terán, ob. cit, p. 31.

<sup>10</sup> Esta misma posición la comparte Roberto Viciano Pástor, en su artículo: “Algunas consideraciones sobre la organización territorial del Estado”, cuando nos dice: El constituyente del 2008 no ha procedido a la simplificación de la compleja estructura diseñada por la Constitución de 1998 que se mostraba inadecuada para un país con escasos recursos y con graves problemas de funcionamiento administrativo. Pues resulta evidente que una multiplicación de instancias de gobierno encarece el coste del funcionamiento del Estado y dificulta la gestión pública por la yuxtaposición de administraciones a las que el ciudadano debe recurrir para resolver sus problemas, las cuales muchas veces acaban colisionando entre sí y, fruto de la

importante, por cuánto significará que comenzará a recibir fondos de los ingresos permanentes y no permanentes del presupuesto del gobierno central, en detrimento del resto de GAD. Y esto es fácil de demostrar y fue uno de los temas que más se insistió a nivel de estos talleres: si entran más actores a participar del presupuesto del gobierno central, es obvio que el resto comenzará a recibir menos de lo que recibía antes, aun cuando estamos conscientes que la Constitución y el propio COOTAD insisten en establecer que los GAD no recibirán en el año 2009 ni en los años subsiguientes valores inferiores a los que recibieron en el año 2008<sup>11</sup>. No obstante, la preocupación radica, como se observará más adelante, que en este Código no se establece de una buena vez, el porcentaje de participación de los GAD del presupuesto del Estado, sino que se confiere a la Asamblea Nacional el plazo de un año, a partir de la promulgación del Código, para que se promulgue la Ley de Finanzas Públicas, en donde supuestamente sí se tratará y abordará este delicado y vital tema, a pesar que la Constitución de la República estableció claramente que era en el COOTAD en dónde se tenía que establecer estos porcentajes, por un tema elemental de seguridad jurídica y de buscar la estabilidad y tranquilidad de los gobiernos locales, que se encuentran seriamente preocupados de no saber hasta el día de hoy el porcentaje que van a recibir del presupuesto del Estado.

---

*descoordinación, no resuelven las necesidades sociales. Pero no solo se ha simplificado el modelo sino que se ha aumentado su complejidad al añadir la posibilidad de generar un nuevo nivel de gobierno regional. En mi opinión, la regionalización no era una de las prioridades políticas más sentidas por el pueblo ecuatoriano. Ha sido una creación más académica que social o popular...La generación de un modelo regional auto configurado desde la voluntad de las provincias limítrofes y con una legitimidad democrática autónoma del Estado incluso podría conducir a agravar algunos de los problemas que se querían combatir, pues los criterios identitarios de las población pueden no coincidir con los tecnocráticos del Estado...". La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional. Quito, 2009, p. 106 y 107.*

<sup>11</sup> Al momento de hacer la revisión final de este artículo el Alcalde de Guayaquil Jaime Nebot Saadi, ha sacado un remitido periodístico (El Universo, 15 de diciembre de 2009) en el cual menciona que se estaría perjudicando al Municipio de Guayaquil en más de USD 34.4 millones de dólares ya que no se está considerando el porcentaje que les corresponde a los municipios, esto es, el 15% de los ingresos permanentes y el 5% de los ingresos no permanentes del presupuesto del gobierno central para el año 2010.

- B) El argumento que a través de un Estado regional se conseguirá un Estado fuerte y policéntrico no se termina de comprender. Si por una parte entendemos que añadir más niveles intermedios entorpece más aún la gestión del gobierno central de tratar de acercarse de una manera más eficaz a los gobiernos locales y a las juntas parroquiales, es ciertamente desconcertante que en vez de buscar este acercamiento de una manera efectiva y real (el federalismo claramente es una solución a esta inquietud), lo que se estableció en cambio fue otro nivel de gobierno intermedio, en principio con una finalidad al parecer más desconcentrada que autonomista o descentralizadora, que en vez de tender a una descentralización profunda, buscaría establecer **un Estado fuerte y policéntrico**<sup>12</sup>.

