

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN
BOLIVAR, SEDE ECUADOR**

AREA DE DERECHO

**MAESTRIA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

**LA AUTONOMIA MUNICIPAL EN EL ECUADOR:
CONCEPTO Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.
ANALISIS DESDE EL PUNTO DE VISTA
CONSTITUCIONAL Y LEGAL**

JHON EDUARDO OJEDA GUAMÁN

AÑO: 2007

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Jhon Eduardo Ojeda Guamán

Quito, setiembre de 2007

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN
BOLIVAR, SEDE ECUADOR**

AREA DE DERECHO

**MAESTRIA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

**LA AUTONOMIA MUNICIPAL EN EL ECUADOR:
CONCEPTO Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.
ANALISIS DESDE EL PUNTO DE VISTA
CONSTITUCIONAL Y LEGAL**

JHON EDUARDO OJEDA GUAMÁN

AÑO: 2007

DR. PATRICIO SECAIRA DURANGO

QUITO

ABSTRACT

El propósito de esta investigación es desentrañar el verdadero sentido y alcance de la autonomía municipal en el Ecuador a fin de -evitar- caer en equívocos o interpretaciones alejadas completamente de la verdad.

Para lograr aquello nos retrotraemos al análisis de las Cartas Políticas y su confrontación con las leyes de régimen municipal vigentes, limitándonos -en estricto-sentido a los preceptos constantes en la Carta Política de 1945 y desarrollo legal. Vale decir que es de suma importancia conocer los cambios que históricamente se han dado en la institucionalidad municipal y observar como han influenciado en la autonomía municipal. En este sentido identificamos dos grandes etapas: la primera que tiene que ver con la Ley de Régimen Municipal expedida por la Junta Militar en el año de 1966; y, la segunda que versa fundamentalmente sobre las reformas expedidas por el Congreso Nacional y que están vigentes desde septiembre de 2004.

Para cumplir con estos cometidos en el Capítulo I, comenzamos por averiguar algunos antecedentes del municipio, los principales conceptos y definiciones que históricamente se han vertido. Así mismo nos detenemos en el análisis del concepto de autonomía municipal para lo que recurrimos al invaluable aporte que nos trae la doctrina, caracterizando lo que es la autonomía como una garantía institucional, como norma y principio constitucional; en el Capítulo II considerando el marco legal y constitucional observamos la evolución histórica de la autonomía municipal; y , en el Capítulo III analizamos la Constitución de 1998 y la reforma legislativa vigente desde septiembre de 2004, haciendo hincapié en desentrañar el calificativo que se dio a los organismos municipales como entes que gozan de “plena autonomía”.

Consideramos que la evolución histórica de la autonomía municipal ha sido significativa y muy importante, empero no es suficiente por lo que los organismos locales deben en comunidad de intereses marchar hacia el fortalecimiento y desarrollo de la institucionalidad municipal.

Doy gracias a la vida
por haber tenido la suerte
de tener una bella y linda familia,
sin cuyo aliento no hubiese podido
atravesar con seguridad y certeza los
umbrales de este mundo,
para ellos con el amor,
cariño y el afecto de siempre.

A la culminación de esta tesis como requisito previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho Administrativo, quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a mi, segunda, casa de estudios superiores, la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, en la persona de su distinguido rector señor doctor Don Enrique Ayala Mora.

A los esclarecidos profesores de la maestría en Derecho Administrativo, de manera especial al distinguido maestro y amigo Dr. Patricio Secaira Durango, quien con suma paciencia supo corregir esta investigación, brindando nuevos elementos que permitieron aclarar el tema por nosotros propuesto.

TABLA DE CONTENIDO

LA AUTONOMIA MUNICIPAL EN EL ECUADOR: CONCEPTO Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA. ANALISIS DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL Y LEGAL

CAPITULO I

EL CONCEPTO DE AUTONOMÍA MUNICIPAL

	Pgna.
Introducción	1
1. Concepto etimológico de Municipio	4
2. Definiciones de Municipio	5
3. Doctrinas diversas sobre la naturaleza del Municipio	6
3.1. Escuela Sociológica o Jus-naturalista	6
3.2. Escuela Legalista o de Derecho Positivo	7
3.3. Escuela Histórica o Angloamericana	8
3.4. Escuela Economicista	9
3.5. Escuela Administrativista	9
3.6. Escuela Étnica Cultural	9
4. Antecedentes Históricos del Municipio	10
4.1 Antecedentes Remotos	10
4.1.1 La Polis Griega	10
4.1.2. El Municipio en Roma	11
4.1.3. El Antiguo Municipio Español	12
5. Organización de los Pueblos Americanos en la Época Precolombina	14
6. El Cabildo Colonial	15
7. El Concepto de Autonomía Municipal	18
7.1. La Autonomía desde la Constitución	21
7.2 La Autonomía como Institución Jurídica y la garantía institucional	27
7.3. La Autonomía como principio constitucional	32
7.4. La plena autonomía de los entes locales	34

CAPITULO II

LA EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN EL ECUADOR

2. Consideraciones Generales	37
2.1. La Constitución Política de 1945 y su regulación legal	49
2.2. La Constitución Política de 1946 y su regulación legal	57
2.3. La Ley de Régimen Municipal expedida por la Junta Militar	62
2.4. La Constitución de 1967 y su regulación legal	68
2.5. La Constitución de 1978-79 y su regulación legal	73

CAPITULO III

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1998 Y LAS REFORMAS A LA LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL

3.1. Consideraciones Generales	80
3.2. Las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal	96
3.3. Organismos de Control y Autonomía Municipal	105
3.4. Conclusiones y Recomendaciones	114
3.4.1. Conclusiones	114
3.4.2. Recomendaciones	116

Anexos

- Sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, el 17 de marzo del 2006.
- Propuesta de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas para la Asamblea Constituyente.

Introducción

Este trabajo investigativo fue concebido como uno de los requisitos para optar por el Título de Magíster en Derecho Administrativo.

Mucho se ha hablado de la autonomía municipal en nuestro país, sin embargo no sabemos con certeza su significado, por ello que nuestra primera preocupación será el desentrañar el verdadero sentido y alcance de este término a fin de evitar caer en equívocos o interpretaciones alejadas completamente de la verdad.

En este sentido recurriremos a la revisión y análisis de las Cartas Políticas que se expidieron en nuestro país y su confrontación con las leyes de régimen municipal, a fin de conocer su concepto y el grado de evolución histórica de la autonomía municipal.

La institucionalidad municipal en su continuo desarrollo histórico ha debido superar una serie de vicisitudes provocadas por quienes detentaban el poder político y económico: excesiva concentración de funciones y atribuciones, delegación de determinados servicios públicos, transferencias de competencias hacia organismos periféricos o menores fue la óptica que primó en la relación gobierno-poder local.

Superar esta serie de situaciones fueron los objetivos que se propusieron sus mentalizadores, siendo necesario para ello reacomodar el marco jurídico vigente; interesa desentrañar por lo tanto como los cambios que históricamente se dieron en el ordenamiento jurídico y que provienen de hechos y realidades concretas modificaron la institución de la autonomía municipal.

Vale decir que el ordenamiento jurídico no es estático sino tiene que adaptarse a los continuos cambios y transformaciones que día a día se gestan en la sociedad, observar como influyen esos cambios, principalmente en la autonomía municipal, será uno de los objetivos de esta investigación.

Para cumplir con estos cometidos en el Capítulo I, comenzamos por averiguar algunos antecedentes del municipio, los principales conceptos y definiciones que históricamente se han vertido, centrándonos nuestro análisis en el municipio romano que, por la gran trascendencia y presencia del imperio, marcó un notable influjo en el municipio español y éste a su vez en el municipio americano. Así mismo nos detenemos en el análisis del concepto de autonomía municipal para lo que recurrimos al invaluable aporte que nos trae la doctrina, caracterizando lo que es la autonomía como una garantía institucional, como norma y principio constitucional.

En el Capítulo II, planteamos de manera muy sucinta, la referencia a la autonomía municipal desde las Constituciones que han estado vigentes en nuestro país con sus correspondientes leyes de régimen municipal, deteniéndonos nuestro análisis a partir de la Constitución de 1945 y su correspondiente regulación legal. En esta línea de análisis, identificamos una -primera- etapa de la evolución histórica de la autonomía municipal que tiene que ver, fundamentalmente, con la expedición de la Ley de Régimen Municipal de 1966.

En el Capítulo III, analizamos la Constitución de 1998 y la reforma legislativa de septiembre de 2004, haciendo hincapié en desentrañar el calificativo que se dio a los organismos municipales como entes que gozan de “plena autonomía”. En este marco a

la luz de las reformas legislativas, planteamos que se configura la segunda fase de la evolución histórica de la autonomía municipal; sin embargo debemos considerar que aquello no es suficiente, por lo que los organismos locales deben en comunidad de intereses marchar hacia el fortalecimiento y desarrollo de su institucionalidad. En nuestro empeño de precisar el sentido y alcance de la autonomía municipal no podíamos dejar de referirnos a los pronunciamientos emitidos por los organismos de control sobre este tema tan apasionante, controvertido y de gran actualidad.

Finalmente, dejamos establecidas algunas conclusiones y recomendaciones que a nuestro parecer son significativas en el empeño de demostrar la evolución histórica de la autonomía municipal; anexamos la sentencia de la primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso y Administrativo en la demanda interpuesta por la Asociación de Municipalidades contra la Senres, así como la propuesta de la Asociación de Municipalidades ecuatorianas (AME) para la Asamblea Constituyente.

En la espera de que esta investigación contribuya a la realización de un estudio más profundo sobre un campo tan poco conocido y de gran trascendencia para todos quienes están vinculados con el quehacer municipal, satisfecerá los objetivos que inicialmente nos propusimos.

Capítulo I

El Concepto de Autonomía Municipal

1. Concepto etimológico de Municipio. El vocablo Municipio esta compuesto de dos locuciones latinas: el sustantivo *manus* que hace referencia a cargas u obligaciones, tareas, oficios; y el verbo *capere*, que significa tomar, hacerse cargo de algo, asumir ciertas cosas. “De la conjunción de estas dos expresiones surgió el término latino *municipium* que definió etimológicamente a las ciudades en las que los ciudadanos tomaban para sí las cargas, tanto personales como patrimoniales, necesarias para atender lo relativo a los asuntos y servicios locales de esas comunidades”.¹

Otra acepción del municipio tiene relación con las “cargas que las ciudades debían soportar, se llamaba “munera”, y de ahí derivó el nombre de munícipes a los habitantes de esas ciudades y de “municipio” a dicho régimen.

El profesor mexicano Carlos Quintana Roldan tomando como referencia los diversos estudios realizados por destacados historiados municipales, ensaya una definición de municipio en los siguientes términos:

[...]el Municipio, como institución jurídica y social, surgió con el Derecho Romano, particularmente en el momento de la expansión del Imperio en los primeros años de nuestra era. En el genio latino se conjugaron, por una parte, el claro realismo político y, por otra, la idea pragmática de la administración de las ciudades, resultando así el ámbito de lo municipal, que se circunscribió al manejo de las cuestiones locales, sin interferencia de otras entidades del Estado, por así convenir a la propia “razón de estado” del Imperio.²

¹ Carlos Quintana, *Derecho Municipal*, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 1

² Carlos Quintana, *Derecho Municipal*, México, Editorial Porrúa, 1999, p. 2.

2. Definiciones de Municipio. Sobre la temática municipal se han emitido varias definiciones, así la Enciclopedia Espasa Calpe señala que el Municipio es:

Una sociedad necesaria, orgánica y total establecida en determinado territorio y que tiende, con personalidad jurídica definida, a la realización de aquellos fines públicos que trascendiendo de la esfera de la familia no llegan, sin embargo, a la en que se desenvuelven otras entidades de carácter político (provincias, regiones, Estado, Unión de Estados).³

La Enciclopedia Jurídica Omeba la define como “Una persona de Derecho Público constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios y peculiares intereses, y que depende siempre, en mayor o menor grado, de una entidad pública superior, el Estado Provincial o Nacional”.

Alexis Tocqueville, en su obra “La democracia en América”, refiriéndose al Municipio expresa: “La sociedad comunal existe, en todos los pueblos, cualesquiera que sean sus usos y sus leyes; el hombre es quien forma los reinos y crea las repúblicas; la comuna parece salir directamente de la mano de Dios”.

El citado autor Carlos Quintana al abordar la definición de Municipio recoge los elementos de la institución municipal, no solamente los formales, sino materiales y manifiesta que “El Municipio es la institución jurídica, política y social, que tiene como finalidad organizar a una comunidad en la gestión autónoma de sus intereses de convivencia primaria y vecinal, que está regida por un concejo o ayuntamiento, y que es con frecuencia, la base de la división territorial y de la organización política del Estado”.

³ Carlos Quintana, op. cit, p. 2.

3. Doctrinas diversas sobre la naturaleza del Municipio

Históricamente han existido diversas posiciones que sustentan la naturaleza del Municipio, conviene destacar las más importantes: a) Escuela Sociológica y Jus-naturalista; b) Escuela Legalista o del Derecho Positivo; c) Escuela Histórica o Anglo-Germánica; d) Escuela Economicista; e) Escuela Administrativista; f) Escuela Étnico-Cultural.

3.1. Escuela Sociológica y Jus-naturalista. Fue Aristóteles con su definición clásica del *zoon politikon*, quien puso de manifiesto la figura del hombre como un ser sociable por naturaleza, lo que le lleva ineludiblemente a formar “una agrupación natural de tipo local”, la necesidad de convivir en un espacio físico determinado, en la lucha continua por superar una serie de adversidades hacia la consecución de determinados objetivos, constituyen razones fuertes que le animan el conformar una determinada comunidad de acción e interés. Sobre lo enunciado Pascaud afirma que:

La constitución de los Municipios se remonta al origen de las sociedades. Las familias al principio dispersas en los espacios del todo primitivo, se reúnen obedeciendo a esa ley de la sociabilidad que está en la esencia misma del hombre. En seguida, por consecuencia completamente natural, experimenta las necesidades de tener una administración interior, de darse instituciones que puedan proteger los intereses y garantizar la seguridad de las personas, se explica así cómo la asociación Municipal que se encuentra en todos los pueblos civilizados, después esos Municipios se unieron a otros y han formado las naciones.⁴

El profesor Carlos Quintana citando a Carmona Romay se refiere al proceso de integración aplicable a la teoría sociológica de la naturaleza municipal en estos términos:

La comunidad local, integración de diversos núcleos sociales (aldeas, lugares, parroquias, etc.),

⁴ Carlos Quintana, op. cit. p.7.

es instintiva, natural y espontánea, en virtud de la fuerza de cohesión que determina toda agrupación de familias. Cuando esa comunidad local toma razón y conciencia de sus fines forma la sociedad local. Tales fines -que en modo constituyen el orden público, lato sensu- han de ser planificados y vitalizados para satisfacer las necesidades colectivas de la sociedad local. Entonces se impone, le nace, la imprescindible necesidad de una organización política-jurídica y administrativa y es en tal oportunidad cuando, reconocida esa necesidad orgánica por el Estado y no creada por éste, se produce el fenómeno socio-político que es el Municipio. Las consecuencias fundamentales que de esa premisa se derivan son: 1) Que el Municipio, en vez de ser una creación imaginaria del Estado, es un organismo natural, una entidad histórica y socialmente viva: 2) Que, consiguientemente, esa sociedad o comunidad local tiene ciertas facultades que le son propias e inherentes, y 3) Que la vida del Municipio y en especial sus transformaciones y disoluciones dependen de fenómenos naturales y entre ellos de la voluntad de sus integrantes antes que de la decisión legislativa.⁵

El planteamiento teórico formulado por la Escuela Sociológica se complementa e integra con los enunciados de la concepción Jus-naturalista que fue materia de un especial análisis en el siglo xix. Esta concepción sostiene que el Municipio es anterior al Estado, por lo que no se requiere la intervención de legislador ni organismo alguno que le otorgue legitimidad y validez legal. La ley se limita a reconocer al Municipio, donde la naturaleza ya dejó establecidos plenamente sus derechos; y a garantizar su funcionamiento.

Interesa destacar también lo expresado por la Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana que fue aprobada en la ciudad de Caracas, el 22 de noviembre de 1990, que en su parte introductoria enfatiza que “Los municipios constituyen una sociedad natural, formada por cuerpos vivos, anteriores a la voluntad del Estado, cuya existencia se reconoce en nuestros días como institución político-social de participación popular, democrática y autónoma”.

3.2. Escuela Legalista o de Derecho Positivo. Los propulsores de esta Escuela son totalmente opuestos a la Sociológica, sostienen que el Estado como organización política, jurídica y económica avala y permite la conformación de los Municipios,

⁵ Carlos Quintana, op. cit. p. 8.

siendo -estos- anteriores al Estado Nacional. Bajo estos lineamientos es preciso hacer hincapié que “es precisamente el Estado quien le da vigencia, convirtiéndole en realidad al otorgarle personalidad jurídica, patrimonio y competencias propios”.⁶ Vemos pues, que es la ley la que da sustento y vida al Municipio.

El máximo exponente de esta Escuela es el jurista austriaco Hans Kelsen, quien identifica al Estado y al Derecho en los siguientes términos:

Una teoría del Estado depurada de todo elemento ideológico, metafísico o místico solo puede comprender la naturaleza de esta institución social considerándola como un orden que regula la conducta de los hombres [...] El Estado es, pues, un orden jurídico, pero no todo orden jurídico es un Estado, puesto que no llega a serlo hasta el momento en que se establece ciertos órganos especializados para la creación y aplicación de las normas que lo constituyen. En las comunidades jurídicas primitivas, preestatales, las normas generales son creadas por vía consuetudinaria. Son el resultado de la conducta habitual de los sujetos de derecho.

El Estado en su calidad de sujeto de actos estatales es precisamente la personificación de un orden normativo, [...] la naturaleza jurídica de las divisiones territoriales del Estado y la de las uniones de Estados, plantea únicamente un problema de centralización o de descentralización en el marco del problema general de la validez territorial de las normas que constituyen un orden jurídico, ... Un Estado que aún no fuera o que aún no hubiera llegado a ser un orden jurídico, no existe, ya que un Estado no puede ser otra cosa que un orden jurídico.⁷

3.3. Escuela Histórica o Angloamericana. Para esta Escuela no existe una “fórmula del gobierno local, aplicable de modo uniforme a todas las divisiones territoriales de la misma naturaleza”,⁸ más bien se presentan distintas clases de organismos dispersos en espacios territoriales, con marcadas diferencias entre lo urbano y rural. La ley no prevé un mínimo de condiciones para que pueda constituirse una organización municipal, siendo categórico en expresar que el Municipio no es en estricto sentido una creación legal. Carlos Quintana expresa que “para que cause existencia un nuevo Municipio requiere de un acto específico volitivo de una autoridad a propósito, como se da, verbigracia, en Inglaterra, en donde un urban district es creada por el acuerdo del

⁶ Carlos Quintana, op. cit. p. 10.

⁷ Carlos Quintana, op. cit. p. 10.

⁸ Carlos Quintana, op. cit. p. 12.

Consejo del Condado, con aprobación del Ministerio de Higiene; por su parte un municipal borough requiere de una carta real”.

3.4. Escuela Economicista. Propugna como punto central, la evolución de las instituciones económicas como el motor de los cambios y transformaciones que experimenta la sociedad, los Municipios al estar inmersos dentro de ella, responden necesariamente a esta dinámica de cambios sociales. De esta manera autores como Nitti definen al Municipio como “la agrupación de familias con finalidad común y cuya formación es casi siempre de causa económica”;⁹ de la misma manera Max Weber enfatiza el “fundamento económico de la comunidad municipal”.¹⁰

3.5. Escuela Administrativista. Los propulsores de esta Escuela conceptúan al Municipio como una organización del Estado, encargado de hacer efectivo la prestación de servicios públicos a fin de satisfacer necesidades de la colectividad. Esto, solo, será posible, en la medida que se produzca la transferencia de atribuciones desde el Estado hacia un organismo intermedio que tendría que ser el Municipio.

3.6. Escuela Étnica Cultural. Los representantes de esta Escuela sustentan sus postulados concibiendo a la institución municipal como el ente encargado de preservar los valores étnicos y culturales de sus comunidades, basándose en un conjunto de tradiciones y manifestaciones que se han venido expresando a lo largo de la historia. La institución municipal debe tener como una de sus principales misiones el rescate de la cultura.

⁹ Carlos Quintana, op. cit. p. 13.

¹⁰ Carlos Quintana, op. cit. p. 13.

Antecedentes Históricos del Municipio

4. Antecedentes Remotos. En los primeros años de la historia, el hombre, preocupado por satisfacer sus necesidades de seguridad y convivencia buscó relacionarse con los otros hombres, circunstancia que permite el surgimiento de las primeras organizaciones sociales como las hordas, los clanes o las tribus, etc.

Estas organizaciones no permanecerán estáticas, pues, conforme se produce el desarrollo de sus fuerzas productivas evolucionarán considerablemente; de ahí, que es importante referir de manera muy rápida las grandes civilizaciones que surgieron en la historia de la humanidad así tenemos: a la primera e importante civilización ubicada en la región de Mesopotamia, la Egipcia, que vendría a ser el motor dinamizador de la cultura mediterránea, ciudades importantes como Pekín en la vieja cultura China, la civilización Libia, Fenicia, etc.

4.1. La Polis Griega. Es indudable la enorme influencia que despertó la filosofía Griega en las diferentes esferas del pensamiento y la ciencia. Grecia fue el referente de la política, la democracia y el Estado, la Polis Griega representa el centro político-económico y punto de encuentro del pueblo griego, los grandes valores de justicia y virtud hallan su punto máximo de realización en sus ciudades.

Empero, a pesar de las particularidades señaladas es importante precisar la naturaleza de la Polis Griega y caracterizar si se trataba de una auténtica organización municipal?, aquello motivó un interesante debate con posiciones marcadas en uno y otro sentido, sin embargo, sin que sea nuestro afán penetrar en el pensamiento de sus actores

que polemizaron altos puntos de discusión, debemos considerar que la Polis tenían sus demos o barrios en donde se elegían funcionarios y autoridades con facultades administrativas y de justicia.

Se debe destacar que las “instituciones urbanas Griegas denotan indudablemente los perfiles que en Roma adquirieron las civitas municipales. La Polis Griega es precursora, con sus demos, de la institución municipal que florecería siglos después en el gran imperio de los Romanos”.¹¹

4.2. El Municipio en Roma. Son acertadas las opiniones de muchos autores en afirmar que el Municipio como institución política-administrativa surgió en Roma. En efecto, la variedad y complejidad de los asuntos locales demandaba la presencia urgente de una organización que encaminare las aspiraciones de sus súbditos, éstas debían ser las Municipalidades.

Sin embargo es menester manifestar que la presencia de las Municipalidades Romanas no se apreció directamente a lo largo de todo su desarrollo histórico, en virtud de que no podía, Roma, concebir la presencia de gobiernos municipales; es por ello, que las primeras entidades romanas con las características señaladas aparecen con las iniciales incursiones de Roma en la Península Itálica, específicamente, en el siglo IV aC.

A diferencia de los Griegos, por su preferencia en la utilización del término “Polis”, los Romanos no tenían una denominación única para sus comunidades, así, el

¹¹ Carlos Quintana, op. cit , p. 31.

vocablo “urbs” se usó casi siempre solo para designar a la propia Roma y a lo sumo para las colonias fundadas bajo el ejemplo de Roma; asimismo el término “Oppidum” fue utilizado para las antiguas ciudades que se generalizarían a las “civitates”, “municeps referido primero a los habitantes de las ciudades no latinas pero que tenían pacto con Roma. Posteriormente se iría generalizando el uso del término municipium, sobre todo con el imperio en donde se propicia una amplia proliferación de estas organizaciones”.¹²

Como vemos, esta variedad de denominaciones de los Municipios Romanos obedecen a las circunstancias que debía trajinar Roma en su continuo desarrollo histórico, pues, su dominio y afán expansionista le llevó a ocupar gran parte de territorios que hoy forman parte de varios Estados.

4.3. El Antiguo Municipio Español. Roma ingresó en la Península Ibérica tras la caída de Aníbal. Penetró en Cartago a fin de apoderarse de grandes regiones Peninsulares. La presencia Romana despertó enorme influencia en las municipalidades ibéricas, “las autoridades y funcionarios fueron los propios del municipio latino, esto es, la curia, los duunviros, los ediles, cuestores, etc.”.¹³

La gran influencia Romana despertó serios conflictos y fuertes enfrentamientos con diferentes tribus, de manera especial con los germanos que en gran cantidad provenían del norte de Europa, esto provocó que las municipalidades españolas vayan cediendo espacio, perdiendo estabilidad y eficiencia, dándose una suerte de mezcla de

¹² Korneman. Ernest; “El Municipio Romano”; en Enciclopedia Pauly Wissowa, citado por Carlos Quintana Roldan en su obra “Derecho Municipal”, p. 32.

¹³ Carlos Quintana, op. cit. p. 37.

costumbres con la de esos pueblos, lo que a la postre tendría consecuencias negativas en el advenimiento de un nuevo tipo de organización.

No solamente los Romanos tuvieron influencia en la Península Ibérica, los Visigodos también hicieron presencia en los siglos IV dC al V dC. Estos pueblos derrotaron a las tribus germánicas “como los suevos, los alanos y los vándalos, quedando de hecho como los verdaderos dominadores de la Península. Figuras como Eurico, Alarico, y Teodorico, consolidaron pronto el reino visigodo”.¹⁴

A pesar de la presencia Árabe en estos territorios, su influencia no fue notable ya que siguió predominando las costumbres y tradiciones Romanas; originándose consecuentemente una verdadera romanización de la cultura Romana, que -incluso- influyó decisivamente en el campo jurídico. Vale decir que el Derecho Romano penetró y se consolidó en los territorios conquistados, no por imposición de las autoridades o funcionarios administrativos, sino que más bien debido a la racionalidad de sus normas, su profundo contenido y la gran sabiduría de sus mentalizadores, hizo que se produzca una imposición espontánea y voluntaria, lo que permitirá que a la postre éste derecho se plasme en importantes leyes y códigos que tuvieron plena aplicación practica y decisiva importancia en el desarrollo de las instituciones municipales. Se destacaron dos importantes instituciones locales visigóticas: El conventos publicus vicinorum y el placitum, la primera tenía competencia para resolver asuntos administrativos y el placitum se encargaba de resolver conflictos judiciales.

¹⁴ Carlos Quintana, op. cit. p. 37.

La presencia Árabe en la Península Ibérica por más de siete siglos no marcó una decisiva influencia, sin embargo los elementos generales que aportaron fueron importantes en la organización de la sociedad española. La dominación Árabe fue cambiante, “generalmente se admiten tres grandes etapas: La de los Emiratos dependientes del Califato de Bagdad; la del Califato Español y la de los llamados Reinos de Taifar”. Se conservaron múltiples figuras Árabes luego de la reconquista, la más importante es el de ALCALDE (AL”KADE, o AL-QUADI) que de acuerdo a la terminología original significa juez.

De lo manifestado, se puede inferir que si bien las grandes diferencias de cultura, religión e idioma Árabe no fue determinante para el Municipio hispano, logró aportar con algunos elementos que serán recogidos por el Municipio español de la Baja Edad Media.

4.4. Organización de los Pueblos Americanos en la Época Precolombina. El territorio de lo que hoy forma parte el continente Americano antes de su descubrimiento estuvo poblado por una variedad de tribus con culturas muy diversas, en Centroamérica floreció la cultura Maya, al Sur del Continente sobresalió la cultura de los Incas, éstas, dejaron varios monumentos arqueológicos y grandes construcciones arquitectónicas de significativa importancia.

Los incas “reconocieron un solo creador y hacedor, su héroe cultural Ticcsi Viracocha, quien hizo el mundo y sus primeros pobladores”,¹⁵ presagió el fin del imperio incásico con la llegada de hombres blancos a sus territorios. Efectivamente, esto

¹⁵ Historia del Arte Ecuatoriano, Salvat Editores Ecuatoriana, Volumen I, Fascículo 13., S. A. Quito, 1985. p. 252.

ocurrió con el descubrimiento de América por Cristóbal Colón, el 12 de octubre de 1492.

La presencia masiva de navegantes, colonizadores y conquistadores que lanzaban todo tipo de aventuras hacia el Continente Americano, permitió que España se fortaleciera económicamente, llegando a convertirse en una de las principales potencias de Europa del siglo XVI.

En lo que concierne a la evolución de las instituciones municipales Carlos Quintana citando a José María Ots y Capdequi dice:

Al implantarse en las Indias el viejo régimen municipal castellano, cobra pronto una vitalidad y un vigor sorprendentes. Las nuevas características del ambiente económico y social que las circunstancias impusieron en los territorios recientemente descubiertos influyeron poderosamente en la vida de esta institución... Doctrinariamente el régimen municipal que se implanta en las Indias es el mismo régimen que en las viejas ciudades castellanas regía, ya en periodo de franca decadencia. Pero estudiando el desenvolvimiento histórico de los Cabildos Coloniales no solo a través de los preceptos jurídicos contenidos en la llamada legislación de Indias, sino acudiendo a otras fuentes documentales que ponen al descubierto la verdadera vida de esta institución, se observa pronto que los nuevos Concejos indianos jugaron en los primeros tiempos de nuestra colonización un papel tan importante como el que hubieran de desempeñar en la metrópoli los viejos Municipios de Castilla en los tiempos de su mayor esplendor.¹⁶

Vemos que las instituciones municipales fueron el soporte para la organización de los “nuevos pueblos y villas de españoles” en el Continente Americano. Las grandes decisiones en materia organizativa se tomaban de conformidad a los lineamientos o directrices que provenían desde España.

4.5. El Cabildo Colonial. “Las villas, primeras ciudades fundadas en América Latina, en el siglo XVI, también establecieron consigo los primeros cabildos: en el Ecuador,

¹⁶ Carlos Quintana, op. cit. p. 48.

agosto y diciembre de 1534; en la primera y segunda fundación de Quito, respectivamente; Guayaquil, Portoviejo, Manta, Loja, Cuenca, Ambato, Riobamba y Zamora entre 1538 y 1539”.¹⁷

Es importante conocer también la integración y las principales actividades que desempeñó el cabildo colonial, así, “cada ciudad principal de la Nueva España formaba por lo general un Municipio, representado legalmente por su Cabildo, que a su vez dependía del Gobernador, del Corregidor o Alcalde Mayor”;¹⁸ además tenían presencia los “diputados, síndicos personeros y otros oficios perpetuos o transitorios”.

Los Cabildos tenían amplias potestades: en el campo legislativo, debían redactar sus ordenanzas locales; en el plano judicial, tenían competencias para conocer asuntos que subían por vía de apelación de los alcaldes ordinarios, cuando por la materia y cuantía no le correspondía conocer a la Real Audiencia.

Si bien es cierto que estas actividades eran variadas y de enorme importancia, los ayuntamientos coloniales debían conocer asuntos atinentes a la comunidad local; se encargaban de la planificación municipal, “obras públicas, aguas, salubridad y hospitales, policía, abastos, pesas y medidas, fiestas y ceremonias, emergencias y previsión social, etc.”.¹⁹

Merece, también, destacarse la significativa presencia que tuvieron los cabildos americanos en los procesos independentistas, por lo que recurrimos a lo expresado por Nelson López quien manifiesta que: “aquellos cabildos coloniales se constituyeron en

¹⁷ Nelson López, *La Expropiación*, Cuenca, Del Arco Ediciones, 2000, p. 20.

¹⁸ Carlos Quintana, *op. cit.*, p. 54.

¹⁹ Carlos Quintana, *op. cit.*, p. 55.

fértiles gérmenes de los primeros brotes independentistas, conforme lo demuestran las memorables rebeliones de las alcabalas (1529) y de los estancos (1765), dirigidos por nobles criollos, así como las insurrecciones indígenas sucedidas en la misma época histórica”.²⁰

En esta breve aproximación histórica sobre el origen del municipio, considero pertinente referirme a lo preceptuado en los considerandos de la Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana que expresa:

El municipio iberoamericano tiene su origen en el municipio aparecido en Castilla por los siglos x y xi, desde donde fue trasplantado con renovada savia y vigor a las tierras americanas, desempeñando un protagonismo sociopolítico de primer rango en los momentos claves de la fundación de las ciudades y en el proceso emancipador, que alumbraría las nuevas repúblicas constituyentes de la comunidad hispana de naciones.

Las raíces comunes de los municipios iberoamericanos suponen a la vez coincidencia de los principios autonómicos, democráticos y solidarios bajo el signo de la paz y la fraternidad entre los pueblos.²¹

Para finalizar este apartado considero importante referirme a lo expresado por dos distinguidos pensadores que en diferentes épocas y lugares analizan el surgimiento de las ciudades, así Pablo Ospina en su ensayo “Quito en la Colonia: Abastecimiento Urbano y Relaciones de Poder Local”, expresa que “Sería claramente reduccionista pensar que el abastecimiento de una ciudad y la reproducción física y social de sus habitantes depende únicamente de la producción y circulación de sus alimentos. Una de las características del espacio urbano es justamente la concentración humana y por tanto la necesidad de atender nuevos requerimientos sociales; nos referimos a los servicios urbanos”.

²⁰ Nelson López, op. cit., p. 20.

²¹ Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana, aprobada en Caracas, Venezuela, el 22 de noviembre de 1990.

Así mismo destacamos el pensamiento de uno de los más celebres filósofos de la humanidad, Aristóteles, que en su obra “la Política” anota que:

Cuando se unen varios pueblos en una sola y completa comunidad, lo bastante numerosa para procurarse casi todo lo que requieren, se origina la ciudad, nacida a causa de las necesidades de la vida, subsistiendo debido al anhelo que sienten de vivir bien. Si las primitivas formas de sociedad son naturaleza, lo es también la ciudad, por ser éste el fin que se proponen; pues la naturaleza de una cosa es su propio fin; llamando naturaleza a lo que es la cosa una vez desarrollada por completo: un hombre, un caballo, una familia. Además, la causa final y objeto de una cosa es lo mejor, y el bastarse a sí mismo es el fin y lo mejor.²²

De las citas anotadas existe un elemento común que permite visualizar el surgimiento de las ciudades y tiene que ver, principalmente, con la satisfacción de las necesidades de sus poblaciones, que desde luego serán múltiples, pero en el empeño de lograr un mejor nivel de vida agotarán todos los esfuerzos hacia la consecución de sus objetivos, siendo la organización comunal y vecinal uno de sus principales herramientas. De lo dicho nada de esto será posible sin que exista un poder, que aunque sea incipiente, permita que estos núcleos poblacionales vayan tomando forma y contenido en un determinado espacio territorial.

5.- El Concepto de Autonomía Municipal

Es de fundamental importancia desentrañar el verdadero sentido de la palabra autonomía. Este término proviene del griego antiguo y se compone de dos voces: “autos” que significa propio, y “nomos” que significa ley, es decir autonomía es la potestad de dictar su propia ley.

²² Citado por Antonio María Hernández (h) en su obra “Derecho Municipal”, p. 406.

El Diccionario de la Real Academia Española de la lengua manifiesta que: “Autonomía es la potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones y otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico expresa que: “Autonomía es el Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia, sin estar sujeto a otras leyes que las dictadas por él y para él”.

El profesor Rodrigo Borja Cevallos en su Enciclopedia de la Política expone que:

[...] desde el punto de vista etimológico, se llama autonomía la sociedad o entidad que se rige por su propia ley, es decir, que no depende de una norma que no sea la suya. La autonomía, sin embargo no es soberanía. Los entes autónomos gozan de la facultad de decidir sobre sus asuntos pero están sometidos a la soberanía estatal. La autonomía se enmarca en el concepto de descentralización que puede ser de dos clases: descentralización política, que da lugar a la forma federal de Estado, y descentralización administrativa, que de ordinario existe en los Estados Unitarios por razones de eficiencia operativa. La autonomía se da en ambos casos, aunque sus alcances son diferentes. En el Estado Federal son autónomas las circunscripciones territoriales en que él se divide. Cada uno de ellos tiene su propia ley y órganos gubernativos y administrativos que lo conducen. Las atribuciones en el orden legislativo, ejecutivo y judicial que no han sido asignadas al gobierno central denominado también federal competen a las circunscripciones autónomas. Sus autoridades nacen de la elección popular y no de la designación central. Esto es una descentralización horizontal. En cambio la descentralización administrativa o por servicios, llamada también desconcentración simplemente delega ciertas atribuciones del gobierno central a los órganos periféricos. Lo hace por motivos de eficiencia administrativa. Se trata de descongestionar el trabajo de los entes centrales a favor de los descentralizados, pero sin que estos queden desligados de los vínculos jerárquicos que mantienen con el gobierno central. Esta clase de autonomía, que se funda en una descentralización vertical, no afecta a la estructura unitaria del Estado. Por lo tanto, es perfectamente factible combinar la centralización política con la desconcentración administrativa.²³

Miguel Marienhoff manifiesta que la “autonomía denota siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano. De modo

²³ Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pp. 54-55.

que autonomía es un concepto político, porque político es el poder de propia legislación”.

