

“Competencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados”

JORGE MORENO YANES

Síntesis: se determinan las competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en el contexto de un Estado constitucional de derechos, previo un estudio de concepciones esenciales sobre formas de Estado, autonomía, descentralización...

Palabras Clave: competencia, autonomía, descentralización, Gobiernos Autónomos Descentralizados, GAD, ordenamiento jurídico, distribución de competencias.

El tema que me voy a permitir desarrollar es complejo, toda vez que para entender las competencias, es necesario abordar aspectos previos, ésta la razón, para proponer las siguientes inquietudes que deberé desarrollarlas, con la finalidad de entender la problemática suscitada.

Para abordar el tema de las competencias, debemos preguntarnos: ¿Cuál es la forma de Estado que adopta el Ecuador? ¿Cómo se articula en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el gobierno descentralizado? por tanto, ¿en qué consiste la autonomía y la descentralización, clases de descentralización? ¿Es necesario distinguir para el caso planteado en qué consisten los: fines, funciones, atribuciones, facultades y competencias de los Gobiernos Autónomos Territoriales -en adelante GAD-? ¿La distribución de competencias administrativas en el ordenamiento jurídico del Ecuador en función al gobierno descentralizado, concretamente Estado - Gobierno central y GAD, análisis en función al tema propuesto? ¿Problema a dilucidar? Ecuador un Estado constitucional de derechos: Responsabilidades y derechos.

1. ¿Cuál es la forma de Estado que adopta el Ecuador?

En el presente caso es necesario aclarar la forma de Estado en relación al poder político territorio, para luego considerar la forma de Estado previsto en el ordenamiento jurídico del Ecuador.

1.1. Formas de Estado

Sabemos que las formas de Estado se refieren a la manera de ser fundamental de la totalidad del cuerpo social jurídicamente organizado. En tanto que las formas de gobierno se refieren a las diversas modalidades que adopta el sistema orgánico de autoridades a través del cual se expresa el poder político.

En el caso de las formas de Estado, éstas en función a la relación poder político territorio, pueden clasificarse de manera genérica en Estados tradicionales o unitarios y Estados compuestos, entre éstos últimos podríamos mencionar al Federal¹.

El Estado Tradicional o Unitario, se caracteriza porque concentra las atribuciones y decisiones en los órganos superiores del Estado y los ejecuta en todo el territorio. Sin embargo en la práctica esta forma de Estado, consagra varias técnicas jurídicas para

¹ Existen formas de Estado intermedios, tal el caso del Estado de las Autonomías, u otros como Italia.

hacer posible un mejor servicio a la sociedad, siendo éstas: la descentralización administrativa, desconcentración administrativa, delegación, etc. Más adelante se hará referencia a la descentralización administrativa.

El Estado Compuesto y más concretamente el Federal por el origen, viene a ser la unión de varios territorios libres e independientes, siendo éstos últimos los que entregan o transfieren parte de sus competencias al Estado federal, reservándose las demás; consecuentemente se habla de un Estado compuesto, donde el Estado federal es el que ejerce la soberanía, en tanto los estados menores cuentan con autonomía. En este modelo de Estado, existe un fraccionamiento horizontal de las competencias fundamentales y su distribución entre el Estado mayor y los estados menores.

1.2. La forma de Estado que adopta el Ecuador

En el caso del Ecuador, según el Art. 1 de la Constitución de la República, su modelo de Estado, es Unitario, significa por tanto, que encuadra su forma de organización (poder-territorio), en el Estado Unitario², aun cuando reconoce expresamente que su gobierno y organización será descentralizada, siendo así merece que expliquemos en qué consiste desde el punto de vista doctrinario, la autonomía, descentralización y dentro de esta última la territorial.

2. ¿Cómo se articula en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el gobierno descentralizado? por tanto, ¿en qué consiste la autonomía y la descentralización? Clases de descentralización

2.1. Autonomía

Por Autonomía –en su significación más amplia- nos dice el Prof. Ignacio de Otto “es el poder de individuos o entes colectivos para darse un ordenamiento propio en el marco de otro superior y más amplio”. Asimismo en su significación más restrictiva Otto, sostiene es el “poder de autonormación, el mismo que es un poder legislativo, un poder para dictar normas con rango de ley y que como consecuencia la diversificación propia de la descentralización se producirá precisamente en ese nivel jerárquico y en los subordinados a él”. Por supuesto el tratadista citado hace referencia en la definición restrictiva al Estado de las autonomías de España. Sin embargo Otto complementando el tema de las autonomías, expresa luego lo siguiente: “la autonomía de las Comunidades Autónomas en nuestra constitución conlleva, por tanto, la potestad legislativa y eso la distingue de la autonomía municipal y provincial, que es meramente administrativa³”.

El Prof. Agustín Gordillo al hacer la distinción entre Autarquía y Autonomía, dice: Autarquía, significa exclusivamente que un ente determinado tiene capacidad para administrarse a sí mismo⁴.

² Situación difusa para encuadrar al Ecuador en este modelo, especialmente porqué en el Art. 1 de la Constitución, consagra entre sus elementos, la plurinacionalidad e interculturalidad, que no es el caso a ser tratado en este tema.

³ Se ha tomado de la obra. Hacia un Estado social de derecho y autonomías, pág. 143, del expositor del tema.

⁴ Podrían algunos sostener que en el modelo del Estado ecuatoriano, no existe autonomía, sino Autarquía, lo cual carece de sentido y validez, por lo que se deja expuesto, y además porque la Constitución de la República y COOTAD, al referirse a los gobiernos territoriales, hablan expresamente de entidades autónomas.

Autonomía agregaría la característica anterior, la capacidad para dictarse sus propias normas, dentro del marco normativo general dado por un ente superior.

Manifiesta además "...advírtase que cuando se dice que la autonomía implica la posibilidad de darse sus propias normas dentro de un marco normativo superior, tal definición abarca no solo a las Provincias, sino a los entes autárquicos, pues éstos, dentro del marco de sus estatutos, también se dictan sus propias normas... Señala luego: (...) Se sigue de ello que no hay una diferencia esencial entre las llamadas "autarquía" y "autonomía", sino que existiría a lo sumo UNA DIFERENCIA DE GRADO, de matices que torna en consecuencia ociosa toda discusión acerca de la naturaleza "autarquía" o "autonomía". Muchos autores suprimen por ello la denominación de "ente autárquico" y hablan directamente de "ente autónomo"⁵.