1.4.- Otro tema que bien merece ser analizado en la exposición de motivos es la siguiente que se reproduce textualmente a continuación:

*“...Con diez años de vigencia de ese modelo de transferencia de competencia conocido como “a la carta”, el país poco avanzó en términos de descentralización. En la práctica, principalmente los gobiernos locales de las ciudades más grandes del país y algunos municipios pequeños que contaron con una gran apoyo de la cooperación internacional recibieron competencias adicionales, mientras la gran mayoría de municipios del país continuaron desempeñando sus roles tradicionales”.*

Discrepemos con este concepto, en atención a los siguientes criterios:

- A) Si hay algo que es absolutamente cierto desde el año 1998, es que el país poco avanzó en términos de descentralización. Pero por motivos totalmente diferentes a los manifestados en la exposición de motivos. La Constitución de 1998 como bien lo recoge Ricardo

---

<sup>12</sup> La palabra *policéntrico* no existe en el diccionario de la Lengua Española. En todo caso, como hemos demostrado anteriormente, resulta dogmáticamente un contrasentido promulgar un estado fuerte y a la vez *policéntrico*. O se parte de la idea de un Ecuador dividido en regiones manejado desde el gobierno central, o proclamamos un Estado regional que se regule desde la periferia como reclaman los municipios. En esta segunda teoría se incardinaría el *policentrismo*, no en la primera. De ahí que se tenga que corregir esta tesis que se sostiene en la exposición de motivos, ya que es contradictoria por decir lo menos.

Noboa Bejarano en su libro: En Busca de una Esperanza, no fue lo suficientemente descentralizadora, se quedó en la mitad del camino. Esta Constitución estableció por ejemplo que los gobiernos pertenecientes al régimen seccional autónomo gozaban de autonomía plena (que equivale a absoluta) en el ámbito de sus facultades normativas. Asimismo estableció la posibilidad que se puedan transferir todas las competencias al gobierno central menos cuatro, a los gobiernos autónomos intermedios, pero lamentablemente sin establecer el procedimiento, lo cual ocasionó que se frustrase la descentralización, ya que fue recién a partir de las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal del año 2004 en que se reglamentó el procedimiento que los gobiernos municipales (exclusivamente ellos), debían seguir para solicitar la transferencia de una competencia. Esta reforma, como lo recogen las más autorizadas de las doctrinas, fue la respuesta a un gobierno central que hizo todo lo que estuvo a su alcance para impedir y entorpecer la transferencia de competencias que desde el 2001 se venían solicitando, con resultados absolutamente nefastos.

- B) Hay que ser coherentes con la historia. Es verdad que hubo poco municipios que solicitaron competencias nuevas a raíz de la Constitución de 1998, pero no fue porque no querían asumirlas o porque no gozaban de la capacidad operativa para hacerlo, sino porque cada vez que lo intentaban, fracasaban estrepitosamente cuando acudían a los Ministerios correspondientes. Es más, si hubo municipios que lograron la transferencia de ciertas competencias fue en base a su poder político y al liderazgo de sus líderes locales, más no por la voluntad estatal centralista.
- C) Es justo reconocer sin embargo que la huida del derecho administrativo aplicada por ciertos municipios y que tuvo sus raíces en el Derecho anglosajón y luego en Alemania y España, estuvo acompañada de una serie de dudas en el orden legal, básicamente en lo relacionado al control de la Controlaría General del Estado y más precisamente en el ámbito de la contratación pública y al sistema de contratación de personal. Cómo este modelo se introdujo en el país por la influencia doctrinaria y legal de países europeos, su incardinación en el Derecho ecuatoriano provocó vacíos legales que tuvieron que necesariamente ser atendidos por el legislador local

cada vez que se presentaron dudas. Así las cosas, fueron necesarias reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, así como a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y últimamente la nueva Ley del Sistema Nacional de Compras Públicas. Es decir en el transcurrir de los últimos cinco años, el legislador, como no podía ser de otra forma, fue definiendo los ámbitos en que estas corporaciones y fundaciones tenían que transitar, de ahí que no se puede hablar que se trató de un sistema al margen de la ley, o que buscaba evadir procedimientos o mecanismos de contratación<sup>13</sup>.