Dana Montañó define a la autonomía como: “[...] una cualidad específica de la corporación, que la distingue de otras corporaciones: su capacidad de gobierno propia y, con más precisión, su facultad de organizarse, en las condiciones de la ley fundamental, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas con prescindencia todo otro poder”.

Joaquín García Morillo, emite un comentario sumamente interesante sobre la autonomía en estos términos:

...tanto desde la perspectiva gramatical como desde la constitucional, la consagración de la autonomía implica, en primer lugar, el reconocimiento de un ámbito de intereses propios y, en segundo lugar, el reconocimiento de que esos intereses propios han de ser normados y regidos por entes específicos y autónomos. Autonomía significa, pues, consagración de un ámbito de actuación y libre disposición propio, en el que se incluye al menos un mínimo ámbito de discrecionalidad y, consecuentemente, una cierta capacidad de resistencia frente a las órdenes o instrucciones que pretenden invadir dicho campo.²⁴

El Proyecto de Carta Europea de la Autonomía Local, en su artículo dos refiriéndose al concepto de autonomía local expresa:

1. Se entiende por autonomía local el derecho y la capacidad efectiva de las colectividades locales para regular y administrar, bajo su propia responsabilidad y para provecho de sus poblaciones, una parte importante de los asuntos públicos.
2. Este derecho se ejerce por asambleas o consejos, cuyos miembros son elegidos, mediante sufragio libre, secreto, igual, directo y universal, pudiendo disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos. Todo ello sin menoscabo de las asambleas de ciudadanos, referéndum u otra forma de participación directa de los ciudadanos que éste permitida por la ley.²⁵

²⁴ Joaquín García, *La configuración Constitucional de la Autonomía Local*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A, 1998, p. 21.

²⁵ Proyecto de Carta Europea de la Autonomía Local, citado por Antonio María Hernández (h), op. cit. p. 354.

En este mismo sentido, la Carta de Autonomía Municipal Iberoamericana de 22 de noviembre de 1990 en su ordinal segundo dispone: “El concepto de autonomía local debe superar los planos teóricos y el universo de las grandes declaraciones para materializarse en una realidad permanente y autentica que, además de constar en los textos fundamentales de cada país, sea reconocida como un principio inalterable, como deber de los gobiernos y derecho de los ciudadanos”.

5.1. La Autonomía desde la Constitución. Es pertinente referirse a nuestra Constitución Política, que en el Título XI, relativo a la organización territorial y de la descentralización, Capítulo I, del Régimen Administrativo y Seccional, artículo 224 reza que: “El Territorio del Ecuador es indivisible. Para la administración del Estado y la representación política existirán provincias, cantones y parroquias [...]”.

Efectivamente, la disposición constitucional en cita tiene íntima relación con lo establecido en el artículo primero *íbidem* que dispone que “el Ecuador es un estado social de derecho, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”.

Disposiciones de nuestra Carta Suprema que permiten identificar a un organismo, que ha tenido y tiene una decisiva importancia en el desarrollo y desenvolvimiento del Estado, formando parte de éste, nos referimos específicamente al Municipio.

En estricto sentido procederemos examinar las distintas relaciones que mantiene el Municipio con el Estado, poniendo particular interés en desentrañar el problema de la autonomía municipal. Ello permitirá limitar el análisis sobre el verdadero sentido y alcance de éste termino.

Previo a entrar en el tema trazado, es preciso dejar sentado que la palabra autonomía tiene muchas significaciones,²⁶ se trata de un término polisémico o polivalente, así, nuestra Constitución otorga autonomía a las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, a los organismos de control y regulación, a la Casa de la Cultura Ecuatoriana, Consejos Provinciales, etc.

Históricamente, el Municipio en sus relaciones con el Estado ha debido superar una serie de vicisitudes, derivado principalmente de la mayor o menor centralización o descentralización, en este marco, podemos asegurar que en la “Edad Media y hasta el nacimiento del Estado moderno constituye la etapa de máxima descentralización política de los municipios”.²⁷

Superada esta etapa, devendrán gobiernos con una excesiva y fuerte concentración del poder, en donde no dejarán ningún espacio para que la descentralización se haga efectiva, ya que el imperio de un Estado fuerte y poderoso serán los síntomas paradigmáticos en el sostenimiento de regímenes que perduraron por muchos años, no solo a nivel de los Estados, sino en relación a grandes bloques de

²⁶ El profesor Juan Pablo Aguilar en su estudio “Proyecto Hacia la Seguridad”, Informe de Diagnóstico Sectorial, Materia Administrativo Público, p. 10, refiriéndose a la autonomía nos dice: “Mucho ha abusado nuestra legislación de este término y, si revisamos las leyes constitutivas de diversas instituciones del Estado, de las cuales hay una buena parte en el anexo 5, encontramos las formas más variadas de la autonomía, empezando por la que no recibe calificativo alguno, siguiendo por la administrativa, financiera, técnica, y económica, para terminar en la orgánica, funcional, presupuestaria y operativa.

²⁷ Antonio María Hernández (h), op. cit., p. 347.

países que se manifestaban en órganos ejecutivos fuertes y con poderes absolutos, lo que afectó considerablemente a la descentralización de los gobiernos locales.

En este marco, coincidimos plenamente con el profesor Antonio María Hernández (h) que recogiendo las afirmaciones de distinguidos tratadistas como Maurice Hauriou, Albi, y otros expresa:

... el problema de la autonomía municipal se relaciona con el de las distintas relaciones que el municipio puede tener en el Estado, sea central o particular, en el caso de los federalismos. Y en estas relaciones podemos observar con claridad el desempeño de las fuerzas “centrípetas” o centralizadoras y “centrífugas” o descentralizadoras ... la centralización es la fuerza propia del gobierno del Estado y la descentralización es la fuerza por la cual la nación reacciona contra el gobierno del Estado. La primera tiende a establecer la “unidad del derecho... y la unidad es la ejecución de las leyes y también en la gestión de los servicios; la segunda “busca llevar a la periferia la mayor suma posible de las facultades de decisión y de gestión”.

“Ambas fuerzas llegan a equilibrarse, pero ese equilibrio puede realizarse en combinaciones infinitamente variables, que se producen a compás de las circunstancias políticas, económicas y sociales de cada momento y de cada lugar”... “Este es el llamado problema de la autonomía municipal. De modo genérico puede afirmarse que la autonomía constituye, en la dinámica estatal, la meta perseguida por la fuerza centrífuga, por la tendencia disgregatoria”.²⁸

De la opinión en cita, podemos extraer una primera conclusión que es la continua lucha que han venido sosteniendo los organismos municipales en procura de alcanzar su independencia del poder central, esta es la denominada autonomía municipal, que tiene sus particularidades, ya que no solo se refiere a lo administrativo sino que comprende un campo de acción mucha mas amplio; con razón el distinguido jurista Hans Kelsen relacionó la autonomía con la descentralización y lo denominó perfecta, al tener éstos organismos la posibilidad de dictar normas definitivas, sin someterse a ningún órgano del poder central.

²⁸ Antonio Hernández, *Derecho Municipal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997, pp. 348-349.

Efectivamente, sin que sea nuestra intención realizar un examen sobre la naturaleza jurídica de las leyes municipales (ordenanzas), consideramos que una de las potestades de la que se encuentran investidos los municipios, es la de poder dictar sus leyes locales sin sujeción o condicionamiento a órgano o autoridad alguno, toda vez que si son aprobados por el concejo y se encuentran publicadas en el Registro Oficial, entran en vigencia dentro de la respectiva circunscripción territorial. Con las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal (septiembre de 2004) ni las ordenanzas tributarias²⁹ merecen el dictamen favorable del Ministerio de Economía y Finanzas.

En este sentido es destacable el planteamiento que a nivel de la doctrina y el derecho municipal se hace al clasificar a la autonomía municipal en plena o absoluta y semiplena o relativa.

La autonomía municipal plena comprende cuatro aspectos o condicionamientos a saber: institucional, político, administrativo-funcional y económico-financiero.

Institucional.- Es la potestad que tienen los municipios de dictar su propia carta orgánica o estatuto constitutivo y de nacimiento.

Político.- Se refiere al gobierno de la comunidad local, sustentado en la designación libre y democrática de sus autoridades.

²⁹ El Art. 7 del Código Tributario antes de la reforma de septiembre del 2004, tratándose de las ordenanzas tributarias, disponía obligatoriamente el dictamen del Ministerio de Finanzas para su aprobación.

Administrativo.- Entraña la capacidad que tienen los municipios de prestar servicios públicos y establecer su sistema de organización local sin sujeción o condicionamiento a autoridad u organismo alguno.

Financiero.- Importa la facultad que tienen los entes locales para crear, recaudar e invertir sus rentas en la satisfacción de las necesidades de sus vecinos, teniendo siempre presente y como su fin último el bien común de la comunidad local.

La autonomía municipal semiplena o relativa es la que tiene tres de los cuatro aspectos o condicionamientos señalados, esto es: político, administrativo-funcional y económico- financiero, es decir son aquellos municipios que la doctrina los califica como autónomos, empero no tienen la potestad de dictar su propia carta orgánica o estatuto constitutivo. El Municipio ecuatoriano por su importancia en el devenir histórico estaría inmerso dentro de esta categoría.

En lo referente al aspecto institucional, el profesor argentino Antonio Hernández (h.) se refiere a la “posibilidad del dictado por parte del municipio de su propia carta orgánica”, efectivamente debemos considerar que esta particularidad se presenta en los estados federales donde -ordinariamente- conviven tres niveles de gobierno: federal, provinciales y municipales, sin tomar en cuenta en el caso de Argentina a la ciudad de Buenos Aires que goza de un status especial.

En efecto en este país coexisten la Constitución Nacional y Provincial, con regulaciones dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, y de conformidad con la Convención Constituyente de Santa Fé y Paraná de 1994, se consagró definitivamente

la autonomía municipal³⁰ superando así al viejo criterio mantenido por la Suprema Corte de la Nación que atribuyó a estos entes la calidad de autárquicos.³¹ Efectivamente el más alto Tribunal de Justicia argentino en un fallo que podríamos calificarlo como histórico -por su trascendencia en la conceptualización de la autonomía municipal- sentenció la imposibilidad de las provincias de adentrarse en el aspecto organizativo y de manejo de la planta de personal, así como en la asunción de competencias de estricto carácter municipal, mucho más todavía que puedan inmiscuirse en su aspecto económico y financiero ya que desnaturalizaría la esencia de las facultades municipales.

Las Constituciones Provinciales permiten que las Municipalidades puedan originariamente expedir sus propias cartas orgánicas; lo que no ocurre en nuestro país donde la iniciativa para la presentación de un proyecto de ley de creación de un cantón es facultad exclusiva y privativa del Presidente de la República, correspondiendo al Congreso Nacional su aprobación y su posterior sanción de parte del Ejecutivo.

El aspecto político,³² tiene que ver con el ejercicio democrático de la organización del poder y el gobierno comunal, son los ciudadanos de tal o cual municipalidad quienes deben elegir a sus autoridades, es el ejercicio pleno de la democracia y la participación ciudadana.

³⁰ Antonio Hernández (h) expresa que el más alto Tribunal abandonó aquella tesis que servía de fundamento a quienes abogaban por la “autarquía” y al contrario admitió la “autonomía municipal”, en el caso “Rivademar, Ángela D.B. Martínez Galván de, c. Municipalidad de Rosario”, fallado el 21 de marzo de 1989, por el presidente de la Corte Dr. José Severo Caballero y los ministros Dres. Augusto C. Bellucio, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué.

³¹ El profesor Patricio Secaira expresa que la autarquía es la capacidad para administrarse por sí misma, es una forma de descentralización. Funciona por medio de la dotación de personalidad jurídica al ente público al que se le encarga una finalidad o atribución determinada de la cual no puede apartarse... La autarquía es un atributo, una condición del ente administrativo, simplemente es capacidad de administración propia. En cambio la autonomía es capacidad pública de una persona jurídica de carácter político, es facultad de dictar normas propias. Curso Breve de Derecho Administrativo, pp. 108-109.

³² Sobre el orden o aspecto político de la autonomía municipal, luego de asegurar los principios republicanos, las provincias pueden establecer un muy amplio alcance y contenido en esta materia como lo relativo a la resolución de los distintos sistemas electorales.

Lo administrativo³³ tiene que ver con la prestación directa de los servicios públicos a fin de satisfacer las necesidades de sus vecinos, encontrándose aquí insertos todos aquellos actos de la administración que miren al cumplimiento de esos cometidos, los que no recibirán interferencia de organismo alguno.

Finalmente el aspecto financiero³⁴ se relaciona con el uso racional de los recursos públicos y de todos aquellos tributos que los gobiernos locales puedan generar por autogestión, y que deberán ser canalizados en la adquisición de bienes, en la ejecución de obras y en una prestación eficiente y óptima de los servicios públicos.

5.2. La Autonomía como Institución Jurídica y la Garantía Institucional. Habíamos dicho que la Constitución de la Republica consagra la autonomía municipal a fin de que ningún organismo o autoridad pueda interferir el decurso normal de su funcionamiento, esto nos permite clarificar que el Código Político consagra la garantía institucional, impidiendo que el legislador pueda atravesar los linderos que se le impone en desmedro del actuar normal de los municipios.

El profesor Rafael Oyarte refiriéndose a las facultades interpretativas de la Constitución por parte del Tribunal Constitucional expresa que:

... no basta con acudir a las reglas tradicionales (gramatical, sistemático, teleológica e histórica), sino al método tópico mediante el cual se pretende establecer un equilibrio entre la libertad del legislador para crear derecho y el control de esa libertad por parte del Tribunal Constitucional: el le-

³³ El fallo de la Corte Suprema en el caso “Rivademar” sentenció que las provincias no pueden privar a los municipios de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, “entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de de su personal, designarlo y removerlo”.

³⁴ El fallo se refiere al orden o aspecto económico y financiero de la autonomía local donde se presenta una notoria amplitud sobre el alcance y contenido que las provincias puedan ordenar, por las materias relacionadas: tributos, gasto público, promoción del desarrollo económico, regionalización, etc.

gislador es libre a la hora crear derecho y así solucionar problemas sociales, pero lo debe hacer constitucionalmente, por lo que la Constitución es el límite a la libertad del legislador. Cuando el Tribunal Constitucional interpreta la Constitución verifica si el legislador traspasó o no ese límite impidiendo que el legislador cree derecho anticonstitucional.³⁵

Ignacio de Otto manifiesta que “el contenido esencial es el límite de los límites, porque señala un límite más allá del cual no es posible la actividad limitadora del legislador”.

La actuación legislativa debe superar una serie de obstáculos que se presentan en el proceso de formación de la ley derivada fundamentalmente de la falta de precisión en la identificación del “núcleo esencial protegido de una institución, en el que inciden como es obvio, la realidad social y los cambios legislativos continuos que van modificando la imagen social que en cada momento se tiene de esas instituciones que se considera piezas fundamentales del orden constitucional. Existe, pues, una tensión entre ese núcleo esencial, esa imagen típica y el desarrollo de las instituciones del que el legislador puede ser precisamente el motor”.³⁶

Las instituciones municipales tienen una imagen que es plenamente visible por la colectividad local, por ello, que ante la falta de atención oportuna a los problemas sociales, se impone como una obligación ineludible la atención y la solución inmediata a sus requerimientos. De lo dicho, precisamos que “la imagen social de los municipios es un espacio geográfico en el cual una comunidad espera la satisfacción de necesidades

³⁵ Rafael Oyarte, *La acción de inconstitucionalidad de actos normativos*, Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 35.

³⁶ FANLO LORAS, Antonio. Fundamentos constitucionales de la autonomía local. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Madrid, 1990, Pág. 252, citado por Jorge Zavala Egas en su obra Manual de Derecho Administrativo, p. 170.

urgentes y cotidianas y son estas necesidades las que constituyen el núcleo mínimo de competencias a ser respetadas por el legislador”.³⁷

Por todo ello estamos con el profesor Jorge Zavala Egas cuando afirma:

... partimos del criterio que la autonomía, reconocida por la Constitución a los organismos seccionales, es una institución jurídica, cuyo instrumento de protección es, precisamente la garantía institucional. Entendiendo por institución jurídica aquella concepción que se encuentra afincada en la conciencia colectiva de los juristas, aun antes que el constituyente la recepte y la torne en norma positiva. En nuestro criterio, ese es el caso de la autonomía, especialmente la municipal que para nosotros es, consecuentemente, una típica institución jurídica.³⁸

En esta línea de pensamiento el profesor Garcia Morillo expresa:

... pero tal autonomía... no asegura, por sí sola, ningún contenido mínimo o normal, ningún-haz de potestades, ningún ámbito de actuación exclusiva o preferente. Porque la garantía institucional es, exclusivamente, un límite que se impone al legislador...se reduce el ámbito de libre disponibilidad del legislador, que podrá regular el objeto protegido por la garantía institucional, pero no podrá hacerlo de tal forma que desaparezca ese objeto que resulta garantizado, o de manera tal que, aunque subsista, lo haga en condiciones tales que equivalgan a su inexistencia.³⁹

Schmitt configura a la garantía institucional como un “reducto en el que es posible ciertamente la acción del legislador, pero éste carece de una facultad de disposición total e inmediata”.

Los autores en cita, son concordantes al señalar el límite o lindero que dispone el legislador al momento de legislar, no pudiendo sobrepasar o rebasar ese límite; por ello que la “función de la garantía institucional es desarrollarse como tutela, una protección

³⁷ García Morillo citado por Jorge Zavala Egas en su obra *Manual de Derecho Administrativo*, p. 171.

³⁸ Jorge Zavala, *Manual de Derecho Administrativo*, Guayaquil, Edino, 2003, p. 171.

³⁹ Joaquín García, *La configuración constitucional de la autonomía local*. Madrid, MARCIAL PONS, 1998, citado por Jorge Zavala Egas en *Manual de Derecho Administrativo*, p. 171.

o una defensa. Lo garantizado, esto es, su objeto es la autonomía local y su finalidad es la subsistencia de esa autonomía”.⁴⁰

La norma constitucional impone al legislador observar minuciosamente su campo de acción, a fin de prevenir posibles brotes de inconstitucionalidad en la aprobación de una ley; de esta manera, asegura que el cuerpo jurídico regulador de situaciones atinentes a la institucionalidad municipal, esté enmarcado estrictamente en los parámetros constitucionales. “En el campo de la autonomía lo que el control de la constitucionalidad puede hacer es juzgar si los límites de la misma han sido desbordados por el legislativo, pero ese control está impedido de juzgar el contenido de la misma, esto es, no puede juzgar la constitucionalidad de una competencia que otorga la ley”.⁴¹

En esta línea de pensamiento, el máximo organismo de control constitucional español en su sentencia 213 de 11 de noviembre de 1988, ha dicho que no es función de los tribunales constitucionales la determinación de la competencia de un ente autónomo, atribución exclusiva del legislador ordinario, el que señalará el límite, reducto indisponible o núcleo esencial de la institucionalidad municipal; por ello que el “El Tribunal Constitucional no pretendía ni podía pretender la determinación concreta del contenido de la autonomía local, sino fijar los límites en que debía moverse esa autonomía que no podía traspasar el legislador... lo que no impide que el legislador [...] ampliase aún más el ámbito de la autonomía local [...]”.⁴²

⁴⁰ Jorge Zavala, op. cit. p. 173.

⁴¹ Jorge Zavala, op. cit. p. 173.

⁴² Citado por Jorge Zavala, op. cit. p. 174.

La garantía institucional no ha recibido aceptación por igual en los países de la Comunidad Europea -a pesar de haber regulaciones legales y jurisprudenciales en este sentido- ; así en Italia no se acepta la teoría de la garantía institucional, no obstante haber recibido la aceptación en la doctrina de la Corte Constitucional a través de la emisión de sendos fallos que reconstruyen el concepto de autonomía local; en Francia rige el principio de libre administración para las corporaciones locales; en Portugal, luego de la vigencia de la Constitución de 1976, el legislador se encuentra limitado en su accionar propio por el contenido mínimo o esencial de la autonomía local.

Mención aparte merece Alemania, que es considerada desde las tres primeras décadas del siglo pasado como la cuna de la garantía institucional, “y actualmente, sin embargo, sigue vigente, pues tanto la mayor y más autorizada parte de la doctrina científica como la jurisprudencia contenciosa y la del Tribunal Federal Constitucional continúan manteniendo la validez actual y aplicando la técnica de la garantía institucional”.⁴³

Para concluir este apartado, queremos referirnos a lo expresado por los profesores Pablo Lucas Verdú y Pablo Lucas Murillo, que en sus comentarios a la Constitución española de 1978, y en lo atinente a que la garantía institucional tiene como función:

1. Preservar la institución en términos reconocibles, para la imagen que de ella tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Esto significa que no asegura un determinado nivel competencial en todo momento, sino solamente aquellas atribuciones imprescindibles para que puedan responder a esa noción. Por lo tanto, se vulnerará la autonomía constitucionalmente protegida cuando se prive a estos entes de sus posibilidades de existencia real como institución. Es decir: cuando se quebrante

⁴³ Luciano Parejo Alonso en la Nota 2 de su comunicación a la ponencia de García Morillo en el Seminario de Magistrados y Catedráticos de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid, citado por Jorge Zavala en su obra “Manual de Derecho administrativo”, p. 178.

de manera indubitable aquella imagen comúnmente aceptada.

2. Asegura el derecho de la comunidad local a participar a través de los órganos de gobierno y Administración en cuantos asuntos le atañen.⁴⁴

5.3. La Autonomía como Principio Constitucional. El artículo 230 de nuestra Carta Suprema dispone que “Sin perjuicio de lo prescrito en esta Constitución, la ley [...] cuidará la aplicación eficaz de los principios de autonomía, descentralización administrativa y participación ciudadana”.

El citado precepto constitucional configura a la autonomía municipal como un principio que de acuerdo a Dworkin, “[...] son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son por consiguiente mandatos de optimización [...] En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas”.⁴⁵

La Corte Constitucional colombiana en su -célebre- sentencia de 5 de junio de 1992, dentro del proceso de acción de tutela promovida por José Manuel Rodríguez Rangel contra el señor Enrique Chartuny González, gerente de las Empresas Públicas de Cartagena, resuelto en primera instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en la parte correspondiente a la aplicación de los principios constitucionales manifestó:

Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran-prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y,

⁴⁴ Pablo Verdú y Pablo Murillo. *En Comentarios a la Constitución española de 1978*. Dirigida por Oscar Alzaga. Cortes Generales y Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998, citado por Jorge Zavala en su obra *Manual de Derecho Administrativo*. p. 179.

⁴⁵ Alexy Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos... art. cit., pág. 143 citado por Rodolfo Vigo en su obra “Interpretación Constitucional”, pp. 69 y 70.

en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos, normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional... un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.⁴⁶

La autonomía municipal interpretada desde la Constitución permite configurar ciertas pautas o parámetros, donde las instituciones municipales puedan hacer efectivo las potestades y atribuciones que ésta le ha asignado. Un verdadero control constitucional fundado en la interpretación estricta de los principios constitucionales señalará el límite existente con los poderes públicos.

Lo óptimo sería que éste principio interpretado conforme el mandato constitucional, sea un ejercicio pleno de razonabilidad y proporcionalidad por parte de los operadores jurídicos y que sepa traducirse en sentencias con un profundo contenido jurídico y una claridad conceptual, lo que con honrosas excepciones, en el campo de la realidad practica no ocurre así, más bien han actuado en estricto apego a la ley y en franco desconocimiento de los preceptos constitucionales, ocasionando con su actuar, serios desajustes cuando no graves atropellos a la institucionalidad municipal. Por ello, que los organismos municipales han debido recurrir a los recursos y acciones que están contemplados en nuestro ordenamiento jurídico a fin de hacer respetar la autonomía municipal.

Sobre la base de lo expuesto es pertinente referirse a lo expresado por Bandrés que nos dice:

[...]que la autonomía de los entes locales es un principio constitucional de naturaleza estructural, es decir, de aquellos que sirve para configurar la propia organización del Estado. De esta forma la autonomía local en la Constitución importa el reconocimiento de la personalidad jurídica de los-

⁴⁶ Sentencia Corte Constitucional de Colombia, Nro. T-406/92 de 5 de junio de 1992, p. 7.

Ayuntamientos como Corporaciones de Derecho Público, dotadas de una organización autónoma, no subordinadas a otros órganos de poder público, a las que se reserva en la ley un ámbito competencial adecuado para la gestión de sus respectivos intereses, se les nutre de la capacidad financiera suficiente para la gestión de las atribuciones encomendadas y se les blinda frente a controles de oportunidad ejercidos por otras administraciones, en su calidad de Administración independiente.⁴⁷

5.4. La Plena Autonomía de los entes locales. El inciso segundo del artículo 228 de la Carta Suprema dispone que “los gobiernos [...] y cantonal gozarán de plena autonomía [...]; a que se refiere cuando el texto constitucional habla de “plena autonomía”?; debemos entender a la plena autonomía como lo conceptúa el segundo inciso del Art. 119 que expresa “aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento”?; dicha de otra manera, debemos restringir el carácter de la autonomía municipal solamente para la organización y funcionamiento de los entes locales?; indudablemente que no, ya que la interpretación conforme de la Constitución permite entender su contenido como un todo único, armónico, en el que no cabe interpretaciones apartadas del contexto o de los objetivos y finalidades que persiguen los municipios.

Esto nos demuestra que los entes locales, tienen muchas funciones, más allá de organizarse y funcionar acorde con las disposiciones que le faculta la ley y demás normas secundarias, así podemos ejemplificar: la potestad legislativa para dictar ordenanzas dentro del ámbito de su jurisdicción territorial; la facultad de elegir democráticamente a sus autoridades; así como la de administrar libremente su presupuesto sin sujeción o dependencia a ningún ente del gobierno central.

De lo dicho, la plena autonomía⁴⁸ debemos entenderlo como plena libertad para actuar “dentro del ámbito de sus competencias, sin descuidar, por ello, que están

⁴⁷ José Sánchez-Cruzat. *Comentario a la ponencia de García Morillo* en el Seminario de la Universidad Carlos III de Madrid, citado por Jorge Zavala, pp. 167-168.

sometidos a controles administrativos como el de cuentas, y absolutamente, sometidos a los controles de legalidad por parte del Poder Judicial y de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional”.⁴⁹

Un criterio diferente a lo expuesto por nosotros, es el manifestado por el extinto jurista Juan Larrea Holguín que al referirse a los gobiernos seccionales autónomos hace hincapié sobre la plena autonomía y expresa:

No parece exacto hablar de “plena autonomía”, en un Estado unitario, en el que el régimen electoral, legislativo y judicial están centralizados y en el que el Presidente de la República sigue teniendo, como Jefe del Estado, facultades ejecutivas que no pueden quedar excluidas del ámbito de las provincias y cantones. Las facultades legislativas que se asignan a los entes provinciales y cantonales, no pueden ser “plenamente” autónomas, sino relativamente autónomas, desde el momento en que el gobernador tendrá que sancionar, como representante del Presidente de la República, las respectivas ordenanzas.⁵⁰

Sin lugar a dudas que el comentario, en otrora, vertido por tan eximio jurista es sumamente claro, sin embargo lo asumimos con las reservas debidas, en virtud de que los gobiernos locales tienen constitucional y legalmente la potestad de administrarse libremente y ejercer la autonomía política a través de la elección de sus autoridades que son quienes van ejercer el verdadero gobierno de la comunidad local; pero, que por el hecho de recibir, las ordenanzas provinciales, la sanción de parte de una autoridad extraña a la que la generó, como lo es el gobernador, y que por esta circunstancia no se le atribuya la calidad de entes autónomos, no es del todo cierto, ya que en tratándose de

⁴⁸ La Segunda Sala del Tribunal Constitucional en el caso signado con el Nro. 0026-2005-RA ha dicho que la autonomía municipal no autoriza a las autoridades de las entidades edilicias a actuar fuera del marco constitucional ni les excluye del control de constitucionalidad, por lo que, si bien el artículo 134 de la Ley de Régimen Municipal (antes 138) determina que quien se sienta perjudicado con una resolución de la Municipalidad deberá elevar su reclamo al correspondiente Concejo, no impide que quien considere que tal acto es ilegítimo, vulnera sus derechos y le causa daño grave e inminente pueda impugnarlo mediante acción de amparo constitucional, pues la norma del artículo 95 de la constitución no establece más que las decisiones judiciales.

⁴⁹ Jorge Zavala, op. cit. p. 181.

⁵⁰ Juan Larrea, *Derecho Constitucional*, Volumen II, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004, p. 225.

los municipios, es el alcalde quien debe sancionar y ordenar la publicación de las ordenanzas municipales.

Sobre este enunciado constitucional y dentro de lo potestad legislativa que tienen los gobiernos locales a nivel de la doctrina española se manifiesta que:

Lo que dice la Constitución, desentrañando el concepto de plena autonomía, es que existe un ámbito geográfico, material y funcional en que los entes locales pueden intervenir en dosificada medida, por medio de las ordenanzas ... que a pesar de la imposibilidad de determinar a priori el alcance de la potestad de la ordenanza, ésta ha de incluir todas aquellas actividades en las que, en cada momento histórico, el municipio debe actuar normativamente.⁵¹

Finalmente debo manifestar que, la autonomía, como institución jurídica, no es un derecho subjetivo, de que aquellos que están prescritos en el artículo 23 del Código Político. Es decir a los municipios -como personas jurídicas de Derecho Público- no se le atribuye su autonomía propia. “No se debe distorsionar su naturaleza jurídica. No es, pues, un reconocimiento de una situación jurídica –subjetiva, es de naturaleza objetiva- organizativa, pues trae causa directa de la definición... de la organización territorial del entero Estado”.⁵²

⁵¹ El Régimen local español, Madrid, Civitas, 1998, citado por Jorge Zavala Egas, op. cit. pp. 200-201.

⁵² Parejo Alonso, Luciano, op. cit., pag. 60, citado por Jorge Zavala Egas en su obra “Manual de Derecho Administrativo”, p. 176.

Capítulo II

La Evolución Histórica de la Autonomía Municipal en el Ecuador

2. Consideraciones Generales

La importancia que han adquirido los organismos municipales derivada fundamentalmente, de su capacidad de gestión en la atención de las necesidades y demandas sociales, lo sitúa en un nivel alto de representatividad en relación con ciertos organismos e instituciones que forman parte del Poder Ejecutivo.

Empero, la forma como lo conceptuamos al Municipio -hoy en día- no ha sido así a lo largo de la historia; por ello que a través de un examen rápido de las Constituciones que han estado vigentes en nuestro país, desde cuando se constituye como República, y su confrontación con las leyes de régimen municipal, permitirá considerar su grado de evolución histórica.

En esa perspectiva de trabajo, nos situaremos en el análisis particular del marco constitucional y legal desde 1945 hacia nuestros días, confrontando sus preceptos con los cambios que se han ido gestando en la institucionalidad municipal, de manera especial en lo relativo a su “autonomía”.

Consideramos necesario referirnos a la Constitución de 1812,⁵³ conocida como la Constitución Quiteña, como el primer antecedente formal de nuestro constitucionalismo, que supo aprovechar las circunstancias políticas del momento,

⁵³ Según el profesor Enrique Arroyo, en esta fecha se reúne en Quito el primer Congreso Provincial que dicta la Constitución del Estado de Quito, formado por delegados de ocho Provincias.

devenidas de una gran euforia libertaria; lo que a la postre permitirá ser un puntal importante en la constitución del nuevo Estado y sus instituciones.

En este contexto político-jurídico que estábamos atravesando, ya se hace una breve referencia y de manera supletoria a los Municipios, desconociendo la enorme influencia que tuvieron en los períodos libertarios; parece ser que esta manera de concebir a la institución municipal y su relativa importancia no tenía por que ser tenida en cuenta, si de por medio estaba la idea de la constitucionalización del Estado como un organismo independiente y autónomo.

La Constitución Grancolombiana de 1822 establece la división territorial⁵⁴ en departamentos,⁵⁵ provincias, cantones y parroquias, considerándole al Cabildo como el Gobierno cantonal, investido de facultades electorales que sabrá mantenerlo en lo venidero.

En noviembre de 1828, el Libertador Simón Bolívar, “decretó la suspensión de todas las municipalidades de la República, con el objeto de neutralizar las tendencias separatistas opuestas al proyecto del estado Grancolombiano. Bolívar encargó a los jefes políticos y de policía, todas las atribuciones de las municipalidades coloniales”.⁵⁶

⁵⁴ De acuerdo con el profesor Miguel Hernández Terán, mediante Ley aprobada por el Ejecutivo de Colombia el 25 de junio de 1824, denominada “LEY SOBRE DIVISIÓN TERRITORIAL DE LA REPUBLICA” se definió que: Todo el territorio de Colombia se divide en doce departamentos, que con sus capitales son las siguientes: ... 10. El Ecuador, su capital Quito: 11. Azuay, su capital Cuenca. 12. Guayaquil, su capital Guayaquil...” (Art. 1)

⁵⁵ El Departamento de Quito tenía tres provincias: Pichincha, Imbabura y Chimborazo; el Departamento de Guayaquil se integraba de dos Provincias: Guayaquil y Manabí; y, el Departamento de Azuay se conformaba por las provincias de: Cuenca, Loja y Jaén de Bracamoros.

⁵⁶ Nelson López, op. cit. p. 20.

Separado de la Gran Colombia. El 13 de mayo de 1830 se expide la primera Constitución Republicana,⁵⁷ que mantiene la división territorial cantonal, restándole las atribuciones de los escrutinios que le había sido asignada en 1822. “Se establece que los Cantones estarán regidos por una autoridad subordinada al Gobernador”,⁵⁸ en lo tocante a la existencia de los concejos cantonales existirán en las capitales de provincia.

“El mismo Congreso Constituyente del Estado del Ecuador en la República de Colombia expidió la “LEI Estableciendo Concejos Municipales”, sobre la base de la siguiente fundamentación: Que “establecidos los concejos municipales según el artículo 56 de la Constitución, es necesario designar el número de personas que deben componerlas, i las funciones de estas corporaciones”.⁵⁹

El literal a) del artículo 1 de la Ley de 25 de septiembre de 1830 expedido por el Congreso Constituyente dispone que: “En las cabeceras de provincia, habrá concejos municipales compuestos de alcaldes, concejeros municipales, alguacil mayor i síndico personero”.

La Convención de Ambato de 1835 será la encargada de expedir una nueva Carta Política, donde -por primera vez- mediante el procedimiento establecido en la Ley de Elecciones se instituye la forma de elegir concejales. El mecanismo utilizado fue el indirecto a través de la elección de electores para que sean ellos quienes reunidos en

⁵⁷ El artículo 56 de dicha Constitución disponía que: Habrá Concejos Municipales en las capitales de provincia. La ley organizará estos Concejos, designando sus atribuciones, número de sus miembros, duración de su empleo, y la forma de su elección. Un reglamento especial formado por el Prefecto, con acuerdo del Concejo Municipal, y aprobado por el Congreso arreglará la política particular de cada departamento.

⁵⁸ Enrique Arroyo, *Derecho Municipal Ecuatoriano*, Quito, 1978.

⁵⁹ Miguel Hernández, *Autonomía Constitucional Municipal*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2006, p. 256.

Consejo Electoral provincial nombrasen “Concejales, Senadores y Diputados, correspondiendo a los Cabildos de la Capital de provincia el escrutinio de estas últimas elecciones, así como de las parroquiales que elegían el cuerpo de electores”.⁶⁰

El artículo 62 numeral 10 de la indicada Constitución Política disponía que “bajo ciertos condicionamientos”, (cuando las ternas designadas por las asambleas provinciales electorales hubiesen sido rechazadas por el Poder Ejecutivo), “los Concejos Municipales de la capital de provincia deberán presentar ternas para gobernadores de las provincias”.

Se permite a los Cabildos la facultad de expedir las ordenanzas, debiendo ser sometidas al Presidente de la República para su correspondiente sanción. Además se concede un derecho de iniciativa a fin de proponer al Ejecutivo todas las medidas tendentes a mejorar las condiciones materiales de la Provincia.

La Constitución Política expedida el 31 de marzo de 1843 marca un retroceso en la institucionalidad municipal al configurar un concejo cantonal nombrado directamente por el poder Ejecutivo, que debían auxiliar al gobernador, debiendo además ejercer las funciones asignadas por la ley.