De lo expuesto, el término autonomía, no es exclusivo de los Estados compuestos, también es aplicable dentro de los Estados tradicionales, para referirse a las entidades que tienen personalidad jurídica propia con capacidad para administrarse, organizarse e inclusive dictar normas de rango inferior a la ley, lógicamente, en el marco de las competencias que se le han reconocido o entregado.

En el caso del Ecuador, la Constitución de la República lo reconoce en el Art. 238 y siguientes y lo define y desarrolla la COOTAD, especificando en el **Art. 5** la Autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados⁶, como:

Autonomía Política. Entendida como la capacidad de cada GAD para impulsar procesos y formas de desarrollo conforme a su historia, cultura y características propias del territorio que le corresponde. Se expresa en su facultad normativa y ejecutiva sobre las competencias que le corresponde, incluye las competencias concurrentes; capacidad para emitir políticas públicas, elección directa de sus autoridades por el cuerpo electoral dentro del territorio del gobierno autónomo y el ejercicio de la participación ciudadana⁷.

Del contenido de la norma jurídica, queda claro que estamos ante Gobiernos territoriales, que en los mismos se propende a buscar el desarrollo institucional e impulso de políticas públicas en relación a sus propias realidades, esto es, rasgos de identidad, cultural, histórico, geográfico, etc.; para ello, están facultados a dictar sus propias normas -Ordenanzas⁸-, en el marco específico de sus competencias sean éstas exclusivas y concurrentes. Sus autoridades como son: Prefectos, Alcaldes, Concejales, son electos democráticamente por los electores de su circunscripción electoral a través del ejercicio del sufragio directo.

Autonomía Administrativa: Constituye el pleno ejercicio de su facultad de organización y gestión tanto de su personal como recursos materiales, en el ejercicio de sus competencias y atribuciones. Hablamos por tanto de la facultad de auto-organización, dentro de un marco normativo superior.

⁵ Tomado del libro Hacia un Estado social de derecho y autonomías, pág. 144.

⁶ Incluye además a los regímenes especiales.

⁷ El término autonomía política, no debe confundirse, con la facultad legislativa (normas con rango de ley) y jurisdiccional, propia de los Estados compuestos.

⁸ Específicamente me refiero a los Gobiernos provinciales y municipales, los Distritos Municipales y Regiones Autónomas, parten de su Estatuto y se dictan normas regionales; en tanto que, las Juntas parroquiales rurales, solo pueden dictar Reglamentos internos.

Autonomía Financiera: Constituye en el derecho de recibir las asignaciones económicas que le corresponden del Presupuesto General del Estado, así como de la capacidad propia de generar y administrar sus propios recursos.

La Autonomía en las fases que se dejan expuestos, consagra límites, para citar: la rectoría, planificación y control que se reservan los órganos del Estado⁹, para citar: Rectoría, Función Ejecutiva; Planificación: Consejo Nacional de Planificación -Arts. 279 y 280 Constitución-; Control: tales como: Contraloría, Sistema Nacional de Competencias, Ministerios: Relaciones Laborales, Finanzas, Ambiente, Ministerio Sectorial¹⁰, etc. Esto significa que el modelo consagrado, de un gobierno descentralizado si bien institucionaliza a los GAD, les dota de autonomía, la misma está sujeta a controles ya sea por el gobierno central, como también a través de las normas con rango de ley que emanan del legislativo y sujeta las divergencias por el manejo de competencias al Consejo Nacional de Competencias, sin perjuicio de las que pueda recurrirse a los órganos de control jurisdiccional como puede ser la Corte Constitucional. En consecuencia, si bien la autonomía está garantizada constitucional y legalmente, no es menos cierto, que los controles en cuanto a la intensidad es media.

Expuesto en estos términos la situación, podríamos en el marco jurídico ecuatoriano pretender definir la **Autonomía** de los GAD, como la facultad de auto organizarse¹¹ y dictar sus propias normas para hacer viable el ejercicio de sus competencias exclusivas y concurrentes¹², respetando el contenido de la Constitución y leyes, sujetos a la rectoría, planificación y control de la Función Ejecutiva y otros órganos y entidades del Estado.

2.2. La descentralización administrativa

El jurista Argentino Roberto Dromi, con respecto a la Descentralización Administrativa nos dice: “opera cuando el ordenamiento jurídico confiere atribuciones administrativas o competencias públicas en forma regular y permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en nombre y por cuenta propios, bajo el control del poder ejecutivo”¹³.

A su vez el tratadista asimismo Argentino Agustín Gordillo al abordar la descentralización administrativa se refiere a ella en el siguiente sentido: “la competencia se atribuye a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de personería propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente”¹⁴.

De estas definiciones podemos extraer las siguientes características en la descentralización administrativa:

- a.- Competencias administrativas que se confieren por mandato jurídico.
- b.- Personalidad jurídica propia de las entidades a las que se les atribuye las competencias.

⁹ En el ámbito de las materias asignadas como exclusivas.

¹⁰ Ley de Minería, Art. 7, letras a), f).

¹¹ Art. 5.3 COOTAD.

¹² Art. 5.2.; Art. 7 COOTAD.

¹³ La definición consta en el libro “Hacia un Estado Social de derecho y autonomías”, pág. 138, que se remite a la obra de Dromi, Derecho Administrativo, pág. 497.

¹⁴ Tomado de la obra Hacia un Estado social de derecho y autonomías del conferencista, pág. 138 que se remite a la obra de Gordillo en su obra “Tratado de Derecho Administrativo Tomo I. pág. 11-2.

c.- Entidades que deben contar con recursos para el manejo de las competencias, sean propios o entregados por el Estado o mixtos.

d.- Control de tutela que se reserva el gobierno central.

2.3. Clases de descentralización administrativa

La Descentralización administrativa puede clasificarse: Por el servicio, comerciales o industriales, territorio. En el caso del Ecuador, las tres están presentes en el ordenamiento jurídico.

La primera, por el **SERVICIO**, llamada también por la Función, se trata de una descentralización técnica, debido a que predomina el criterio de especialidad. Se genera cuando el Estado impotente de prestar un servicio o función -que le es propia- de manera ágil y eficiente para satisfacer las necesidades del colectivo, se ve obligado a crear entidades especializadas para el servicio a la colectividad, para citar, IESS, Universidades.