- D) Dicho en otra forma, la *autonomía a la carta* no fue sino la manifestación de municipios que vieron frustradas sus intenciones de conseguir que se le transfieran competencias sin éxito alguno. Pero es preciso advertir en este momento, y como hemos dicho anteriormente, que no es verdad que ciertos municipios “pedían la carne y no el hueso”. Es cuestión de analizar las competencias que fueron transferidas a los gobiernos locales para darnos cuenta que en la inmensa mayoría de los casos con excepción de los bomberos y los casos puntuales de Quito y Guayaquil, las competencias del gobierno central nunca fueron transferidas a ningún gobierno intermedio, es decir se mantuvieron en él. ¿De qué debilitamiento del gobierno central se puede hablar en esta última década, si es fácilmente demostrable que salvo honrosas excepciones, la mayoría de las competencias y servicios públicos siguieron siendo ejercidas y prestados respectivamente por el gobierno central?
- E) La aseveración que unos pocos municipios se beneficiaron con nuevas competencias o competencias adicionales con base a la

---

<sup>13</sup> Coincide con este mismo criterio Miguel Hernández Terán cuando dice: “Lo expuesto en este punto (esto es que la autonomía municipal alcanza a aquellas personas jurídicas constituidas por los municipios para soportar el cumplimiento de los fines municipales) tiene singular importancia en los momentos actuales en que en función de la llama *huida del Derecho Administrativo* varios municipios del Ecuador han instituido fundaciones y corporaciones para cumplir específicos papeles en apoyo a la gestión municipal, con todo el soporte jurídico pertinente. Estos entes están sujetos a un amplio espectro de control por parte de los organismos especializados del Estado: la Contraloría y Procuraduría Generales del Estado, fundamentalmente”. *Descentralización y Gobiernos Autónomos ante la “Constitución de Montecristi”*, Universidad Católica de Guayaquil y Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009, p 87.

“autonomía a la carta”, mientras el resto de municipios “continuaron desempeñando sus roles tradicionales”, merece ser precisado una vez más. El modelo descentralizador establecido en la Constitución de 1998 si bien es cierto tenía una clara vocación municipalista-autonómica, ciertamente fracasó al momento de ser reglamentado. Esta reglamentación, recién se produjo, como hemos dejado consignado, en las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal del año 2004, no antes. Ahora bien, producto de esta asunción de nuevas competencias, tales como la aeroportuaria o la del Registro Civil de Guayaquil, quedó demostrado en el Ecuador lo ineficiente que era el gobierno central en el manejo de estas competencias y lo eficiente, que lo eran y lo son , en cambio, los gobiernos municipales. Es más, a partir de la asunción de estas nuevas competencias, quedó demostrado que mientras más se acerca la administración de una competencia a un gobierno intermedio, más eficaz y eficiente se torna. Los ejemplos de cómo eran antes el Aeropuerto de Guayaquil y el Registro Civil Provincial, y como son ahora, creo que se explican por sí solos.

1.5.- Para finalizar este análisis de la exposición de motivos, es preciso comentar la conclusión final que dice lo siguiente:

*“La agenda de la descentralización y de la autonomía no puede estar reservada a planteamientos de un Estado mínimo o a reivindicaciones políticas exclusivas de sectores que tienden a la conservación del status quo”.*

Jamás ha sido la intención de los gobiernos municipales el buscar que el Estado sea *mínimo*. A lo largo del análisis realizado a la exposición de motivos hemos podido demostrar que salvo honrosas excepciones, el Estado central ha conservado la inmensa mayoría de competencias y lo que es inaudito, sin revelar ningún cambio importante en cuánto a índices de eficiencia y de eficacia. En otras palabras es una falacia que el Estado central haya desaparecido a favor o en beneficio de los gobiernos locales.

Ahora bien en cuánto a que la agenda de descentralización y de las autonomías no puede estar reservada a planteamientos de reivindicaciones políticas exclusivas que busquen el status quo, debemos

compartirlo plenamente. Lamentablemente la exposición de motivos no precisa qué sectores tienden a esta conservación ni explica cuál es este status quo, por lo que dificulta entrar a cuestionar tal aseveración, por su vaguedad.

En definitiva, se torna necesario rehacer esta exposición de motivos ya que contiene incorrecciones ortográficas y dogmáticas cuándo se hace referencia a un estado fuerte y a la vez policéntrico, así como falacias, como aquellas que sostiene que el Estado central se ha debilitado en beneficio de los gobiernos locales desde los años noventa. Debe buscarse en definitiva una redacción que resuma objetividad y veracidad, no resentimientos y falsedades.