Vemos que “los Cabildos eran meros cuerpos asesores del Ejecutivo, en la persona de su Gobernador, a quien correspondía el Gobierno de la jurisdicción provincial que venía a confundirse con la municipal ya que sólo había Cabildos en las

⁶⁰ Enrique Arroyo, Derecho Municipal Ecuatoriano, Quito, Impreso en Talleres Gráficos “Miververva”, 1978, p. 205.

cabeceras de Provincia, siendo los Cantones una división administrativa en donde la única autoridad civil era el Corregidor, representante del Poder Central”.⁶¹

Podemos decir que con la vigencia de ésta Constitución, el Poder Ejecutivo centralizó para sí todo su poder, cuando no lo absorbió a los Municipios, quedando el Concejo como órgano meramente asesor.

La Convención de Cuenca de 3 de diciembre de 1845, “reestableció la independencia de los Cabildos⁶² al determinar que nuevamente los Concejeros municipales serían nombrados por las asambleas electorales provinciales, sin limitar la existencia del Concejo a sólo las cabeceras de Provincia”.⁶³

La Constitución Política de 1851, publicada el 25 de febrero de ese año, se refiere al régimen municipal dedicándole el Capítulo XVII, cuyo único artículo, el 98 expresaba que: “Habrá Municipalidades en todas las cabeceras del Cantón donde puedan establecerse. Leyes especiales arreglarán todo lo relativo al régimen municipal”.

La Carta Política publicada el 6 de septiembre de 1852, en su artículo 141 disponía que: “Habrá concejos municipales, y la ley determinará los lugares donde deben establecerse, y sus atribuciones, lo mismo que el número, cualidad y duración de sus miembros.

⁶¹ Enrique Arroyo. op. cit. p. 206.

⁶² El artículo 140 disponía que: “Habrá concejos municipales, y la ley determinará los lugares donde deben establecerse, y sus atribuciones, lo mismo que el número, cualidades y duración de sus miembros.

⁶³ Enrique Arroyo, op. cit. p. 207.

La Carta Suprema del 2 de mayo de 1861 luego de definir los organismos dependientes del Ejecutivo,⁶⁴ en su artículo 96 disponía que: “Habrá Municipalidades provinciales, cantonales y parroquiales. La ley determinará sus atribuciones en todo lo concerniente á la policía, educación e instrucción de los habitantes de su localidad, sus mejoras materiales, recaudación, manejo é inversión de las rentas municipales, fomento de los establecimientos públicos y demás objetos y funciones a que deba contraerse”.

La Ley de Régimen Municipal expedida el 13 de junio de 1861, precisó con mayor claridad las funciones municipales, disponiendo que su normativa interna-acuerdos u ordenanzas-⁶⁵ no deben contrariar el mandato constitucional ni legal. El artículo 65 expresaba que: “El Teniente político respecto del municipio parroquial, el Jefe político respecto del municipio cantonal y el Gobernador respecto del municipio provincial son, sin perjuicio de sus atribuciones en la administración nacional, funcionarios y agentes administrativos principales del régimen municipal”.

En 1863 se expide una nueva Ley de Régimen Municipal que en esencia contiene la misma estructura que su predecesora, sin embargo consagra una particularidad, cual es la de posibilitar que de la suma de parroquias se forme el municipio cantonal; el municipio provincial se conformaría por la reunión de municipios cantonales; sus miembros son elegidos democráticamente a través de la votación directa. Se mantiene sin embargo la ingerencia del gobierno central a través del

⁶⁴ El artículo 97 establecía que: los Gobernadores, Jefes Políticos y Tenientes parroquiales ejecutarán los acuerdos municipales de su localidad en todo lo que no se oponga a la Constitución y las leyes generales; y en caso de que sobre esta materia se suscitare alguna cuestión se decidirá por la Corte Suprema de Justicia”

⁶⁵ De conformidad con el artículo 37 de la Ley de Régimen Municipal se definió a los acuerdos u ordenanzas como “Los actos de las corporaciones municipales, que deban tener fuerza obligatoria en el común”.

criterio que los representantes del Ejecutivo en cada circunscripción -cantonal- son funcionarios municipales.

La Constitución de 1869⁶⁶ “vuelve a circunscribir la existencia de Municipalidades a las cabeceras de Cantón; establece como funciones específicas del Municipio las enumeradas en la Constitución anterior e introduce una modificación en orden a la ingerencia del Ejecutivo en la vida municipal al prescribir que los Cabildos han de funcionar presididos por el Jefe Político”.⁶⁷

La Carta Política de 1878 consagra de manera más o menos clara la autonomía municipal, al declarar la relativa independencia de los entes municipales con el poder central, circunscribiéndose sus nexos con los otros órganos en base al mandato constitucional.

Como gobiernos seccionales ésta Constitución establece solamente dos: el provincial a cargo de las Cámaras provinciales y el cantonal a cargo de las municipalidades, suprimiendo de esta manera toda referencia a las parroquias y estableciendo el nexo con el poder central a través de los Gobernadores y Jefes Políticos, quienes podían aprobar o negar las Ordenanzas y Acuerdos, en la medida que se ajusten o no a las prescripciones constitucionales.

La nueva Ley de Régimen Municipal publicada el 27 de mayo de 1878 “da a los Municipios una ingerencia directa en materia política y judicial al encargarle el

⁶⁶ El artículo 104 de esta Carta Política disponía que: “Todo ecuatoriano puede reclamar ante el Congreso, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial, contra las infracciones de la Constitución y las leyes, e introducir en la Cámara de Representantes una acusación contra cualquier alto funcionario”.

⁶⁷ Enrique Arroyo, op. cit. p. 213.

nombramiento de Alcaldes municipales, Jueces parroquiales o sea de primera instancia, Tenientes políticos, Alguacil Mayor, y Defensores generales”.⁶⁸

La Constitución Política publicada el 4 de febrero de 1884 en su artículo 118 disponía que: “Para la administración de los intereses seccionales, habrá Municipalidades. La ley determinará su organización y atribuciones en todo lo concerniente a la educación e instrucción de los habitantes de la localidad; policía; mejoras materiales; creación, recaudación, manejo e inversión de las rentas; fomento de los establecimientos públicos, y más objetos de su incumbencia”.

La Carta Suprema de 1897 no contienen mayores innovaciones en lo correspondiente al régimen municipal, limitándose a establecer regulaciones que anteriores Cartas Políticas ya lo habían consagrado; sin embargo como un elemento rescatable es el haber hecho constar en un Título Especial, específicamente en el artículo 132, la figura de la supremacía constitucional.

La Constitución Liberal publicada en el Registro Oficial 262 del 24 de diciembre de 1906, precisó con mayor claridad la normativa municipal, dotándole de “funciones específicas relativas a la localidad y la suficiente autonomía apenas controlada para garantizar el equilibrio de los poderes nacionales”.⁶⁹

La división administrativa seccional se cumple efectivamente por la autonomía municipal, el Poder Legislativo reconoce a los entes locales su total y absoluta

⁶⁸ Enrique Arroyo, op. cit. p. 214.

⁶⁹ Enrique Arroyo, op. cit. p. 215.

independencia para cumplir sus fines, sin otras limitaciones que las impuestas por el mandato constitucional y las regulaciones legales.

Sin duda alguna fueron importantes los cambios que se instauraron en nuestro país con la vigencia de la Constitución Liberal;⁷⁰ por su categoría en el desarrollo municipal transcribimos sus preceptos más importantes:

Art. 114.- “Las Municipalidades, en el ejercicio de sus funciones privativas, serán absolutamente independientes de los otros poderes, pero sin contrariar en ningún caso las leyes generales del país; y sus miembros serán responsables por los abusos que cometan, colectiva o individualmente, ante los jueces competentes respectivos”.⁷¹

Art. 115.- “No se ejecutarán las ordenanzas, acuerdos o resoluciones Municipales en todo lo que se opusieren a la Constitución o a las leyes; y en caso de que, sobre esta materia se suscitare alguna controversia entre la Municipalidad y la Autoridad política, se decidirá por la Corte Suprema”.⁷²

En el Registro Oficial Nro. 47 del 28 de octubre de 1912 se publica la Ley de Régimen Municipal que tiene como característica especial el conceptualizar realmente al sistema municipal que se había extendido hacia el ámbito provincial, circunscribiéndole a lo estrictamente cantonal; en efecto su artículo primero disponía que “las divisiones del territorio que la Constitución establece con la denominación de cantones, constituyen los municipios”.

⁷⁰ El profesor Miguel Hernández anota que el artículo 126 de esta Carta Política consagra una norma que es antecedente de una disposición clásica del Derecho Público ecuatoriano: no puede existir el beneficio de dos sueldos respecto de una misma persona.

⁷¹ Forma parte de la Constitución publicada en el Registro Oficial 262 del 24 de diciembre de 1906.

⁷² Forma parte de la Constitución publicada en el Registro Oficial 262 del 24 de diciembre de 1906.

El artículo 3 de la indicada ley preceptuaba que: “El Régimen Municipal está a cargo de las Municipalidades y de los Jefes Políticos conforme a las disposiciones legales”.

El artículo 32 *ibíd.* disponía que: “El Gobernador y el Jefe Político son respecto de los municipios, funcionarios y agentes administrativos principales del Régimen Municipal, sin perjuicio de las atribuciones que les competen en la administración nacional”.

El marco jurídico vigente en esa época permitía que ciertos funcionarios sean, a la vez, parte del Poder Ejecutivo y con funciones en la administración municipal, tan es así que el Jefe Político, entre su variedad de actividades, tenía la potestad de sancionar las ordenanzas aprobadas por el Concejo, así como “vigilar que los empleados municipales cumplan sus deberes”;⁷³ de la misma manera la principal atribución del gobernador era la de “cuidar de que las autoridades nacionales no disminuyan ni embaracen la acción del Régimen Municipal”.⁷⁴

Mediante Decreto Supremo 0253 publicado en el Registro Oficial 0760 de 04 de octubre de 1928 se expide la Ley Orgánica⁷⁵ Municipal que en su artículo 3 disponía que: “El Municipio, en el ejercicio de su administración, es autónomo, sin más limitación que lo que disponga la Constitución de la República y las restricciones que para casos de conflictos correspondan al Poder Central. Por tanto, las autoridades del

⁷³ Numeral 7 del artículo 35 de la vigente Ley de Régimen Municipal.

⁷⁴ Numeral 3 del artículo 35 de la vigente Ley de Régimen Municipal.

⁷⁵ Se otorga por primera vez el calificativo de Orgánica a una Ley Municipal, sin embargo mediante resolución legislativa de 18 de octubre de 1928 se suspende la vigencia de esta ley y dispone que continúe vigente la Ley de Régimen Municipal dictada por el Congreso de 1912.

orden administrativo general no podrán ejercer respecto a los Municipios otras atribuciones que las que especialmente les confieren las leyes”.

El artículo 4 de la Ley Municipal disponía que: “El órgano representativo del Municipio es la Municipalidad, la cual se compone de un cuerpo colectivo denominado Concejo Cantonal, elegido en sufragio popular directo, y en los cantones que señala esta Ley, de un funcionario, el Prefecto de la ciudad”.

El Prefecto de la ciudad al tenor de lo previsto en el artículo 49 de ese cuerpo jurídico era “elegido por votación popular directa en el Cantón y durará cuatro años en su cargo, pudiendo ser reelegido”.

Esta Ley Orgánica Municipal a pesar de su efímera vigencia (tan solo catorce días), consagró cambios fundamentales en el ordenamiento jurídico municipal; supo, con profunda sapiencia y con sentido de previsibilidad otorgarle a los organismos locales la calidad de “autónomos”; diferenció claramente el órgano representativo municipal y lo denominó “colectivo”, en virtud de estar conformado por un conjunto de representantes de la comunidad; e instituyó una figura que lo calificó como el “prefecto de la ciudad” que en nuestro tiempo sería el Alcalde Municipal.

La Asamblea Constituyente expide una nueva Constitución que se encuentra publicada en el Registro Oficial 138 del 26 de marzo de 1929. Este nuevo Código Político “crea a los consejos provinciales⁷⁶ en cada capital de provincia, a los cuales les

⁷⁶ Tiene su antecedente en las Cámaras Provinciales establecida en la Carta Política de 1878.

competía, entre otros, “Coordinar la acción municipal en forma que ésta tenga mayor eficacia y redunde en beneficio de toda la provincia”.⁷⁷

El artículo 141 de esta Carta Política disponía que “Las Municipalidades son autónomas en el ejercicio de sus funciones e independientes de los otros poderes públicos, dentro de la Constitución y las leyes generales del Estado, y sus miembros serán responsables ante los jueces respectivos por los abusos que cometan, colectiva o individualmente”.

La Codificación de la Ley de Régimen Municipal publicada en el Registro Oficial Nro. 19 del 14 de noviembre de 1933, en su artículo 5 disponía que: “El Municipio, en el ejercicio de su administración, es autónomo, sin más limitación que lo que disponga la Constitución de la Republica y las restricciones que para casos de conflictos correspondan al Poder Central. Por tanto, las autoridades del orden administrativo general no podrán ejercer respecto a los Municipios otras atribuciones que las que especialmente les confieren las leyes”

El artículo 6 disponía que: “El órgano representativo del Municipio es la Municipalidad; la cual se compone de un cuerpo colectivo denominado Concejo Cantonal, elegido en sufragio popular directo, y en los que señala esta Ley, de un funcionario, el Prefecto de la Ciudad”

En lo que tiene que ver con el Prefecto de la Ciudad el profesor Miguel Hernández señala que “Curiosamente, en el mismo Registro Oficial 19 en que se

⁷⁷ Miguel Hernández, op. cit. p. 280.

publica la Codificación a que nos hemos venido refiriendo, se publican varias reformas a la Ley de Régimen Municipal, entre las que se destaca la supresión de “todas las palabras o frases que se refieren al Prefecto Municipal y sus atribuciones, inclusive el Capítulo III, que se deroga íntegramente” (Art. 1). Ese Capítulo se refiere al Prefecto”.⁷⁸

Las reformas legislativas tenían como finalidad, sustituir al Prefecto por el Alcalde, que viene a constituirse en la primera autoridad dentro del cantón; huelga decir que la elección del Alcalde se lo realiza por votación directa, popular y secreta, en aquellos cantones cuyas rentas excedan de “tres millones” de sucres anuales.

En el Registro Oficial 496 del 22 de mayo de 1937 se publica una nueva Codificación de la Ley de Régimen Municipal que no contiene mayores innovaciones en lo que tiene que ver con la autonomía municipal, cuerpo jurídico y sus reformas que fue derogado por el Decreto Supremo 49 publicado en el Registro Oficial 496 de la misma fecha.

2.1. La Constitución Política de 1945 y su regulación legal. Este Código Político fue expedido por la Asamblea Nacional Constituyente mediante Decreto Legislativo número 000, publicado en el Registro Oficial 228 del 6 de marzo de 1945, en lo que tiene que ver con los organismos municipales, el Título Octavo, relativo al Régimen Administrativo, Art. 96 disponía que: “El territorio de la República se divide en provincias, cantones y parroquias”.

⁷⁸ Miguel Hernández, op. cit. p. 287.

El Art. 102 de esta Carta Suprema preceptuaba que “Cada cantón constituye un municipio. El gobierno principal está a cargo del Concejo Cantonal o Municipal.

Las Municipalidades son autónomas en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto por la Constitución y las leyes. La ley determinará sus atribuciones y deberes”.

El mandato constitucional señala que “cada cantón constituye un Municipio”,⁷⁹ entendiéndose como tal a la “entidad territorial en su conjunto -sea la ciudad o un ámbito mayor- encerrado dentro de determinados linderos”,⁸⁰ ese espacio físico en donde cohabitan individuos que persiguen una comunidad de intereses y que con mayor propiedad la ley les ha denominado “vecinos”, debe estar dirigido por una autoridad o un cuerpo colectivo que permita hacer efectivo la satisfacción de las necesidades humanas.

Empero, “uno de los problemas de mayor importancia en la estructuración y organización del Municipio es aquel que se refiere a su Gobierno, por constituir éste la cristalización misma del poder político especial inherente a la institución comunal, y mediante el cual desenvuelve sus complejas y crecientes actividades”.⁸¹

Tarea compleja como lo advierte el profesor García pero de necesaria configuración en cualesquier tipo de sociedad, mucho más todavía en una circunscripción territorial que tiene un profundo raigambre histórico y fuerte presencia local. De lo dicho el Municipio debe crear su órgano que emita sus directrices hacia la consecución de objetivos que vayan en beneficio directo de la comunidad.

⁷⁹ Art. 96 de la Constitución

⁸⁰ Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*, Fondo de Cultura Económica, México, p. 666.

⁸¹ Aurelio García, *La Autonomía Municipal*, Imprenta de la Universidad Central, Quito, 1941, p. 7.

Este órgano conforme lo señala la Constitución es el “Concejo Cantonal o Municipal” y están conformados, aunque no siempre fue así, por representantes de elección popular.

¿Pero a qué se refiere el mandato constitucional cuando expresa que el gobierno principal estará a cargo del Concejo Cantonal o Municipal?; ¿acaso existían órganos secundarios o auxiliares en una determinada comunidad local?; consideramos que el Constituyente supo caracterizar el desarrollo histórico de los organismos dependientes del poder central, que como anotamos en líneas precedentes tenían gran influencia en los Municipios, tan es así que sus funcionarios formaban parte del aparato burocrático y realizaban actividades administrativas, por ello que sin perjuicio de las funciones encomendadas a las indicadas autoridades gubernativas (en lo cantonal el Jefe Político) convenía establecer cuál era el órgano que debía satisfacer las necesidades de sus vecinos, aquello le correspondería ineludiblemente a los representantes del municipio que por su cercanía con la comunidad se les atribuyó el calificativo de gobierno principal.

Vale decir que al calificarse a los representantes municipales como parte del gobierno principal, no significaba que las actividades que desempeñaban los representantes del Ejecutivo no tengan la debida importancia, sino más bien debería existir una comunidad de intereses y una adecuada coordinación de sus tareas en la pretensión de satisfacer las necesidades locales.

El segundo inciso del citado precepto constitucional dispone que “las Municipalidades son autónomas⁸² en el ejercicio de sus funciones”. En este sentido conviene realizar una precisión terminológica a efectos de aclarar el enunciado constitucional, para lo que recurrimos a lo expresado por el profesor Rodrigo Borja que refiriéndose a la Municipalidad nos dice: “Es desde la Edad Media y aún antes, el ayuntamiento o conjunto de autoridades locales que gobiernan un municipio, o sea una ciudad regida por sus propias leyes. Es la autoridad colegiada -ayuntamiento- que administra los negocios y asuntos ordinarios del municipio”.⁸³ De lo dicho se puede colegir que el cuerpo principal -municipalidad - tiene que cumplir sus funciones en estricto apego al mandato constitucional y legal, no pudiendo ser interferidos por autoridad u organismo alguno.

La autonomía de la que se encuentran investidos constituye la principal carta de presentación, es su norte por el que deben transitar los funcionarios municipales en procura de alcanzar los propósitos y las metas trazadas, la calidad de gestión municipal se logrará en la medida que desarrollemos eficazmente este precepto, conociendo desde luego cuales son sus limitaciones en el convivir diario.

Si es que podemos considerar como una limitante que tienen las autoridades del cuerpo principal es que sus atribuciones y deberes están sometidos a los preceptos de la Carta Suprema y la ley, que tiene su razón de ser en virtud de estar conviviendo en un

⁸² No coincidimos con lo expresado por Andrés Ortiz en su artículo: “Autonomía Municipal: Análisis Comparativo entre la Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana y la Normativa Jurídica Ecuatoriana”, Pagina 157, que al referirse a la autonomía municipal expresa que se trata de una garantía institucional reconocida por nuestra Constitución desde el año 1945, pues conforme lo demostramos en esta investigación, la Carta Política de 1878 consagra la relativa independencia de los municipios con el poder central, así mismo la Constitución Liberal de 1906 en su artículo 114 dispone la absoluta independencia de las Municipalidades con los otros poderes, y mucho más enfática es la Carta Suprema de 1929 al reconocer la autonomía de las municipalidades en el ejercicio de sus funciones y la independencia con los otros poderes.

⁸³ Rodrigo Borja, op. cit. p. 665.

Estado de Derecho, donde el respeto al ordenamiento jurídico es una de sus principales características. Distinta es la situación que se presenta cuando los organismos estatales quieren penetrar y vulnerar la autonomía municipal, para ello la ley le franquea muchas acciones en el afán de brindar su debida protección.

El Art. 111 de esta Carta Política disponía que: “La ley determinará la integración y funcionamiento de las Municipalidades y de los Consejos Provinciales y Parroquiales. También establecerá las garantías de la autonomía municipal y las del individuo frente al municipio”.

Corresponde en estricto sentido desarrollar en la normativa secundaria lo previsto en el mandato constitucional. La forma de designar a los miembros del cuerpo edilicio tiene que estar señalado con antelación en la ley a fin de tener certeza y seguridad jurídica en la toma de decisiones, ya que estos elementos son pilares en que se sustenta un Estado de Derecho.

Constituidos los organismos municipales, deben funcionar a fin de cumplir con su planificación señalada, que no tendrá otra finalidad sino la de satisfacer las demandas de la colectividad local, que desde luego serán múltiples y complejas, sin embargo se debe priorizar y optimizar los recursos hacia la solución de las necesidades más apremiantes.

Estas complejas necesidades serán ejecutadas en el Cantón por dos organismos: los concejos municipales y parroquiales, destacando que éste último sabrá canalizar las demandas de sus vecinos a fin de que sean acogidos y ejecutados por el cuerpo edilicio.

La garantía constitucional relativa a la autonomía municipal, al tenor de la jerarquía y la supremacía de la Constitución tiene vigencia sin necesidad de la existencia de la ley; no obstante de aquello el constituyente amplía el ámbito de aplicación hacia lo que el legislador pueda desarrollar, desde luego que no podrá invadir el campo de acción que le corresponde a los órganos e instituciones que pertenecen a otras funciones públicas, así como tampoco penetrar en el núcleo o contenido esencial⁸⁴ de la garantía constitucional, ya que de actuar en ese sentido habría una clara vulneración a la norma suprema a la que todos le debemos sumisión y respeto.

El profesor español García Morillo -con total acierto- realiza una aproximación a lo que él considera el núcleo mínimo de competencias a ser respetadas por el legislador, de nuestra parte consideramos que el contenido esencial de la autonomía municipal no solamente se refiere a ese ámbito, sino que tiene que ver con un amplio espectro de atribuciones y facultades que están investidos los organismos municipales y que tiene que ver básicamente con la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios en beneficio de su comunidad; la capacidad de elegir libremente sus funcionarios y autoridades administrativas; administrar el sistema de personal, establecer su organigrama administrativo, la potestad de generar sus propios recursos así como el derecho que tienen de participar en las rentas del gobierno central, la facultad de ejercer su capacidad normativa a través de la expedición de ordenanzas, acuerdos y resoluciones; en fin, toda esa amplia gama de facultades que de manera enunciativa están expresamente constando en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

⁸⁴ Joaquín García Morillo en su obra *“La configuración constitucional de la autonomía local”*, refiriéndose al núcleo mínimo de competencias a ser respetados por el legislador ha dicho que cuando hay problemas de inflación, los ciudadanos no esperan que su municipio resuelva el problema, eso se lo atribuyen al Estado; pero si se trata de construcciones urbanas, de basura, de tránsito, de alcantarillado, de agua potable y otros intereses cercanos a la comunidad sí espera, ésta, de sus municipios la acción eficaz.

La Ley de Régimen Municipal fue aprobada por la Comisión Legislativa Permanente⁸⁵ el 25 de octubre de 1945, vetada totalmente por el Presidente Velasco Ibarra el 31 de octubre del mismo año y ratificada por el Tribunal de Garantías Constitucionales el 9 de noviembre; finalmente fue publicada en el Registro Oficial Nro. 436 del 19 de noviembre de 1945.

Su Art. 1 disponía que: “El Municipio es la Asociación de los vecinos de la circunscripción territorial que la ley establece con el nombre de Cantón”. Este precepto legal recoge la definición de vecino como “aquella persona que tiene casa y hogar en un pueblo y contribuye a las cargas de este”,⁸⁶ son por lo tanto esa agrupación de personas asentadas dentro de un espacio físico determinado y delimitado por los linderos cantonales.

El Art. 8 prescribía que: “La Municipalidad es autónoma en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto por la Constitución y las leyes”. Precepto legal que recoge taxativamente el mandato constitucional al que ya hicimos alusión en el acápite precedente.

Lo importante de la Ley es el haber incorporado en el Capítulo referente a la Autonomía Municipal, siete⁸⁷ garantías fundamentales que blindan la posibilidad de que

⁸⁵ La Disposición Transitoria Tercera de la Constitución disponía que: La Comisión Legislativa Permanente desempeñará por esta vez, en lo que sea aplicable, las atribuciones del Congreso para dictar las leyes de Régimen Municipal, de Régimen Administrativo, de Carrera Administrativa, de Imprenta, Orgánica de la Función Judicial, de Elecciones, de Presupuesto del Estado para 1946, Orgánica de las Fuerzas Armadas, Código Penal de las Fuerzas Armadas, de Pensiones de las Fuerzas Armadas, de Procedimiento Penal de las Fuerzas Armadas, Orgánica Judicial de las Fuerzas Armadas, de Oriente y de Galápagos.

⁸⁶ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

⁸⁷ El Art. 10 de la entonces vigente Ley de Régimen Municipal disponía que las garantías fundamentales de la autonomía municipal son: 1. La ejecución de las ordenanzas, acuerdos y resoluciones de las autoridades municipales no podrán suspenderse sino de acuerdo con las disposiciones de esta ley; 2. Los

autoridad u organismo alguno interfiera en las funciones municipales; de esta manera se fortalece la gestión municipal con la libertad plena para la realización de sus actividades en la perspectiva de satisfacer las necesidades y demandas sociales.

Importante resulta el comentario que nos trae el profesor Miguel Hernández que refiriéndose a este tópico expresa: “surge por primera vez en la Ley de la materia un tratamiento orgánico a tan importante institución jurídico-política y además manifestaciones precisas de la autonomía que consagran situaciones activas para el Municipio... Esta Ley de noviembre de 1945 es vital en la construcción de la identificación de la evolución de la autonomía municipal en el Ecuador”.⁸⁸

En lo que tiene que ver con la figura del Alcalde el Art. 50 disponía que: “Las Municipalidades cuyas rentas ordinarias efectivas excedan de tres millones de sucres lo comunicarán al Tribunal Superior Electoral para que convoque a elección de Alcalde.

Si dichas rentas disminuyeren de la base antes indicada, el Concejo lo comunicará al Tribunal para los efectos legales en relación con la existencia del Alcalde”.

Queda de esta manera establecido definitivamente la figura del Alcalde que como habíamos señalado remplazó al Prefecto de la ciudad, con una particularidad muy especial cual es la de que solo aquellas ciudades cuyas “rentas anuales ordinarias

miembros del Concejo y las demás autoridades podrán ser suspendidos o separados del cargo sólo de conformidad con la ley; 3. Ninguna otra institución del Estado podrá tomar rentas municipales, sino con sujeción a lo prescrito en esta ley; 4. No se declarará nacional o provincial un impuesto u otra fuente de renta municipal sin conceder al mismo tiempo, al Municipio respectivo, ingresos equivalentes a los que se le quite; 5. El Municipio no está obligado a recaudar impuestos de carácter fiscal; 6. No se puede obligar al Municipio, sino por ley o mediante resolución del Concejo, a pagar un servicio que no lo administre. Se exceptúan los casos expresamente señalados en esta ley; y, 7. El Estado no podrá tomar para sí ni para otro organismo o institución, los bienes muebles o inmuebles de un Municipio, sino de acuerdo con el Concejo Cantonal; éste resolverá la transferencia de los bienes previo pago del precio correspondiente.

⁸⁸ Miguel Hernández, op. cit. p. 296.

efectivas excedan de tres millones de sucres” podían elegir a dicho funcionario; por el contrario, las que no tenían esa capacidad económica “elegirán Presidente de su seno”.

De lo dicho, cabría la posibilidad de que los ciudadanos elijan libre y democráticamente un Alcalde, siempre y cuando estén inmersos en lo preceptuado por el inciso primero del artículo cincuenta de la ley en referencia, en tanto que los demás cantones tendrían un Presidente electo directamente por el respectivo concejo cantonal.

La norma legal dispone que al Alcalde le corresponde también “ejercer las funciones de Presidente del Concejo”,⁸⁹ desde luego que cuando confluyen en una misma persona estas dos funciones, la que en última instancia tiene primacía es la del Alcalde, quien a pesar de no tener voto tiene la potestad de desequilibrar un sistema de votación a fin de provocar un desempate y lograr que una decisión administrativa se configure.

A fin de dar cumplimiento con el mandato constitucional, la Ley de Régimen Municipal instituye en el Art. 45 a un organismo técnico de carácter nacional que tendrá como misión coordinar los planes de urbanización; requerimiento necesario si consideramos que las ciudades estaban en un proceso de crecimiento y como tal debía propenderse a que sea ordenado y equilibrado.

2.2. La Constitución Política de 1946 y su regulación legal. Fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente mediante Decreto Legislativo 000, publicada en el Registro Oficial Nro. 773 de 31 de diciembre de 1946, en lo que tiene que ver con los

⁸⁹ Art. 59 numeral segundo de la Ley de Régimen Municipal.

Municipios el Título VIII, del Régimen Seccional, Art. 124 disponía que “el territorio de la República se divide en Provincias, Cantones y Parroquias. En cada Provincia habrá un Gobernador; en cada Cantón, un Jefe Político, y en cada Parroquia, un Teniente Político. La Ley determinará los deberes y atribuciones de estos funcionarios. Las Provincias Orientales y el Archipiélago de Colón podrán tener organización Especial”.

El Art. 127 de la Carta Suprema disponía que: “Cada Cantón constituye un Municipio. El Gobierno Municipal está a cargo del Concejo Cantonal o Municipal, elegido por votación popular y secreta, con arreglo a la ley. En los Concejos de las Capitales de Provincia, para dirigir la gestión municipal, habrá un Alcalde elegido por votación popular y secreta, quien presidirá la Corporación, solo con voto dirimente”.

Guardando plena similitud con la caracterización que hizo la Carta Política de 1945 en lo referente a los Municipios, introduce un elemento nuevo cual es de darle el calificativo de Gobierno Municipal al Concejo Cantonal o Municipal; en efecto, bajo este nuevo marco constitucional, el Constituyente busca un espacio de acercamiento mayor entre el órgano encargado de llevar adelante los planes y programas institucionales y la comunidad local; de esta manera la Cámara Edilicia propenderá al cumplimiento de los cometidos municipales en la búsqueda del interés colectivo.

Para el profesor Aurelio García “El Gobierno Municipal se halla integrado por la suma de poderes y magistraturas que, estructurados convenientemente y equilibrados de un modo recíproco, tienden al desarrollo de las funciones correspondientes a la

inmediata consecución de los fines que persigue la entidad edilicia, la misma que se caracteriza por el sistema de servicios de orden vecinal”.⁹⁰

De esta definición podemos extraer algunos elementos, así: la conformación de los representantes del cuerpo edilicio devienen de un proceso democrático en una pugna de intereses políticos a fin de tener un espacio en el concejo cantonal; esa representatividad se alcanza a través de la formulación de una serie de propuestas que podrán ser cumplidas en la medida que sean viables y que se cuente con el respaldo político de quienes ejercen el poder, teniendo como finalidad última y que de hacerse efectiva esa propuesta irá en beneficio de la comunidad, la cual verá satisfecha sus necesidades.

En esa medida le corresponde al gobierno municipal asumir esa compleja y difícil tarea de “saber conducir a las personas y administrar las cosas del Estado o el conjunto de órganos que la cumplen”⁹¹ a fin de cumplir con los fines primordiales de la Municipalidad.

En lo concerniente al Alcalde existe uniformidad en la designación. Con esta nueva Carta Política ya no se está sujeto a la capacidad económica que pueda tener un determinado municipio, sino con un criterio mucho más democrático y no discriminatorio dispone que en las capitales de provincias se elija un Alcalde, aunque el mecanismo no es el directo. Para acceder a esta magistratura deberá someterse al libre escogitamiento del pueblo a través de la postulación para el cargo de concejal;

⁹⁰ Aurelio García, op. cit. p. 7.

⁹¹ Rodrigo Borja, op. cit. p. 445.

posteriormente el concejo cantonal en ejercicio del voto secreto dispondrá mediante elección indirecta que tal o cual edil pueda ocupar esa dignidad.

Al Alcalde Municipal bajo este nuevo marco constitucional, no solamente que se le concede el derecho al voto en la toma de resoluciones, sino que ese voto tiene una particularidad muy especial que es “dirimente”, es decir que “sirve para decidir un asunto cuya votación ha terminado igualada. Ese voto usualmente se concede al presidente del organismo. En caso de empate y a fin de terminar el impasse, el presidente tiene un voto adicional o bien un voto de mayor valor que rompe el punto muerto y resuelve el asunto”.⁹²

El Art. 128 de la Carta Magna disponía que: “Las Municipalidades son autónomas e independientes de las otras funciones públicas, conforme a lo dispuesto por la Constitución y las leyes. La ley determinará sus atribuciones y deberes, y podrá establecer, dentro de las normas constitucionales, distintos regímenes, atendiendo a la población, recursos económicos e importancia de cada cantón. Los miembros de las Municipalidades serán responsables ante los jueces respectivos por los abusos que cometan colectivamente o individualmente”.

Conforme lo señalamos en el análisis realizado a la Carta Política de 1945, se ratifica la autonomía municipal, agregando un elemento nuevo que refuerza y fortalece a los organismos municipales cual es la independencia de la que gozan frente a las otras funciones públicas.

⁹² Rodrigo Borja, op. cit. p. 989.

Sin perjuicio del tratamiento y atención especial que se debe dar a las provincias orientales y del Archipiélago de Colón, esta Carta Política permite la posibilidad de crear en los cantones regímenes especiales en consideración a la “población, recursos económicos e importancia”; consideramos que es acertada esta innovación constitucional si somos conscientes que nuestro país está formado por una diversidad de regiones, con una variedad de problemas y en donde urge solucionar la serie de necesidades básicas insatisfechas de sus habitantes a fin de superar las inequidades que cada vez se tornan difíciles de solucionar.

Se regula también la figura de la responsabilidad de todos los “miembros de la Municipalidad” por los abusos que cometan en el ejercicio de sus funciones. Esto permite transparentar la gestión municipal, a fin de que los recursos económicos sean manejados por los administradores locales con la mayor claridad posible, de no hacerlo estarían incurso en los diferentes tipos de responsabilidades con las consiguientes sanciones.

El Art. 129 de la Carta Política preceptuaba que: “Ninguna ley posterior podrá privar, en todo ni en parte, a los Municipios, del derecho que tienen sobre el producto del impuesto a la propiedad urbana. La ley fijará los impuestos y rentas específicas, de manera que quede garantizada su autonomía económica”.

Con este precepto constitucional la autonomía municipal va hacia el campo económico al determinar específicamente el derecho que tienen las municipalidades de participar en el impuesto a la propiedad urbana, tributo que es de significativa

importancia para el financiamiento presupuestario de éstos organismos. No existe la posibilidad más remota de que se le prive de ese ingreso, ni aun por vía legislativa.

La Codificación de Ley de Régimen Municipal publicada en el Registro Oficial Nro. 152 de 4 de marzo de 1949 disponía:

Art. 1.- “El Municipio es la asociación de los vecinos de la circunscripción territorial que la ley establece con el nombre de Cantón”.

Art. 8.- “La Municipalidad es autónoma en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto por la Constitución y las leyes”.

Estas disposiciones son exactamente igual a las reguladas en la Ley de Régimen Municipal de 1945, por lo que prescindimos de hacer cualquier tipo de análisis adicional al señalado en líneas precedentes.

2.3. La Ley de Régimen Municipal expedida por la Junta Militar. Consideramos de suma importancia analizar -por separado- este cuerpo jurídico que fue expedido, justamente, por la Junta Militar de Gobierno el 31 de enero de 1966 y que se halla publicada en el Registro Oficial Nro. 689.

Efectivamente, fue loable la labor desempeñada por la Comisión Especial designada por el Gobierno Nacional, conformada por un equipo multidisciplinario de más de quince técnicos entre nacionales y extranjeros.

Este cuerpo jurídico responde a la necesidad inaplazable de “llenar una serie de vacíos de la ley vigente y responder a la urgente necesidad de actualizarla para ponerla a tono con los imperativos del proceso de desarrollo”⁹³ que el país vivía en esos momentos.