La segunda, **COMERCIALES E INDUSTRIALES**¹⁵, **-Tomo prestado el nombre que les da el Prof. Agustín Gordillo-**. En el Ecuador se atribuye el ejercicio de la actividad administrativa a entidades creadas para una actividad económica, concretamente las empresas públicas, sujetas a la Ley de Empresas Públicas. Para citar. Actividades en Telecomunicaciones, energía eléctrica, etc.

La última, por el **TERRITORIO**, es necesario que se determine una base geográfica y por tanto las competencias se atribuyen en relación al espacio geográfico delimitado para que lo ejerzan autoridades del propio territorio¹⁶; por regla general esta descentralización tiene un carácter político, ya que son las personas físicas con derechos políticos, los que a través de procesos de elección, designan a sus autoridades. Esta clase de descentralización promueve el ejercicio de las libertades locales y además las decisiones quedan en manos de autoridades que conocen los problemas del sector y cuentan con la confianza de sus vecinos.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se contemplan las tres clases de descentralización como se deja expuesto.

2.3.1. Descentralización que se consagra en el Ecuador

Las definiciones que se han transcrito -R. Dromi y Agustín Gordillo-, son válidas para el Estado ecuatoriano, en cuanto nos permite entender que la misma opera, cuando el ordenamiento jurídico -Constitución, leyes-, facultan el traspaso de competencias administrativas, propias del gobierno central, a entidades que cuentan con personalidad jurídica propia, pudiendo ser éstas, por el territorio, servicio y comerciales, propias del modelo ecuatoriano. Pero donde el gobierno central se reserva el control de tutela.

¹⁵ Nombre que les atribuye Agustín Gordillo en su obra Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, pág. XI-2.3, refiriéndose a las Empresas del Estado. En el caso del Ecuador, Art. 225.3 “actividades económicas asumidas por el Estado”, son parte del sector público.

¹⁶ Los GAD en nuestro ordenamiento jurídico son: Regionales, provinciales, cantonales o municipales, parroquiales rurales; además se pueden constituir circunscripciones especiales en consideración a población, medio ambiente y nacionalidades y pueblos. Nosotros trataremos exclusivamente competencias de los gobiernos provinciales y cantonales.

Si nos remitimos al **COOTAD, Art. 105**, la Descentralización de **la Gestión** del Estado consiste en “la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias, con los respectivos talentos humanos y recursos financieros, materiales, tecnológicos, desde el gobierno central hacia los GAD”.

De la disposición legal invocada, la Descentralización viene a ser el traspaso definitivo de competencias y recursos económicos del gobierno central¹⁷ en favor de entidades menores del Estado, en este caso, las entidades territoriales o llamados GAD¹⁸; por supuesto, las competencias que puede transferirse del gobierno central a los GAD no incluye aquellas que tienen tinte de soberanía y que están previstas dentro de los sectores privativos consagrados en el Art. 110 COOTAD, como tampoco aquellos competencias que guardan relación con los Sectores Estratégicos establecidos en el Art. 313 de la Constitución y reiterados en el Art. 111 COOTAD; en este último caso, el Estado se reserva el derecho de **administrarlos, regularlos, controlarlos, y gestionarlos**, teniendo siempre presente los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Vale aclarar eso sí, que el Art. 111 del COOTAD, aterriza en el gobierno central la exclusividad de la rectoría y modelo de gestión, pudiendo la actividad administrativa ser concurrente con los GAD, pues como sabemos para activar la regulación, la misma debe tener su base en la ley.

Hablamos por ende de una descentralización administrativa y más concretamente, de aquellas atribuciones propias del gobierno central que la Constitución de la República no les asigna de manera exclusiva a los GAD, mismas que pueden ser solicitados por los GAD previo el trámite de rigor a través del Consejo Nacional de Competencias -en adelante CNC-

3. Es necesario distinguir para el caso planteado en qué consisten los fines, funciones, atribuciones, facultades y competencias de los GAD

Vale resaltar que la Constitución de la República consagra una “**garantía institucional**”, toda vez que el constituyente ha reconocido por mandato constitucional, la creación y competencias de los GAD, esta garantía institucional le impone límites al legislador ordinario, concretamente para que no desconozca ni establezca límites por ley a la institucionalidad de estas entidades autónomas por él territorio.

Con esta breve explicación, debemos expresar que la Constitución de la República en cuanto al ejercicio del gobierno descentralizado, no solo que lo consagra como principio rector¹⁹ sino que en el Título V a través de cinco capítulos instituye por primera vez la organización territorial del Estado como también de los GAD y los regímenes especiales, entidades que les dota de autonomía y a futuro les faculta a que puedan recibir nuevas competencias, a través del CNC; asimismo sustentado en los principios de soberanía popular y poder constituyente en la organización del poder del Estado consagrado en la Constitución de la República, se procede asignar competencias con el carácter de **exclusivas**, tanto al Estado central, como también a los GAD. Esta forma de organizar el territorio e institucionalizar los GAD y regímenes especiales, nos lleva a sostener que el dueño de las competencias es el Estado, que vía la Norma suprema viabiliza y posibilita un gobierno descentralizado en lo administrativo.

¹⁷ Cuando se habla del gobierno central, me refiero a la Función Ejecutiva.

¹⁸ Por supuesto en el caso de esta transferencia, el gobierno central, se reserva el control de tutela.

¹⁹ Art. 1 de la Constitución.

Expuesto así la situación y como estamos en este caso ante verdaderos gobiernos, significa que los mismos a través de la ley, el legislador debe asegurar y garantizar sus competencias pero al mismo tiempo determinarse sus fines, funciones, atribuciones e incluso sus facultades. Por tanto para evitar errores y confusiones, respecto de la capacidad de actuar y el manejo de las competencias por los GAD, debemos desde la vertiente doctrinaria hacer referencia a las mismas y como es obvio enunciar los artículos del COOTAD que así lo enuncian y desarrollan.

3.1. Los fines:

Vienen a ser los objetivos primordiales que tienen a su cargo los GAD²⁰, en definitiva, son las tareas asignadas a estas entidades públicas que tienen personalidad jurídica propia a ser ejecutadas dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales. Fines u objetivos que están consagrados y regulados en el Art. 4 de la COOTAD.

3.2. Las funciones:

Son el conjunto de actividades o sistemas de acciones que realizan los GAD, encaminadas a logro de sus fines, constituye la parte que les corresponde ejecutar a cada uno de los GAD dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales²¹.