## II.- ALGUNAS AFECTACIONES A LA AUTONOMÍA MUNICIPAL QUE CONSTAN EN EL BORRADOR DEL COOTAD ENTREGADO EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2009.-

2.1.- En el artículo 5: Garantía de no interferencia, se establece que ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política y financiera propia de los GAD, **salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes de la República.**

Se propone que se suprima la frase: “**y las leyes de la República**”, ya que es totalmente atentatorio a la Autonomía Municipal. Salvo lo prescrito en la Constitución (a través de las competencias que posee la Corte Constitucional), ninguna otra norma o autoridad pública puede interferir en ámbitos competenciales del Municipio. Es más, el sólo hecho de permitir que otras “leyes de la República” puedan interferir en la autonomía política, administrativa y financiera de los municipios es realmente desnudar de cuerpo entero cual es la real intención del legislador. Vaciar de contenido la Autonomía Municipal y de los gobiernos intermedios.

Es de esperar que esta expresión poco feliz y sin lugar a dudas atentatoria al municipalismo ecuatoriana sea excluida para el segundo debate.

2.2.- Propongo que se determine al final del artículo 5 del COOTAD antes comentado, los recursos y acciones que los Municipios pueden

interponer, contra aquellos actos administrativos que de una u otra forma interfieran en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los Municipios Ecuatorianos, como claramente consta en la actual Ley Orgánica de Régimen Municipal en el Artículo 18.

Se sugiere adicionalmente que se incorpore dos incisos finales a este artículo que diga:

**“Es obligación del Gobierno Central transferir en forma predecible, directa, oportuna y automática, las participaciones o asignaciones que corresponden a las municipalidades; así como los recursos para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios y realización de actividades inherentes a los diversos ámbitos de su competencia que sean transferidos o delegados a las municipalidades a través del proceso de transferencia de competencias.**

**El retraso por más de diez días de terminado el mes correspondiente, en la transferencia de los recursos que, de conformidad con la Ley de Finanzas Públicas les corresponde a las municipalidades, causará que el funcionario responsable de tal retraso sea sancionado con la destitución del cargo por parte de la correspondiente autoridad nominadora, extendiéndose esta responsabilidad y sanción al Ministro de Economía y Finanzas”.**

2.3.- En el Art. 196 del COOTAD se establecen tres tipos de transferencias que se entregarán a favor de los Gobiernos Municipales y los Distritos Metropolitanos Autónomos. Las provenientes de los ingresos permanentes (al menos del 15%) y de los ingresos no permanentes (al menos el 5%) correspondientes al Presupuesto del gobierno central, así como las destinadas a financiar el ejercicio de nuevas competencias, que son al tenor del siguiente artículo esto es, el 197: *“aquellas exclusivas señaladas en la Constitución sobre las que no eran titulares legalmente los gobiernos autónomos descentralizados; las competencias adicionales y residuales que les asigne el Consejo Nacional de Competencias; y aquellas que fueron transferidas por la función ejecutiva con anterioridad a este Código sin la correspondiente transferencia de recursos”.*

No obstante en el Artículo 198 se dice que uno de los aspectos que el Consejo Nacional de Competencia debe tener en cuenta para transferir a los GAD los recursos que la Constitución y este Código ordenan entregar

para el ejercicio de las nuevas competencias, es: **“d) Disponibilidades fiscales del presupuesto del gobierno central”**. Este aspecto en mi concepto fraccionaría justamente la norma constitucional que establece que las asignaciones a los gobiernos municipales deben ser predecibles, directas, oportunas y **automáticas**. En mi criterio debo solicitarse la derogatoria de este literal por que establece un requisito que no está contemplado en la Constitución.

Adicionalmente a lo dicho, el numeral 9 de la disposición transitoria primera de la Constitución establece que la **ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, debe incorporar obligatoriamente los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado**. Sin embargo revisado el COOTAD en este primer borrador oficial, se mantiene la disposición transitoria séptima que dice: *“Hasta que se expida la Ley que regule la planificación y las finanzas públicas, el gobierno central transferirá a los gobiernos autónomos descentralizados, un monto no inferior al asignado en el presupuesto del ejercicio fiscal del año 2008, como lo prevé la Disposición Transitoria Décimo Cuarta” (de la Constitución)*. Como se puede colegir fácilmente de esta lectura, la Asamblea Nacional estaría incumpliendo la disposición transitoria primera numeral 9 de la Constitución, por lo que recomiendo que se inicien las gestiones para ante la Asamblea a efectos de que se consiga de manera urgente la inclusión en el COOTAD de los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los GAD del Presupuesto General del Estado, que es lo que corresponde en estricto apego a la Constitución vigente.