Bajo esas premisas, una vez que el proyecto de ley estuvo debidamente preparado por la Comisión no escatimaron esfuerzo alguno en emprender una fase de consulta y opinión con los sectores involucrados, que fueron -principalmente- los representantes de las municipalidades, así, iniciaron un periplo por varios de éstos organismos en el afán de recoger las propuestas y aspiraciones de todos quienes estaban vinculados con el quehacer municipal.

Los motivos que sustentan la expedición de esta ley son muy decidores y obedecen fundamentalmente al deseo inaplazable de solucionar la grave crisis que afrontaba el municipalismo en el orden “político- financiero y administrativo” , lo que ha llevado a que los municipios hayan disminuido su capacidad de gestión, tornándose sumamente débiles, y que “ha motivado que en diversas esferas gubernamentales se haya creado una conciencia de la necesidad de revisar las normas que rigen la vida de los entes cantonales”.⁹⁴

Este cuerpo jurídico “está orientado por un sano criterio de robustecer al máximo la entidad municipal para ponerla en condiciones de atender la creciente

⁹³ Parte del oficio suscrito por el Lcdo. Carlos Dávalos R., Director Técnico de Administración con el que se dirige al Contralmirante Ramón Castro Jijón, Presidente de la H. Junta Militar de Gobierno y hace la entrega del Proyecto de Ley de Régimen Municipal, que como Decreto Supremo entraría a regir como Ley de la República.

⁹⁴ Forma parte de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 680 del 31 de enero de 1966.

demanda de servicios públicos”⁹⁵ derivado principalmente del crecimiento acelerado de los centros urbanos.

En lo que corresponde al tema de nuestro trabajo investigativo, existe un significativo desarrollo hacia el fortalecimiento de los entes municipales al precisar “la autonomía municipal, dándole contenido al precepto constitucional y otorgándole adecuada garantía mediante la protección que se da a los actos fundamentales de gobierno y administración contra todo intento de anularlos o desconocerlos, por parte de cualquier Función del Estado o de cualquier autoridad extraña a la municipalidad misma”.⁹⁶

Contempla también con una visión previsiva y supletoria los casos en los cuales el “Gobierno Nacional podrá suplir la gestión municipal”, que solo cabría hacerlo cuando haya “comprobada paralización” de la gestión municipal y deficiencia en la prestación de los servicios públicos; en tales casos deberá contarse con el dictamen previo y favorable “del Consejo Provincial respectivo, no pudiendo durar más tiempo que el indispensable para normalizar la gestión municipal o para corregir la deficiencia del servicio, tiempo que se determinará en dicho dictamen”.⁹⁷

El desarrollo legislativo de la autonomía municipal en nuestro país, permite considerar a la comunidad local como “una persona jurídica de derecho público, con facultad para ordenar los servicios y actividades a su cargo y con patrimonio propio,

⁹⁵ Forma parte de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 680 del 31 de enero de 1966.

⁹⁶ Forma parte de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 680 del 31 de enero de 1966.

⁹⁷ Forma parte de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 680 del 31 de enero de 1966.

independiente de los fondos comunes de la Nación, todo lo cual representa un progreso decisivo para impulsar el fortalecimiento de los municipios”.⁹⁸

En lo concerniente a la potestad legislativa de la que se encuentran investidos los concejos cantonales, la ley da un salto cualitativo al dejar atrás la sumisión que se tenía con los órganos del gobierno central; por vez primera “una ordenanza una vez aprobada no pasa para su sanción al Jefe Político, sino que ésta atribución se le asigna al Alcalde, que por razón de la naturaleza de sus funciones, está en mejores condiciones de opinar sobre la conveniencia o inconveniencia de las medidas en ella contenidas”.⁹⁹

Se instituye también con el carácter de “permanente la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas que tendrá como finalidad básica velar porque se preserve la autonomía municipal, promover el progreso de los municipios, representar los intereses comunes de las municipalidades, propender al perfeccionamiento del gobierno local y cooperar con el Gobierno Central, en el estudio y preparación de medidas que redunden en beneficio de los intereses municipales”.¹⁰⁰

No podemos desconocer la misión que tiene el ente gubernamental en el progreso y desarrollo de los pueblos, siendo los municipios parte integrante de aquel no puede pasar inadvertido, por ello que con una visión sumamente amplia y en pleno ejercicio de la democracia, “se pretende alcanzar mediante la cooperación de los distintos planos de gobierno, dentro de un claro concepto de interdependencia, que sin

⁹⁸ Forma parte de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 680 del 31 de enero de 1966.

⁹⁹ Forma parte de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 680 del 31 de enero de 1966.

¹⁰⁰ Forma parte de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 680 del 31 de enero de 1966.

afectar la autonomía municipal, sea garantía de una asociación de esfuerzos del Gobierno Central con los gobiernos municipales, a fin de impulsar tanto el desarrollo nacional como el local”.¹⁰¹

Así mismo los principales cambios operados en el contenido de la Ley de Régimen Municipal son los siguientes:

En el Art. 1 correspondiente a la definición de Municipio se dice:”El Municipio es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de éste y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad y del área metropolitana”.

Se destaca el elemento primordial de que gozan las municipalidades y a la que ya nos hemos referido anteriormente que es el de la autonomía, que para su desarrollo debe enmarcarse de conformidad con la Constitución; precisando con mayor claridad los verdaderos objetivos de los gobiernos locales cual es la consecución del “bien común local”, con atención preferente y prioritaria a la “ciudad y al área metropolitana”. La atención primordial hacia estos dos segmentos de la población que nos trae la definición del artículo uno, restringe la posibilidad de intervención en los sectores rurales, lo que consideramos una seria limitación para ese sector importante de la jurisdicción cantonal que es el menos favorecido en la satisfacción de sus necesidades.

En el Capítulo III, de la Autonomía Municipal, artículo 17, la Ley luego de precisar y aclarar este concepto, amplía el espectro de garantías a fin de asegurar que los

¹⁰¹ Forma parte de la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 680 del 31 de enero de 1966.

Municipios cumplan efectivamente con sus finalidades, no dejando ningún vacío para que organismo alguno interfiera en sus funciones; por ello que en el artículo 18 se desarrolla en estricto sentido las garantías de la autonomía a través de la interposición de recursos, reclamos y acciones contenciosos administrativas ante los órganos de la Función Judicial, ya que con su sola presentación ocasiona la suspensión del acto que el Municipio considera ilegal e inconstitucional.

El Art. 149 de la Ley disponía que “En cada Municipalidad habrá un Alcalde elegido por el Concejo de su seno o de fuera del mismo...”, en este sentido vemos que si bien se ratifica la presencia del Alcalde, se vuelve al sistema de elección que estaba previsto en las normas y regulaciones legales y constitucionales de la Carta Política de 1945, que lo habríamos considerado superado, no obstante de aquello los mentalizadores del Proyecto de Ley consideraron como el más apropiado; lo óptimo hubiera sido que se refuerce el sistema de elección libre y directa a fin de contar con un dignatario municipal electo directamente por el pueblo.

El Alcalde, con esta nueva Ley, es la primera autoridad municipal teniendo un amplio ámbito de atribuciones que cumplir a fin de alcanzar los cometidos municipales, una de estas innovaciones es la potestad sancionadora que tiene sobre las ordenanzas municipales, que con la anterior Ley estaba conferida al Jefe Político, el art. 123 otorga esa potestad única y exclusivamente al primer personero municipal.

A manera de resumen debo manifestar, sin temor a equivocarme, que existe un antes y un después de la vigencia de esta Ley de Régimen Municipal, la forma como estaba concebida, su dinámica en el proceso de enriquecimiento a través de la opinión

ciudadana, el profundo apoyo estatal al dotar de un cuerpo jurídico que permita a los gobiernos municipales llegar con la ejecución de obras y la prestación de servicios hacia sectores en donde resultaba difícil cuando no imposible acceder, se preveía que los mentalizadores de este proyecto de Ley diseñaron un cuerpo jurídico no para un corto periodo de tiempo, sino que con una visión previsiva y precautoria buscaron ampliar su vigencia hasta cuando las necesidades sociales sean muy diferentes a la de aquellos tiempos, donde se requerirá la presencia urgente del legislador como creador del marco jurídico y articulador de la satisfacción de las demandas sociales. Solo de esta manera podemos entender que el derecho esté a tono con los continuos cambios que se gestan en nuestra sociedad.

Para terminar este apartado debo manifestar que con la vigencia de esta Ley, expedida por la Junta Militar de Gobierno, se configura la primera fase de la evolución histórica de la autonomía municipal en el Ecuador, posteriormente y en un futuro no muy cercano vendrán meras reformas legislativas que no significarán mayores cambios en la institucionalidad municipal.

2.4. La Constitución Política de 1967 y su regulación legal. Fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente mediante Decreto Legislativo 000, publicada en el Registro Oficial Nro. 133 de 25 de mayo de 1967; en lo que tiene que ver con los Municipios, el Título XI, del Régimen Seccional, Art. 237 disponía que “el territorio del Ecuador es indivisible, y únicamente para el gobierno seccional se establecen provincias, cantones y parroquias”.

El precepto constitucional constante en el Art. 241 preceptuaba que: “Cada Cantón constituye un Municipio. El Gobierno municipal está a cargo del Concejo, cuyos miembros serán elegidos por votación popular y directa con arreglo a la ley. Para dirigir la gestión municipal habrá en los Concejos de las capitales de provincias un Alcalde, elegido por votación popular y directa, quien presidirá la Municipalidad con solo voto dirimente”.

La citada disposición constitucional en líneas generales mantiene la misma estructura que la Carta Política de 1945, sin embargo agrega un elemento adicional importantísimo para la consolidación de la democracia cual es la elección directa tanto del Alcalde como del Presidente del Concejo.

Estos personeros municipales bajo este sistema de elección alcanzan un grado mayor de representatividad y legitimidad política con su pueblo, coadyuvando al fortalecimiento de la democracia y el robustecimiento del Estado y sus instituciones; consideramos desde este punto de vista un acierto del constituyente haber plasmado en la Constitución una norma jurídica de estas características.

El Art. 242 de la Carta Magna disponía que: “Los Municipios gozan de autonomía funcional y económica para el cumplimiento de los fines que les son propios. La ley se encargará de dar eficaz aplicación al principio de la autonomía, y propenderá al fortalecimiento y desarrollo de la vida municipal; determinará las atribuciones, deberes de los municipios, y dentro de las normas constitucionales podrá establecer distintos regímenes, atendiendo a la población, recursos económicos e importancia de cada cantón”.

El indicado precepto constitucional es sumamente explícito al consagrar y reafirmar la autonomía municipal, que como vemos tiene un ámbito de aplicación en lo funcional y económico.

En lo funcional: se sustenta principalmente en las tareas primordiales que tiene que realizar el ente municipal, y que obedecen fundamentalmente a la prestación de servicios para la atención de las necesidades de sus vecinos, que tiene que ir de la mano con un desempeño sin interferencias ni obstáculos en la realización de los actos y actividades administrativas.

En lo económico: los fondos públicos se “distribuirán considerando la capacidad productiva de las correspondientes circunscripciones, sus necesidades y su coordinación con las exigencias nacionales”;¹⁰² no obstante de ello, los Municipios tienen sus propias rentas derivadas de la autogestión así como las que provengan de las asignaciones que la propia Constitución señala,¹⁰³ a fin de que puedan actuar con eficiencia y de manera oportuna en la satisfacción de las necesidades de sus habitantes.

Los postulados de la Carta Suprema son reiterativos al afirmar categóricamente, que sea la ley la que regule la autonomía municipal; en efecto, si corresponde al legislador realizar un ejercicio de técnica legislativa,¹⁰⁴ debemos admitir que no podrá

¹⁰² Art. 246 de la Constitución Política.

¹⁰³ Se refiere específicamente a las siguientes rentas básicas: El impuesto a la propiedad urbana y el impuesto a las ventas finales que se realicen dentro del cantón, para su respectivo Concejo; el impuesto predial rustico para las respectivas parroquias rurales.

¹⁰⁴ El tratadista argentino Enrique José Marchiaro nos enseña que el “como hacer una ordenanza” no radica en una cuestión de técnica legislativa, sino que destaca la función que desempeña el asesor –tarea que muchas veces desarrolla en soledad el secretario del cuerpo legislativo, el que incluso no siempre es al menos abogado- debe asumir como parte de su tarea el hacer comprender a los ediles que la labor legislativa tiene muchos más pasos que el mero texto, cuales son: comprensión general del tema,

atravesar los linderos que le impone el texto constitucional, mucho peor penetrar en su núcleo o contenido esencial; de otra manera sería necesario recurrir a los mecanismos que le franquea la Constitución y la ley a fin de reparar el derecho que ha sido conculcado en desmedro de los intereses municipales.

El Art. 245 del Código Político prescribía que: “La autonomía que esta Constitución garantiza a los Consejos Provinciales, a los Concejos Municipales y a las Juntas Parroquiales, tanto en lo económico como en lo administrativo, no obsta a su obligación de sujetarse al Plan General de Desarrollo”.

Es fundamental la incorporación de este precepto constitucional en virtud de la obligación que tienen los organismos municipales de adaptarse a las regulaciones del “Plan General de Desarrollo”, que sería elaborado directamente por personal especializado del Estado con la coparticipación de los diferentes sectores e instituciones públicas y del régimen seccional.

El Plan de Desarrollo obliga al Estado “a velar por la eficaz utilización de los recursos nacionales, y a promover el desarrollo ordenado y sostenido de la economía”,¹⁰⁵ correspondiéndole a la Junta Nacional de Planificación la tarea de “planificar el desarrollo económico y social del país y de coordinar sus actividades en estos campos”;¹⁰⁶ esta coordinación deberá hacerlo con todos los Municipios del país a fin de que estos organismos, por su cercanía con la comunidad y conocedores de su

búsqueda de información, análisis de fondo, análisis formal y diseño de estructura, redacción del proyecto, consulta con el decidor político, revisión final del proyecto y seguimiento (Svetaz y otros, 1998).

¹⁰⁵ Art. 94 de la Constitución

¹⁰⁶ Art. 235 de la Constitución.

problemática puedan aportar con insumos para la elaboración de un plan general que permita solucionar las necesidades más apremiantes de la comunidad.

Es imperioso manifestar que si queremos lograr el desarrollo de nuestras colectividades, debemos comenzar a diseñar seriamente una planificación local, para desde allí proyectarnos hacia lo general, a fin de asegurar un uso racional de los recursos públicos y evitar la duplicidad de funciones, que generalmente obedecen a cálculos y aspiraciones políticas en franco desmedro de los sectores más deprimidos de nuestra sociedad.

La Ley de Régimen Municipal como codificación fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 331 del 15 de octubre de 1971, su artículo 1 disponía que:

”El Municipio es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de éste y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad y del área metropolitana y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción”.

Esta norma incorpora en el concepto de Municipio a “las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción” como aquellas que deben recibir una atención primordial en la atención de sus necesidades; como ya lo advertimos en el análisis de la Ley de Régimen Municipal de 1966 no se podía excluir a este sector importante de la población y elemento constitutivo de los gobiernos locales.

Los Art. 17, 18 y 25 que fueron objeto de análisis en el apartado correspondiente a la Ley de Régimen Municipal expedida por la dictadura militar en 1966, son exactamente los mismos, por lo que prescindimos de realizar cualquier tipo de comentario adicional al que dejamos señalado.

2.5. La Constitución Política de 1978-79 y su regulación legal. Esta Carta Política fue obra del Consejo Supremo de Gobierno a través de la formulación de un plan de reestructuración jurídica que permitiría el retorno a la democracia.

El mecanismo diseñado fue la conformación de tres comisiones: las dos primeras se encargarían de elaborar un proyecto de nueva Constitución y de reformas a la de 1945, en tanto que la tercera Comisión tendría como mandato la elaboración de un Estatuto para el referéndum, y sendos proyectos de Ley de Elecciones y Partidos Políticos.

Efectivamente las Comisiones cumplieron su trabajo en los plazos previstos, por lo que el Consejo Supremo de Gobierno decidió convocar a referéndum para que el pueblo se pronuncie por la vigencia de dos textos constitucionales: la Constitución de 1945 reformada y la nueva Constitución, el pueblo ecuatoriano concurrió a las urnas y en un acto democrático realizado el 15 de enero de 1978 se pronunció mayoritariamente por el Proyecto de Nueva Constitución.

Esta Constitución empezó a regir con la posesión del Presidente y Vicepresidente de la República el 10 de agosto de 1979; el art. 117 disponía que “El territorio del Estado es indivisible. No obstante, para el gobierno seccional, se

establecen provincias, cantones y parroquias. La ley determina los requisitos para tener tales calidades. Las demarcaciones de las provincias, cantones y parroquias no otorgan ni quitan territorio”.

El art. 118 preceptuaba que: “El Estado propende al desarrollo armónico de todo su territorio mediante el estímulo de las áreas deprimidas, la distribución de recursos y servicios, la descentralización administrativa y la desconcentración nacional, de acuerdo con las circunscripciones territoriales”

A través de este precepto constitucional se incorpora -por vez primera - la figura jurídica de la “descentralización administrativa y la desconcentración nacional”, a fin de atender de manera más ágil y oportuna la prestación de los servicios públicos, principalmente en ciertos cantones que por su ubicación geográfica tienen que recurrir necesariamente hacia órganos del aparato central.

Vemos que si bien existía el fundamento constitucional para que opere la descentralización y desconcentración administrativa, esta se alcanzará después de varios años a través de la emisión de leyes como las de Modernización del Estado y de Descentralización con su correspondiente Reglamento.

El Art. 121 consagraba que: “Cada cantón constituye un municipio. Su gobierno está a cargo del Concejo Municipal, cuyos miembros son elegidos por votación popular, directa y secreta con arreglo a la ley.

En los concejos de las capitales de provincia y en los demás que reúnan los requisitos de población y presupuesto exigidos por la ley, hay un alcalde elegido por votación popular, directa y secreta, quien preside el Concejo con sólo voto dirimente”.

Así mismo el Art. 122 disponía que: “Los consejos provinciales y los municipales gozan de autonomía funcional, económica y administrativa. La ley determina su estructura, integración y funcionamiento y da eficaz aplicación al principio de la autonomía; propende al fortalecimiento y desarrollo de la vida provincial y municipal; y, determina las atribuciones y deberes de los consejos provinciales y los municipios.

Solo en virtud de ley puede imponerse deberes y regulaciones a los consejos provinciales o a los municipios. Ningún funcionario o autoridad extraña intervendrán en su administración”.

Los citados preceptos constitucionales no contienen mayores cambios que los establecidos en Carta Política de 1967; empero consagra un elementos adicional en su Art. 122 al referirse a la autonomía administrativa, en efecto en este ámbito el órgano municipal, como gobierno local, delinearé su política que debe traducirse en la formulación de un plan integral donde se recoja las necesidades más sentidas de la población local, a fin de que los recursos que se generan por autogestión o de los que provienen del presupuesto central, sean debidamente canalizados y cumplan sus objetivos, no se puede entender que vayan a ser distraídos para otras finalidades, mucho peor que instituciones que no tienen nada que ver con el quehacer municipal pretendan coparticipar o administrar en desmedro de los fines municipales, la autonomía

municipal es una carta de garantía que señala claramente los contornos de cooperación necesario con los entes gubernamentales.

Destacamos que con la vigencia de esta Carta Suprema, se crea el Consejo Nacional de Desarrollo a cargo del Vicepresidente de la República y que tiene como misión fundamental “fijar las políticas generales económicas y sociales del Estado y elaborar los correspondientes planes de desarrollo, que son aprobados por el Presidente de la República”.¹⁰⁷

De esta manera se buscaba fortalecer los Planes Generales de Desarrollo que estaban normados por la Carta Magna de 1967, pero en esta ocasión con la presencia de un organismo encargado específicamente de estos cometidos. Cabe expresar que al tenor de lo dispuesto en el Art. 91 “Las políticas determinadas por el Consejo Nacional de Desarrollo y los planes económicos y sociales que fueren elaborados, una vez aprobados por el Presidente de la República, son ejecutados y cumplidos, de manera obligatoria por los respectivos Ministros y por las entidades del sector público. Sus directivos son responsables de su aplicación”.

Lo bondadoso de la aplicación de estos planes de desarrollo, es que permitía articular una política común entre las diferentes entidades del sector público, que como sabemos formaban parte los Municipios, siendo una vez aprobados de obligatorio cumplimiento por parte de los personeros municipales.

¹⁰⁷ Art. 89 de la Constitución.

Esta Carta Política fue objeto de varias reformas constitucionales, su posterior Codificación fue publicada en el Registro Oficial 969 del 18 de junio de 1996, en su parte sustantiva desarrolla una disposición específica sobre la descentralización hacia los organismos seccionales y de manera particular la asignación de recursos a fin de hacer efectiva la autonomía económica.

Los organismos seccionales con este nuevo marco constitucional cuentan con el 15% del presupuesto del gobierno central para la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, sobre la base de los planes de inversión que deberán ser ajustados a las realidades de cada Municipio en la perspectiva de propender a su desarrollo.

Así mismo en lo que tiene que ver con el Alcalde el Art. 158 de la Carta Magna disponía que: “Cada Cantón constituirá un municipio. Su gobierno estará a cargo del Concejo Municipal, cuyos miembros serán elegidos por votación popular, directa y secreta, con arreglo a la ley. El Alcalde elegido en la misma forma, será la autoridad ejecutiva que presidirá el Concejo solo con voto dirimente; sus atribuciones y deberes constarán en la ley”.

De esta manera se elimina la “odiosa” distinción que existía entre alcalde y presidente del concejo que conforme lo señalábamos en líneas anteriores era un privilegio de las ciudades capitales de provincia y de aquellas cuyas rentas anuales excedían de tres millones de sucres. La figura del Alcalde está vigente hasta nuestros días.

En el Registro Oficial Nro. 2 del 13 de febrero de 1997 se publica una nueva Codificación de la Constitución Política de la República, que en su parte general mantiene los mismos lineamientos que sus predecesoras, sin embargo destacamos lo previsto en el Art. 153 que dice: “La entrega de recursos a los organismos del régimen seccional autónomo deberá ser directa, oportuna y automática bajo la responsabilidad del Ministro de Economía y Finanzas. Sus rentas se incrementarán anualmente en la misma proporción que el presupuesto general del Gobierno Central”.

Bajo este nuevo precepto constitucional los Municipios deben tener asegurados sus recursos económicos para el cumplimiento de sus fines, empero, ordinariamente esto no ocurre ya que es común ver deambular a los representantes de los Municipios, sobre todo pequeños, ante la burocracia estatal para que se hagan efectivas sus transferencias presupuestarias.

La parte final del precepto constitucional obliga a incrementar las rentas municipales en la misma proporción que el Presupuesto General del Estado, lo que me parece lo más coherente ya que las necesidades de los Municipios son cada vez más grandes.

En lo que tiene que ver con la ley de Régimen Municipal tenemos que referirnos a la Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 331 del 15 de octubre de 1971 que reproduce íntegramente el contenido de la Ley publicada el 31 de enero de 1966, razón por la cual no realizaremos ningún tipo de análisis reiterando los criterios vertidos en el apartado correspondiente.

Finalmente debo manifestar que si bien es cierto que las municipalidades marchan en un profundo proceso de evolución y avance institucional, en este período de tiempo no se efectivizará los cambios en su marco jurídico, más bien tendrán que esperar algunos años en donde se expedirá nueva normativa jurídica, principalmente en septiembre de 2004, que para mi modo de ver, se configura la segunda fase¹⁰⁸ de evolución histórica de la institucionalidad municipal y principalmente de la autonomía que la sostiene y la sustenta.

¹⁰⁸ En el apartado 2.3 de este Capítulo habíamos esgrimido las razones por las cuales caracterizamos a la Ley de Régimen Municipal -expedida por la Junta Militar de Gobierno- como la primera fase de la evolución histórica de la autonomía municipal en el Ecuador y que fundamentalmente obedece la necesidad impostergable de robustecer a las municipalidades ecuatorianas de la grave crisis en que se hallaban inmersas sea en el ámbito: institucional, financiero y administrativo, la necesidad de crear un organismo como la Asociación de Municipalidades ecuatorianas que tendría la doble misión: de asesorar a las municipalidades y diseñar los mecanismos para fortalecer a los entes locales, así como liberarse definitivamente de la sumisión o dependencia que se tenía con las instancias locales -llámese jefaturas políticas- quienes tenían la facultad de sancionar las ordenanzas municipales.

CAPITULO III

La Constitución Política de 1998 y las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal

3. Consideraciones Generales

Este Código Político fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente el 5 de junio de 1998¹⁰⁹ y comenzó a regir el 10 de agosto de ese mismo año. Su Art. 1 dispone que: “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”.

El Título XI, relativo a la organización territorial y de la descentralización, Capítulo I, del Régimen Administrativo y Seccional, artículo 224 reza: “El Territorio del Ecuador es indivisible. Para la administración del Estado y la representación política existirán provincias, cantones y parroquias [...]”.

El Capítulo III, Art. 228 dispone que “Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.

¹⁰⁹ De conformidad con la Disposición Final, la Constitución aprobada contiene reformas y textos no reformados de la actual, entrará en vigencia el día en que se poseione el nuevo Presidente de la República en el presente año 1998, fecha en la cual quedará derogada la Constitución vigente.

Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras”.

Con la incorporación de este precepto constitucional, a más de los municipios y consejos provinciales, se crean dos organismos que forman parte del régimen seccional: Las juntas parroquiales y las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.

En lo que tiene que ver con las primeras, fueron creadas con la Carta Política de 1945¹¹⁰ bajo la figura de un Consejo Parroquial, suprimidas en 1946 y ratificadas nuevamente con la Constitución de 1967¹¹¹ con la denominación de Junta Parroquial Rural, siendo sus miembros elegidos por votación popular y directa; en la actualidad se rigen por lo dispuesto en el Art. 235 de la Carta Magna¹¹² y su propia normativa que es la Ley¹¹³ Orgánica¹¹⁴ de Juntas Parroquiales Rurales,¹¹⁵ expedida el 27 de octubre del 2000.

Sobre las “circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas” no se sabe con exactitud cuáles son, mucho peor contamos con un índice estadístico que nos

¹¹⁰ En efecto el Art. 106 disponía que: “En cada Parroquia Rural habrá un Consejo Parroquial.

¹¹¹ Las Juntas Parroquiales Rurales gozaban de autonomía económica y administrativa y se encargaban de vigilar los servicios públicos parroquiales, determinar obras que interesen a la parroquia y controlar los fondos destinados a las obras de su jurisdicción.

¹¹² Que dispone que “En cada parroquia rural habrá una junta parroquial de elección popular. Su integración y atribuciones se determinarán en la ley. Su presidente será el principal personero y tendrá las responsabilidades y competencias que señale la ley.

¹¹³ El Art. 2 preceptúa que: “Las disposiciones contenidas en la presente Ley, se aplicarán en el ámbito geográfico que corresponda a la circunscripción territorial de las juntas parroquiales rurales, constituidas como gobiernos seccionales autónomos.

¹¹⁴ Calificada con jerarquía y calidad de orgánica, mediante Resolución Legislativa Nro. 22-058 de 8 de marzo de 2001.

¹¹⁵ El Art. 7 dispone que: “La junta parroquial rural estará integrada por cinco miembros principales y por sus respectivos suplentes, elegidos mediante votación popular y directa, en la forma que señala la ley. Durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser reelegidos”.

indique cuántas existen en el país, por lo que debería instrumentarse los mecanismos más idóneos a fin de hacer efectivo el mandato constitucional.

Estos dos organismos, si bien es cierto, forman parte del régimen seccional ecuatoriano, no gozan de “plena autonomía”, atributo exclusivo de los municipios y consejos provinciales; las razones son varias, sin embargo destacamos el grado de trascendencia en el desarrollo y devenir histórico, así como por su continuo contacto con la comunidad local que cada vez busca ser atendida de manera eficiente y optima en sus necesidades sociales.

En lo que tiene que ver con las Juntas Parroquiales rurales no gozan de “plena autonomía”, sin embargo al tenor de lo prescrito en el artículo 2 del Reglamento General a la indicada ley, las Juntas Parroquiales gozan de autonomía administrativa, económica y financiera.¹¹⁶

El segundo inciso del precepto constitucional dispone que “los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía”; en esta línea de análisis y en lo que tiene que ver con lo referente al calificativo de gobiernos municipales, prescindimos de realizar cualquier tipo de comentario, en razón de que en el capítulo anterior dejamos

¹¹⁶ Art. 2.- Autonomía Administrativa.- Las juntas parroquiales rurales, gozan de autonomía administrativa; en tal sentido tienen capacidad para contratar, realizar adquisiciones, administrar bienes, establecer su estructura y nombrar el personal necesario para el desarrollo de su actividad... Las juntas parroquiales rurales podrán administrar los bienes públicos de su circunscripción territorial que son de propiedad o uso de municipios, consejos provinciales y otras entidades, previo un convenio específico con éstas.

Art. 3.- Autonomía Económica.- Las juntas parroquiales rurales gozan de autonomía económica y tienen capacidad para administrar y destinar recursos, adquirir bienes y contratar servicios y obligaciones en el marco de su competencia y las regulaciones generales en la materia.

Art. 4.- Autonomía Financiera.- Las juntas parroquiales rurales disponen de autonomía financiera y tienen capacidad para recibir recursos del Gobierno Central y de los gobiernos seccionales autónomos, por sí mismas. Podrá obtener recursos mediante la autogestión, transferencias y participaciones que les correspondan, así como percibir otros recursos que les asignen las leyes, quedando expresamente prohibida cualquier asignación discrecional.

plenamente establecidos nuestras apreciaciones; más bien en lo que tiene que ver con la autonomía municipal, consideramos que la norma en referencia constituye un avance constitucional muy importante el haberle otorgado ese calificativo a los organismos municipales, a fin de que puedan desarrollar libremente sus actividades sin sometimiento ni sujeción a órgano o autoridad pública.

Vale decir que los mentalizadores de esta Carta Política consideraron la necesidad inaplazable de fortalecer la autonomía de los organismos municipales; por lo que en la aprobación del articulado constitucional, principalmente al interior de la Comisión Quinta¹¹⁷ primaron dos criterios que se deducen de la realidad práctica en la que éstos se encontraban inmersos: La existencia de ciudades importantes que han tenido un progreso y desarrollo inusitado, específicamente Quito y Guayaquil, sin perjuicio de otro tipo de urbes que podríamos calificarlas como intermedias y que marchan en esa misma dinámica.

A contrario sensu no podía pasar inadvertido la dura y difícil realidad que soportan los municipios pequeños en sus relaciones con los órganos e instituciones del poder central, realidad que no podían desconocer ya que es perceptible que muchos de estos organismos tienen que padecer una serie de penurias para conseguir asignaciones presupuestarias, informes favorables para la adjudicación de contratos, o dictámenes para la ejecución de ordenanzas tributarias, a pesar de que existen cuerpos jurídicos que señalan el cumplimiento de términos finales para la administración y que de no hacerlo acarrear serias responsabilidades; sin embargo aquello ha quedado únicamente en meros enunciados y sin ninguna aplicación práctica.

¹¹⁷ De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico y de Procedimiento de la Asamblea Nacional Constituyente, la Comisión Quinta se conformó por nueve miembros y le correspondió conocer lo relativo a la “Organización Territorial, el Régimen Seccional y la Descentralización.

Estas dos realidades fueron determinantes para que el asambleísta del 97-98 viabilice el camino en la perspectiva de contar con organismos municipales fuertes, eficientes y dinámicos en la satisfacción de las necesidades sociales.

Así mismo, sin perjuicio de lo manifestado anteriormente, considero también importante referir un elemento de contenido político que tiene que ver -principalmente- con las propuestas autonomistas que surgieron de varias consultas populares llevadas a cabo en ciudades del Litoral Ecuatoriano y que de una u otra manera se reflejaron al interior de la Asamblea.

De la revisión del Libro de Actas de la Asamblea Nacional Constituyente se puede apreciar que los debates giraron en torno al pronunciamiento que se hicieron a nivel de dos de los sectores más representativos en la Asamblea: Por un lado el denominado progresista¹¹⁸, que sin tener la menor intención de restringir las facultades municipales y con un criterio realista pugnaban para que los municipios gocen de “autonomía”; en tanto que el sector mayoritario¹¹⁹ y que a la postre fue el que dominó la Asamblea planteaba la tesis, que finalmente triunfó, cual es de la plena autonomía.

¹¹⁸ Sobre este tópico interesa destacar los argumentos expuestos por el profesor Julio César Trujillo que respondiendo a las afirmaciones de Ricardo Noboa Bejarano expresa: Tal como está planteada la propuesta me parece el camino hacia otra forma de Estado. Si decimos las provincias pueden asumir casi, casi estaríamos reconociendo la autodeterminación de las provincias, pues estas tendrían la facultad de decir, usamos las siguientes funciones: legislativa, ejecutiva y judicial, y nadie podrá oponerse pues la Constitución le dice que pueden asumir. Así en otros órdenes de la vida nacional. ... No le veo precedente a menos que pensemos que con el andar de los tiempos podamos llegar al Estado Federal. Personalmente creo que en 1830 el Ecuador debió ser un Estado Federal, pero ya no lo fue, si con el andar de los tiempos se crean las condiciones para que vuelva entonces se considerará. Pero por el momento no creo. Consta en el Acta Nro. 76, Página 60 del Libro de Actas de la Asamblea Nacional Constituyente.

¹¹⁹ En el Acta Nro. 76, Página 60 del Libro de Actas de la Asamblea Nacional Constituyente se puede apreciar que el asambleísta Ricardo Noboa, sugiere un agregado al texto constitucional aprobado, en estos términos “Conforme a lo dispuesto en la ley de la materia, y salvo lo dispuesto en el artículo 4 las

De nuestra parte no coincidimos con los criterios expuestos, así: el sector progresista asume una posición que lo calificaríamos como conservadora, mesurada y cautelosa en el otorgamiento de facultades y competencias municipales; en tanto que la tendencia que podríamos calificarla como liberal respalda la total autonomía pero con un trasfondo o contenido político; en tal virtud, nos ubicamos en una posición que podríamos calificarla como intermedia, que sin limitar las facultades municipales -que fueron expresamente reconocidas por anteriores Cartas Políticas-, permitan a los Municipios ampliar su ámbito de acción a través de una descentralización más profunda y la asunción obligatoria de nuevas competencias; desde luego que para llegar a ello debe mediar una intensa reforma legislativa y el fortalecimiento de la institucionalidad municipal.

Sin temor a equivocarme, considero necesario enfatizar que el planteamiento del sector mayoritario de la Asamblea fue pragmatizar en el texto constitucional la propuesta de autonomía provincial, que como sabemos, dista mucho de los reales y verdaderos objetivos que propugnaban los impulsores de esta tesis, cual es ir mucho más allá de la garantía institucional que recoge el indicado precepto constitucional hacia la concepción de una autonomía política.

Sobre la “plena autonomía” municipal interesa transcribir una parte de la Sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, expedida dentro del juicio seguido por la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas contra la Senres que dice:

provincias podrán asumir competencias y dotarse de administraciones provinciales autónomas. Al efecto podrá igualmente asociarse para su desarrollo económico”¹¹⁹.

De modo que, la denominada “plena autonomía”, significa un grado completo de actividad pública en la circunscripción territorial asignada al respectivo cantón; plenitud que no significa atentar contra la soberanía que sigue manteniéndose en el Estado; pues los gobiernos seccionales están sometidos al marco constitucional y legal general establecido para el efecto; este último siempre que no sea contrario a los mandatos expresamente establecidos en la Constitución y que garantizan la autonomía plena de los municipios. Es decir, toda norma legal o de rango inferior que atente contra la plena autonomía municipal es contrario a derecho.¹²⁰

El Art. 230 de la Carta Suprema dispone que: “Sin perjuicio de lo prescrito en esta Constitución, la ley determinará la estructura, integración, deberes y atribuciones de los consejos provinciales y concejos municipales, y cuidará la aplicación eficaz de los principios de autonomía, descentralización administrativa y participación ciudadana”.

El citado precepto constitucional deja en manos del legislador la tarea de regular todo lo concerniente a la organización, funciones, atribuciones, potestades y competencias de los organismos municipales, agregando un elemento importantísimo al considerar a la autonomía municipal como un “principio¹²¹”; en efecto debemos entender aquel como una norma, que si bien es cierto no es de obligatorio cumplimiento, deben los operadores jurídicos hacer el mayor esfuerzo tomando en consideración el caso concreto puesto a su conocimiento.

¹²⁰ Parte de la Sentencia dictada dentro del Juicio Nro. 12593-NR por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso y Administrativo Nro. 1, el 17 de marzo del 2006.