La **normativa** que consagra las funciones para los GAD, es la siguiente:

Gobiernos Regionales, artículo 31. Gobiernos Distritales, artículo 84. Gobiernos Provinciales, artículo 41. Gobiernos Cantonales, artículo 54. Gobiernos Parroquiales rurales, artículo 64, del COOTAD

3.3. Las atribuciones:

Son las tareas asignadas a los GAD en el COOTAD, orientadas a cumplir el bien público. Hablamos de órganos pluripersonales y unipersonales, donde existe una esfera jurídica y la persona o personas llamadas a ejercer las mismas.

La normativa que consagra las atribuciones para los órganos del GAD, en el COOTAD, es la siguiente.

Gobiernos Regionales, del Consejo Regional, artículo 34; de las o los Consejeros artículo 35; de la o él Gobernador, artículo 37.

Gobiernos Provinciales, del Consejo Provincial artículo 47; de las y los Consejeros artículo 48; de la él Prefecto, artículo 50.

Distritos Metropolitanos, -es un régimen especial-. Del Concejo Metropolitano, artículo 87; de las o los concejales metropolitanos, artículo 88; de la o él Alcalde, Art. 90.

Gobiernos Cantonales o Municipales, Concejo Municipal, Art. 57; Concejales (e) Art. 58; Alcalde Art. 60.

²⁰ Nos referimos a todos los GAD: Regionales, provinciales, metropolitanos, cantonales, parroquiales rurales.

²¹ Regional, provincial, cantonal, parroquial rural; inclusive las circunscripciones especiales.

Gobiernos Parroquiales Rurales, Junta parroquial rural, Art. 67; Vocales, Art. 68; Presidente, Art. 70.

Como se observa se tratan de órganos pluripersonales y unipersonales, en el primer caso constituidos con más de una persona física y en el segundo por una sola persona física, llamados a ejercer la esfera jurídica, para con sus actos expresar la voluntad de sus vecinos que viven y son parte del espacio territorial.

En el caso de los gobiernos autónomos regionales, provinciales, distritales y cantonales, sus funciones son de legislación y fiscalización, participación ciudadana y ejecutiva, ésta última que lo tiene el órgano unipersonal –Gobernador, Prefecto, Alcalde–.

3.4. Competencias

Viene a constituir el ámbito, la esfera, o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y facultades o como dice el Art. 113 del COOTAD, “son capacidades de acción de un nivel de gobierno en un sector. Se ejercen a través de facultades”.

En relación a cada uno de los niveles de gobierno, las competencias exclusivas están previstas en la Constitución de la República y el COOTAD²², en esta última con algunos matices o complementos, sin que el objeto varíe. Como ya lo señalé anteriormente, las competencias que asumen los GAD, son porque el Estado así lo prevé, bajo el modelo constitucional.

Sin embargo, la Constitución en el Capítulo V no solo que distribuye las competencias con el carácter de exclusivas tanto al Estado central como a los GAD, sino que posibilita también la concurrencia en la gestión y prestación de servicios públicos, señalando que la concurrencia también constituye una competencia, al respecto me permito transcribir el Art. 260 que dice:

“El ejercicio de las competencias exclusivas no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno”.

En todo caso, considero que la norma invocada, como las demás normas que consagran competencias exclusivas y concurrentes, deben ser consideradas y tratadas en el texto íntegro de la Constitución, el COOTAD y otras normas con rango de ley que guardan relación con los GAD.

3.5. De la transferencia de competencias

Cuando hablamos de transferencia de competencias, nos referimos a la Descentralización, siendo así, la transferencia de las mismas no significa el traslado de bloques competenciales enteros, respecto a una determinada materia para su ordenación y gestión autónoma²³, toda vez que la autonomía que rige en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es administrativa, por tanto, el ejercicio de las competencias estará limitada por: la Ley que emana del legislador; facultad de rectoría, regulación, control por parte

²² La COOTAD, como es obvio no consagra las competencias del Gobierno central.

²³ La transferencia de bloques competenciales enteros sobre una materia, significaría en el modelo de los Estados compuestos, facultades legislativas –dictar normas con rango de ley–, facultades de gobierno y administrativas enteras, e inclusive administración de justicia.

del gobierno central²⁴. Por tanto, la autonomía territorial en cuanto al ejercicio de competencias que se generen por efectos de la descentralización, tampoco es absoluta, tiene límites.

3.6. Comentario sobre la Autonomía de los GAD

De lo hasta aquí expuesto, me lleva a sostener que tanto en el ámbito de las competencias exclusivas, como de las competencias concurrentes e incluso de las adicionales que manejen los GAD, las mismas no abarcan a toda la materia, sino exclusivamente una o varias facultades de la misma, razón por la que, deben tener presente y observar el contenido de la ley o leyes de la materia, la regulación que tiene a su cargo sobre la ley, el gobierno central -Art. 147 N° 13 de la Constitución “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como las que convengan a la buena marcha de la administración”; así como el ámbito de acción de la rectoría de la Función Ejecutiva.

En cuanto a las competencias concurrentes, éstas son viables específicamente para la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración o complementariedad por supuesto entre los distintos niveles de gobierno. A su vez el Consejo Nacional de Competencias -CNC-, emite resoluciones vinculantes para evitar la superposición de actividades entre los distintos niveles de gobierno; por regla general puede operar esta clase de competencias con base en el principio de subsidiariedad -es decir porque el GAD está más cerca de los administrados y el servicio será más eficiente.

Asimismo en el manejo y ejercicio de las competencias, no solo están presentes los principios de colaboración y complementariedad, sino que se deben recurrir a los que están previstos en el Art. 238 de la Constitución de la República y los establecidos en el Art. 3 del COOTAD, que me permito enunciar: Unidad; solidaridad; coordinación y corresponsabilidad; subsidiariedad, complementariedad, equidad territorial, participación ciudadana, sustentabilidad del desarrollo, amén de los principios rectores, de organización y ejecución y los de aplicación y principios derechos, según la situación o hecho a ser considerado.

4. La distribución de competencias administrativas en el ordenamiento jurídico del Ecuador en relación al gobierno descentralizado, concretamente gobierno -central- y GAD, análisis en función al tema propuesto

En este análisis no haré referencia a las competencias de los Gobierno regionales, por no estar constituidos los mismos²⁵, tampoco me pronunciaré sobre las competencias de los Distritos Metropolitanos toda vez que estos gobiernos ejercen las competencias que corresponden a los Gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los Gobiernos provinciales y regionales. El objetivo es centrar el comentario en las competencias de los Gobiernos provinciales y cantonales.

Veamos ahora como están distribuidas las competencias del Gobierno central, Gobiernos provinciales y gobiernos cantonales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

²⁴ Las facultades están previstas en el Art. 116 COOTAD.