**2.4.-** La Constitución no define el término rectoría en ninguna de sus partes. Sin embargo, podremos encontrar mencionada esta palabra en los siguientes artículos de la Constitución: **141 (Función Ejecutiva), 154 (Ministros de Estado), 344 y 347 (educación), 361 (salud), 375 (hábitat y vivienda), 378 (cultura), 389 (gestión del riesgo), 392 (política migratoria), 405 (patrimonio cultural)**.

Ahora bien, el COOTAD en el Art. 119 desarrolla este concepto y establece que la misma corresponde exclusivamente al gobierno central,<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Art. 118 del COOTAD.- “...La rectoría es la capacidad para emitir políticas públicas nacionales o de Estado, que orientan las acciones para el logro de los objetivos y metas

pero suponíamos que esta rectoría tendría que limitarse a las áreas en que específicamente tal actividad está permitida en la Constitución, que son las anteriormente mencionadas. No obstante, de una lectura realizada al COOTAD encontramos que tal actividad está señalada también en los siguientes artículos: **113** (rectoría en sectores estratégicos que a su vez son los siguientes: la generación de 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; **132** (vialidad); **133** (tránsito y transporte); **140** (servicios públicos de agua); **141** (Salud y Educación); y, **143** (Socorro y extinción de incendios).

Dicho en otras palabras, el ámbito competencial del Gobierno Central (Función Ejecutiva) no sólo se reduce a las competencias exclusivas que le han sido asignadas exclusivamente en la Constitución, sino que también a las que se encuentran bajo el manto de los “SECTORES ESTRATÉGICOS”, y también ahora a aquellas en donde ejerce “RECTORIA”.

*Al respecto se sugiere establecer en el COOTAD con absoluta claridad que las rectorías de las competencias exclusivas de los gobiernos municipales, como aquellas que vayan siendo transferidas a partir de la vigencia de este Código, serán ejercidas por este nivel de gobierno, de acuerdo al modelo de gestión que se haya adoptado para ejecutar tal o cual competencia.*

Pensar por ejemplo que en materia de Bomberos (socorro y extinción de incendios): “ La prevención, mitigación, recuperación y mejoramiento para minimizar la vulnerabilidad ante los desastres de origen natural o inotrópico, **se gestionarán de manera concurrente por todos los niveles de gobierno, bajo la rectoría del organismo nacional responsable, en el marco del sistema nacional descentralizado de gestión de riesgo, de acuerdo a la Constitución y la ley**”, a pesar de que se trata de una competencia exclusiva de los municipios, es realmente preocupante.

---

de desarrollo; así como para definir sistemas, áreas y proyectos estratégicos o de interés nacional, en función de su importancia económica, social, política o ambiental. **Corresponde exclusivamente al gobierno central...**”.

Es cuestión de analizar el COOTAD y darse cuenta que por cada competencia exclusiva de los Municipios se está creando un “organismo nacional responsable de la rectoría de dicha competencia”, además que esta competencia deberá ser ejercida en “el marco de lo que se establezca en el respectivo sistema nacional descentralizado”.

*La intromisión del Estado hasta en la más mínima competencia municipal, la mega planificación y en definitiva esta forma de re centralizar el manejo de la cosa pública y en especial de las competencias exclusivas y las que luego se transfieran, es inaceptable y debe ser rechazada de plano por el municipalismo ecuatoriano. La Autonomía Política de los municipios queda reducida a una frase o expresión retórica de la Constitución.*

2.5.- En el Art. 60 del COOTAD, esto es dentro de las atribuciones de los Alcaldes se establece que el Plan Cantonal de Desarrollo y el de Ordenamiento Territorial, debe estar en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de los gobiernos autónomos descentralizados. Al efecto es preciso recordar lo que dice el Art. 264 de la Constitución al respecto: “**Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:**

**1. 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.**

*Se recomienda suprimir la palabra concordar de la letra d) del Art. 60 del COOTAD y en su lugar establecer que los Alcaldes para la elaboración del Plan Cantonal de Desarrollo, deberán coordinar o en su caso articular, sus respectivos planes con los del Gobierno Central y los restantes GAD, más no concordar, ya que ese no es lo que la Constitución establece.*