¹²¹ Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que pueda estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de “supuesto de hecho”, a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles “reaccionar” ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos, y sólo en los casos concretos se puede entender su alcance. “El derecho dúctil”. Ley, derechos, justicia. Gustavo Zagrebelsky, pp. 110-111.

El principio¹²² constitucional relativo a la autonomía municipal¹²³ al estar ubicado en un rango jerárquico superior debe ser interpretado con primacía por sobre la norma jurídica infraconstitucional, y en caso de contradicción con las normas y disposiciones legales debería tener prevalencia en su aplicabilidad; más aún en caso de existir conflicto con otro principio constitucional y que tenga que ver con el ámbito municipal se deben ponderar¹²⁴ los principios, en este caso, ambos principios siguen siendo válidos pero para el caso concreto el uno prevalece sobre otro.

El Art. 231 de la Constitución Política de la República dispone que:

Los gobiernos seccionales autónomos generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de solidaridad y equidad. Los recursos que correspondan al régimen seccional autónomo dentro del Presupuesto General del Estado, se asignarán y distribuirán de conformidad con la ley. La asignación y distribución se registrarán por los siguientes criterios: número de habitantes, necesidades básicas insatisfechas, capacidad contributiva, logro en el mejoramiento de los niveles de vida y eficiencia administrativa. La entrega de recursos a los organismos del régimen seccional autónomo deberá ser predecible, directa, oportuna y automática. Estará bajo la responsabilidad del ministro del ramo y se hará efectiva mediante la transferencia de las cuentas del tesoro nacional a las cuentas de las entidades correspondientes.¹²⁵

¹²² Un principio es un concepto fundamental sobre el que se apoya un razonamiento. Los principios jurídicos son cláusulas de derecho condensado que no tienen la misma estructura de las reglas, aunque están dotadas de significado jurídico externo e interno: externo, porque hacen parte del ordenamiento jurídico, se han incorporado al derecho positivo; pero además, tienen un significado interno por sí mismos, un contenido jurídico relativamente preciso, aceptado convencionalmente por la comunidad jurídica. Aragón Reyes: Apuntes de clase, citado por Iván Vila Casado en su obra “Las Normas Constitucionales”, p. 333.

¹²³ El profesor Miguel Hernández anota que: “Como principio del Derecho la autonomía municipal inspira el contenido de la norma jurídica, da luces claras en la interpretación del ordenamiento jurídico aplicable. Además, siendo, tal cual es el caso del Ecuador, la autonomía municipal un principio constitucional, tiene la fuerza jurídica suficiente para derogar las normas jurídicas que lo contradigan. El rango constitucional del principio le brinda, pues, poder derogatorio respecto del ordenamiento jurídico que lo contradiga, a pesar de no tener hipótesis jurídica (Autonomía Constitucional Municipal, p. 58).

¹²⁴ En lo que tiene que ver con la jurisprudencia constitucional colombiana, “... la Corte Constitucional ha tenido que decidir en numerosas ocasiones entre dos principios constitucionales enfrentados, por ejemplo, entre la libertad de información y el derecho a la intimidad; para solucionar el conflicto la Corte ha debido establecer una ponderación de bienes, dejando en claro que al darle prelación a uno de los principios no se menoscaba la fuerza jurídica del otro; lo que sucede es que se acoge el que se considera más adecuado para resolver el caso, dentro de una interpretación que no puede olvidar el carácter unitario de la Constitución. Iván Vila Casado, “Las Normas Constitucionales”, p. 337.

¹²⁵ Art. 231 de la Constitución Política elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente y vigente desde 1998.

El precepto constitucional en cita en su primer inciso, desarrolla la capacidad que tienen las municipalidades para generar sus propios recursos a fin de satisfacer las necesidades primordiales del vecindario, que provendrían de la regulación de los impuestos, tasas y contribuciones especiales de mejoras y de gasto.¹²⁶

Así mismo tienen la facultad de participar de las rentas estatales, que principalmente provienen de la asignación de recursos de la Ley de Distribución del 15% del Presupuesto del Gobierno Central para los Gobiernos Seccionales,¹²⁷ vigente desde marzo de 1997. A través de este cuerpo jurídico se asignan recursos a los gobiernos locales sin estar ligados a la transferencia de competencias.

En lo que tiene que ver con el inciso tercero, el articulado constitucional desarrolla con mayor claridad y amplitud lo dispuesto en el artículo 153 de la codificación de la Carta Política de 1997; efectivamente los recursos destinados a las municipalidades deben ser predecibles, es decir no existe la posibilidad de una asignación bajo el entendido de posibilidades o previsiones que pueden o no darse, sino que deberán estar previamente establecidos y con sujeción al marco legal, para lo que deben presentar sus justificativos so pena de que el Ministerio de Economía y Finanzas suspenda la entrega de recursos.

En este sentido resulta interesante revisar un extracto de la Resolución del Tribunal Constitucional, que resolviendo la impugnación del Art. 32 de la Ley Orgánica

¹²⁶ 1. Los aportes que deben entregar la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros a las instituciones de crédito, de seguros y otras auxiliares para el sostenimiento de dichos organismos; 2. Lo que deben pagar los empresarios que se establezcan sus empresas fuera de los centros poblados y que sirvan para financiar el gasto en exceso en que deben incurrir los gobiernos federales para brindar en esas condiciones especiales el servicio de educación primaria, José Vicente Troya citando a Francisco de la Garza en su artículo “Los Tributos”, página 31.

¹²⁷ Publicada en el Registro Oficial 0127 de 20 de marzo de 1997.

de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, ha procedido a suspender la transferencia de las alícuotas que corresponden a varias municipalidades ecuatorianas por concepto de la Ley Especial de Distribución del 15% a favor de los gobiernos seccionales, el fallo en dice:

El Tribunal al analizar la naturaleza del artículo 32 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal materia de impugnación, ha declarado que dicha ley se expidió con el objetivo de racionalizar el manejo de las finanzas públicas, mediante el establecimiento de un Código de Disciplina Fiscal, logrando el establecimiento de reglas macrofiscales como límites a la deuda pública, a la concesión de garantías consiguiendo un equilibrio fiscal y estructural; con lo cual se evidencia, que de ninguna manera la disposición de entregar información y de sancionar el hecho de no entregarla, constituya violación a la autonomía municipal la misma que se encuentra circunscrita a los términos y límites que establece la Constitución Política; en consecuencia, la sanción debido a la negligencia e irresponsabilidad de los funcionarios públicos no disminuye ni lesiona la estructura de los concejos, no le quita atribuciones, lo que pretende es que todas las instituciones del Estado incluidos los concejos municipales coadyuven a la consecución de una adecuada política fiscal, razones suficientes para que el Tribunal deseche la demanda de inconstitucionalidad.¹²⁸

Como vemos el fallo en cita es muy explícito en cuanto a la irresponsabilidad del Ministro del ramo cuando no se envía la información pertinente y los justificativos para la asignación de los recursos del Gobierno Central a los organismos municipales; sin embargo cuando por culpa del funcionario encargado de realizar las transferencias no se viabilice la entrega de recursos, la ley dispone la inmediata destitución del funcionario responsable, haciéndose extensiva esta responsabilidad al Ministro de Economía y Finanzas.

Consideramos, que si bien es cierto, que el precepto constitucional y la regulación legal son muy claros en cuanto a la corresponsabilidad del funcionario y Ministro encargado de transferir los recursos, en el campo de la realidad práctica esto no ocurre ya que en tratándose de los secretarios de Estado, que son funcionarios de

¹²⁸ Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional dentro del Proceso 051-2003-TC, de 20 de abril del 2004, publicado en el Registro Oficial 332 del 11 de mayo del 2004, citada en la Jurisprudencia Especial Constitucional, elaborada por el profesor Juan Larrea y publicada por la Corporación de Estudios y Publicaciones.

confianza del Presidente de la República, difícilmente pueden ser destituidos por funcionarios ajenos a quien los nominó; más aun, bajo este nuevo marco constitucional no pueden ser destituidos ni en caso de que se demuestre su responsabilidad durante el desarrollo del Juicio Político ya que en última instancia quien tiene la prerrogativa de aceptar o no la censura del Congreso Nacional es el Primer Mandatario.

El Art. 234 de la Carta Suprema dispone que:

Cada cantón constituirá un municipio. Su gobierno estará a cargo del concejo municipal, cuyos miembros serán elegidos por votación popular. Los deberes y atribuciones del concejo municipal y el número de sus integrantes estarán determinados en la ley.

El alcalde será el máximo personero del concejo municipal, que lo presidirá con voto dirimente. Será elegido por votación popular y desempeñará sus funciones durante cuatro años. Sus atribuciones y deberes constarán en la ley.

El concejo municipal, además de las competencias que le asigna la ley, podrá planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, de acuerdo con las necesidades de la comunidad.¹²⁹

El citado precepto constitucional comienza con la enunciación de que “cada cantón constituirá un Municipio”, desprendiéndose de ello una asimilación jurídica de estos dos términos, en efecto “En el Ecuador se habla de cantón cuando se refiere al territorio dentro del cual la institución, la Municipalidad, ejerce competencia, a través de sus órganos de gobierno e institucionales. Entonces cuando hablamos de cantón o municipio, podemos utilizarlos como sinónimos porque en los dos casos hacemos referencia al espacio territorial”.¹³⁰

¹²⁹ Art. 234 de la Constitución Política elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente y vigente desde 1998.

¹³⁰ José Swing, *Las Reformas a la Ley de Régimen Municipal, Un apoyo a la gobernabilidad local*, LERC Impresiones, Quito, 2005, p. 16.

Interesa destacar lo dispuesto en la última parte de la disposición constitucional al referirse a la facultad que tiene los organismos municipales para “organizar y regular el tránsito y transporte terrestre”, que pueden hacerlo directamente a través de lo dispuesto en la Constitución y la Ley, o por la asunción de los procesos de transferencia de competencias mediante la celebración de un convenio de acuerdo con la Ley y el Reglamento de Descentralización.

Sobre la descentralización el inciso segundo del Art. 225 de la Carta Política dispone que: “El gobierno central transferirá progresivamente, funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos a las entidades seccionales autónomas o a otras de carácter regional”.

Este precepto constitucional tiene como su antecedente las reformas constitucionales de 1996 y 1997, lo que permitió que la legislatura expida la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social el 25 de septiembre de 1997, aunque tuvieron que esperar cuatro años para que se promulgue el Reglamento correspondiente.

Sin que sea parte de nuestra temática considero importante referirme de manera muy somera a que se entiende por descentralización? o que es la descentralización?, para lo que recurrimos a lo expresado por Fernando Carrión que nos dice: “La Descentralización, tal como lo hemos definido, no se agota en sí mismo porque su fin último es procurar mejorar la calidad de vida, potenciar la calidad de la democracia e impulsar la calidad de desarrollo, es decir convertirse en un medio y en un

instrumento”¹³¹ Efectivamente coincidimos con las expresiones vertidas por el autor ecuatoriano, y planteamos que la descentralización es un vehículo, un medio que nos podría llevar a un régimen de autonomías, por lo que se debe iniciar un decisivo y agresivo proceso descentralizador desde arriba y democratizador desde abajo, en la mira de profundizar la participación ciudadana, afianzar la democracia y fortalecer el Estado.

De otra manera no es posible entender que los múltiples problemas sociales devenidos –principalmente- de la excesiva concentración del poder se solucionen a mediano plazo, si de por medio están los afanes de ciertas elites políticas y económicas, cuando no rezagos de cacicazgos, que a través de una reforma política y la implementación de un proceso de autonomías, pretenden cercenar el Estado y convertir a las ciudades en pequeños reinos que sean leales a sus intereses, en clara y flagrante violación a la norma constitucional que proclama al Ecuador como un Estado unitario.

En este sentido considero pertinente manifestar que una descentralización bien canalizada puede convertirse en herramienta clave para el desarrollo de los pueblos, y así superar la gran brecha que separa entre los sectores que detentan para sí el poder económico frente a otros que apenas cuentan con las mínimas posibilidades de subsistencia.

En lo que tiene que ver con el desarrollo del proceso de descentralización -en nuestro país- debo ser enfático en manifestar que no todos los organismos municipales los han asumido con la decisión y la energía suficientes; empero, los que han tomado las riendas de enrumbarse en este proceso han conseguido resultados que han sido

¹³¹ Fernando Carrión, “Autonomía Regional”, disponible en biblioteca virtual “Aportes para la Discusión y Capacitación en temas de Reforma del Estado y Descentralización”, Co-auspicio GTZ y otras.

satisfactorios para sus pueblos, es de destacar los procesos de transferencias de competencias en salud,¹³² ambiente,¹³³ turismo,¹³⁴ bienestar social,¹³⁵ educación,¹³⁶ economía,¹³⁷ tránsito y transportes,¹³⁸ aeropuertos,¹³⁹ etc.

El inciso primero del Art. 226 de la Carta Suprema dispone que: “Las competencias del gobierno central podrán descentralizarse, excepto la defensa y la seguridad nacionales, la dirección de la política exterior y las relaciones internacionales, la política económica y tributaria del Estado, la gestión de endeudamiento externo y aquellas que la Constitución y convenios internacionales expresamente excluyan”.

La disposición constitucional es sumamente explícita al permitir que los organismos municipales puedan asumir el amplio abanico de competencias que están en poder de la administración central, desde luego sujetándose a los procedimientos señalados en la normativa legal y reglamentaria, sin embargo, la norma en cita dispone taxativamente los casos en los cuales bajo ninguna circunstancia se puede llevar a cabo

¹³² El 23 de julio del 2003 se firmó el Convenio entre el Municipio de Cotacachi y el Ministerio de Salud a fin de que la Corporación Municipal asuma las funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos especialmente humanos, financieros, materiales y tecnológicos del Área de Salud Nro. 3. Primer nivel de atención-Atención primaria de salud y Nivel 1.

¹³³ El 16 de marzo del 2000 se suscribe el Convenio entre los Ministerios de Turismo y Ambiente con la Municipalidad de Cuenca para la delegación del manejo del Parque Nacional Cajas.

¹³⁴ El 19 de julio de 2001 se suscribe el Convenio entre el Municipio de Chordeleg y el Ministerio de Turismo. El Ministerio de Economía y Finanzas emite dictamen favorable para que la ordenanza municipal permita al Municipio la recaudación de la tasa.

¹³⁵ El Cuerpo de Bomberos de Puyo fue transferido al Consejo Provincial de Pastaza mediante Acuerdo Ministerial 3115 del 10 de julio de 2001.

¹³⁶ El 28 de marzo del 2001 se suscribe el Acuerdo Ministerial con el que el Municipio de Quito se hace cargo del manejo del escalafón y registro profesional. Régimen Escolar y refrendación de títulos para los planteles municipales. Capacitación y perfeccionamiento docente. Currículo.

¹³⁷ El 21 de julio de 2004 se concreta la alianza IESS y Municipio de Guayaquil a fin de que este último administre 96 millones anuales del IESS para mejorar prestaciones de salud y para invertir en construcción de viviendas.

¹³⁸ El 11 de mayo de 1999 se firma el Convenio entre el Consejo Nacional de Tránsito con el Municipio de Loja, cabe anotar que se presentó un conflicto de competencias con el Consejo Provincial de Tránsito de Loja que fue resuelto a favor del Municipio por el T.C., resolución que se halla publicada en el Registro Oficial 510 de 6 de febrero del 2002.

¹³⁹ Se transfirió las competencias a los Municipios de: Quito, Guayaquil y Manta mediante Decretos Ejecutivos Nros. 885, 871, 1553, de 23 y 9 de octubre del 2000 y 30 de mayo del 2001.

el proceso de transferencia de competencias, que, desde luego, obedecen fundamentalmente a razones de orden político y de seguridad del Estado.

Empero, la Municipalidad de Guayaquil, mediante convenio suscrito el 28 de noviembre del 2005, asumió las competencias que en el cantón Guayaquil tenía la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación; así mismo con Acuerdo Ministerial Nro. 0084 se constituyó la “Corporación para la Seguridad Ciudadana de Guayaquil”, que a la postre y una vez que la Municipalidad de Guayaquil asumió las competencias en materia de seguridad, es el organismo encargado de llevar adelante la competencia asumida por el cabildo Porteño.

En lo que tiene que ver con la seguridad, de plano, no considero factible que un Municipio, indistintamente de que pueda ser de cualquier ciudad del país, asuma una competencia de esta naturaleza, en virtud de que el texto constitucional es muy claro al señalar en el inciso cuarto del Art. 183 que “La Policía Nacional tendrá como misión fundamental garantizar la seguridad y el orden públicos. Constituirá fuerza auxiliar de las Fuerzas Armadas para la defensa de la soberanía nacional”, más aún que entre las funciones primordiales del municipio, el numeral 18 del artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone a los municipios: “Colaborar y coordinar con la Policía Nacional, la protección y convivencia ciudadana”.

La Policía Nacional, órgano auxiliar de las Fuerzas Armadas, tiene un ámbito de competencia nacional, y se encarga de dar seguridad a todos los ecuatorianos, atento a ello y visto su naturaleza intrínseca, se encuentra entre las excepciones de las competencias que el Estado como ente soberano se reserva para sí; proceder como lo ha

hecho el Gobierno Nacional con la M. Ilustre Municipalidad de Guayaquil, es desnaturalizar el sentido del texto constitucional y dar paso a la privatización de uno de los fines del Estado como lo es la seguridad.

Así mismo debo referirme a la competencia asumida por la M. Ilustre Municipalidad de Guayaquil, y que tiene que ver con el Registro Civil, para lo que propongo realizar algunas precisiones a manera de interrogantes: ¿Acaso el Registro Civil no está contemplado dentro de las excepciones que la Constitución señala?, ¿Siendo el Registro Civil un todo orgánico, un sistema de información y registro personal de datos e información que funciona a nivel nacional, puede separarse para que sea una ciudad la que administre con prescindencia del contexto nacional?, ¿Debería haberse limitado a que el Municipio de Guayaquil asuma determinadas funciones en el Registro Civil?, interrogantes que lo dejamos planteadas por considerar que este proceso de transferencias de competencias no están enmarcadas en estricto sentido a lo dispuesto por la norma constitucional, más bien primaron otro tipo de situaciones como la fuerte presión política de los grupos de poder, sumado a ello un gran liderazgo ejercido por el burgomaestre¹⁴⁰ de esa ciudad, que desde luego tiene un trasfondo político de hacer realidad su Proyecto de Autonomía Territorial, que al ritmo que avanza el proceso y la correlación de fuerzas políticas que se presenta en este momento, consideramos que no va tardar en ejecutarse o efectivizarse esta propuesta autonomista.

¹⁴⁰ Andrés Ortiz, en su artículo “Hacia un nuevo modelo de desarrollo: La autonomía municipal”, refiriéndose a las experiencias legislativas negatorias del Municipio recuerda lo dicho por Ricardo Miguel Zuccherino, “Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal”, tomo III, Teoría y Práctica del Derecho Municipal, Desalma, Buenos Aires, 1992, p. 10. que, “Basta recordar la ley municipal italiana de 1934 – dada en tiempo de Benito Mussolini- con su sistema del podestá, o la ley respectiva de 1935 –establecida por Adolfo Hitler con su sistema de burgomaestre, para tener presente estructuras inclinadas autoritariamente a concentrar todos los poderes del municipio en un órgano unipersonal –podesta o burgomaestre- quien a su vez era sólo un mero delegado del férreo Estado central”.

3.1. Las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal

La Ley Orgánica¹⁴¹ de Régimen Municipal, Ley Nro. 44, se encuentra publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 429 de 27 de septiembre de 2004, su texto debidamente codificado consta en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 159 del 5 de diciembre del 2005.

Constituye una vieja aspiración del municipalismo ecuatoriano ver plasmado en un cuerpo jurídico de esa naturaleza un conjunto de reformas que permitan hacer efectivas las disposiciones de la Carta Magna; el fortalecimiento de la autonomía municipal es uno de los pilares fundamentales que sustenta la vigencia de las municipalidades ecuatorianas.

Seguidamente analizaremos las principales reformas a este cuerpo jurídico, de manera especial con lo que tiene que ver con el propósito de nuestra investigación que es el relativo a la autonomía municipal.

Destacamos el agregado de varios numerales al Art. 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con lo que se impone a los poderes públicos la obligación de respetar y hacer respetar la autonomía municipal, es decir, no deben interferir en su administración, en el desarrollo y ejecución de los proyectos, en la toma de decisiones y en la designación de funcionarios y autoridades administrativas.

En el campo de los recursos, reclamos y acciones administrativas se debe brindar a las municipalidades la tutela judicial efectiva, a fin de que apliquen irrestrictamente

¹⁴¹ Calificada con jerarquía y calidad de orgánica, mediante Resolución Legislativa Nro. 22-058 de 8 de marzo de 2001; con las reformas legislativas de septiembre de 2004 al tenor de lo prescrito en el numeral 1 del Art. 142 de la Constitución se le calificó apropiadamente como orgánica.

las normas y principios constitucionales, tomando en cuenta siempre el fin que persiguen éstos organismos cual es el progreso y desarrollo de sus comunidades.

El art. 18 es sustituido integralmente. El precepto legal antes de la reforma del 2004 disponía que, cuando las municipalidades consideraban que una ley violaba la autonomía municipal debían presentar su reclamación al propio órgano legislativo encargado de elaborar la ley, lo que resultaba del todo anacrónica ya que no se justificaba que el propio órgano que legisló resolviera que violó la norma legal; lo mismo ocurría cuando se trataba de las resoluciones, acuerdos u órdenes debían acudir ante la Corte Suprema de Justicia.

Con este nuevo marco jurídico se regula de manera clara el ejercicio de las acciones que deben interponer las municipalidades afectadas en su autonomía municipal; así el legislador diferenció claramente la acción de inconstitucionalidad de la de ilegalidad de las normas, pudiendo deducir su correspondiente reclamación ante el Tribunal Constitucional o a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal dentro de la esfera de su competencia.

Estas acciones pueden ser presentadas por la propia municipalidad o a su vez por la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, organismo que agrupa a todas las municipalidades del país. La reforma aparte de novedosa permite una real y verdadera asesoría en temas cruciales para la vida municipal.

A fin de evitar cualquier atentado a la autonomía municipal, las reformas legislativas derogan el artículo 20 de la Ley que refería a la suplencia del Gobierno

Nacional en la prestación de servicios públicos municipales, y operaba únicamente en casos de comprobada paralización de la gestión municipal y deficiencias en su prestación.

La intervención del Ministerio de Gobierno a través de sus organismos e instituciones se justificaba cuando las municipalidades dejaban de cumplir sus fines primordiales; sin embargo muchas de las veces servía como pretexto para intervenir en actividades de exclusiva competencia municipal, motivados por cálculos políticos y afanes electoralistas. Con la reforma no existe la posibilidad que organismo alguno intervenga en las actividades municipales y de querer intervenir debe mediar una justa y adecuada coordinación con el gobierno cantonal en la perspectiva de cumplir los propósitos municipales.

Se definen claramente las funciones del alcalde y del concejo municipal, que antes de la reforma -específicamente- el Art. 26 disponía que: “el gobierno y la administración municipales se ejercen conjuntamente por el Concejo y el Alcalde”; precepto legal que en su aplicación se prestaba para una verdadera interposición de funciones y atribuciones al no estar especificados lo que debían hacer uno y otro órgano; con este nuevo marco jurídico la figura del alcalde es la de un verdadero administrador, que con un criterio de empresario debe tornar al órgano municipal eficiente y ágil en la solución de los problemas de la comunidad, es un verdadero ejecutor de las políticas que adopte el concejo municipal que tendrá como referente inmediato los planes y programas debidamente aprobados.

Por ello que el actual Art. 26 dispone que: “El gobierno cantonal estará a cargo del concejo municipal con facultades normativas cantonales, de planificación y de fiscalización, presidido por el Alcalde con voto dirimente.

El Alcalde es el representante legal de la municipalidad y responsable de la administración municipal; junto con el Procurador Síndico la representará judicial y extrajudicialmente”.

Como vemos están definidas plenamente las funciones del concejo y del Alcalde, no pudiendo invadir el campo de acción que está previamente trazado en la ley y para que no quede ningún tipo de duda, el legislador incorpora un numeral al art. 65 de este cuerpo jurídico prohibiéndose al concejo municipal: “Obstaculizar el cumplimiento de las tareas de la administración municipal sin perjuicio de la responsabilidad que ésta tiene sobre sus actuaciones”, reforma que no me parece del todo acertada ya que bajo el pretexto de obstaculizar la administración municipal se limitaría al concejo ejercer su capacidad fiscalizadora.

El Art. 72 numeral 24 de la Ley de Régimen Municipal antes de la reforma disponía entre los deberes y atribuciones del Alcalde la de: “Someter al Concejo ternas para que éste efectúe nombramientos de los jefes de las direcciones señaladas por esta Ley, así como del tesorero y gerentes de empresas.

Todos los demás funcionarios y empleados cuyo nombramiento no corresponde al Concejo, de acuerdo a la facultad concedida en el inciso anterior, serán nombrados por el Alcalde”.

Con la vigencia de éste precepto legal el Concejo Cantonal -encargado de legislar y fiscalizar- nombraba a los funcionarios de las direcciones departamentales y demás miembros jerárquicos de la administración municipal; esto en el plano de la normalidad permitía democratizar la designación de funcionarios, ya que un órgano es el que somete las ternas en tanto que otro es el que los nombra, lo que de una u otra manera permitía garantizar el equilibrio de fuerzas al interior de la corporación municipal.

Empero, debo manifestar que lo expresado anteriormente y en condiciones normales funcionaba de la mejor manera; sin embargo se presentaban ciertas situaciones espaciales devenidas de enfrentamientos que se producían entre el Alcalde y la cámara edilicia, que en la mayoría de los casos obedecía a la conformación de mayorías que no eran afines al burgomaestre, lo que a la postre determinaría que en última instancia sean éstos quienes impongan a sus colaboradores más cercanos.

Aquello tendría consecuencias en la administración municipal, ya que es previsible que un administrador deba estar rodeado de ciudadanos de confianza, que le permitan llevar adelante los planes y programas previamente establecidos, a fin de cumplir con los mandatos de su vecinos; sin embargo ordinariamente esto no ocurría con las consiguientes consecuencias para los miembros de la comunidad local.

Otra particularidad que se presentaba era que en una determinada elección seccional, conjuntamente con el Alcalde se elegía una mayoría que le era afín a su proyecto político o a su vez lograba conformar un concejo municipal que le permitía ejecutar con regularidad su programa de trabajo; sin embargo debemos manifestar que

en nuestro país existe el sistema de elecciones intermedias con renovación parcial cada dos años de concejales municipales y consejeros provinciales, y dependiendo de la gestión que haya realizado el burgomaestre, así como de la correlación de fuerzas políticas existentes, en la generalidad de los casos, se conformaba un concejo municipal con ediles que no querrán llevar adelante los planes y programas trazados por la primera autoridad cantonal.

Esto ocasionaba serios enfrentamientos entre el alcalde y el concejo, retardando completamente la administración municipal; situación que se agudizaba completamente y se tornaba caótica cuando se producía la renuncia de los jefes departamentales ya que conforme el marco legal vigente correspondía al cuerpo edilicio nombrar a dichos funcionarios, el efecto inmediato era el rechazo de las ternas enviadas por el Alcalde o a su vez la imposición en la designación de funcionarios a gusto y medida del concejo municipal.

Otra situación que con frecuencia se presentaba era que antes de la culminación del período para el que fue designado el alcalde, un jefe departamental presentaba su renuncia o dejaba de cumplir sus funciones por diferentes causas; ante ello y por imperativo legal se debía llenar esa vacante o vacantes dejadas ya que la administración municipal de ninguna manera podía paralizarse; ante ello, visto la forma como estaba constituido el Concejo y la oposición que primaba terminaban designando para un período de tiempo muy corto a un funcionario ajeno a las aspiraciones del primer personero municipal, con las consiguientes consecuencias de que al ser electo para cuatro años, gozaba de estabilidad, debiéndose respetar su nombramiento, so pena de incurrir en serias violaciones legales.

Debemos anotar que en la generalidad de los casos que ocurría esta situación, se prescindía de las funciones del jefe departamental, y como a éste le amparaba un nombramiento de cuatro años, ejercía las correspondientes acciones con las consiguientes consecuencias jurídicas y económicas para la municipalidad.

Estas situaciones analizadas ocurrían con frecuencia en las municipalidades de nuestro país, por lo que el legislador consiente de esta problemática, vía reforma legislativa corrigió esa serie de incongruencias que lo único que ocasionaba era retardo en la administración municipal en franco perjuicio de la colectividad local.

Actualmente la Ley Orgánica de Régimen Municipal permite que sea el propio alcalde quien designe libremente a los jefes departamentales y demás funcionarios administrativos; el texto del art. 72 numeral 24 dispone que al alcalde le corresponde: “Designar y remover con causa justa a los directores, procurador síndico y tesorero municipal. Podrá así mismo, designar y sancionar hasta con la destitución a los demás funcionarios y empleados de la administración municipal, de acuerdo con la ley.

La reforma es totalmente acertada ya que, de una vez por todas, soluciona esa serie de problemas señalados con antelación, debiendo en adelante contar con funcionarios de su confianza y más no con aquellos que siendo designados por el concejo retarden o entorpezcan la función municipal; por ello que el Art. 192 dispone que: “Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma

fecha del Alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley”.

En esta línea de análisis, debo manifestar que para que no quede ninguna duda en cuanto a la eficacia de las normas legales, y atento a las circunstancias de que en las municipalidades existían jefes departamentales que venían desempeñando sus funciones durante varios períodos municipales, y que al amparo de consultas y acciones administrativas se consideraban funcionarios inamovibles sujetos a estabilidad, el legislador incorpora una Disposición Transitoria en la que dispone que: “ Los períodos de los directores, gerentes, secretario, tesorero, auditor y demás funcionarios designados para cuatro años y que se encuentren actualmente en funciones, concluirán en la misma fecha que concluya para el que fue electo el Alcalde”.

De esta manera se supera definitivamente una serie de inconsistencias y anacronismos que ordinariamente venían sucediendo en los concejos cantonales, devenidos de enfrentamientos que se presentaba al interior del concejo municipal, en donde primaba la férrea oposición a las actividades del alcalde y no un sentido de pertenencia y servicio a la colectividad local que debe ser la razón que inspire el actuar de los organismos municipales.

Así mismo en lo que tiene que ver con las atribuciones del concejo, específicamente con la facultad de las municipalidades para “declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materias de expropiación”, la reforma blinda cualquier intervención de organismo o autoridad alguna que provenga del aparato central, de esta manera permite que el ente municipal puede adquirir los bienes para la

ejecución de obras o prestación de servicios, cumpliendo con el procedimiento determinado en la ley.

De lo dicho, no existe la posibilidad de que el administrado afectado con la resolución declaratoria de expropiación, pueda recurrir conforme lo preceptuaba el inciso segundo del Art. 253 al Ministerio de Gobierno, actualmente puede presentar su reclamo ante el correspondiente concejo y de persistir el desacuerdo deducirá la correspondiente acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de su respectiva jurisdicción, de conformidad con lo previsto en el Art. 196 de la Carta Suprema.

En lo atinente a la reconsideración e insistencia de las ordenanzas municipales, el art. 131 disponía que: Las ordenanzas devueltas serán consideradas nuevamente por el Concejo para que conozca las observaciones. El Concejo las analizará en una sesión y en caso de insistencia, para lo cual se requiere los votos de las dos terceras partes de los miembros concurrentes a la sesión, el Alcalde mandará ejecutar la ordenanza, o de considerarla ilegal, la elevará dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes, al Consejo Provincial respectivo. Del fallo de éste organismo se podrá apelar en última y definitiva instancia al organismo correspondiente”.

La norma contiene similitud con la competencia del veto parcial que tiene el Ejecutivo sobre las leyes aprobadas por el Congreso; en efecto la Sección Tercera relativo al trámite ordinario, Art. 153 dispone que: “Aprobado el proyecto, el Congreso lo enviará inmediatamente al Presidente de la República para que la sancione u objete... Si la objeción fuere parcial, el Congreso deberá examinarlo en un plazo máximo de

treinta días contados a partir de la fecha de entrega de la objeción presidencial y podrá, en un solo debate, allanarse a ella y enmendar el proyecto, con el voto favorable de la mayoría de asistentes a la sesión”.

Recordemos que las ordenanzas son los actos normativos más importantes del concejo municipal y tienen un ámbito de aplicación en toda la jurisdicción cantonal, debiendo para su aprobación sujetarse estrictamente al procedimiento que señala la Ley Orgánica de Régimen Municipal; el precepto legal citado anteriormente se refería a la reconsideración de las ordenanzas; contemplándose dos situaciones: que el concejo insista en el texto original, o a su vez que el Alcalde considere ilegal, para lo que deberá recurrir al Consejo Provincial o al organismo correspondiente designado por la ley; con la reforma se modifica el art. 131, eliminándose la posibilidad de recurrir al Consejo Provincial o al organismo competente cuando ésta haya sido objetada por el alcalde, en estos casos debe el propio concejo municipal conocer, tramitar y resolver las objeciones del primer personero municipal.

En fin las reformas legislativas de septiembre de 2004 elimina la intervención de numerosos órganos e instituciones en la vida municipal, llámese Consejo Provincial, Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, Direcciones de Salud, Ministerio de Economía y Finanzas, etc., a fin de que las Municipalidades con sujeción al marco legal y constitucional puedan desarrollar libremente sus actividades en la pretensión de satisfacer las necesidades de la colectividad local.

3.2. Organismos de Control y Autonomía Municipal. En la pretensión de auscultar el verdadero sentido y alcance de la “autonomía municipal”, realizaremos un análisis

comparativo de una sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el dictamen de la Procuraduría General del Estado, a fin de conocer cuáles fueron las opiniones y criterios fundantes sobre esta temática tan controvertida y de gran actualidad.

De esta manera destacamos la demanda interpuesta por el Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas -AME- en contra de la Secretaria Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público –SENRES-, que impugnan la Resolución Nro. 494, del 31 de diciembre del 2004, con la que incorpora a la dignidad de alcalde en los grados y valoraciones de la remuneración mensual unificada de la escala del Nivel Jerárquico Superior.

La sentencia fue expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, el 17 de marzo del 2006 a las 10H05, que en su parte sustantiva dice lo siguiente:

La autonomía, según el Diccionario de Derecho Público de Emilio Fernández Vázquez (Edt.- Astrea. Bs. As. Argentina 1981). es la “Facultad inherente a algunos entes públicos de organizarse jurídicamente, de darse derecho propio, el cual no solo es reconocido como tal por el Estado sino que, además, es adoptado por éste para integrar su propio sistema jurídico y declararlo obligatorio como sus propios reglamentos y leyes (Zanobini). La autonomía en cuanto dice relación al Estado como persona jurídica, sin duda es un concepto político que exterioriza o define la soberanía; porque es un elemento innato del Estado. En los Estados unitarios, es éste, a través de la Constitución que reserva a ciertos entes públicos un elemento político administrativo fundamental para el desarrollo de los pueblos, denominado autonomía. En efecto, la soberanía no es cedida por el Estado, la mantiene; pero otorga a algunos entes públicos creados, reconocidos y garantizados por la misma norma un atributo jurídico que les permita darse legislación, administrarse e incluso financiarse por cuenta propia en función de la naturaleza de cada ente autónomo de su realidad fáctica y de las necesidades de las colectividades a las que gobierna; a esa facultad es a la que se conoce con el nombre de autonomía; que es un atributo jurídico garantizador del equilibrio, sea de la actividad encargada al ente o de la localidad en la que este debe desarrollar su acción. La Constitución Política, conforme a las disposiciones mencionadas en el considerando anterior, proclama que el gobierno del Ecuador es de administración descentralizada; para lo cual se establecen los cantones (provincias y parroquias), como gobiernos seccionales, encargados de impulsar el desarrollo del país, a los cuales les reserva su “plena autonomía” reconociéndoles además facultad legislativa, misma que se

expresa a través de ordenanzas, delegándolas competencias tributarias (para tasas y contribuciones) así como remitiéndose a la Ley para que sea ésta la que determine las facultades y competencias municipales. De modo que, la denominada “plena autonomía”, significa un grado completo de actividad pública en la circunscripción territorial asignada al respectivo cantón; plenitud que no significa atentar contra la soberanía que sigue manteniéndose en el Estado; pues los gobiernos seccionales están sometidos al marco constitucional y legal general establecido para el efecto; este último siempre que no sea contrario a los mandatos expresamente establecidos en la Constitución y que garantizan la autonomía plena de los municipios. Es decir, toda norma legal o de rango inferior que atente contra la plena autonomía municipal es contrario a derecho. Esa Plena autonomía municipal, se relaciona a las generales atribuciones de estos gobiernos seccionales para legislarse por sí mismos; para administrarse por sí mismos y para financiarse por sí mismos (independientemente de las asignaciones que por ley les corresponda); en función de su propia realidad... Esas particularidades son las que hacen comprender el verdadero alcance de la plena autonomía; la cual en su elemento administrativo se refiere a sus aspectos: objetivo, que permite el establecimiento de sus órganos internos en relación a sus necesidades y servicios públicos a prestarse; subjetivo, que permite el funcionamiento de ese aparato orgánico dotando, a esas dependencias de competencias para obrar; y, para complementar, se requiere la dotación de recursos (humanos, económicos y materiales) suficientes para que las atribuciones municipales sean cumplidas cabalmente; en función del servicio a prestarse, pero atendiendo fundamentalmente a los recursos efectivos con los que cuenta cada municipio. Realidad que solo corresponde determinarla a cada gobierno seccional y en la cual no puede intervenir órgano público alguno extraño al gobierno seccional. Dentro de este concepto precisamente se encuentra la atribución de cada municipio para, en función de su realidad financiera, establecer las remuneraciones de su personero principal (Alcalde) y de los demás funcionarios y empleados municipales; sin que autoridad extraña al Municipio pueda crear obligaciones económicas (como el caso de los sueldos), sin asignar efectivamente los recursos necesarios para el efecto a través del Ministerio de Economía o del organismo competente (Art. 17 LORM numerales 2, 10 y 13).¹⁴²

Adentrándome en el análisis, debo decir que la sentencia en cita constituye un importante aporte en la jurisprudencia seccional ecuatoriana, ya que desarrolla de manera clara los preceptos constitucionales atinentes a la autonomía municipal.