²⁵ No está por demás señalar que los Gobiernos autónomos regionales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, respecto a su autonomía es más intenso que los GAD provinciales, cantonales y parroquiales rurales que no es materia de esta conferencia. Amén que su constitución se sustenta en el principio democrático e inclusive como derecho ciudadano.

4.1. Gobierno central, rectoría, planificación y gestión

Vale decir que las competencias de gestión y servicios públicos se distribuyen entre el: Gobierno central; Gobiernos regionales; Gobiernos provinciales; Gobiernos Municipales; Gobiernos Distritales; Gobiernos de las Juntas parroquiales rurales²⁶.

Con esta aclaración, cabe resaltar que cuando hago referencia al Gobierno central, estoy nombrado a la Función Ejecutiva -se excluye la función de Gobierno- y más concretamente en el caso del Ecuador dentro de la forma de gobierno republicano²⁷, al Presidente de la República.

La Constitución de la República en el Art. 141 establece: “La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe de Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.

La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás órganos 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**”. (las mayúsculas y negritas son mías).

De lo expuesto, si es el Constituyente el que organiza el poder, distribuyéndole a través de funciones, estableciendo la esfera jurídica de los órganos, para los fines y objetivos que persigue en gran medida el Art. 3 de la Constitución; esto significa que es el Constituyente vía el principio de soberanía popular el que distribuye las competencias²⁸ destinadas a la gestión administrativa y prestación de servicios públicos, entre el gobierno central y GAD, pero estableciendo claramente que es el Presidente de la República el responsable de la administración pública, reservando a la Función Ejecutiva, la rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes para su ejecución; esto significa que estas potestades del gobierno central pueden hacerse presente inclusive en el ejercicio de las competencias exclusivas de los GAD en función a las materias y su legislación secundaria que se dicte para él efecto, situación que debe tenerse presente.

En este análisis no haré referencia a las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Regionales, por no estar constituidos los mismos²⁹, como tampoco haré referencia a las competencias de los Distritos Metropolitanos porque estos gobiernos ejercen las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los gobiernos provinciales y regionales.

²⁶ La forma de gobierno republicana se caracteriza, por la división de poderes o más concretamente, la organización del poder a través de las funciones.

²⁷ La forma de gobierno republicana se caracteriza por la división de poderes o más concretamente la organización del poder a través de funciones.

²⁸ Me refiero a las competencias exclusivas.

²⁹ No está por demás señalar que los Gobiernos autónomos regionales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en cuanto a su autonomía probablemente es de mayor intensidad que los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, cantonales y parroquiales rurales, que no es materia de esta conferencia. Amén que la constitución de estos gobiernos, es un derecho ciudadano.

Por tanto, centraré el tema en las competencias del Gobierno central y los GAD provinciales y cantonales.

4.2. Competencias que se reserva el Estado central

Las competencias exclusivas que reserva el constituyente al Estado central, están previstas en el Art. 261 de la Constitución.

Las competencias en cuanto a su ejercicio deben tener presente la clasificación que realiza el COOTAD de los sectores, entendidos los sectores como áreas de intervención y responsabilidad que desarrolla el Estado, las que se clasifican en: Privativos, Estratégicos y Comunes. -Artículos 110, 111 y 112 del COOTAD-

Sectores Privativos: Dice el Art. 110 del COOTAD, que se trata de sectores que por su naturaleza estratégica, **TODAS LAS COMPETENCIAS Y FACULTADES CORRESPONDEN EXCLUSIVAMENTE AL GOBIERNO CENTRAL Y NO SON DESCENTRALIZABLES.** Estos sectores de naturaleza estratégica son: Defensa nacional; Orden público interno; Relaciones internacionales; La política económica, tributaria, aduanera, arancelaria, fiscal y monetaria; Comercio exterior y endeudamiento externo.

En consecuencia los sectores que se dejan señalados por su naturaleza están clasificados como estratégicos, de alcance nacional, clasificados como privativos del Estado, porque en el fondo tienen un tinte de soberanía. Este el fundamento para que todas las competencias y facultades sean de exclusividad del Estado central, sin posibilidad alguna de ser transferidas a los GAD.

Entonces, en las áreas que corresponden a los sectores privativos, no existe posibilidad alguna de que los GAD los puedan ejercer vía la gestión concurrente. (Existe una excepción prevista en la Constitución, dentro del régimen tributario, en cuanto a tasas y contribuciones especiales de mejoras, los gobiernos provinciales, cantonales, metropolitanos y regionales, mediante su propia normativa lo pueden regular -Arts. 132.3; 301; 240-).

Sectores Estratégicos: Dice el Art. 111 del COOTAD, “Son aquellos en los que el Estado en sus diversos niveles de gobierno se reserva todas sus competencias y facultades, dada su decisiva influencia económica, social, política o ambiental.

La facultad de rectoría y la definición del modelo de gestión de cada sector estratégico corresponden de manera exclusiva al gobierno central. El ejercicio de las restantes facultades y competencias podrá ser concurrente en los distintos niveles de gobierno de conformidad con este Código. Son sectores estratégicos **LA GENERACIÓN DE ENERGIA EN TODAS SUS FORMAS; LAS TELECOMUNICACIONES; LOS RECURSOS NATURALESNO 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”.**

La disposición legal invocada nos lleva a exponer el siguiente criterio:

1.- Todos los sectores estratégicos que se detallan en la disposición legal del Art. 111 del COOTAD constan en el Art. 313 de la Constitución de la República, entre ellas: “los recursos naturales no renovables, la biodiversidad y el patrimonio genético, el agua, y **los que determine la ley**, en este último caso, es un sector estratégico también la minería (Ver, Art. 1 de la Ley de Minería, en concordancia con el contenido final del Art. 111 del COOTAD). Los sectores enunciados, son exclusivos del Estado, significa por tanto, que el legislador al desarrollar el contenido de estas áreas a través de las leyes, está facultado para establecer, los mecanismos de administración y control, pues la facultad de rectoría y definición del modelo de gestión en cada uno de los sectores estratégicos se constituyen en competencias exclusivas del gobierno central.

Por tanto, facultades que puedan estar consignadas como propias de los GAD, tales como medio ambiente, agua, suelos, minería, pueden ampliarse o reducirse, con base en la norma legal que se invoca, porque sin decirlo el legislador se ha hecho presente el principio del “interés general o social”, previsto en el Art. 313 parte final de la Constitución “**interés social**”.