2.6.- En anteriores borradores del COOTAD se establecía que como sanción a los municipios que no cobraren tasas se les impondría una multa de hasta el 5% de lo que le correspondía recibir anualmente del presupuesto general del Estado. Luego del correspondiente reclamo de distintos sectores vinculados al Municipalismo, los señores miembros de

la comisión aceptaron las sugerencias dadas y procedieron a eliminar esta disposición. No obstante, el actual artículo 193 del COOTAD dice lo siguiente:

**“Los municipios aplicarán obligatoriamente las tasas retributivas y redistributivas de todos los servicios públicos que presten. El incumplimiento de esta obligación podrá ser causal de revocatoria del mandato de las autoridades y de destitución de los funcionarios responsables”.**

Considero que debe igualmente reformularse este artículo ya que si bien puede presentarse el caso de dignatarios de elección popular que se nieguen sistemáticamente a cobrar tasas en detrimento del Municipio respectivo y por ende de la comunidad, la forma en que está redactado el artículo parecería que cualquier incumplimiento a este principio de cobrar tasas por los servicios que se presten, sería causal para solicitar la revocatoria del mandato del Alcalde, lo que prima facie, parece una sanción desproporcionada.

Se sugiere mejorar la redacción del artículo, estableciendo por una parte que debe entenderse por incumplimiento (grados o niveles, es decir cuando el incumplimiento puede significar ser causal para la revocatoria del mandato o destitución del funcionario) y por otra la medida dentro de la cual el incumplimiento de un funcionario inferior puede acarrear incluso la destitución del Alcalde.

2.7.-- Entre los artículos 260 al 274 de la Constitución de Montecristi, se desarrolla el capítulo IV: Régimen de Competencias. De una exhaustiva revisión a dicho capítulo se puede inferir fácilmente que no se hace referencia a “competencias adicionales” y “competencias residuales”, sin embargo estas nuevas “clases” de competencias si están establecidas en el COOTAD. Preocupa seriamente que el legislador, excediendo en sus atribuciones y facultades, pretenda modificar la Constitución, con la creación de estas nuevas “competencias”, que como hemos dejado consignado, no se encuentran contempladas en la Constitución vigente.

2.8.- En la disposición transitoria primera se establece que los convenios de descentralización y transferencia de competencia suscritos con

anterioridad a la vigencia a la actual Constitución se mantendrán, pero serán obligatoriamente revisados por un órgano administrativo (Consejo Nacional de Competencias), a la luz de la nueva Constitución.

**SE PROPONE** eliminar esta transitoria ya que por un tema de seguridad jurídica no se pueden revisar aquellos convenios que fueron suscritos con base a una legislación y Constitución anterior, ya que por ejemplo, en el caso de los Aeropuertos de Quito y Guayaquil, o en el caso de Interagua, existen sendos contratos de concesión, que en el evento que quieran ser modificados unilateralmente por el gobierno central -bajo la modificación de los convenios de transferencia de competencias- puede acarrear gravísimas consecuencias de índole económicas en contra del gobierno, que seguramente será demandando por los concesionarios que eventualmente sufran violaciones o modificaciones unilaterales a sus contratos de concesión.

Como principio fundamental del derecho, la Constitución del 2008 rige a partir de su promulgación y no puede tener efecto retroactivo.

De otro lado se sugiere que cualquier revisión o interpretación que se quisieran hacer a estos convenios de transferencia, quien debe hacerla es la Corte Constitucional, no un órgano administrativo político como el Consejo Nacional de Competencias.

**2.9.-** l sistema de transferencias de nuevas competencias a través del procedimiento que se establece en el COOTAD es interminable y burocrático (capítulo VII, del Procedimiento de Transferencia). Debe buscarse un procedimiento más ágil y dinámico que el propuesto, ya que tiende a que los Municipios en vez de que pidan más competencias no lo hagan dado lo extenso y molesto que resultaría. Es una propuesta claramente orientada a desmotivar a los Municipios a que soliciten competencias. Es decir, una reiteración de lo que históricamente ha sucedido: permanente obstaculización a los gobiernos intermedios para solicitar y tramitar transferencia de competencias. Lo que pasa que ahora se lo hace con rango de Ley.