Para ello parte de la enunciación doctrinaria de algunos conceptos referentes a la autonomía municipal que –fundamentalmente- tiene que ver con el gran aporte desarrollado por distinguidos tratadistas extranjeros, para desde allí enlazarse con algunos conceptos de la teoría política, como lo es la soberanía, dejando claro que ésta es uno de los elementos del Estado, sin el cual no podría subsistir; sin embargo recalca que los municipios al tener la capacidad de dictar su propia legislación, administrarse libremente y manejar sus propias rentas, no por ello se ha producido un traslado de la

¹⁴² Sentencia dictada dentro del Juicio Nro. 12593-NR por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso y Administrativo Nro. 1, el 17 de marzo del 2006.

soberanía, sino que únicamente el Estado le ha otorgado algunas potestades para que estos organismos cumplan efectivamente sus fines, sin que aquello signifique un desprendimiento de la soberanía, ya que el Estado la mantiene inalterable, gozando plenamente de este atributo.

Así mismo destaca la referencia al precepto constitucional constante en el artículo uno que al expresar que el gobierno del Ecuador es de administración descentralizada, ejerce sin lugar a dudas una caracterización muy importante en la perspectiva de fundamentar la división territorial en provincias, cantones y parroquias, división que tiene que ver únicamente con fines administrativos y de división política ya que el territorio del Ecuador es único e indivisible. De esta manera podrán las municipalidades administrarse libremente sin sujeción a autoridad u organismo alguno, para ello es que le ampara la plena autonomía.

Ratifica también la plena autonomía “como un grado completo de actividad pública en la circunscripción territorial asignada al respectivo cantón”, la referencia es muy precisa y enfatiza en el “grado”, que no es más que la posibilidad que tienen los municipios de gobernarse libremente, a través de la emisión de su propia legislación que por supuesto no puede rebasar los límites impuestos por la Constitución y la ley; el poder ejercer su propio gobierno municipal a través de la elección de sus autoridades, y la selección del personal para hacer funcionar a los diferentes órganos creados al amparo de sus propios actos decisorios; la posibilidad de generar sus propias rentas a través de la autogestión, así como la de administrar las que provengan de las asignaciones presupuestarias; en fin debemos conceptualizar como el ejercicio de la

actividad administrativa en procura de satisfacer las necesidades de la colectividad local.

No obstante los elementos importantes de la sentencia, considero que adolece de una seria limitación al no haber hecho mención a lo prescrito en la última parte del precepto constitucional constante en el art. 230, que tiene que ver -fundamentalmente- con la aplicación y el desarrollo del “principio de autonomía”; efectivamente hubiese sido importante que el Tribunal establezca la diferenciación entre lo que es una regla¹⁴³ y un principio¹⁴⁴, tomando en consideración: su conceptualización, la aplicación que debe darse en uno y otro caso, así como la forma de solucionar un determinado conflicto jurídico cuando se presente algún tipo de antinomia; debiendo ser una tarea inexcusable de los operadores jurídicos la de ponderar el derecho y ver cual de ellos sopesa más en un asunto concreto, aclarando que en caso de conflicto entre dos principios, no es que el uno deja de existir, sino que para el caso subjudice el uno tiene prevalencia sobre el otro.

El fallo en análisis sigue la línea de interpretación tradicional, apegado en estricto sentido a lo que dispone las normas jurídicas -criterio vigente hasta mediados del siglo pasado y hoy completamente superado- siendo la tendencia actual la de interpretar las normas y reglas a la luz de los principios constitucionales como elementos que deben inspirar al juez en la solución de los conflictos jurídicos; de lo dicho nada de aquello existe en la sentencia analizada, la omisión en el análisis de lo que es el “principio de autonomía” y su aplicación al ámbito municipal deja inconclusa

¹⁴³ Las reglas son mandatos determinados, es decir tienen supuesto de hecho y consecuencia jurídica, en esta medida pueden ser solo o cumplidas o incumplidas.

¹⁴⁴ En la página 86 de este trabajo desarrollamos lo correspondiente a la autonomía, así mismo en el apartado 5.3 desarrollamos lo correspondiente a la autonomía como principio constitucional considerando los grandes aportes formulados por tratadistas tanto nacionales como internacionales.

el contenido de la sentencia. El haber aportado con este tipo de análisis hubiera enriquecido considerablemente el fallo en la perspectiva de dejar sentado definitivamente la “plena autonomía” de los organismos municipales.

Sin perjuicio de lo expresado en líneas anteriores, este fallo se constituye en un ejercicio importante de desarrollo jurisprudencial que coadyuvará a que los operadores jurídicos tengan claro cuál es el sentido y alcance de este término, debiendo ser un referente de aplicación jurisprudencial en casos similares. Para aquellos que desempeñan funciones públicas y ejercen cargos de representación, sabrán distinguir plenamente las potestades de la que están investidos éstos órganos, no pudiendo rebasar los límites que le impone la Constitución y la ley; y, para los que forman parte de las municipalidades podrán coadyuvar a que la gestión municipal se desarrolle con transparencia, eficacia y eficiencia hacia la satisfacción de las necesidades de sus vecinos; recalcando la afirmación explícita de no confundir con soberanía ya que, muchas de las veces, bajo el equivoco de una falsa autonomía tratar de omitir los procedimientos señalados en la ley en el ejercicio de sus actividades administrativas.

La Sala de lo Constitucional¹⁴⁵ de la Corte Suprema de Justicia en su resolución de 15 de septiembre de 1995 refiriéndose a la autonomía municipal expresa:

... 4.- Destáquese en las disposiciones transcritas la repetida referencia que ellas hacen a la Ley como marco de la autonomía. El primer apartado del Art. 124 termina con la expresión “con arreglo a la ley” y en el segundo se habla de “requisito de población y presupuestos exigidos por la ley”; el artículo 125, que en materia de autonomía viene a ser entre nosotros la norma constitucional clave, dice en su primer apartado que “los consejos provincial y los municipios gozarán de autonomía funcional, económica y administrativa. La ley determinará su integración y funcionamiento y dará eficaz aplicación al principio de la autonomía ...”, y en el segundo y tercero apartados, vuelve a refe-

¹⁴⁵ Esta Sala funcionó poco tiempo, del 93 al 96, y asumió la competencia que tenía el Congreso Nacional para ratificar las decisiones del Tribunal de Garantías Constitucionales; que, en la actualidad ya no existe pues las decisiones del Tribunal Constitucional es de última instancia y no requiere ratificación.

rir a la Ley la autonomía que la Constitución garantiza. El segundo apartado del artículo 126 se refiere nuevamente a la Ley cuando dice que el régimen del Distrito Metropolitano se regulará por ella. Y finalmente el artículo 127 termina disponiendo que la renovación de los organismos seccionales será establecido por la ley. La conclusión de que de todo ello fluye es que la autonomía de los organismos seccionales, consejos provinciales y municipios, de los cuales ahora nos interesa concretamente los segundos; y que la Constitución consagra y garantiza, no es absoluta sino circunscrita a la Ley...¹⁴⁶

Este fallo que data de hace más de una década desarrolló significativamente el mandato constitucional constante en los Arts. 124, 125, 126 y 127, es también importante a pesar de que versa su análisis en la serie de referencias a las disposiciones legales. Su razonamiento tiene como punto de partida y llegada las prescripciones legales, empero no lo podemos concebir como una limitación jurisprudencial sino más bien como un espacio de estudio y reflexión de la primacía que tiene la ley sobre las otras normas ubicadas jerárquicamente dentro del ordenamiento jurídico.

Vale decir que la serie de reiteraciones que hace de la ley, visualiza el ámbito de acción de las municipalidades traducida en la aplicación de sus normas jurídicas a fin de regular su organización y funcionamiento, especialmente en el cometido de sus fines primordiales que tiene como elemento central la atención de las necesidades de sus ciudadanos.

A manera de resumen podemos decir que la resolución de este alto organismo de justicia reafirma la vigencia de la Ley de Régimen Municipal dentro de la estructura constitucional del Estado.

¹⁴⁶ Jurisprudencia Municipal, I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, Quito, Edición Trama, p. 27.

La Procuraduría General del Estado, mediante oficio dirigido al alcalde de Zamora el 31 de enero del 2001 con el que da respuesta a una consulta formulada y que tiene que ver con la autonomía municipal manifestó:

4. Por lo expuesto se concluye que la Constitución Política confiere el carácter de autónomos a los municipios y consagra su calidad de organismos descentralizados. Esto significa que las municipalidades, por ser AUTÓNOMAS, están facultadas para dictar normas propias de organización y por ser DESCENTRALIZADAS pueden administrarse por si mismas, es decir, pueden dictar normas para reglamentar la administración propia sin que requiera dependencia del poder central. No obstante, dichas autonomías y descentralización implican que las municipalidades están subordinadas al orden jurídico constitucional del Estado (art. 1 Ley de Régimen Municipal) y, por ser instituciones del Estado (art. 118, Constitución), solamente pueden ejercer las atribuciones consignadas en la Constitución y las leyes (art. 119, *ibídem*)... la autonomía municipal implica subordinación a la Constitución y leyes del Estado por mandato del art. 1 de la Ley de Régimen Municipal; porque los municipios deben ejercer sus acciones en la forma y condiciones determinadas en las normas legales y constitucionales (art. 2, *ibídem*); y porque es un deber fundamental de los alcaldes cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes al tenor de lo previsto en el art. 72 de la ley *ibídem*.¹⁴⁷

Del contenido de la absolución de consulta realizado por éste órgano de control destacamos la diferenciación que establece entre la autonomía y la descentralización, entendiendo al primero de ellos como la capacidad de dictar sus propias normas, desde luego que deberán ser aplicadas dentro del ámbito de su jurisdicción; en tanto que conceptúa a la descentralización como la potestad de administrarse libremente a través de las normas y actos administrativos dictados en ejercicio de su autonomía.

La libre administración a través de la emisión de sus propias normas debe sujetarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley, es decir debe haber un sometimiento estricto al ordenamiento jurídico. La referencia al actual art. 119 de la Carta Magna constituye un serio llamado de atención a todos quienes ejercen funciones de autoridad para realizar solo aquello que la ley le permite.

¹⁴⁷ Andrés Páez, comp. *Jurisprudencia de Régimen Seccional*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 27.

El dictamen en análisis guarda coherencia con la función que desempeña la Procuraduría General del Estado, que es la encargada de velar por la inteligencia y aplicabilidad de la Ley dentro del marco constitucional vigente.

Comparativamente las tres resoluciones (si podemos utilizar el término de manera genérica), son de singular valía y enorme importancia, ya que permiten desentrañar la conceptualización de un término que se ha prestado para diversas interpretaciones, debido a su ambigüedad, falta de precisión terminológica y el uso inadecuado que se le ha dado. No obstante de aquello hoy estamos en capacidad, sin temor a equivocarme, de precisar el verdadero sentido y alcance de este término que fue uno de los objetivos que motivó la realización de este trabajo investigativo.

Así mismo destacamos el gran esfuerzo desarrollado por los magistrados del Tribunal Distrital de lo Contencioso y Administrativo Nro. 1, al haber dado un salto cualitativo en el análisis de la pretensión planteada por la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, que aceptando sus requerimientos sentó jurisprudencia sobre la “plena autonomía” de las municipalidades, desde luego que la indicada resolución se enriquece con los valiosos criterios de la doctrina extranjera y el análisis racional de los preceptos constitucionales y legales, sumado a ello una gran carga argumentativa que justifica sus asertos. Por ello este fallo debe ser observado y sobre todo aplicado por los operadores jurídicos a fin de tener certeza en sus decisiones, para de esta manera lograr seguridad jurídica y propender a la realización de la justicia.

Para terminar debo manifestar que todos quienes tienen la tarea de administrar justicia, especialmente en asuntos de índole municipal, deben partir de la

conceptualización de la autonomía municipal, a fin de avanzar en un examen de interpretación legal y constitucional, de no ser suficiente aquello la aplicación de los principios constitucionales a que hace referencia el mandato constitucional permitirá un desarrollo jurisprudencial que sirva de precedente en casos similares.

3.3 Conclusiones y Recomendaciones

3.3.1 Conclusiones:

- En nuestro país no existe la figura de la “autonomía política o territorial”, que sí se presenta en otras latitudes, como en España, que conforme reza su texto constitucional “se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.¹⁴⁸ Lo que sí podemos apreciar con suma claridad en las municipalidades ecuatorianas es la figura de la autonomía institucional a través del establecimiento de una serie de garantías que obligan al Estado y a sus instituciones a respetar y hacer respetar su autonomía municipal. No obstante de aquello, si es que se pretende ampliar la autonomía a ese ámbito, debe mediar una profunda reforma constitucional que tiene que ir de la mano con un desarrollo legislativo ulterior, donde se rediseñe la estructura constitucional del Estado, a través de la implementación de mecanismos de repartición del poder, tomando en cuenta la diversidad geográfica, física, histórica, étnica y cultural de sus habitantes. El proceso constituyente que se avecina puede ser el espacio adecuado para llevar adelante procesos de

¹⁴⁸ Artículo 2 de la Constitución española.

ingeniería jurídica y arquitectura constitucional hacia la consecución de estos propósitos.

- La autonomía municipal tiene un núcleo, contenido esencial o reducto indisponible para el legislador, juez, autoridades y órganos administrativos, que pueden hacer todo lo que sea permisible, pero dentro del marco que le impone la ley y la Constitución; empero, su desarrollo y actuar normal, en ningún caso, puede penetrar los límites o linderos que se tornan infranqueables y que son parte de la naturaleza y esencia de las facultades municipales. Dicho en otras palabras los poderes públicos pueden convivir armónicamente con los Municipios en la medida que sepan cual es el germen constitutivo que le da vida y sustento, sin la cual la institucionalidad municipal caería en el ocaso o dejaría de existir.
- Autonomía municipal no significa soberanía, mucho peor independencia, es el ámbito dentro del cual los gobiernos locales pueden desarrollar libremente sus potestades, atribuciones, funciones y competencias, desde luego con sujeción estricta a los mandatos constitucionales y legales. Las Municipalidades en sus actuaciones deben circunscribirse a los postulados de un estado social de derecho, sabiendo que un adecuado control social y una efectiva rendición de cuentas sólo será posible en la medida que se transparente ampliamente la gestión municipal, con la participación activa y permanente de veedurías ciudadanas; además debe ser una obligación inexcusable acatar los informes que provengan de la fiscalización interna y gubernamental, así como someterse a los controles de legalidad y constitucionalidad. Solo actuando de esta manera podemos aseverar que convivimos bajo las reglas de la recta razón y saber que

estamos cobijados bajo los lineamientos de un ordenamiento jurídico, al que le debemos sujeción y respeto.

- Las Municipalidades ecuatorianas han debido atravesar dos grandes momentos o etapas en su evolución histórica: La primera tiene que ver con la vigencia de la Ley de Régimen Municipal, expedida por la Junta Militar de Gobierno en enero de 1966; y, la segunda con las reformas aprobadas por la Legislatura y que están vigentes desde septiembre de 2004. Reformas fundamentales que en su momento permitieron superar una serie de vacíos, anacronismos y contradicciones con los órganos y aparatos gubernamentales a fin de poder cumplir adecuadamente sus atribuciones en la mira de satisfacer las demandas de la colectividad local; empero, entre la primera y segunda reforma legislativa, se ha debido esperar casi cuatro décadas, tiempo sumamente extenso si tomamos en consideración que los cambios se gestan día a día, donde urge ajustar la realidad local a las innovaciones que se dan en la modernidad. Por ello, considerando el momento actual, previo a la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente, que tiene como principal objetivo “transformar el marco institucional del Estado”, las Municipalidades ecuatorianas deben impulsar seriamente la necesidad de una tercera reforma constitucional-legislativa, donde se plasme los cambios necesarios.

3.3.2 Recomendaciones:

- Los dignatarios, funcionarios y servidores municipales deben someter sus actos y resoluciones a los preceptos constitucionales y legales. La “plena autonomía” de la que se encuentran investidos no es una carta blanca para que los

organismos municipales vulneren el marco jurídico vigente, so pena de estar incurso en responsabilidades administrativas, civiles y penales.

- Los poderes públicos deben conocer el núcleo o contenido mínimo esencial de la autonomía municipal, no pudiendo, bajo ninguna circunstancia, rebasar ese límite que le impone la Carta Fundamental y que constituye la esencia misma de las entidades municipales.
- La autonomía municipal debe ser interpretada a la luz de la Constitución. Los operadores jurídicos y las autoridades administrativas deben aplicar la ley sobre la base de un ejercicio constante de interpretación constitucional considerando a la “autonomía” como un principio, para lo que deben optimizar su cumplimiento en la mayor medida posible, teniendo siempre presente la finalidad que persiguen las municipalidades cual es el bien común local.
- A los gobiernos locales, agrupados en la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME), les corresponde la tarea, no solamente de elaborar un proyecto de reformas constitucionales, sino dedicar su mayor esfuerzo, a fin de que se plasme en el texto de la nueva Constitución los cambios trascendentales que demanda la comunidad ecuatoriana, para ello deberán agotar todos los mecanismos posibles que permiten verdaderamente fortalecer la autonomía municipal, a fin de que en un mediano plazo, se pueda llegar a un régimen de autonomías ordenado, democrático, solidario, participativo e incluyente.
- Las Municipalidades ecuatorianas, si desean marchar por la ruta del desarrollo deben impulsar un gran sistema de planificación, en coordinación con los órganos e instituciones gubernamentales, así como con otros organismos seccionales, a fin de que la planificación que elaboren las parroquias rurales sirvan de insumo para la planificación municipal, y a su vez, lo cantonal

alimente a la provincial y este a lo nacional; debiendo la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas y sus delegaciones ejercer funciones de seguimiento, evaluación y control.

Bibliografía:

Libros:

Arroyo Enrique, *Derecho Municipal Ecuatoriano*, Quito, Talleres Gráficos Miververva, 1978.

Bossano Guillermo, *Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, 4ta. Ed., Quito, Editorial Universitaria, 1985.

Borja Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Burbano Anacelida, *Más autonomía más democracia*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2003.

Bulit Enrique, *Autonomía o Autarquía de los municipios*, Buenos Aires, 2002.

García de Enterría Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1994.

García Aurelio, *La Autonomía Municipal*, Imprenta de la Universidad Central, Quito, 1941.

García Morillo Joaquín, *La Configuración Constitucional de la Autonomía Local*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 1998.

Groisman Enrique, *Implicaciones teóricas y consecuencias prácticas del debate sobre la autonomía municipal*, Santa Fé, Rubinal Culzani, 2004.

Guzmán Marco, *Descentralización, Autonomías y Solidaridad Nacional: Situación y Desafíos de los Consejos Provinciales y Municipales*, Quito, Corporación Editora Nacional: Konrad Adenauer Stiftung, 2001.

Diccionario de la Lengua Española, Segunda Edición, Bogotá, rei andes Ltda., 1991.

Jurisprudencia Municipal, I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, Quito, Edición Trama.

Hernández Antonio, *Derecho Municipal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997.

Hernández Miguel, *Autonomía Constitucional Municipal*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005

Hernández Augusto, *Descentralización, autonomía municipal y poder local en Colombia: balance y perspectiva de un proceso*, Quito, Corporación Editora Nacional. 2005.

Hernández Augusto, *Fundamentos Constitucionales del ordenamiento territorial en Colombia. Reflexiones sobre el proceso de descentralización en Régimen de las Entidades Territoriales*, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, 2001.

Hurtado Carlos, *El Municipio, su Autonomía en el Gobierno y Actos Municipales*, Tesis, PUCE , Quito, 1972.

Larrea Juan, *Derecho Constitucional*, Volumen II, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004a.

Larrea Juan, *Jurisprudencia Especializada Constitucional*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004b.

López Nelson, *La Expropiación*, Cuenca, Del Arco Ediciones, 2000.

Ojeda Jhon, *El Concepto de Autonomía en la Ley Orgánica de Régimen Municipal*, Monografía, UASB, 2006.

Oyarte, Rafael, *La acción de inconstitucionalidad de actos normativos*, Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004

Páez, Andrés comp. *Jurisprudencia de Régimen Seccional*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.

Parejo Luciano, *La Potestad Normativa Local*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 1998.

Pérez Efraín, *Las Descentralizaciones y Autonomías*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Quintana Carlos, *Derecho Municipal*, México, Porrúa, 1999.

Salgado Hernán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Quito, Ediciones Legales, 3ra Ed., 2004.

Secaira Patricio, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial Universitaria, 2004.

Valencia Carlos, *Derecho Municipal*, México, Porrúa, 2003.

Zavala, Jorge *Manual de Derecho Administrativo*, Guayaquil, Edino, 2003.

Revistas y Publicaciones Especiales:

Historia del Arte Ecuatoriano, Salvat Editores Ecuatoriana, Volumen I, Fascículo 13., S. A. Quito, 1985.

Quito en la Colonia. Abastecimiento Urbano y relación de Poder Local, Quito, Fraga, 1992.

Constituciones de la República del Ecuador, Trabuco Federico, Editorial Universitaria, Quito, 1975.

Las Reformas a la Ley de Régimen Municipal, Un apoyo a la gobernabilidad local, Swing José, LERC Impresiones, Quito.

Estado de Concreción del Proceso de Descentralización en el Ecuador. Línea de Base de la Descentralización a julio de 2004. Consejo Nacional de Modernización del Estado.GTZ.

Leyes:

Ley de Régimen Municipal, Registro Oficial Nro. 436 de 19 de noviembre de 1945.

Ley de Régimen Municipal, Registro Oficial Nro. 152 de 4 de marzo de 1949.

Ley de Régimen Municipal, Registro Oficial Nro. 680 de 31 de enero de 1966.

Codificación de la Ley de Régimen Municipal, Registro Oficial Nro. 331, de 15 de octubre de 1971.

Ley de Régimen Municipal Nro. 2004-44, Registro Oficial Nro. 429, de 27 de septiembre de 2004.

Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Registro Oficial Nro. 159 de 5 de diciembre de 2005.

Constituciones:

Constitución Política de 1945, Decreto Legislativo Nro. 000, Registro Oficial 228 de 6 de marzo de 1945.

Constitución Política de 1946, Decreto Legislativo Nro. 000, Registro Oficial 773 de 31 de diciembre de 1946.

Constitución Política de 1967, Decreto Legislativo Nro. 000, Registro Oficial 133 de 25 de Mayo de 1946.

Constitución Política de la República 1978-2006, Reformas y Codificaciones, elaborada por la Dirección de Servicios Parlamentarios del Congreso Nacional del Ecuador.

Codificación de la Constitución Política de 1998, aprobada en la ciudad de Riobamba el 5 de junio de 1998, publicada en la Gaceta Constitucional.

Anexos

- Sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, el 17 de marzo del 2006.

DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-PRIMERA SALA.- Quito, 17 de marzo del 2006.- Las 10H05.- VISTOS: - El representante Legal de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME), comparece interponiendo recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, en contra de la Secretaría Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES) e impugna la Resolución No... SENRES-2004-000216, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 494, del, 31 de diciembre del 2004, la cual incorpora a la dignidad de alcalde en los grados y valoraciones de la remuneración mensual unificada de la escala del Nivel Jerárquico Superior. Expresa en su demanda que la Constitución Política, en las disposiciones que cita, garantiza la plena autonomía de los gobiernos seccionales, entre ellos, de los municipios cantonales; otorgándoles amplias facultades para su administración, organización y gestión; así como garantizándole potestades legislativas a través de las ordenanzas correspondientes. Que, el Código político establece la jerarquía de la norma jurídica constitucional. Que, la Ley orgánica de Régimen Municipal establece que los municipios son sociedades políticas, autónomas subordinada al orden jurídico constitucional, con capacidad para realizar actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines de la misma ley, señala que las Municipalidades son autónomas; y que, salvo lo prescrito por la Constitución y esta Ley, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña a la Municipalidad podrá interferir su administración propia; estando especialmente prohibido: "Interferir en su organización administrativa y en la clasificación de puestos (..), Interferir o perturbar el ejercicio de las atribuciones que le concede esta Ley". Debe entenderse por autonomía, la potestad que dentro de un Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras actividades de él, para regir intereses peculiares propios. Que el artículo 72 del cuerpo legal enunciado, confiere al Alcalde la competencia (numeral 25) la de "Administrar el sistema de personal que adopte el Concejo, para lo cual le corresponde aplicar la carrera administrativa y elaborar los proyectos sobre el plan de clasificación y su nomenclatura y sobre régimen de remuneraciones, de clasificaciones y disciplinarios"; norma que concuerda con el artículo 191 que ordena solo tener "en cuenta el régimen de personal adoptado por el concejo o en su defecto, las regulaciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa". La Ley en cita (Art. 69) señala que el alcalde es servidor remunerado. Que al Concejo le compete aprobar la proforma presupuestaria institucional, en la cual se incorpora las asignaciones y partidas para cubrir las remuneraciones de los dignatarios, funcionarios, servidores y trabajadores municipales (Arts. 507, 530 y 534). Que, la resolución impugnada establece en la parte final del Art. 3 que "por ningún concepto la aplicación de la presente escala de remuneración mensual unificada de los alcaldes y prefectos, se "financiará con recursos del Presupuesto General del Estado", es decir que, si los valores determinados de manera ilegal por la SENRES como remuneración para los dignatarios

seccionales no se financian con recursos del gobierno central; resultaría innecesario el dictamen técnico presupuestario favorable solicitado por la SENRES al Ministerio de Economía y Finanzas, máxime que por mandato de la Ley Orgánica de Régimen Municipal está expresamente prohibido de emitir informes o dictámenes respecto del presupuestos u otras actividades municipales. Que es fácil concluir que la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, al proceder de forma arbitraria, sin fundamento jurídico-constitucional,

a determinar las remuneraciones de los alcaldes, viola flagrantemente las disposiciones referentes a la autonomía, excediéndose en sus atribuciones. Pide que en sentencia se acepte la demanda y se declare la nulidad de la resolución impugnada, a fin de tutelar el cumplimiento de las normas jurídicas objetivas, de carácter administrativo que han sido vulneradas por esa resolución; dejándola sin valor jurídico alguno. Calificada la demanda y citados los demandados contestan: El Procurador General del Estado proponiendo, por los argumentos que expresa en su escrito, las siguientes excepciones 1) Falta de legitimación activa, pues la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas no tiene la calidad de interesado directo. 2) Legitimidad del acto administrativo impugnado; y, 3) Falta de derecho del actor para proponer la demanda. El Secretario Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES), con base en los argumentos que se expresan en su contestación, opone como excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta por el recurrente, por no reunir los presupuestos de admisibilidad previstos en las normas legales vigentes. 2) Legitimidad y legalidad de la Resolución impugnada que tiene sustento en las normas jurídicas que cita: Que la SENRES no ha violado la autonomía municipal al emitir la resolución que se impugna; la cual se expidió a base de las competencias legales que tiene. Es por ello que hay que hacer notar que en la serie de demandas presentadas a la Ley Orgánica de Servicio Civil, ante el Tribunal Constitucional, no se encuentra una que se refiera al contenido del Art. 110 el cual estipula la Unificación de las Remuneraciones de los dignatarios, autoridades y funcionarios que conforman el nivel jerárquico superior por lo que no tuvo nada que resolver al respecto por ser Constitucional y legal su texto en los términos que se encuentra normado. La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003 y su Ley Orgánica Reformatoria publicada en el Registro Oficial No, 261 de 28 de enero del 2004 en el Libro I Título I Capítulo Único Art. 5 literal a), exceptuación del Servicio Civil a los dignatarios o autoridades elegidos por votación popular; en tanto que en el Libro II que regula la Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector público, no se ha hecho excepciones expresas para el caso de los dignatarios. Por tanto se debe precisar que conforme lo señalan los Arts. 104, 105, 108, 1-10 y Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil, fueron unificados a partir del primero de enero del 2004, los componentes que constituyen el ingreso de los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores que prestan sus servicios en las instituciones del Estado contemplados en el Art. 102 de la Ley, por lo que se entiende que a la fecha vienen percibiendo en los Municipios la "Remuneración

Mensual Unificada", excepto el Décimo Tercer Sueldo o Remuneración Décimo Cuarto Sueldo o Remuneración; y, Viáticos, Subsistencias, Dietas, Horas Suplementarias, Extraordinarias, Encargos y Subrogaciones". Continúa señalando que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1729 publicado en el Registro Oficial No. 358 de 17 de junio del 2004 el Presidente de la República dispuso que para los efectos de la LOSCCA se determine el techo máximo de la Escala de Remuneración Mensual Unificada y ordenó que la SENRES concluya con el análisis que permita establecer dicha escala. Esta Secretaría para cumplir con esta disposición legal emitió la Resolución No SENRES-2004-000081 publicada en el Registro Oficial No. 374 de 9 de julio del 2004, que contiene la escala de remuneración mensual unificada para los dignatarios, autoridades y funcionarios que ocupen puestos a tiempo completo, y comprendidos en el nivel jerárquico superior. El Art. 5 de esta Resolución precisa que: "Los demás , puestos que cumplan con las características y requisitos para ser considerados como integrantes del nivel jerárquico superior, serán incorporados previo el estudio y dictamen de la SENRES y del Ministerio de Economía y Finanzas, ^ respectivamente, y la expedición del pertinente decreto ejecutivo, en los grados de valoración que les corresponda. ". Con Resolución No. SENRES-2004-000216 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 494 de 31 de diciembre del 2004, se incorpora las dignidades de alcaldes y prefectos en los grados y valoración de la remuneración mensual unificada de la escala del nivel jerárquico superior, expedida mediante Resolución No. SENRES-2004- . . 000081 publicada en el Registro Oficial No. 374 de 9 de julio del 2004. Mediante Decreto Ejecutivo No. 2431 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 494 de 31 de diciembre del 2004 se autoriza la incorporación de las remuneraciones mensuales unificadas determinadas en el Art. 1 de la Resolución No. SENRES-2004 000216 antes referida, expedida por esta Secretaría; y, se reforman los decretos ejecutivos Nos 1820 y 2211 promulgados en los Registros Oficiales Nos 373 de 8 de julio y 455 de 5 de noviembre del 2004 respectivamente. Como se observa a partir de la vigencia de la Ley se unificaron los componentes que constituyan los ingresos de dignatarios y se incorporó¹ las dignidades de alcaldes y prefectos en los grados y valoración de la remuneración mensual unificada de la escala del nivel jerárquico superior, es decir se han generado actos normativos que regulan esta materia bajo principios, entre otros, de unicidad, equidad. • igualdad, racionalidad. 3) Falta de derecho del accionante para pedir la nulidad . de la Resolución impugnada, por haber sido dictada por autoridad competente y observando el procedimiento respectivo. 4) Rechaza la afirmación de que la SENRES ha procedido de forma arbitraria y sin fundamento jurídico¹¹ Constitucional al determinar remuneraciones de los Alcaldes. Pide desechar la demanda. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en el Art. 196 de la Constitución Política de la República; Arts. 1, 2, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y, 38 de la Ley de Modernización del Estado, el Tribunal es competente para conocer y resolver el presente caso. La Sala tiene asegurada la suya por el sorteo realizado. SEGUNDO.- En la tramitación de la causa no se observa que se haya omitido solemnidad o procedimiento alguno que pueda incidir en su decisión, por lo que se declara la validez procesal. TERCERO.- Según ordena el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tercer

inciso, "El recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir Tribunal la nulidad de! acto impugnado por adolecer norma trascrita es absolutamente clara cuando dispone la anulación o por exceso de poder; sirve para tutelar la norma jurídica objetiva; es decir las disposiciones jurídicas general (de efecto erga omnes). La jurisdicción contenciosa administrativa , es un medio de control de la legalidad de actos o resol cuando ésta son de efecto general con rango inferior el recurso objetivo de anulación o por exceso de poder, el cual solo pretende el

cumplimiento de la norma jurídica de carácter objetivo que ha sido violada por el acto que se impugna y no el reestablecimiento de derecho subjetivo alguno. La legitimación activa en los recursos objetivos está dada únicamente al demostrarse interés directo, denominado también legítimo interés, que no es otra cosa que el ejercicio de la llamada legitimación procesal; esto es la demostración de que existe un nexo, por mínimo que sea, entre la resolución administrativa materia del recurso y el administrado recurrente. En la especie, es evidente que quien concurre demandando es el Presidente de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas; organismo público, autónomo, integrado por todos los municipios cantonales del país, cuyos máximos personeros ejecutivos son los Alcaldes; y, una de cuyas finalidades es la defensa de la autonomía municipal; así como representar, ante cualquier autoridad u organismo público los intereses comunes de las municipalidades; y, la defensa de los intereses municipales y estabilidad de los gobiernos locales (Art. 2 numerales 1, 3 y 11 del estatuto de AME. R. O:884 de 27 de febrero de 1992). Normas que concuerdan con El artículo Art. 18 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que dice: "La municipalidad que considere que una ley/reglamento o cualquier otra norma fuere inconstitucional o atentare contra la autonomía municipal, presentará la demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, para que, dentro del término establecido en la ley, se pronuncie sobre la impugnación presentada. Si un decreto, acuerdo, resolución u otro acto administrativo emanado de cualquier dignatario, autoridad o funcionario público, atentaren contra la autonomía municipal, o de cualquier otro modo contravinieren las disposiciones de esta Ley, la municipalidad afectada o la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas podrán impugnarlo ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o Tribunal Distrital Fiscal de su jurisdicción, según la materia de que se trate" (resaltado es de la Sala). Por manera que, al existir legitimación activa, la cual ha sido debidamente acreditada, se desestima la excepción que en tal sentido han formulado los demandados. CUARTO.- Es necesario señalar que de conformidad con el artículo 3 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la nulidad de la que eventualmente puede adolecer el acto administrativo impugnado, puede provenir de cualquier vicio legal y no solamente de las causas determinadas en el artículo 59 de la misma Ley; lo cual se entiende por cuanto el propósito del recurso objetivo es retirar de la vida jurídica los, actos erga omnes contrarios a la norma objetiva, cuyo cumplimiento se exige y no la reparación de un derecho subjetivo concreto

o individual. QUINTO.- La Constitución Política del Estado, en su artículo 1 determina que el gobierno ecuatoriano es de "administración descentralizada y desconcentrada", característica reconocida asimismo en el inciso primero de su artículo 124 que dice: "La administración pública se organizará y desarrollará de manera; descentralizada y desconcentrada"; para cuyo efecto, el artículo 224 establece que para la administración del Estado y la representación Política existirán provincias, cantones y parroquias; en tanto que su artículo 225 ordena que el estado impulsará, mediante la descentralización y la desconcentración el desarrollo armónico del país y de las entidades seccionales. En este mismo contexto, la Constitución en las disposiciones pertinentes dice: "Art. 228.- Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos | provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas. Los gobiernos provincial y cantona} gozarán de plena autonomía v. en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar v suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras" (Subrayado es de la Sala). "Art. 231.- Los gobiernos seccionales autónomos generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de solidaridad y equidad. Los recursos que correspondan al régimen seccional autónomo dentro del Presupuesto General del Estado, se asignarán y distribuirán de conformidad con la ley. La asignación y distribución se regirán por los siguientes criterios: número de habitantes, necesidades básicas insatisfechas, capacidad contributiva, logros en el mejoramiento de los niveles de vida y eficiencia administrativa (...). "Art. 234.- Cada cantón constituirá un municipio. Su gobierno estará a cargo del concejo municipal, cuyos miembros serán elegidos por votación popular. Los deberes y atribuciones del concejo municipal y el número de sus integrantes estarán determinados en la ley. El alcalde será el máximo personero del concejo municipal, que lo presidirá con voto dirimente. Será elegido por votación popular y desempeñará sus funciones durante cuatro años. Sus atribuciones y deberes constarán en la ley. El concejo municipal, además de las competencias que le asigné la ley, podrá planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma' directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, de acuerdo con las necesidades de la comunidad". Por su parte el artículo 272 de la Constitución establece la jerarquía de la norma jurídica y la característica de imperio que cada uno de los estatutos tiene con relación al otro y su forma de aplicación. La Ley Orgánica de Régimen-Municipal, vigente a la fecha de 'expedición del acto administrativo impugnado, en sus pertinentes disposiciones mandaba: "Art 1.- El Municipio es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro "de este y en forma primordial, la atención de las necesidades * de .(a ciudad, del área metropolitana y de las parroquias rurales de la f respectiva jurisdicción"; "Art 2.- Cada Municipio constituye una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determinan la Constitución y la Ley". El Art. 17 "ordena: "Las