2.- Están calificados como estratégicos, por su influencia decisoria en las áreas económica, política, social o ambiental.

3.- El ejercicio de las restantes facultades y competencias puede ser concurrente con sujeción a la normativa regulada en el COOTAD y lo que se determine en la ley de cada una de las áreas estratégicas. En estos casos, el gobierno central mantiene la titularidad de la competencia que va a ser compartida en la gestión con algún nivel de los GAD.

Vale resaltar en el presente caso, que la materia AMBIENTAL, AGUA Y MINERÍA están consideradas como Áreas Estratégicas, razón por la que, es el gobierno central quien está plenamente facultado para ejercer la rectoría y el modelo de gestión, y como ya se expuso también, el legislador llamado a dictar las respectivas leyes para la administración y control. Esto significa que los GAD, lo que podrían es participar del modelo de gestión que haya determinado previamente el gobierno central.

Sectores Comunes: -Art. 112- Constituyen los demás sectores de responsabilidad del Estado, susceptibles de un mayor o menor nivel de descentralización administrativa y desconcentración, que podrán aplicarse con base en el principio de subsidiariedad - cercanía territorial- y naturaleza de los servicios públicos y actividades a los que éstos se refieren, para citar: Salud, educación que puede encargarse a los Municipios la prestación de sus servicios en relación a la aptitud y por la cercanía con los vecinos y eficiencia del servicio.

4.3. Comentario general sobre las competencias del estado central y la injerencia en los GAD

Según el Art. 261 las competencias exclusivas del Estado central, están diversificadas según los sectores.

En aquellos considerados como privativos: Defensa nacional; protección interna y orden público; las relaciones internacionales; las políticas económica, tributaria³⁰, aduanera, arancelaria, fiscal y monetaria; de comercio exterior; y de endeudamiento externo, no

³⁰ Señalamos que en este ámbito existe una delegación legislativa expresa a los GAD, excepción de los GA parroquiales.

existe posibilidad alguna de transferencia a los GAD. Es más, están previstas que según las leyes que dicte el legislador, las maneje el gobierno central.

A su vez en las áreas consideradas como **estratégicas**, tales como: “áreas naturales protegidas y los recursos naturales -numeral 7 del Art. 261 de la Constitución-; los recursos minerales, hídricos, biodiversidad y recursos forestales -numeral 11 del Art. 261 de la Constitución-, las mismas son competencias exclusivas del Estado central, limitando el Art. 111 del COOTAD a la rectoría y definición del modelo de gestión. Esto significa que cuando el legislador desarrolle el contenido de esta norma constitucional³¹ -por ley- tenga presente que la exclusividad del gobierno central debe mantenerse en la rectoría y definición del modelo de gestión.

De lo comentado significa que el constituyente al organizar el poder político para su ejercicio vía la representación, organiza el mismo, en dos fases: la primera para el Estado a través de cinco funciones; y, la segunda para los GAD, en este último caso, para el ejercicio en materias administrativas, donde el Estado³² mantiene un fuerte control sobre las entidades autónomas territoriales, sea en las denominadas competencias exclusivas que cada GAD lo tiene por mandato constitucional, como también en las competencias concurrentes.

Como podrá apreciarse el análisis se ha realizado respecto a las competencias exclusivas del Gobierno Central, no se ha hecho referencia a las competencias concurrentes, como es el caso para citar, la Planificación, que siendo la misma, nacional, regional, provincial, cantonal, metropolitana y parroquial rural, no es menos cierto que inclusive en esta competencia concurrente, la rectoría está presente bajo el principio de coordinación, facultándosele al gobierno central a formular instrumentos de planificación territorial especial para los proyectos nacionales de carácter estratégico – Art. 5.3 en concordancia con el Art. 45 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas-. Esto nos lleva a afirmar que inclusive en la Planificación que es competencia tanto del Gobierno central como de los GAD en los territorios que gobiernan, la misma tiene fuerte injerencia y peso del gobierno central.

4.4. De las competencias exclusivas de los gobiernos provinciales y cantonales

El tema debe centrarse en las competencias que tienen relación específica con la actividad extractiva o minera, específicamente, la pregunta que debemos hacernos es ¿Los gobiernos provinciales y municipales en el ámbito de sus competencias exclusivas, están facultados para impedir la actividad minera en las zonas de Quimsacocha y Río Blanco dentro de nuestra jurisdicción?

4.4.1. El gobierno provincial del Azuay

De conformidad con el Art. 263 de la Constitución de la República, tiene atribución para:

- 1.- Planificar el desarrollo provincial y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial.

³¹ Art. 313 de la Constitución.

³² Función Legislativa por regla general llamado a dictar las leyes; Función Ejecutiva, rectoría y definición del modelo de gestión, inclusive la normativa reglamentaria; Función Judicial, declarar la verdad legal en caso de disputas; Corte Constitucional, control de constitucionalidad. Para citar éstas.

- 3.- Ejecutar en coordinación con el gobierno regional, obras en cuencas y microcuencas.
- 4.- La gestión ambiental provincial.

Respecto a **la planificación**: Si bien es verdad que está considerada como competencia exclusiva de cada gobierno territorial, no es menos cierto que la competencia, es concurrente, haciéndose presente el principio de rectoría vía la de coordinación, pero además, el gobierno central está facultado para formular instrumentos de planificación territorial especial para los proyectos nacionales de carácter estratégicos, según lo prevén los Arts. 5.3 y 45 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas públicas en armonía con el inciso IV del Art. 16 de la Ley de Minería³³. Situación que nos lleva a sostener que en materia extractiva por su carácter estratégico, el gobierno central puede intervenir en la planificación territorial.

En cuanto a la **ejecución en coordinación** con el gobierno regional de obras en cuencas y microcuencas, al no encontrarse constituidos los gobiernos regionales, significa que dicha competencia le corresponde al gobierno nacional el cual puede delegar a otros niveles de gobierno, según lo dispone la transitoria décimo octava del COOTAD.

Respecto a la **gestión ambiental**, asimismo hemos señalado ya, que dentro de los sectores estratégicos está considerada la política ambiental e inclusive califica como parte del mismo a “los recursos naturales no renovables”. Pero además la transitoria vigésima del COOTAD, dispone:

“Hasta que los gobiernos autónomos descentralizados provinciales y municipales se acrediten como autoridad ambiental de aplicación responsable en su circunscripción territorial, corresponderá a la autoridad nacional ambiental el otorgamiento de licencias ambientales”. Según información pública que se tiene, el gobierno provincial del Azuay, no está calificado hasta la fecha como autoridad ambiental, esto por un lado, y por otro, es necesario aclarar que para el caso de licencias ambientales en sectores estratégicos se debe tener presente el contenido del Art. 313 de la Constitución que al respecto establece:

“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.