Se trata en definitiva de un procedimiento que desalienta la descentralización y la autonomía municipal. Lo desincentiva.

**2.10.-** La nueva figura de la intervención de los gobiernos intermedio por supuestas deficiencias en la prestación de los servicios debe regularse de mejor manera. En la forma que está concebida esta figura administrativa, bien parece que el Consejo de competencias, de manera discrecional y sin un procedimiento reglado, puede entrar a intervenir a un Municipio, lo cual a todas luces es un atentado a la Autonomía Municipal.

**SE PROPONE** que se establezca con absoluta claridad el procedimiento previo para que opere por excepción esta figura de la intervención, así como los recursos y tribunales que se encargarán de tramitar las posibles impugnaciones que deriven de esta decisión administrativa.

En la medida que no se especifique con lujo de detalles las causales por las cuales se puede intervenir un gobierno intermedio, esto es, quitar toda suerte de discrecionalidad en la adopción del acto, estaremos atentando contra la gobernabilidad y por ende contra la democracia. A contrario sensu, se puede pensar que se trataría de una herramienta política del gobierno de turno para entrometerse en las gestiones de aquellas municipalidades no alineadas con el régimen.

**2.11.-** No se entiende ni queda explicado en el COOTAD la disminución de atribuciones conferidas a los Alcaldes y Concejos Cantonales. Si uno revisa la actual Ley Orgánica de Régimen Municipal y el COOTAD podrá apreciar que bastantes atribuciones conferidas a estos órganos de gobierno han desaparecido. Sería prudente que se nos explique porqué. Si en el derecho público sólo se puede hacer lo que está permitido en la Ley, ¿no causará conflictos el hecho que alguna de las atribuciones y competencias que tenían estos órganos ejecutivo y legislativo, respectivamente ya no existan en el actual proyecto?

### **III.- CONCLUSIONES:**

1. La entrega de recursos que debe hacer el gobierno central a favor de los Municipios que asuman nuevas competencias esto es - *aquellas exclusivas señaladas en la Constitución sobre las que no eran titulares legalmente los gobiernos autónomos descentralizados; las competencias adicionales y residuales que les asigne el Consejo Nacional de Competencias; y aquellas que fueron transferidas por la función ejecutiva con anterioridad a este Código sin la correspondiente transferencia de recursos-*

no puede tener como limitante el hecho que exista la disponibilidad respectiva en el Presupuesto. Esto significaría contrariar la norma constitucional que preceptúa que toda transferencia de competencias debe ir acompañada de sus correspondientes recursos financieros. Se recomienda solicitar su inmediata derogatoria.

- 2.- Debe descartarse cualquier articulado que directa o indirectamente atente contra la Autonomía Municipal. Sólo por citar unos ejemplos, lo relacionado con la **concordancia** entre los planes nacionales y los planes de desarrollo de los GAD, no sin antes mencionar que el Art. 6 establece que el resto de funciones del Estado y autoridades extrañas sí podrán interferir en la autonomía política, administrativa y financiera de los GAD, si se lo permite la Constitución y **otras leyes de la República**. Esta última disposición y en especial la frase: “otras leyes de la República”, son sencillamente inaceptables para el municipalismo ecuatoriano. Se recomienda su eliminación.
- 3.- Debe proponerse que las rectorías de las competencias exclusivas que Constitucionalmente están asignadas a los distintos niveles de gobierno intermedio, deben ejercerlas los respectivos GAD no el Gobierno Central. No tiene sentido en un Estado que se desea gobernar de manera descentralizada (Art 1 de la Constitución), que un Municipio al cual se le ha sido transferido una competencia, no pueda ejercer la rectoría de dicha competencia, sino que debe esperar que el gobierno central le fije las políticas rectoras para ejercer dicha competencia. Esto es simplemente inadmisibile.
- 4.- Finalmente y no por estar al último deja de ser quizás la conclusión más importante, no se ha establecido en el COOTAD los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado. Este tema debe ser seriamente discutido a nivel del municipalismo ecuatoriano, toda vez que se estarían incumpliendo, por una parte, una norma constitucional; y, por otra, porque la falta de establecimiento de los procedimientos antes señalados, están causando y seguirán causando una inseguridad a todos los niveles de gobiernos intermedios que para los efectos de la elaboración de sus respectivos presupuestos, están a la espera de los montos que del presupuesto general del Estado les asigne para el año 2010.