Municipalidades son autónomas. Salvo lo prescrito por la Constitución de la República y esta Ley, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña a la Municipalidad podrá interferir su administración propia, estándoles especialmente prohibido(...) 2o.- Derogar, reformar o suspender la ejecución de las ordenanzas, reglamentos, resoluciones o acuerdos de las autoridades municipales (..)10o.- Interferir en su organización administrativa y en la clasificación de puestos; 11o.- Interferir o perturbar el ejercicio de las atribuciones que le concede esta Ley;(..) 13o. No podrán crear o incrementar obligaciones de carácter laboral que afecten a las municipalidades como el aumento de sueldos, pensiones de jubilación, sin asignar a través del Ministerio de Economía v Finanzas u organismo competente, los suficientes para atender tales egresos". El artículo innumerado incorporado a continuación del citado artículo 17, por Ley No. 44, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 429 de 27 de Septiembre del 2004 dispone: "Art.-Estado y sus instituciones están obligados a: a) Respetar y hacer respetar la autonomía municipal". Corresponde al Concejo Municipal según el Art. 64 numeral 27: "Aprobar, mediante ordenanza, hasta el 10 año, la proforma de Presupuesto General Municipal, el mismo que deberá guardar obligatoria concordancia con el Plan de Desarrollo Cantonal y Plan Operativo Anual, que regirá en el siguiente ejercicio económico. En caso de que el concejo no emitiera la ordenanza que contenga la aprobación de la proforma del Presupuesto General Municipal, hasta la fecha señalada, se tendrá por aprobada la proforma presentada por el Alcalde, sin modificaciones": La misma Ley en su artículo 72 manda "Son deberes y atribuciones del Alcalde en su caso: {..) 18o.- Determinar los límites de gasto a los que deberán ceñirse las dependencias para la formulación del anteproyecto de presupuesto, considerar la proforma presupuestaria elaborada sobre dicha-base y someter el proyecto definitivo de presupuesto al estudio y aprobación del Concejo (...) 25o.- Administrar el sistema de personal que adopte el Concejo. paca lo cual le corresponde aplicar la carrera administrativa v elaborar los proyectos sobre plan, de clasificación y su nomenclatura y sobre régimen de remuneraciones, dé calificaciones v disciplinario: finalmente; el Art. 191 de la ley que se viene citando ordena: "La administración de personal se basará en el sistema de mérito y para el acceso al servicio público solo se tendrá en cuenta el régimen de personal adoptado por el Concejo o, en su defecto, las regulaciones de la Ley de Servicio Civil y Catrera Administrativa". SEXTO.- 0 acto-administrativo impugnado se encuentra contenido en la resolución No. SENRES.2004-000216 de 30 de diciembre de 2004, suscrita por el Secretario Nacional técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, promulgada en Registro Oficial Suplemento No. 494 de 31 de diciembre de 2004, mediante la cual (Art 1) se incorporé a las dignidades de alcaldes y prefectos en los grados y valoración de la remuneración unificada de la escala de nivel jerárquico superior, expedida mediante resolución No. SENRES 2004-000081, publicada en Registro Oficial 374 de 9 de julio de 2004; de conformidad al detalle que obra de los cuadros que en el documento aparecen, los que singularizan el número de habitantes por jurisdicción, para

determinar el grado y consecuentemente la remuneración que corresponde a dichos dignatarios de elección popular. Estableciéndose (Art. 2) que las remuneraciones de 2004 se mantendrían y que, deberán ajustarse a partir de enero de 2004, al detalle previsto en el artículo 1. El Artículo 3, ordena que los egresos que se verifiquen con ocasión de la aplicación; de la resolución allí señalada, se efectuarán con recursos propios de las municipalidades, que sean de carácter permanente, establecidas en cada presupuesto: y que por ningún concepto la escala se financiará con recursos del Presupuesto General del Estado. El Artículo 4, en cambio aclara que el número de habitantes se ha tomado de las informaciones proporcionadas por el INEN, según el último censo de población y vivienda. La resolución se funda en los artículos 102 y 110 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA); así como en otras resoluciones administrativas expedidas por la misma SENRES y Ministerio de Economía y Finanzas, Dichas normas legales que en la actual codificación corresponden a los artículos 101 y 109 de la LOSCCA, ordenan: "Art. 101.- Las disposiciones de este Libro, son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del sector público determinadas en el Art. 118 de la Constitución Política de la República, incluidos todos aquellos organismos y dependencias del gobierno central, los organismos electorales, de control y regulación así como las entidades que integran el régimen seccional autónomo. Se extenderá a las entidades de derecho privado, cuyo, capital social, patrimonio, fondo o participación esté > integrado en el cincuenta por ciento o más por instituciones del Estado o recursos públicos. Exceptúase únicamente al personal docente e investigadores universitarios, técnico - docente, profesional y directivo que están sujetos a la Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; y, funcionarios y servidores de las Funciones Legislativa y Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas y funcionarios del servicio exterior que se encuentran en funciones fuera del país, miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que se rigen por sus propias leyes"; "Art. 109.- Unificación de las remuneraciones de los dignatarios, autoridades y funcionarios que conforman el nivel jerárquico superior.- La remuneración mensual unificada que conste en la escala que se expedirá mediante decreto ejecutivo, previo el estudio, análisis y resolución que emita la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, constituye el ingreso que les corresponde percibir al Presidente de la República, al Vicepresidente de la República y a las demás autoridades y funcionarios, • que ocupen puestos comprendidos en el nivel jerárquico superior que señale la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, Los dignatarios, autoridades y funcionarios cuando hubiere lugar, tendrán derecho a percibir viáticos, subsistencias, dietas, encargos y

subrogaciones, de conformidad con la ley y las políticas y normas que para el efecto establezca la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; sin que estos ingresos constituyan parte de la remuneración mensual". SÉPTIMO.- La autonomía, según el Diccionario de Derecho Público de Emilio Fernández Vázquez (Edt. Astreá. Bs. As. Argentina 1981), es la "Facultad inherente a algunos entes públicos de organizarse jurídicamente, de darse derecho propio, el cual no solo es reconocido como tal por el Estado sino que, además, es adoptado por éste para integrar su propio sistema jurídico y declararlo obligatorio como sus propios reglamentos y leyes (Zanobini). La autonomía en cuando dice relación al Estado como persona jurídica, sin duda es un concepto político que exterioriza o define (a soberanía; porque es un elemento innato del Estado. En los Estado unitarios, es éste, a través de la Constitución que reserva a ciertos entes públicos un elemento político administrativo fundamental para el desarrollo de los pueblos, denominado autonomía. En efecto, la soberanía no es cedida por el Estado, la mantiene; pero otorga a algunos entes públicos ^F creados, reconocidos y garantizados por la misma norma un atributo jurídico que les permita darse legislación, administrarse e incluso financiarse por cuenta propia en función de la naturaleza de cada ente autónomo, de su realidad fáctica y de las necesidades de las colectividades a las que gobierna; a esta facultad es a la que se conoce con el nombre de autonomía; que es un atributo jurídico garantizador del equilibrio, sea de la actividad encargada al ente o de la localidad en la que este debe desarrollar su acción. La Constitución Política, conforme a las disposiciones mencionadas mencionadas en el considerando anterior, proclama que el gobierno del Ecuador: es de administración descentralizada; para lo cual se establecen los cantones (provincias y parroquias), como gobiernos seccionales, encargados encargados de impulsar el desarrollo del país, a los cuales les reserva su "plena autonomía" reconociéndoles además facultad legislativa, misma que se expresa a través de ordenanzas, delegándoles competencias tributarias (para tasas y contribuciones); así como remitiéndose a la Ley para que sea ésta la que determine las facultades y competencias municipales: De modo que, la denominada "plena autonomía", significa un grado completo de actividad pública en la circunscripción territorial asignada al respectivo cantón; plenitud que no significa atentar contra la soberanía que sigue manteniéndose en el Estado; pues los gobiernos seccionales están sometidos al marco constitucional y legal general establecido para el efecto; este último siempre que lid sea contrario a los mandatos expresamente establecidos en la Constitución y que garantizan la autonomía plena de los municipios. Es decir, toda norma legal o de rango inferior que atente contra la plena autonomía municipal es contraria a derecho. Esa plena autonomía; municipal, se relaciona a las generales atribuciones de estos gobiernos seccionales; Para legislarse por si mismos; para administrarse por si mismos y para financiarse por si mismos independiente de las asignaciones que por ley corresponda); en función de su propia realidad. Para ese efecto, se expidió la Ley Orgánica de Régimen

Municipal, a la cual podría incorporarse dentro del argot legislativo como una Ley Marco, aplicable en todos los municipios: Pero, la realidad de cada localidad seccional de cada cantón, es sin duda diferente es igual la que corresponde al cantón Guayaquil que la .que corresponde al :cantón Limón Indanza o Las Naves; pues el número .de habitantes, la infraestructura existente, la Infraestructura requerida, los recursos posibles de obtenerse para el financiamiento de la entidad, son completamente diferentes Por ello la ordenanza municipal es un medio legislativo que permite normar las particularidades de cada sección territorial, acomodarse cada circunstancia, a cada servicio a cada necesidad pública.;No puede por eso mismo, exigirse que todas las municipalidades estandaricen su legislación; peor mucho peor, que el aparato administrativo sea igual en todos y cada uno de éstos gobiernos seccionales; pues sin duda, en Guayaquil, los requerimientos orgánico administrativos, por su propio desarrollo y proyección, serán diametralmente diferentes en continente y contenido a otros cantones con número de habitantes inferior y con problemas y prioridades diferentes y con necesidades también distintas. Esas particularidades son las que hacen comprender el verdadero alcance de la plena autonomía; la cual en su elemento administrativo se refiere a sus aspectos: objetivo, que permite el establecimiento de sus órganos internos en relación a sus necesidades y servicios públicos a prestarse; subjetivo, que permite el funcionamiento de ese aparato orgánico dotando, a esas dependencias, de competencias para obrar; y, para complementar se requiere la dotación .de recursos (humanos, económicos y materiales) suficientes para que las atribuciones municipales sean cumplidas cabalmente; en función del servicio a prestarse, pero atendiendo fundamentalmente a los recursos efectivos con los que cuenta cada municipio.

Realidad qué solo corresponde determinarla a cada gobierno seccional y en la

cual no puede intervenir órgano público alguno extraño al gobierno seccional.

Dentro de este concepto precisamente se encuentra la atribución de cada municipio para, en función de su realidad financiera, establecer las

remuneraciones de su personero principal (Alcalde) y de los demás funcionarios y empleados municipales; sin que autoridad extraña al Municipio pueda crear obligaciones económicas (como el caso de los sueldos), sin asignar efectivamente, los recursos necesarios para él efecto a través del Ministerio de Economía o del organismo competente (Art. 17 LORM, nnumerales 2, 10 y 13). Tanto más que la propia Ley Orgánica que se viene citando obliga al Estado y sus instituciones, entre ellas la SENRES, a respetar la autonomía municipal. Ahora bien, el presupuesto de cada gobierno seccional es una herramienta que permite normar la economía y las finanzas municipales, en función de los potenciales ingresos que en el ejercicio económico puedan producirse y de los potenciales egresos proyectados en el mismo

período, sin descuidar, desde luego, los límites que la Ley establece al efecto, para el gasto corriente y el de inversión. Hechos que únicamente pueden ser establecidos por el propio ente seccional y no por organismo o institución extraña. Es, dentro de este margen, que se encuentra la atribución municipal de establecer la remuneración que ha de percibir el Alcalde cantonal; sin que sea de competencia de ningún organismo, institución o función del Estado fijar tal remuneración, pues ello constituye una violación grosera de la autonomía municipal, reconocida constitucionalmente y desarrollada en las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal a las que se ha hecho mención en considerando anterior. Es preciso señalar que, la remuneración del Alcalde así como, de los servidores municipales, ha de estar en directa relación con la capacidad financiera del municipio, con la complejidad del manejo administrativo, con la circunscripción territorial y con el número de habitantes a servirse; etc. Elementos que únicamente pueden ser determinados por los órganos municipales y, de ninguna manera por la SENRES, la Presidencia de la República o el Ministerio de Economía; pues incluso quedan darse distorsiones, de tal naturaleza que fijada la remuneración del Alcalde, esta sea superior a la establecida por el municipio, o que, se fijen las remuneraciones de otros servidores, de modo tal que, el presupuesto de cada gobierno seccional, deba destinarse casi únicamente a las remuneraciones, sin dar la posibilidad de que el Municipio las fije en función de su propia capacidad financiera. Estimar lo contrario, es atentar contra la realidad de los municipios ecuatorianos y vulnerar la autonomía municipal. Cabe señalar que a fojas 113 del proceso consta el informe del Procurador General del Estado (Of. No. 009404 del 11 de junio del 2004) al absolver la consulta formulada por la Alcaldesa del Cantón Sucua, en el que manifiesta: "En uso de esa capacidad legislativa y normativa que le otorga la Constitución y su propia Ley Orgánica, el Concejo Municipal de ese Cantón tiene la facultad para resolver sobre el incremento de la remuneración del Alcalde, obviamente, enmarcado en las reales posibilidades del presupuesto municipal"; apreciación que coincide con lo manifestado anteriormente. No debe dejar de tomarse en cuenta que las leyes pueden ser orgánicas y ordinarias, generales o especiales y que para su interpretación hay que tomar en cuenta estas características, como también el tiempo en las que fueron promulgadas; a fin de asegurar la competencia y ceñirse al principio de legalidad prevenido en el artículo 119 de la Constitución Política y al de seguridad jurídica. En tal contexto se puede establecer que las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como su actual codificación, son posteriores a la expedición de la LOSCCA; además de que en materia de recursos humanos: derechos de sus servidores, sanciones", remuneraciones, etc. la LOSCCA. tiene el carácter de general, frente a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que en ese caso es especial, porque contiene normas específicas, aplicables únicamente para esos gobiernos seccionales. Para orientar el argumento, se puede señalar también que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es una ley general aplicable a todos los municipios del país y que, siendo orgánica, la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, con relación a la

otra, es de carácter especial. De lo dicho puede concluirse sin cuestionamiento alguno que, la resolución administrativa impugnada, al incorporar a las dignidades de alcaldes en los grados de valoración de la remuneración mensual unificada de la escala de nivel jerárquico superior, fijando remuneraciones, con cargo a los presupuestos de cada gobierno seccional, sin que la escala establecida pueda aplicarse al presupuesto general del Estado, impide el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales ya señaladas; razón por la cual adolece de vicio legal; en consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad de la resolución No. SENRES-2004-000216 de 30 de septiembre de 2004, suscrita por el Secretario Nacional Técnico de desarrollo de Recursos Humanos y remuneraciones del Sector Público, publicada en suplemento de Registro Oficial No. 494 de 31 de diciembre de 2004. Dispónese publicar esta sentencia en el Registro Oficial, por tener efectos generales. Sin costas. NOTIFIQUESE/"

f).- Dr. Eloy Torres Guzmán.- f).- Dr. Víctor Terán Martínez.- f).-
Di>. Carlos Pérez Patino.- MINISTROS DE LA PRIMERA SALA.^
Lo que comunico a usted para los fines de Ley.-
SECRETARIO RELATOR

- Propuesta de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas para la Asamblea Constituyente.

PRIMER BORRADOR FINAL

PROPUESTAS DE LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS (AME) PARA LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

1.- INTRODUCCIÓN

La Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME), fiel a sus postulados de integración y unidad nacional, conciente de su rol histórico ante la sociedad ecuatoriana, y como representante directa de la soberanía popular en nuestra relación entre municipios y comunidades, creemos necesario presentar a la Asamblea Nacional Constituyente, propuestas sobre varios temas de prioritario interés, que contribuyan a la elaboración de una nueva Constitución de la República, que respetando nuestra diversidad alcance a trazar el rumbo del progreso y desarrollo, con equidad, solidaridad y justicia, que aspira el pueblo ecuatoriano.

La profunda crisis política, económica y social que afronta nuestro país, originada en hechos recurrentes como la corrupción y pérdida de valores en las instituciones y sus administradores, partidización y politización de la administración de justicia, tribunales electoral y constitucional, y órganos de control, el incremento en las desigualdades económicas y sociales que han generado pobreza y extrema pobreza en la mayoría de los ecuatorianos, y a la vez, mayor concentración de riqueza en manos de unos pocos, la inseguridad jurídica, falta de oportunidades de trabajo para los jóvenes y ecuatorianos mayores con capacidad para trabajar, una elevada migración empujada por la crisis, incumplimiento del gobierno central de los planes de educación, salud, vivienda, vialidad e infraestructura básica, inexistente política social y de seguridad social, irrespeto a la autonomía de los gobiernos seccionales e inexistencia de un verdadero plan de descentralización y desconcentración del Estado, nos obliga a las municipalidades a participar en la búsqueda de un nuevo Pacto Social que cambie las caducas estructuras vigentes.

La Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME), quiere aportar con su conocimiento y experiencia de la realidad nacional, y por ser intérprete y portavoz del pensamiento y sentimiento popular, en este proceso de transformación institucional del Estado, con una visión incluyente y participativa, eficaz, efectiva y solidaria, profundamente democrática y pluralista, equitativa y justa, por lo que aspira que su contenido se plasme en el nuevo Contrato Social que será la Constitución que emane de la Asamblea Nacional Constituyente.

Esperamos que la Asamblea Constituyente sea el escenario propicio, democrático y representativo, para procurar una concertación y conciliación nacional, para un debate de replanteos y acuerdos programáticos que miren al Ecuador como uno solo y a los ecuatorianos, sobre todo a la inmensa mayoría hasta ahora postergada, como los únicos beneficiarios de ese cambio.

2.- PROPUESTA TEMÁTICA CONSTITUYENTE

2.1.- De los habitantes: los extranjeros

Consideramos que, en conformidad con la corriente internacionalista mayoritaria, la constitución debería reconocer el derecho de los extranjeros a elegir y ser elegidos para dignidades seccionales, cuando su residencia legalmente reconocida supere diez años ininterrumpidos.

Consideramos necesario estipular como principio general, que los contratos que celebre el Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, a ejecutarse en el territorio ecuatoriano, se sujetarán a la jurisdicción nacional; por excepción a procesos de arbitraje y mediación internacional cuando así lo decida el Ecuador o se encuentren previstos en los Tratados y Convenios Internacionales.

2.2.- Derechos y garantías

Es preciso asegurar que los derechos y garantías fundamentales no sean disminuidos o limitados, pero, los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos colectivos deben ser precisados y ampliados, especialmente en lo relativo a la paz, al recurso natural agua, al medio ambiente, etc.

El derecho de repetición del Estado, debe asegurar su efectiva aplicación contra dignatarios, funcionarios y servidores públicos que en el desempeño indebido o ineficiente de sus cargos, por acción u omisión ocasionen perjuicios, sean condenados a la consiguiente indemnización.

Es imperativo incorporar la acción de cumplimiento y la acción de inconstitucionalidad por omisión, a fin de que el Tribunal de Control Constitucional, obligue a cumplir las reglas constitucionales y supla las omisiones que el órgano legislativo cause, al no expedir las normas en un tiempo predeterminado, incumplimiento que además generará sanciones constitucionales a los infractores, lo cual, permitirá asegurar el cumplimiento de los derechos constitucionales y que los dignatarios y funcionarios públicos respeten las normas de la Constitución y la ley.

La prisión preventiva debe ser aplicada únicamente como medida excepcional, ya para asegurar que el infractor comparezca a juicio, o, cuando se justifique su peligrosidad social, y no, como medida generalmente aplicable como ocurre en la actualidad, agravada cuando el presunto infractor es absuelto, sin embargo, le ha causado grave e irreparable daño moral, ha perdido su prestigio, trabajo, estudios, inclusive a su familia, sin posibilidad de resarcimiento de esos daños. El incumplimiento de los plazos previstos en el numeral 8 del artículo 24 de la actual Constitución, referente al tiempo de vigencia de la orden de prisión preventiva ocasionará sanciones directas y efectivas, como la destitución del juez responsable del retardo excesivo en la administración de justicia que tiene que ver con la libertad.

En cuanto a derechos políticos, consideramos que, debido al riesgo inminente de politización y dado que son los portadores de las actas de escrutinios, los miembros de la fuerza pública, no deben ejercer el derecho al sufragio, mientras son activos.

Los emigrantes tendrán derecho al sufragio.

Se debe determinar la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, pero con una aplicación efectiva mediante planes de desarrollo que fijen metas claramente definidas.

Es un imperativo para las instituciones públicas y para el interés social, que las conquistas sociales y económicas en materia de contratación colectiva sean eliminadas en las instituciones del Estado, así como definir claramente quienes se someten al derecho público administrativo y quienes al Código del Trabajo; todos los servidores públicos, incluidos los obreros, trabajadores, empleados o funcionarios deberían someterse al derecho administrativo público, en tanto que los del sector privado, al Código del Trabajo, evitando de ese modo, distorsiones que han

permitido desequilibrios y desigualdades entre los propios servidores del sector público, y entre éstos y los del sector privado.

La sindicalización de los trabajadores públicos contraviene el principio de igualdad ante la ley, pues los servidores del servicio civil, no tienen acceso a los privilegios que se originan en la contratación colectiva

Se establecerá la jubilación automática y obligatoria, pero digna, al momento que el servidor (obrero, trabajador, empleado o funcionario), cumpla treinta años de servicio o sesenta y cinco años de edad.

La acción de amparo constitucional debe redefinirse, eliminando la improcedencia contra decisiones judiciales, al contrario, permitirla cuando afecte derechos fundamentales, y remitir a la ley, las sanciones por su incumplimiento.

Del mismo modo, el hábeas data deberá contemplar mecanismos de control que impidan abusos del poder informático, su efectiva aplicación y oportuno cumplimiento, una verdadera protección de datos personales que precautelen el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. Sugerimos además, que se incorpore como derecho fundamental, la indemnización por el uso de información confidencial, sin autorización de su titular.

Mediante disposición transitoria la constitución preverá la creación de jueces constitucionales, para el trámite de las garantías de los derechos fundamentales.

A continuación abordaremos con mayor profundidad varios temas que forman parte de nuestra propuesta constitucional:

3.- REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y DISTRITALIZACION ELECTORAL

Circunscripción electoral, es la circunscripción geográfica o unidad territorial previamente determinada, donde los ciudadanos y las ciudadanas con capacidad para ejercer el derecho al sufragio depositan sus votos, los que, sirven de base para la repartición de los escaños en disputa, entre los candidatos de las organizaciones políticas, que se efectúa en forma independiente de otras circunscripciones electorales.

Las circunscripciones electorales se dividen, en principio, en dos tipos: circunscripciones uninominales y plurinominales.

Son circunscripciones uninominales, aquellas circunscripciones electorales donde se elige un solo dignatario. En tanto que, se denominan circunscripciones plurinominales, aquellas donde se eligen dos o más dignatarios de elección popular.

En las últimas pueden distinguirse varios tipos: a) circunscripciones electorales pequeñas: binominales, trinominales, tetranominales y pentanominales; b) circunscripciones medias: en las que se eligen de seis a diez escaños; c) circunscripciones grandes: aquellas en las que son elegidos más de diez escaños; y circunscripciones únicas.

No interesa, en si, el tamaño o la extensión geográfica de la circunscripción electoral, cuanto el número de electores que se encuentran debidamente registrados dentro de ella y su relación con el número de dignatarios a ser elegidos.

El tamaño de la circunscripción, incide directamente en la relación del dignatario con el elector en términos de mayor o menor proximidad, en el contacto personal, en la posibilidad de información y rendición de cuentas, en el conocimiento de valores, virtudes o defectos del

aspirante y representante; afecta en los niveles de confianza y legitimidad política; incide directamente en los costos de la política y en el conocimiento del mensaje o propuesta ideológica o programática.

Cabe destacar que el sistema electoral ecuatoriano, privilegia la distribución de las circunscripciones electorales tomando como base la división político-territorial -por provincias- más no, en relación con el número de electores. Este hecho también produce efectos a partir de la migración interna, de las zonas rurales hacia los conglomerados suburbanos como ocurre especialmente en las ciudades de Quito y Guayaquil, con lo que se incrementa el tamaño de esas circunscripciones electorales; mientras en las zonas rurales, prevalecen las circunscripciones pequeñas.

3.1.- SISTEMAS ELECTORALES

3.1.1. Los Sistemas de Mayoría

Tradicionalmente se conoce como sistema de representación por mayoría, cuando “el triunfador se queda con todo”¹⁴⁹; el elector tiene una sola alternativa y el candidato es elegido cuando ha alcanzado la mayoría de votos, mayoría que puede ser absoluta o relativa, se elige un diputado por circunscripción electoral, o, son elegidos todos los candidatos de la lista que obtuvo el mayor número de votos.

Entre los sistemas políticos más visibles, que utilizan el sistema mayoritario uninominal, son Gran Bretaña y Estados Unidos, en el que gana el escaño el candidato o partido que obtiene el mayor número de votos en un distrito electoral uninominal, por tanto, el elector tiene derecho a consignar un solo voto.

Este sistema no busca establecer una distribución de los escaños o sectores políticos representados en el parlamento, sino ineludiblemente promueven la consolidación de grupos políticos mayoritarios para facilitar el ejercicio del poder público.

Esto implica que, en elecciones uninominales que requieren de mayoría relativa, será elegido el candidato que obtuviere el más alto número de los votos en disputa, comparando con los obtenidos por los demás candidatos; el que haya obtenido más votos que el segundo competidor; el que pasa la meta primero ganará el escaño, y por consecuencia, muchas veces es un exponente de la *minoría más numerosa*.

En tanto que, si se aplica el sistema de elecciones uninominales que requieren de mayoría absoluta, el requisito para ser elegido es, el de obtener una verdadera mayoría, esto es, la mitad más uno de los votos en disputa; según la fórmula de mayoría absoluta, el candidato o partido que haya obtenido más votos que todos los otros candidatos o partidos juntos ganará el escaño.

Esto resulta más complicado en sistemas pluripartidistas, dado que la atomización política – como ocurre en el Ecuador- provoca una gran dificultad para que una organización política, pueda obtener el suficiente número de votos en una sola ronda electoral; en cuyos casos se deberá recurrir ineludiblemente a la definición en una segunda vuelta electoral.

En estos casos, el elector tiene derecho a votar dos veces, con un intervalo de tiempo razonable para efectos de la organización electoral y de reacomodo de las fuerzas políticas que quedan en contienda, esto significa que los electores deben reorientar sus preferencias electorales, tomando en cuenta los resultados de la primera elección, a fin de obtener finalmente, el número de votos indispensables para alcanzar la representación.

¹⁴⁹ Giovanni Sartori, Ingeniería Constitucional Comparada, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México, 1994, p. 15.

Entre los efectos que ocasiona el sistema de mayoría, se pueden determinar los siguientes:

- a) El elector tiene la facilidad para escoger e identificarse con el candidato o partido de su preferencia, dado que es fácil identificar las propuestas, los valores y méritos del candidato y de la organización política; lo que permitiría una mayor legitimidad del dignatario dado que la elección es personalizada y las organizaciones políticas, se ven obligadas por las circunstancias, a escoger a un buen candidato que los represente.
- b) El dignatario por su parte, tendrá un mayor sentido de pertenencia a su distrito electoral y una mayor independencia partidaria, inclusive a la hora de hacer las designaciones de candidatos, contarán, más los méritos del aspirante, que la decisión de los dirigentes partidarios.
- c) Otro efecto es la mayor posibilidad de contacto personal; de rendición de cuentas públicas y de establecer mandatos ciudadanos, y, de aplicación de procesos de revocatoria del mandato.
- d) En todo caso el efecto más importante, es la búsqueda de mayorías parlamentarias de un partido o grupo de partidos, que hagan más eficiente el ejercicio del poder público.

3.2.- Los Sistemas de Representación Proporcional

La “representación proporcional sugiere inevitablemente un resultado proporcional: un organismo representativo que de algún modo refleja las proporciones en que se distribuyeron los votos; sin embargo, una representación proporcional puede ser muy poco representativa. Aún así supone una relación directa entre los votos y los escaños.”¹⁵⁰

El sistema de representación proporcional permite que “la representación política refleje, lo más exactamente posible, la distribución de los votos entre los partidos.”¹⁵¹ Algunos autores le clasifican en general, como sistemas electorales “débiles”, y un sistema de representación proporcional puro, es un sistema sin efectos.

Ganar o no un escaño, depende de la cantidad o proporción de votos obtenidos por los candidatos o partidos políticos; por tanto, los que hubieren obtenido la cantidad o proporción necesaria de votos serán elegidos, según el cociente electoral previamente acordado.

Mientras más grande es la circunscripción electoral, mayor es la proporcionalidad y mayor es la posibilidad de éxito de los partidos pequeños; por el contrario, cuanto más pequeña es la circunscripción electoral, menor es el efecto de la proporcionalidad del sistema electoral y menores son las posibilidades electorales de las organizaciones políticas pequeñas, ésta aumenta cuando son altamente variables los tamaños de las circunscripciones electorales, como ocurre en el caso ecuatoriano.

El objetivo político de la representación proporcional, es reflejar con la mayor exactitud posible, las fuerzas sociales y grupos políticos existentes en la población; de manera que se correspondan de modo aproximado, el número de votos con la cantidad de escaños de las organizaciones políticas existentes, su mayor mérito es la equidad en la representación política.

PROPUESTA

¹⁵¹ Dieter Nolen, *Sistemas Electorales y Partidos Políticos...* op. Cit., p. 88

Con el propósito de privilegiar la eficiencia en el ejercicio del poder público y facilitar la relación ejecutivo – legislativo, le conviene al Ecuador, implementar sistemas electorales mixtos o combinados de la siguiente forma:

- 1.- Elegir diputados, en circunscripciones electorales uninominales que no superen los 100.000 electores, con mayoría relativa de los votos, en segunda vuelta electoral. Las provincias que tengan un menor número de electores, constituirá un distrito uninominal.
- 2.- Un senador por cada provincia, elegido por mayoría relativa; más el número necesario hasta completar treinta, elegidos en listas nacionales abiertas y no bloqueadas, aplicando el sistema proporcional.
- 3.- Dada la complejidad y tamaños pequeños de los distritos para elegir concejales y miembros de juntas parroquiales, serán elegidos en distritos plurinominales, aplicando el sistema proporcional puro, los que junto a la elección de alcaldes se efectuarán en períodos diferenciados.

4.- ELECCIÓN, INTEGRACIÓN Y COMPOSICIÓN DE LA FUNCION LEGISLATIVA

4.1.- La Experiencia Unicameral

El derecho constitucional es el conjunto de normas y de principios que determinan la estructura básica del Estado, establecen sus funciones, competencias y relaciones, todo ello para garantizar fundamentalmente los derechos de las personas, propiciar una adecuada administración del Estado y establecer los órganos de control que eviten los abusos y arbitrariedades del poder.

La forma de gobierno en el Ecuador, en la actualidad, es republicana y presidencialista; lo que nos lleva a deducir que el poder no se encuentra concentrado en una sola persona, sino que para el ejercicio de las funciones encomendadas, se lo realiza a través del Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La función legislativa a su vez, según nuestro ordenamiento jurídico, se lo ejerce a través de una sola cámara, que es la de diputados, que lleva el nombre de “Congreso Nacional”.

Sólo cuatro constituciones ecuatorianas han establecido un congreso unicameral. De estas cuatro constituciones, es la de 1979, codificada y reformada por última oportunidad en 1998, la que ha regido por un lapso considerable y nos ha permitido vivir con suficiencia la experiencia de un parlamento de estas características, no obstante esta experiencia no ha sido satisfactoria para la mayoría de los ecuatorianos.

El congreso unicameral ha abonado el terreno de la inestabilidad política, de la inseguridad jurídica, pues hemos vivenciado excesos de las mayorías coyunturales que han alcanzado predominio y han impuesto su voluntad en las decisiones “democráticas” del parlamento. Muchas resoluciones han surgido de los avatares de la política y de los políticos, sin mediar en ellas el interés nacional y de todos los ecuatorianos.

La supuesta independencia y fortaleza del parlamento unicameral y la fluidez de las relaciones ejecutivo-legislativo que ofrecía la vigencia de la unicameralidad, la aparente gobernabilidad que se ofrecía al Presidente de turno según la estructura constitucional, se han visto desvirtuadas por el proceder autoritario e intransigente que ha derivado en permanentes pugnas de poderes e intromisión entre las funciones del Estado.

En el campo de la legislación, somos testigos de una realidad alarmante, pues la mentada celeridad en la expedición de las leyes, que es una virtud del sistema unicameral, se topa con la mediocridad en la calidad de muchísimas leyes o la manipulación de leyes verdaderamente importantes para el país. Al Ecuador, le hace falta mejorar la calidad legislativa.

En el plano político, se argumenta a favor de la unicameralidad, porque esta propende a una función legislativa más fuerte, más independiente del gobierno central y simultáneamente a una mayor agilidad en las relaciones entre la función legislativa y el gobernante, ya que el ejecutivo no tendría que tratar con dos cámaras sino solamente con una.

Quienes sostienen la conveniencia de un sistema unicameral, argumentan además, que la existencia de una sola cámara permitirá la profesionalización del personal de apoyo del parlamento.

4.2.- LA BICAMERALIDAD

La bicameralidad arranca en el siglo XIV en Inglaterra. El sistema bicameral con la Cámara del Senado, estaba integrada por los patricios, que formaban la Cámara de los Lores, frente a la Cámara de los Comunes, cuyos integrantes no tenían títulos de nobleza.

La esencia misma del sistema bicameral, implica que el acto legislativo tenga la conformidad de cuando menos dos cámaras. Sin embargo, en algunas constituciones, incluyendo las ecuatorianas, cuando hemos tenido sistema bicameral, se ha establecido que en caso de discrepancia entre la cámara baja y la cámara alta, sea el congreso en pleno el que resuelva la discrepancia.

Como casi todas las tesis jurídico-políticas, la bicameralidad tiene sus defensores y sus detractores, quienes con fundamento expresan las virtudes y defectos del sistema, los cuales podemos reducirlos a los siguientes:

En el plano político, se expresa que la dualidad de cámaras permite un control entre ellas, limitando sus excesos y permitiendo una relación más fluida con las otras funciones e instituciones del Estado.

Así, el autor González Calderón, manifiesta que: “El sistema bicameralista, por el contrario, tiene la virtud de fiscalizar a cada cámara en su acción particular por la acción de la otra. Hay más seguridades positivas, hay más garantías permanentes de que la actividad legislativa del Congreso sea prudente, tranquila, de que sean interpretados por las dos, en su acción armónica, los múltiples intereses sociales, de que sean atendidos los deseos del pueblo, manifestados por órganos diversos, de que, en fin, se concilien convenientemente las dos tendencias que existen en toda sociedad: la tendencia conservadora y la tendencia radical. Con el sistema bicameralista se consigue establecer un contragolpe adecuado para suavizar los golpes de esas dos tendencias, porque ellas estarán reflejadas en cada una de las cámaras si se ha tenido la previsión de fijarles distinto carácter constitucional, organizándolas sobre diferentes principios de representación, como lo han hecho los constituyentes argentinos”.