Los sectores estratégicos de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran 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”.

³³ Ley Minera. Art. 16.IV. “Tanto la explotación directa cuanto las subastas destinadas a concesiones mineras se realizarán únicamente en las áreas definidas en el Plan Nacional de Desarrollo en su componente de Ordenamiento Territorial.

Esta disposición guarda concordancia especialmente con los artículos 317 y 395 de la Constitución de la República. De lo expuesto, la materia ambiental es un recurso estratégico, siendo así debemos tener presente el contenido del Art. 136 inciso V del COOTAD, que ordena:

“En el caso de proyectos de carácter estratégico la emisión de la licencia ambiental será responsabilidad de la autoridad nacional ambiental..”

La disposición invocada guarda concordancia con el contenido del Art. 78 incisos III y IV de la Ley Minera, concretamente en cuanto al requerimiento de los estudios de impacto ambiental en las fases de exploración y explotación minera que deben ser aprobados por el Ministerio del Ambiente; determinándose asimismo que la licencia ambiental en minería lo confiere el Ministerio del Ambiente.

Por tanto, carece de competencia el gobierno provincial para constituirse en autoridad ambiental para emitir licencias ambientales en proyectos de carácter estratégicos.

COMO COMPLEMENTO DE LO QUE SE HA EXPUESTO, vale referirse al contenido del Art. 407 de la Constitución.- “Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada del Presidente de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular³⁴”.

La regla general, es la prohibición a la actividad extractiva –minería puede ser- en áreas protegidas y zonas declaradas como intangibles. Existe la excepción, por el **interés general** declarada por el Presidente y ratificada por la Asamblea Nacional, ésta última que inclusive declarándola, pueda exigir que se le convoque al soberano para que así lo ratifique. En definitiva a través de un acto complejo, está presente el principio de armonización.

4.4.2. Gobiernos municipales:

Las competencias exclusivas de los gobiernos municipales están previstas en el Art. 264 de la Constitución y Art. 55 del COOTAD, en el caso materia de esta conferencia, transcribiré las competencias tanto de la Constitución como las del COOTAD que guardan relación con el tema.

Constitución de la República.- Art. 264.

- 1.- Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.
- 2.- Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.
- 4.- Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.
- 10.- Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.

³⁴ En el caso de la Asamblea Nacional, con sujeción al Art. 49 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

COOTAD, Art. 55.-

a.- Planificar **junto con otras instituciones del sector público y actores de la sociedad**, 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 ocupación del suelo urbano y rural **en el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad y el respeto a la diversidad.**

b.- Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.

d.- Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.

j.- Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.

De la Planificación.- Respecto a la planificación del cantón y planos de ordenamiento territorial, observamos que se trata ante todo de una competencia concurrente, que debe articularse tanto con la planificación nacional como también con aquella que corresponde a los otros niveles de gobierno territorial.

En el caso específico la finalidad, “regular el uso y ocupación del suelo urbano y rural”, así como también su control.

Como se observa la competencia se refiere exclusivamente a la base física, es decir a la superficie tanto urbana cuanto rural del territorio del GAD, por tanto no incluye el subsuelo que por regla general en donde se encuentran los recursos naturales mineros.

La planificación y planes de ordenamiento territorial, conforme lo prevé el COOTAD deben realizarlo los municipios “junto con otras instituciones del sector público”, esto significa que debe coordinarse con otros órganos y entidades del sector público, las políticas de regulación y control sobre el uso y ocupación del suelo.

Además los municipios deben tener presente en cuanto a la regulación y control del uso y ocupación del suelo, el contenido del Art. 466 en concordancia con la transitoria vigésima segunda del COOTAD, concretamente “contar con estudios parciales para la protección ambiental” y, actualizar y codificar las normas vigentes.

La competencia que se comenta, si bien es verdad que les corresponde a las municipalidades siendo la misma exclusiva, no es menos cierto que al ser considerados los “recursos naturales no renovables” como parte de los sectores estratégicos, bien puede el gobierno central “formular instrumentos de planificación territorial especial para los proyectos nacionales de carácter estratégico. Instrumentos que se constituyen en orientaciones generales a ser considerados en los procesos de planificación y ordenamiento territorial de los GAD (Art. 45 II inciso del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas).

Adicionalmente la actividad minera como lo hemos señalado está considerada por la Ley de Minería -Art. 1- como un sector estratégico, siendo su órgano rector el Ministerio sectorial, órgano rector que está llamado a definir en coordinación con la

entidad rectora de planificación nacional, el Plan Nacional de Desarrollo del sector minero -Art. 7 letra f) Ley Minera³⁵-. A su vez la Planificación Nacional es responsabilidad y competencia del gobierno central que lo ejerce a través del Plan Nacional de Desarrollo; de lo expuesto, la planificación a escala nacional le corresponde al gobierno central que incluye los sectores privativos y estratégicos definidos en el Art. 313 de la Constitución de la República, está además facultado para desarrollar una estrategia territorial nacional que viene a ser un instrumento complementario del Plan Nacional de Desarrollo, asimismo facultado para establecer los procedimientos de coordinación y **armonización** entre el gobierno central y los GAD, todo con miras a facilitar la articulación del proceso de planificación territorial –Ver Art. 10 C. Orgánico de Planificación y las Finanzas Públicas, en adelante COPFP-.

Complementando lo expuesto, el párrafo segundo del Art. 313 de la Constitución de la República, nos dice: “Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al *interés social*”.

Hemos expuesto que es el Presidente de la República el Jefe de Estado, Jefe de gobierno y responsable de la administración pública, que la Función Ejecutiva en el ámbito de sus competencias tiene entre sus facultades la rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarla -Art. 141 de la Constitución-, en cuanto a la rectoría se ha señalado también que se ejerce a través de los distintos Ministerios de Estado o entidades creadas mediante Ley, en el caso específico -sectores estratégicos-, la rectoría le corresponde al gobierno central según lo dispuesto en el Art. 111 inciso II del COOTAD. Por tanto, cuando el Art. 313 de la Constitución hace referencia al manejo de los sectores estratégicos y en su parte final invoca el “INTERES SOCIAL”, significa que por mandato de la Constitución, el gobierno central en cuanto a la gestión administrativa, se constituye en el garante y tutelador último del interés social o general, por tanto en ese interés general o social con fundamento en las normas legales que se han señalado, pueden relativizarse las competencias exclusivas de los Municipios -en el caso de la regulación, uso, ocupación y control del suelo³⁶-, si las mismas imposibilitan o pretenden poner o colocar trabas al manejo y gestión de los sectores estratégicos, pues si bien es verdad y no se discute aquello, los Municipios tienen su autonomía y competencia en servicio de la gestión de sus respectivos intereses, no por ello están facultados para contradecir el interés social o general, esta última que es propia del gobierno central.

Expuesto así la situación, si algún Municipio pretendiera limitar el uso del suelo para impedir el ejercicio de actividades consideradas como estratégicas, la misma podría ser impedida por el gobierno central realizando una correcta ponderación y aplicación del principio del interés social, situación que puede generar un conflicto de competencias a ser dilucidado en vía administrativa por el Consejo Nacional de Competencias según lo previsto en el literal n) del Art. 119 del COOTAD, sin perjuicio del derecho de acudir

³⁵ Art. 7 Ley Minera. “Corresponde al Ministerio Sectorial. f) Definir en coordinación con la entidad rectora de planificación nacional, el Plan Nacional de Desarrollo del sector minero”.

³⁶ Hemos señalado que la competencia de los Gobiernos Autónomos Municipales respecto al suelo, tiene relación con la superficie, por tanto, no puede interferir la riqueza que contenga el subsuelo -minerales- donde la competencia es exclusiva y estratégica del Estado.

ante la Corte Constitucional según lo previsto en los artículos 145, 146 y 147 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional.

En cuanto a la prestación de servicios públicos como el agua potable, saneamiento ambiental, **consagrada en el N° 4 del Art. 264** de la Constitución de la República y Art. 55 del COOTAD, consideramos que los comentarios expuestos en líneas anteriores son válidas, razón por la que, no merece otro análisis.

Vale recordar esto sí que el Estado está llamado a garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos. Siendo la autoridad a cargo de la gestión del AGUA la responsable de su planificación, regulación y control, llamado a cooperar y coordinar con el Ministerio del Ambiente la gestión ambiental para un manejo del agua con un enfoque ecosistémico -Art. 411 de la Constitución-³⁷.

Sobre el tema del **AGUA**, unas pequeñas puntualizaciones con relación al tema:

1.- Para utilizar el agua en trabajos inherentes a la actividad minera, es indispensable la autorización de la autoridad única del agua -Art. 79 Ley Minera-.

2.- Previo a la ejecución de actividades mineras, es indispensable contar con la concurrencia de varios actos administrativos favorables que emanen de órganos y entidades del Estado –son los llamados “actos complejos”, entre ellos, “de la autoridad única del agua”, acto debidamente motivado y fundamentado³⁸.

Asimismo en lo que corresponde a la delimitación, regulación, autorización y control del uso de riberas y lechos de ríos, lagunas, las mismas tienen siempre que llevarse a efecto en consideración al contenido mismo de la Ley.

5. Problema a dilucidar

De lo expuesto, el problema no es de competencias, el asunto es de obligaciones o responsabilidades y de derechos.

6. El Estado de derechos

Como lo explica el jurista ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría³⁹, en este modelo de Estado todo poder público y privado está sometido a los derechos. Los derechos someten y limitan a todos los poderes del Estado. Se genera una pluralidad jurídica, y la organización del Estado debe armonizar con los derechos reconocidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos por el Ecuador. El fin del Estado, es el reconocimiento, promoción y garantía de los derechos, este modelo es un paso adelante del Estado democrático y social -Estado Constitucional-.

6.1. Responsabilidades u obligaciones del poder público

Esto significa que el Estado -sus funciones, órganos y más en entidades del sector público- deben sujetar sus actos y decisiones de poder público a la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República e instrumentos de derechos humanos del cual el Ecuador es parte.

³⁷ Vale recordar que sigue vigente la Ley de Aguas publicado en el RO 334 del 20 de mayo de 1994.

³⁸ Ley Minera. Art. 26 letra f).

³⁹ N° 3. Constitución del 2008 en el contexto andino –Ministerio de Justicia y DH-, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, págs. 28-29.

De lo anotado, si el Gobierno central, considera que debe explotarse los minerales que se dice existen en el sector de Quimsacocha, deberá tomar en consideración que no se afecte los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, mantenimiento y regeneración de la Pacha Mama, que tampoco se afecten consecuencia de ello el agua ni la vida de los seres vivos, pues el modelo consagrado en la Constitución es biocéntrico - naturaleza-ser humano-.

En consecuencia, el Gobierno central deberá tener presente en este caso el contenido tanto del preámbulo de la Constitución, como también de los artículos: 1; 3; 70 al 74; 276.4.6.; 279 primer párrafo; 313, principios: sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia; 317; 318; 395; 396; 397; 398; 399; 400; 407; 408; 409; 411; 415; 417.

6.2. De los derechos

La Constitución reconoce, positiviza un amplio catálogo de derechos, pero al mismo tiempo establece varias garantías, entre ellos los jurisdiccionales, tales como la acción de acceso a la información pública, participar en los asuntos de interés público, control de los actos del poder público, presentación de proyectos de iniciativa popular normativa, consulta popular, acción de protección, acción de inconstitucionalidad, etc.

En esta gama de opciones y oportunidades las personas y colectivos muy bien pueden acceder a los mecanismos previstos en la Constitución para oponerse a las decisiones del poder público que consideren son lesivos no solo para quien actúan como sujeto activo, sino que afecta a un gran conglomerado social o a la propia naturaleza.

Las garantías están previstas en la Constitución, éstas son las denominadas “garantías jurisdiccionales”. Asimismo están previstas varias formas de participación democrática.

Bibliografía

Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, serie 3, Constitución del 2008 en el contexto andino -Ministerio de Justicia y DH-.

García de Enterría, Eduardo. Estudio sobre Autonomías Territoriales.

Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I.

Moreno Yanes, Jorge. Hacia un Estado Social de Derecho y Autonomías.

Moreno Yanes, Jorge. Elementos del Derecho Electoral Ecuatoriano.

Moreno Yanes, Jorge. Apuntes de las materias en Ciencia Política y Derecho Constitucional, Facultad de Jurisprudencia -U. Cuenca-.

Constitución y leyes

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Ley de Minería.

Ley de Aguas.

Ley Ambiental. I.