De otra parte el autor Bryce expresa que “...la tendencia innata de toda asamblea a ser precipitada, tiránica y corrompida, debe quedar reprimida por la existencia de otra cámara de igual autoridad”, y toma como ejemplo la Constitución americana que divide la Función Legislativa en dos cámaras, de la misma manera que los romanos restringieron su Poder Ejecutivo reemplazando un rey por los cónsules.

Es precisamente este balance de fuerzas el que necesita un congreso o parlamento en el que confluyen diversas tendencias políticas, de variadas ideologías y con tan variados intereses como el nuestro, para que sus esfuerzos se centren en la fiscalización, legislación y solución a

posibles confrontaciones entre cámaras, permitiendo una gestión más estable al primer mandatario que viabilice la gobernabilidad. Esto no significa que se descuidará la fiscalización de la función ejecutiva, sino que ésta será mejor canalizada al existir una cámara especializada en esta actividad, haciendo el papel de fiscales, y otra encargada de administrar justicia política, resolviendo los procesos políticos. En este caso, por ejemplo el juicio político por lo general se organiza en la cámara de diputados, se tramita en la cámara de diputados, pero se resuelve en la cámara del senado, evitando así que los acusadores sean a la vez juez y parte.

Es decir, el sistema bicameral crea una saludable difusión del poder, evitando el riesgo del predominio de una mayoría legislativa que ponga en riesgo el equilibrio de poderes entre el legislativo y el ejecutivo, en un momento determinado. Es menos peligroso un eventual conflicto entre las dos cámaras que un conflicto entre un congreso unicameral y el ejecutivo.

En el plano puramente legislativo, se considera que las dos cámaras conforman un sistema más reflexivo, que aprobará leyes verdaderamente necesarias para el ordenamiento jurídico.

La discusión de proyectos de ley en dos cámaras, aporta al mejoramiento de la calidad de la legislación, pues, a decir de Elorrieta, “la dualidad de cámaras tiene además la ventaja de remediar los errores y precipitaciones a que se expone con tanta facilidad toda asamblea deliberante”, con lo que concuerda Esmein, al afirmar que “cuando existen dos cámaras, hay muchas posibilidades de que los extravíos de una cámara no ganen a la otra y de que los olvidos de una sean subsanados por la otra, lo que encierra un gran valor, sobre todo si se tiene en cuenta el uso, cada vez mayor, que se ha ce de la iniciativa parlamentaria; las proposiciones de ley presentadas por los miembros individuales del parlamento se redactan frecuentemente a la ligera y en forma poco científica; y su discusión por dos asambleas es una precaución tan necesaria que muchas veces resulta insuficiente”.

La Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores deberían tener similares atribuciones, con las diferencias que ya hemos anotado, sin embargo habrá que determinar que para ser diputado la edad mínima requerida sería 25 años, pero para Senador la edad mínima deberá ser 35 años y en lo posible incorporar requisitos de formación, más exigentes.

PROPUESTA

El Congreso Nacional estará constituido por dos Cámaras: Una de Senadores y una de Diputados.

A la Cámara de Diputados le deberían corresponder, entre otras, las siguientes atribuciones: aprobar en segundo debate, las leyes; aprobar en primer debate, las reformas constitucionales; aprobar o improbar los tratados y convenios internacionales; pronunciarse sobre las objeciones a las leyes; codificar y sistematizar la legislación; posesionar a los funcionarios de control y regulación; juzgar a los dignatarios y funcionarios acusados por la Cámara de Diputados, censurarlos y destituirlos con el voto de las dos terceras partes al Presidente y Vicepresidente de la República y con mayoría absoluta a los demás, etc.

A la Cámara de Senadores debería corresponderle, entre otras, las siguientes atribuciones: aprobar en primer debate, las leyes, ejercer la fiscalización y acusar a los dignatarios y funcionarios sujetos a juicio político, etc.

El pleno del Congreso Nacional: posesionar al Presidente y Vicepresidente de la República; designar al Vicepresidente de la República en caso de ausencia definitiva; aprobar en segundo debate las reformas constitucionales, etc.

5.- DESPARTIDIZACIÓN Y DESPOLITIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, JUECES CONSTITUCIONALES, Y FUNCIONARIOS DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL Y REGULACIÓN

Existe una arraigada percepción en nuestro pueblo, consistente en que la inseguridad jurídica, la corrupción y los abusos de poder, males endémicos del Ecuador, tienen como causa fundamental, el sometimiento de los organismos de control y regulación de las instituciones del Estado, así como de los organismos de administración de justicia, por parte de líderes o de organizaciones políticas, que intervienen en las designaciones de sus miembros o titulares.

Cierto o no, esto provoca al país graves afectaciones a las posibilidades de crecimiento de las inversiones y de la economía, y, acentúa la creciente desconfianza en las instituciones del Estado; pero sobre todo, tiene un efecto negativo acentuado en la inobservancia del principio de Estados social y democrático de derecho, que supone que, tanto gobernantes como gobernados estamos subordinados al ordenamiento jurídico.

La desinstitucionalización del Estado Ecuatoriano, tiene como origen y efecto, el irrespeto al Estado social y democrático de derecho, pues, las frecuentes violaciones al principio de legalidad y a los derechos fundamentales, no generan sanciones contra los responsables, siempre existen justificaciones políticas, muchas veces con el beneplácito de la mayoría de los ciudadanos, lo cual, promueve una cultura del irrespeto a la Constitución y a la Ley.

La designación, de funcionarios de alto nivel gubernativo, especialmente para dirigir el Tribunal de control de la constitucionalidad o el Tribunal Supremo Electoral; los de control, como la Contraloría General y la Procuraduría General del Estado; o los de regulación, como las Superintendencias, realizada por el Congreso Nacional, per sé, no constituye el problema en sí mismo, pues en la mayoría de los países, estos funcionarios tienen su origen en órganos políticos parlamentarios, con resultados exitosos.

El problema radica en la forma de organización y prácticas de nuestras estructuras políticas, que promueven el ejercicio del poder, a partir del control del poder, que no privilegian el ejercicio eficiente de las funciones y atribuciones en procura del bien común, sino, en muchos casos, la devolución de favores políticos. No cabe duda que existen excepciones importantes, pero lo que por ahora cuenta es la imagen altamente generalizada.

Las personas que vayan a asumir la responsabilidad de integrar o conducir estas instituciones, deben ser seleccionadas, tomando como base sus reconocidos e indiscutibles méritos, el compromiso con el bien común, su alta formación académica y experiencia en actividades similares y la acreditación de probidad, que de suyo, constituyan la fuente de la autonomía personal y de seriedad.

Mayoritariamente, las organizaciones políticas y la sociedad coinciden en la necesidad de instrumentar mecanismos para despartidizar a los organismos de control y regulación; el problema está en los matices, en el cómo; toda vez que la simple selección por méritos genera dudas en su seriedad, y por tanto, las experiencias vividas dan cuenta que no siempre concursan los mejores ciudadanos y ciudadanas, por el temor de exponerse ante eventuales desplantes y la desconfianza en los procesos de calificación y selección.

Para integrar el órgano de control constitucional, que deberá mantenerse autónomo y no ser parte de la función judicial lo que lo limitaría gravemente, además de los mismos requisitos que para ser ministros de la Corte Suprema de Justicia, los aspirantes deberían acreditar título de cuarto nivel con mención en Derecho Constitucional o en Derecho Administrativo.

PROPUESTA

En sentido general deberían ser considerados los siguientes cambios constitucionales:

1.- Serán seleccionados por el sistema de méritos y oposición pública y abierta nacional: los miembros del Tribunal Constitucional; Tribunal Supremo Electoral; el Contralor General del Estado; el Procurador General del Estado; el Ministro Fiscal General; el Defensor del Pueblo; los Superintendentes; los integrantes del directorio del Banco Central del Ecuador y todos los magistrados de cortes, tribunales y juzgados, y, del Consejo Nacional de la Judicatura.

2.- La selección se hará con intervención de veedurías ciudadanas y medios de comunicación social y colectiva;

3.- Serán designados los que obtengan la mayor puntuación en el sistema de calificación previsto, en el orden y número de funcionarios a ser nombrados;

4.- Obligatoriamente se establecerá un mecanismo que asegure la representación en esas funciones con equidad de género.

5.- El Senado del Congreso Nacional procederá únicamente a posesionar al o los postulantes seleccionados, previo concurso de méritos y oposición.

Para efectos de garantizar la seriedad de los procesos de selección, excepto los magistrados de cortes, tribunales y jueces, así como del Consejo Nacional de la Judicatura -que tendrán sus propios órganos de selección con participación ciudadana- es necesario crear una comisión del más alto nivel académico y político para cada caso.

6.- NIVELES DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA ADMINISTRATIVA

6. 1. NUEVA ESTRUCTURA DEL ESTADO:

a) NIVELES DE GOBIERNO

- Gobierno Central
- Gobiernos Locales Autónomos

b) NIVEL DE PLANIFICACIÓN INTERMEDIA

- Cámara Provincial / Regional de Planificación Territorial.

c) NIVEL DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL

- Juntas Parroquiales

6. 2. LOS NIVELES DE GOBIERNO:

Uno de los mayores inconvenientes que ha tenido la actual estructura del Estado, es el reconocimiento de cuatro niveles de gobierno: central, provincial, cantonal y parroquial; pues, pese a la delimitación de funciones existentes en las respectivas leyes orgánicas de cada uno de ellos; esta división ha contribuido a propiciar una superposición de funciones que, aunque legalmente inexistente, de hecho, ha contribuido a que se diluyan responsabilidades y/o se disputen espacios territoriales. Por esta razón, y partiendo del concepto político y doctrinario de gobierno, éste se puede ejercer únicamente delimitando una circunscripción territorial específica, donde confluyan además, un elemento humano y uno de soberanía nacional o autonomía seccional.

Se puede ejercer soberanía en el territorio nacional, y en ese marco, autonomía seccional; pero, no se puede ejercer autonomía seccional dentro de otra autonomía seccional, pues ello conlleva los inconvenientes detectados. Por esta razón, y dadas las condiciones históricas, sociológicas y

antropológicas del Estado ecuatoriano, los elementos territorial, humano y de ejercicio de soberanía, en un caso, y de autonomía en otro; para la constitución y ejercicio de “gobierno”, solo confluyen en el escenario nacional y en el local cantonal.

Esto no significa que no se requiera de un nivel intermedio de coordinación y planificación, y de uno de participación social; sino que estos dos niveles no ejercen “gobierno”, pues sus funciones son otras, y por tanto, no pueden ser considerados gobiernos seccionales, pues, por su naturaleza, carecen fundamentalmente de una definición territorial (el territorio de las provincias es el perteneciente a los cantones que la conforman; y las parroquias rurales no abarcan la totalidad del territorio cantonal). Por estos motivos, solo debe constituirse dos niveles de gobierno: el central y el local, más un nivel intermedio de coordinación y planificación entre estos dos niveles, y un espacio de participación social.

6.3. EL GOBIERNO CENTRAL:

Ejercido por el Ejecutivo Nacional, con un rol de rector de políticas nacionales, tiene competencias exclusivas sobre: definición de políticas sectoriales nacionales, defensa y seguridad nacional, relaciones internacionales, política económica y tributaria, gestión del endeudamiento externo; y, el manejo de sectores no asumidos por los gobiernos locales.

6.4. LOS GOBIERNOS LOCALES AUTÓNOMOS:

Ejercidos por las Municipalidades, que gozarán de plena autonomía; ejercen gobierno en el territorio cantonal con capacidad legislativa y ejecutiva. Pueden ser: Distritos Metropolitanos y Gobiernos Locales.

6.4.1. *Distritos Metropolitanos:* Constituidos conforme la Ley que se dicte para el efecto, son cantones de naturaleza predominantemente urbana, con una concentración poblacional importante. Al alcanzar el estatus de distrito metropolitano, además de las competencias exclusivas municipales, deben asumir automática y obligatoriamente todas las competencias y recursos en: salud, educación ambiente, turismo, seguridad y transporte; en el marco de las políticas nacionales del estado central. Los preside un Alcalde Metropolitano y cuenta con un Concejo Metropolitano Municipal, todos elegidos por elección popular.

6.4.2. *Gobiernos Locales:* Constituyen el resto de municipalidades del país, con plena autonomía para organizarse administrativa y presupuestariamente, y para ejercer las competencias asignadas por la Constitución, la Ley y aquellas que soliciten voluntariamente por la vía de la descentralización.

6.4.3. *Competencias y Funciones Constitucionales:*

- Desarrollo económico, social, ambiental, y cultural del cantón.
- Organización y funcionamiento autónomo y presupuesto interno.
- Organización, regulación y control del urbanismo, tránsito y transporte terrestre.
- Planificación y ordenamiento territorial.
- Saneamiento ambiental, control ambiental y prevención de la contaminación.
- Supervisión de la educación y gestión de la infraestructura educativa.
- Atención primaria de salud, prestación del servicio, atención ambulatoria, prevención y promoción.
- Desarrollo y promoción turística.
- Gestión de riesgos y defensa contra incendios.
- Registro de la propiedad.
- Vialidad urbana y embellecimiento de la ciudad.
- La administración y control de la explotación de los materiales de construcción.
- Otras que la Ley le asigne.

6.4.4. Financiamiento:

- Ingresos propios
- El 30% de los ingresos totales que conforman el Presupuesto General del Estado, excepto los de financiamiento, que incluirá las asignaciones a los actuales organismos de desarrollo regional.
- Transferencias y participaciones asignadas por Ley.
- Recursos financieros, humanos, materiales y tecnológicos de los Ministerios y organismos del Estado que actualmente tienen las competencias antes señaladas.
- Recursos correspondientes a nuevas competencias que asuman por descentralización.

6.5. EL NIVEL INTERMEDIO DE PLANIFICACIÓN Y COORDINACIÓN.

No es un nivel de gobierno, sino, como su nombre lo indica, un espacio de: intermediación entre el gobierno central y los gobiernos locales, lo cual se traduce en: a) gabinetes territoriales con representantes provinciales del gobierno central, b) planificación provincial o regional acorde a la planificación nacional, y, c) coordinación de los gobiernos locales que la componen. Lo ejerce una Cámara Provincial (ex Consejos Provinciales) o Regional, compuesta por cada uno de los Alcaldes de la provincia o región y dos representantes de las juntas parroquiales, elegidos de entre los Presidentes de las respectivas Juntas Parroquiales. La dirige un Gobernador elegido por la Cámara, de una terna propuesta por el Presidente de la República. La ausencia temporal del Presidente Provincial o Regional será asumida por el vicepresidente elegido de entre los alcaldes. Esta forma de integración y elección del Presidente de la Cámara Provincial, posibilita la articulación en el territorio de los dos niveles de gobierno, garantizando la conexión entre el gobierno nacional y gobiernos locales. Fusiona a los actuales Consejos Provinciales con las Gobernaciones.

Tienen capacidad legislativa estrictamente para asuntos de naturaleza provincial o regional, no tienen capacidad ejecutora.

Serán corporaciones provinciales que parten de las actuales provincias, pero pueden modificarse a regiones constituidas a partir de la creación de regiones autonómicas con este objetivo específico y único, conforme la Ley de Corporaciones Provinciales o Regionales, que se dicte para el efecto. Con ello, no se impone una regionalización predeterminada, sino que ésta se va dando conforme las necesidades y vinculaciones propias de las localidades. Para los gobiernos locales que no constituyan mancomunidades de planificación regional, se mantienen las Cámaras a nivel provincial.

Las mancomunidades municipales que no tengan este objetivo, podrán constituirse con capacidad ejecutora de proyectos regionales en ejercicio de la autonomía municipal de los gobiernos locales que la conforman, pero no son niveles intermedios y deben enmarcar sus obras dentro de la planificación provincial o regional, según sea el caso.

6.6. EL NIVEL DE PARTICIPACIÓN SOCIAL:

Constituido por las juntas parroquiales rurales, no son nivel de gobierno, sino un espacio de participación democrática, integrado por vocales de elección popular, conforme la Ley.

Tienen funciones de participación en la planificación cantonal, son espacios de rendición de cuentas, veeduría y control social.

Podrán asumir las funciones que las municipalidades les deleguen.

7.- DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN DE COMPETENCIAS Y FUNCIONES DEL GOBIERNO CENTRAL

7.1.- Descentralización

El proceso de descentralización profunda, que deberá ser analizado por la Asamblea, debe considerar que estos ejes tendrán que ser reconocidos como una reivindicación histórica especialmente de los municipios hasta ahora menos atendidos por el Estado.

El desarrollo local o regional no tiene que pasar por la creación de élites, ya que la propuesta debe procurar que los enunciados de equidad y redistribución de las riquezas, con solidaridad, se cumpla, que se acorten las diferencias que hoy nos presentan injustas realidades e inequidades. Esto obligará a que el Estado ya no busque someter o mantener atados a los municipios al poder central, sino que en ese caso fortalecería un verdadero proceso de integración respetando la diversidad y la voluntariedad.

No obstante a la descentralización y a la autonomía las identifica como común denominador el manejo de nuevas competencias, no aquellas que le han sido propias a los gobiernos locales de acuerdo a la normatividad legal, sino las que devienen de la aplicación del principio constitucional de la transferencia de competencias del ejecutivo y sus entidades, no son instituciones similares aunque si puede la una ser complementaria de la otra.

El Presidente de la República, conforme la Ley de Modernización del Estado, y en orden a las facultades que se recogen en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, puede delegar o transferir competencias a través de dos mecanismos de descentralización: a través de Decreto Ejecutivo, o con la suscripción de un convenio de transferencia de competencias.

Si bien la descentralización se circunscribe estrictamente al ámbito administrativo en la función pública, lo que la hace débil y vulnerable como lo explicaremos posteriormente, representa un cambio significativo en la concepción pecaminosamente centralista del Estado antiguo.

El proceso de descentralización ha tenido una serie de obstáculos emanados especialmente de la falta de voluntad política y la oposición gremial, como resultantes del principio optativo; la mayoría de países prevén un mínimo de competencias asignadas constitucionalmente a los organismos territoriales.

Además, la mayoría de convenios no son ejecutados; es decir, no promueven una operación descentralizada real. E incluso se ha llegado al abuso y arbitrariedad legal del gobierno central de pretender desconocer convenios de transferencia de competencias suscritos por gobiernos anteriores con los municipios.

A pesar de los esfuerzos legislativos impulsados por la lucha y reclamos del municipalismo ecuatoriano, recién con las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de septiembre de 2004, se le da un nuevo carácter, más firme y casi inexcusable e innegable al reclamo de transferencia de nuevas competencias por parte de los municipios y consejos provinciales. Se establece que a quien le corresponde determinar la capacidad operativa de un municipio para reclamar una competencia de manera definitiva, es al propio concejo municipal; ya no puede existir el pretexto del gobierno central, llámese función ejecutiva o ente obligado a transferir la competencia, para argumentar que un determinado municipio no está en capacidad de hacerlo.

Otro avance es el del tiempo para atender esta petición: si en el término de treinta días el gobierno central no responde a la demanda municipal para que se le transfiera con el carácter de definitiva una competencia, se entiende que existe una respuesta afirmativa tácita y establece un término perentorio de noventa días para que se negocien los términos del convenio y, en el caso

de que en esos noventa días no se logre un consenso entre el ente central y el ente que aspira a la descentralización, se transferirá automáticamente la atribución, en los términos en que fue presentado el convenio.

Cabe que preguntemos ¿Porqué no ha habido avances en descentralización en nuestra experiencia administrativa? ¿Es suficiente la estructura jurídica actual para llevar adelante el proceso de descentralización? ¿Qué debemos esperar para que logremos la descentralización profunda y lleguemos a comunidades autonómicas, con regímenes autonómicos?

Bien podríamos decir que la ley es letra muerta, y que no existe ni ha habido voluntad política de ningún gobernante para aplicar los mínimos avances legislativos en materia de descentralización. Se niegan a dejar el manejo del poder político que subordina a Alcaldes y Prefectos, y a las comunidades enteras, a la dádiva y clientelismo del gobierno de turno.

De otra parte todavía hay una presencia importante de una pérfida burocracia centralista, que tampoco quiere perder sus privilegios y prebendas que nacen del poder central y su manejo. Hay muchísimos ejemplos de ineficiencia, ineptitud y corrupción en la prestación de servicios públicos por parte del Estado y gobierno central, eso desgraciadamente lo viven a diario los más pobres y necesitados del Ecuador, sobre todo en materia de salud, educación, vivienda, agua potable y alcantarillado, o generación de empleo a través de fuentes como el turismo. Son muy pocos los municipios que han recibido competencias del gobierno central, y cuando las han asumido, pese a los escasos recursos, lo han hecho con eficiencia, capacidad y honestidad, es decir se cumplen los principios de la administración pública exitosa que señala nuestra Carta Suprema.

Otro problema que se suma y hace causa común con la burocracia centralista, es el que se deriva de las organizaciones sindicales de las instituciones del Estado, servidores públicos y trabajadores que han encontrado facilidades para lograr que su “patrono” ceda a todas sus exageradas exigencias que las asumen como “conquistas sociales y económicas” en un régimen de administración pública. Es real aquello de que el estado casi nunca gana los juicios o demandas, en este caso no es la excepción, por ello esas poderosas organizaciones laborales temen que se acaben con la descentralización, y peor con la autonomía, sus prebendas. Se acabará el cobro de utilidades en empresas del Estado que arrojan pérdidas cada año, y sin embargo pagan, ya no habría lugar a los cargos hereditarios y los súper sueldos y mega bonificaciones, la burocracia dorada como los grandes dinosaurios terminaría extinguida algún día.

Resulta innegable que la descentralización hubiera resultado para el país muy positiva. Como dijimos las muestras exitosas son las de los pocos municipios que han asumido competencias transferidas del gobierno central: turismo, medio ambiente, salud, educación, tránsito, en municipalidades pequeñas, medianas y las grandes de Quito, Guayaquil y Cuenca se da cuenta y muestra de ello.

La única posibilidad real de hacer efectiva la descentralización, es hacer lo que hicieron otros países, establecer constitucionalmente un mínimo de competencias cuya rectoría radique en el poder ejecutivo, en tanto que, su ejecución corresponda a las municipalidades; dejar abierta la opción sobre otras competencias posibles de ser transferidas cuando las municipalidades tengan capacidad operativa para hacerlo; y, mantener las excepciones que prevé el actual texto constitucional.

7.2.- Aspectos financieros que se deben considerar en la transferencia de competencias

Es importante considerar en el proceso de determinación de los resultados financieros antes de transferir las competencias, lo siguiente:

- a) Costo histórico de la competencia a transferirse
- b) Costo de la competencia ya transferida
- c) Costo del proceso de transferencia

PROPUESTA

1.- Asignar constitucionalmente las siguientes competencias municipales.

- a. La aprobación autónoma de su organización y funcionamiento interno y su presupuesto;
- b. La administración de sus bienes y rentas;
- c. La organización y regulación del urbanismo, tránsito y transporte terrestre interno, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas contratación administrativa, según las necesidades del Cantón;
- d. La Planificación y ordenamiento territorial;
- e. La administración de los terminales aeroportuarios civiles;
- f. La prevención y promoción de la salud;
- g. El saneamiento ambiental, control y prevención de la contaminación;
- h. La gestión administrativa y de la infraestructura educativa a nivel básico, así como los programas de beneficio de educandos;
- i. La ejecución de proyectos, obras y programas en su jurisdicción en función de las competencias asignadas por ley o las que recibiere del Gobierno Central, conforme a las disposiciones de esta Constitución;
- j. La promoción del desarrollo económico y social del cantón y la ejecución de los planes y programas correspondientes;
- k. La gestión de riesgos y defensa contra incendios;
- l. El registro de la propiedad;
- m. La conformación de concejos cantorales de la niñez y adolescencia; de educación; de salud y otros, de conformidad con la ley;
- n. El desarrollo y promoción turística;
- o. Vialidad urbana y embellecimiento de la ciudad;
- p. La administración, autorización, prevención y control de la explotación de materiales de construcción;
- q. Las demás que la ley le asigne.

2.- Prever que las municipalidades que tengan capacidad operativa, podrán solicitar la transferencia de funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos del Gobierno Central, excepto la defensa y seguridad nacionales, la dirección de la política exterior y las relaciones internacionales; la gestión económica y tributaria nacional, y la gestión de endeudamiento externo.

Mantener el principio de obligatoriedad de la descentralización cuando una municipalidad lo solicite, así como establecer plazos para hacer efectiva la descentralización, caso contrario, los funcionarios responsables sean sujetos de las sanciones previstas en la ley.

3.- Prever mediante disposición transitoria que: la transferencia de los recursos humanos, económicos y materiales, actualmente bajo la administración y responsabilidad de las instituciones del Gobierno Central, que por efectos de las transferencias asignadas les corresponda a las municipalidades, se efectuarán dentro de los siguientes cuatro años, bajo prevención de imponer sanciones a los responsables, para garantizar que se cumpla.

8.- DIVISIÓN TERRITORIAL Y SISTEMA AUTONOMICO

A lo largo de nuestra historia republicana, la estructura político-administrativo del Estado ha sido casi la misma. A modo de constatación veamos lo que nos dicen nuestras Constituciones:

En 1830, con nuestra primera Constitución, siguiendo el modelo colombiano, nuestro territorio se dividió en departamentos, provincias, cantones y parroquias. El gobierno político de cada departamento residía en un Prefecto, que era el agente inmediato del Poder Ejecutivo. El gobierno de cada provincia residía en un Gobernador. Cada cantón o la reunión de algunos de ellos en circuito por disposición del gobierno, sería regido por un Corregidor; y las parroquias por Tenientes. Había en la capital del Estado una contaduría general, que revisaría las cuentas de las contadurías departamentales.

Esta estructura de administración del Estado, dependía fundamentalmente de la función ejecutiva. Los departamentos, si bien importantes para la elección del parlamento, no tenían mayor importancia administrativa.

La segunda Constitución de 13 de agosto de 1835, el régimen administrativo señaló que el territorio se dividía en provincias, cantones y parroquias. El gobierno político de cada provincia residía en un gobernador. Cada cantón, o la reunión de algunos de ellos en circuito, serían regidos por un corregidor, y las parroquias por tenientes.

La tercera Constitución, de 1843, mantuvo la división en provincias, cantones y parroquias; cada cantón o la reunión de algunos de ellos en circuito era regido por un corregidor; y las parroquias por tenientes.

Por primera vez se contempló la existencia en cada provincia de un Consejo compuesto de cinco a siete ciudadanos honrados e independientes por su propiedad o medios de subsistencia, que serían nombrados por el poder ejecutivo.

En 1845 vimos la cuarta Constitución, promulgada el 3 de diciembre, que mantuvo la división política de la anterior.

Mediante Decreto Legislativo publicado el 25 de febrero de 1851, se expidió la quinta Constitución, siguió igual la división territorial. Por primera ocasión se incluye un título para referirse al régimen municipal, al establecerse que habría municipalidades en todas las cabeceras del cantón donde fuera posible, y que leyes especiales atenderían lo relativo al régimen municipal.

La sexta constitución de 6 de septiembre de 1852, respecto de los aspectos antes señalados, no varió.

El 2 de mayo de 1861, se expidió la séptima Constitución, en cuanto a lo territorial, a pesar de mantenerse las provincias, cantones y parroquias, se fortalece el poder municipal al disponerse que los gobernadores, jefes políticos y tenientes debían ser elegidos por sufragio directo y secreto; debiendo, en el caso de los gobernadores, las existentes Juntas Provinciales elaborar una terna con los candidatos de mayor votación, la que sería puesta en conocimiento del Presidente de la República, para que escoja exclusivamente de ésta, a quien sería su representante gubernativo.

Las municipalidades serían provinciales, cantonales y parroquiales. Los gobernadores, jefes políticos y tenientes parroquiales debían ejecutar los acuerdos municipales de su localidad en todo lo que no se opusiera a la Constitución y las leyes generales.

Por primera vez se estableció la posibilidad de que existan regímenes especiales para alentar la colonización en el Oriente ecuatoriano y sus zonas fronterizas, hasta que el aumento de su población y los progresos de su civilización le permitiesen gobernarse como las demás.

En la octava Constitución de 28 de julio de 1869, recopilada en 1874, el territorio se dividía en provincias, cantones y parroquias, y además habría municipalidades en todas las capitales de cantón, presididas por los jefes políticos.

El 31 de marzo de 1878 se expidió la novena Constitución. Para la administración de los intereses seccionales habría cámaras provinciales en los lugares que determinara la ley, así como municipalidades en todos los cantones. Las provincias del Oriente, el Archipiélago de Galápagos y en general todos los lugares que, por su aislamiento y distancia, no pudieran ser gobernados por las leyes comunes, serían regidos por leyes especiales.

La décima Constitución se expidió el 4 de febrero de 1884, en nuestro tema no hubo mayores cambios, no obstante se decía que para la administración de los intereses seccionales, habría municipalidades.

La undécima Constitución se publicó en la recopilación de 14 de enero de 1897, y mantuvo lo mismo que la anterior.

La duodécima Constitución, que se publicó en el Registro Oficial 262 de 24 de diciembre de 1906, mantuvo la división política-administrativa del Estado, pero por primera vez establece la absoluta independencia de las municipalidades con respecto a los otros poderes, para el ejercicio de sus funciones privativas.

En la décima tercera Constitución, promulgada en el Registro Oficial 138 de 26 de marzo de 1929, se mantiene el mismo régimen político-administrativo, pero se señala que en cada capital de provincia habría un Consejo Provincial, con atribuciones para vigilar las obras públicas provinciales, cantonales y parroquiales; coordinar la acción municipal en forma que ésta tuviera mayor eficacia y redundará en beneficio de toda la provincia; informar al Congreso y al Poder Ejecutivo acerca de las necesidades y mejoras de la respectiva sección.

La décima cuarta Constitución de 1938 no llegó a regir por la disolución de la Asamblea Constituyente, antes de su promulgación.

La Constitución décima quinta, publicada en el R. O. 228 de 6 de marzo de 1945, mantiene la división político-administrativa tradicional y determina que en cada capital de provincia habría un Consejo Provincial, con funciones como vigorizar la provincia, impulsar su progreso y vincularla con los organismos centrales. Además prestar servicios públicos de interés provincial, directamente o en colaboración con las demás autoridades; ejecutar obras públicas de carácter provincial; coordinar la acción de las municipalidades de la provincia para fines de progreso común.

Dos o más Consejos Provinciales podían unirse, transitoria o permanentemente, para alcanzar objetivos comunes o regionales.

Cada cantón constituiría un municipio. Las municipalidades serían autónomas en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto por la constitución y las leyes.

También las municipalidades de una o más provincias podrían asociarse, transitoria o permanentemente para realizar sus finalidades comunes.

En cada parroquia rural habría un consejo parroquial encargado de atender al mejoramiento de los servicios públicos de la parroquia.

La Constitución de 1945 tuvo corta vigencia, y ya en 1946 tuvimos nuestra décima sexta Constitución, que se publicó en el R. O. 773 de 31 de diciembre de ese año.

El Estado mantuvo la división política-administrativa anterior.

En 1967 tuvimos la décimo séptima Constitución, que en lo político-administrativo prescribió que el territorio del Ecuador era indivisible, y el gobierno seccional se conformaba por provincias, cantones y parroquias. Cada provincia tendría un Consejo Provincial con sede en la respectiva capital y jurisdicción en toda ella, entidades que gozarían de autonomía funcional y económica para el cumplimiento de sus fines.

En cada cantón se constituiría un municipio, que gozarían de autonomía funcional y económica. En cada parroquia rural habría una Junta Parroquial, cuyos miembros serían elegidos por votación popular y directa. Los fondos públicos se distribuirían considerando la capacidad productiva de las correspondientes circunscripciones, sus necesidades y su coordinación con las exigencias nacionales.

Para garantizar la autonomía económica de las provincias y respetando las participaciones a favor de otras entidades, se establecieron rentas básicas: el diez por ciento del impuesto a la renta en cada provincia, para su consejo provincial. Por primera vez en una norma constitucional se utilizó la expresión descentralización administrativa y económica, para las entidades autónomas.

Roto el régimen constitucional, el Ecuador entró en una aciaga etapa de dictaduras que se iniciaron en 1972 hasta 1979. En referéndum el pueblo aprobó en 1978 una nueva Constitución, la décimo octava, que rigió con el inicio del gobierno elegido democráticamente por el pueblo en 1979, al promulgarse en el R. O. 800 de 27 de marzo de 1979.

Se insistió en la misma división política-administrativa de provincias, cantones y parroquias, ampliándose las concepciones descentralizadoras de 1967, al expresar como un mandato que el estado debía propender al desarrollo armónico de todo su territorio mediante el estímulo de las áreas deprimidas, la distribución de recursos y servicios, la descentralización administrativa y la desconcentración nacional, de acuerdo con las circunscripciones territoriales.

Se garantizaba la autonomía de los consejos provinciales y consejos municipales.

Las sucesivas reformas y codificación a la Constitución de 1979, han mantenido hasta la actualidad igual división política administrativa y territorial del Estado ecuatoriano.

Ecuador tiene 22 provincias, y en trámite de “provincialización” dos más: Santa Elena en lo que es territorio de la provincia del Guayas, y Santo Domingo en la provincia de Pichincha. Cuenta con 219 cantones y algunas pretensiones de poblaciones que aspiran convertirse en nuevos cantones, 395 parroquias urbanas y 779 parroquias rurales, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC).

Hoy las políticas de desarrollo se formulan y se deciden desde el “centro” como si el resto no existiera, los demás son las “periferias” y no cuentan a la hora de la planificación. Sin embargo los defensores del centralismo o “bicentralismo” no permiten o se oponen a otra forma de decisión. No ha podido solucionar durante 177 años los problemas e inequidades nacionales, tampoco incluso los de sus propias localidades (Quito, Guayaquil, Cuenca), pero se oponen alegando una disolución de la unidad nacional.

Nuestro país necesita entonces crear una nación que fomente desde lo local y la unidad regional (pero no adaptado a la clásica división de regiones naturales Costa, Sierra y Oriente), un nuevo ordenamiento territorial que sea base para los cambios con autonomía para asumir sus asuntos y responsabilidades inmediatas.

Entonces tenemos que definir si queremos un país con un centro fuerte (centralismo marcado) y municipios débiles como es ahora, o un nuevo ordenamiento que tenga como finalidad el desarrollo armónico y equitativo de nuestros pueblos, y el bienestar de todos los habitantes.

Cambiar esta situación actual de ineficiencia e inequidades implica una profunda reforma en la estructura del Estado nacional, la división político territorial, no constituye en sí el problema, sino la falta de representatividad política.

El ordenamiento territorial alude a lo geográfico, la reforma política y la organización de las unidades político-administrativas. El propósito debe ser armonizar territorio, población y gobiernos seccionales. Hay que garantizar el “buen uso” del territorio; la sostenibilidad del ambiente, lo cultural y lo histórico; el desarrollo de la población, y el funcionamiento eficaz del gobierno seccional.

PROPUESTA

1. Mantener la actual división político territorial modificando la estructura, organización y competencias del nivel intermedio, esto es, que en lugar de las gobernaciones y consejos provinciales, se constituya una corporación provincial integrada por los alcaldes y alcaldesas y dos representante de las Juntas Parroquiales Rurales de la jurisdicción, la que será presidida por un gobernador designado por esa corporación, de la terna que presente el Presidente de la República; el gobernador durará dos años en sus funciones, pudiendo ser reelecto, quien podrá ser removido por las causas y según el procedimiento establecido en la ley. Tendrá a su cargo, la administración de las instituciones no descentralizadas, la planificación, coordinación y gestión provincial.

Los municipios de Quito, Guayaquil y los que superen un millón de habitantes se constituirán en distritos metropolitanos autónomos.

2.- Las provincias, previa decisión en consulta popular convocada por las respectivas corporaciones provinciales podrán asociarse voluntariamente para constituir regiones autonómicas.

3.- Los municipios y las regiones autonómicas podrán asumir las competencias adicionales, y los incentivos tributarios para su organización y funcionamiento, que prevea el Estatuto Orgánico aprobado por el Congreso Nacional, previo dictamen de constitucionalidad otorgado por el Tribunal Constitucional.

4.- No habrán organismos de desarrollo regional; los recursos económicos que se destinan actualmente a esos organismos pasarán a ser parte de las asignaciones municipales; en tanto que, los recursos humanos y materiales serán transferidos a las municipalidades que lo requieran. El Presupuesto General del Estado, preverá los recursos económicos necesarios y suficientes para indemnizar a los recursos humanos que por cualquier razón no sean transferidos a las municipalidades.

La Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, aspira contribuir propositivamente al debate nacional, sobre las reformas constitucionales encaminadas al ejercicio eficiente del gobierno y de los derechos, garantías y obligaciones ciudadanas.